



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Resolución

Número:

Referencia: EX-2017-10828358- -APN-DNPDP#MJ - TELEFÓNICA MÓVILES DE ARGENTINA S.A. - RESOLUCIÓN

VISTO el EX-2017-10828358-APN-DNPDP#MJ, la Ley N° 26.951 y los Decretos Nros. 746 del 25 de septiembre de 2017, 899 del 3 de noviembre de 2017, 2501 del 17 de diciembre de 2014 y 1558 del 29 de noviembre de 2001; y

CONSIDERANDO:

Que por las actuaciones mencionadas en el Visto tramitó el procedimiento regulado por la Ley N° 26.951, a la firma “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.”.

Que el 11 de enero de 2018 por Nota NO-2018-02013533-APN-AAIP (orden N° 7), se notificó el Acta de Constatación, especificándose las irregularidades en las que incurrió la firma “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.”, cuyas conductas encuadraron en UNA (1) infracción leve consistente en “no proporcionar en tiempo y forma la información solicitada por la Autoridad de Aplicación en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas”; y CIENTO NOVENTA Y CUATRO (194) infracciones graves por realizar CIENTO NOVENTA Y CUATRO (194) contactos telefónicos a líneas debidamente inscriptas en el REGISTRO NACIONAL “NO LLAME” con el objeto de publicidad, oferta, venta o regalo de bienes o servicios utilizando los servicios de telefonía en cualquiera de sus modalidades, ello de conformidad a lo establecido por Disposición DNPDP N° 7/05 y modificatorias.

Que mediante Nota N° NO-2017-11512337-APN-DNPDP#MJ (orden N° 8) la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES entonces dependiente del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN, actualmente bajo la órbita de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, intimó a la firma “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A”, a fin de que acredite haber dado cumplimiento a las obligaciones establecidas por la Ley N° 26.951 en relación a CIENTO NOVENTA Y CUATRO (194) contactos telefónicos denunciados, conforme artículo 11 del Decreto Reglamentario N° 2501/14; informe si realiza campañas publicitarias telefónicas mediante recursos propios o a través de empresas tercerizadas; y finalmente, de considerar aplicable la excepción prevista en el artículo 8°, inc. d) de la Ley N° 26.951, acredite la calidad de clientes de los denunciados y el vínculo contractual, objeto y contenido del contacto telefónico con transcripción del mensaje comunicado, todo ello, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones previstas en la Disposición DNPDP N° 7/05 y modificatorias.

Que mediante la nota ingresada el 4 de julio de 2017, la firma “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA” solicitó se le conceda una prórroga a fin de dar respuesta a la intimación cursada. La misma se concedió mediante Nota NO-2017-15523237-APN-DNPDP#MJ por una plazo de DIEZ (10) días hábiles administrativos.

Que la denunciada se presentó el 30 de agosto de 2017 (orden N° 19) y acompañó un disco compacto con una constancia de descarga de la lista de inscriptos al REGISTRO NACIONAL “NO LLAME” del mes de mayo de 2017 que correspondería al archivo presuntamente descargado y en el que no se encuentran incluidas las líneas telefónicas contactadas. Asimismo, adjunta el registro de llamadas salientes realizadas con las líneas de su titularidad (orden N° 21).

Que en su responde la firma manifestó haber contactado a las líneas telefónicas 2914199614; 3513700812; 1161634256; 1167301465 y 1140562860, por no encontrarse inscriptas en el REGISTRO NACIONAL “NO LLAME” al momento del contacto.

Que al respecto cabe señalar que sistema de “Gestión de Denuncias” solo permite el ingreso de denuncias correspondientes a líneas telefónicas debidamente inscriptas en el REGISTRO NACIONAL NO LLAME.

Que además, conforme lo establece la Disposición N° 3 del 16 de enero de 2015 que se encontraba vigente en ese entonces, la telefónica debió descargar del sitio web www.nollame.gob.ar la lista de líneas inscriptas en el Registro en un archivo en formato txt., el cual posee una función criptográfica hash a fin de evitar su adulteración.

Que conforme la propia constancia aportada por la denunciada, el archivo obtenido en el mes de mayo de 2017, responde al hash:
“367ccba5172ec2e13a60b978a5f97e325c413da599fb74a62e281d4372eb99475237d8b76e82cf0f09f0d
beb99d336ee630f579623c1fabdc4ad44d0e18be4d0”.

Que, sin embargo, el archivo que acompaña la denunciada, en el cual asegura no encontrarse las líneas telefónicas cuyos contactos fueran denunciados y posteriormente reconocidos, posee un hash completamente distinto:

“fee040b5698666924585ed2aaae19489566816d4b45ba14d41e9713de94019fcd1b01c2f196f0abaa9823
1e9eeeb981581b8505135ae7114a25e999bf978344”.

Que en consecuencia, el archivo que obra en el disco compacto aportado por la denunciada, se encuentra adulterado y no corresponde con la descarga mensual realizada por la empresa.

Además, respecto de la línea 3513700812, cabe indicar que la misma no se encuentra incluida en la planilla de denuncias que diera origen al presente sumario ni se encuentra inscripta en el REGISTRO NACIONAL “NO LLAME”. En consecuencia, se presume que la inclusión de esa línea en el responde de la denunciada obedece a un error involuntario de ésta.

Que asimismo, la denunciada manifestó haber contactado a la línea 1161329282 en el marco de la excepción prevista en el artículo 8°, inc. d) de la Ley N° 26.951. Conforme la excepción invocada, el contacto telefónico queda excluido del alcance de la Ley N° 26.951, cuando exista un vínculo comercial entre el usuario de la línea y el obligado, y siempre que el objeto del contacto se refiera al producto o servicio estrictamente contratado.

Que no obstante ello, es la propia denunciada la que manifiesta haber contactado a la línea en cuestión, con el propósito de ofrecerle un cambio de equipo móvil, esto es, un producto distinto al contratado por el denunciante. En consecuencia, el contacto no se encuentra alcanzado por la excepción invocada.

Que la conducta de no informar si realiza la actividad regulada por la Ley N° 26.951 mediante recursos propios o a través de empresas terciarizadas o subcontratadas, encuadra en la infracción leve de “no proporcionar en tiempo y forma la información solicitada por la Autoridad de Aplicación en el ejercicio de las competencias atribuidas”.

Que la conducta de contactar CIENTO NOVENTA Y CUATRO (194) a líneas debidamente inscriptas en el REGISTRO NACIONAL “NO LLAME” con el objeto de publicidad, oferta, venta o regalo de bienes o servicios utilizando los servicios de telefonía en cualquiera de sus modalidades, encuadra en CIENTO NOVENTA Y CUATRO (194) infracciones graves.

Que en ese contexto, y conforme lo dispuesto por la Ley N° 27.275, modificada por el Decreto N° 746 del 25 de septiembre de 2017, que establece como Autoridad de Aplicación de la Ley 26.951 a la Agencia de Acceso a la Información Pública, se labra el Acta de Constatación N° ACTA-2018-01968389-APN-AAIP de fecha 11 de enero de 2018, otorgándole a la denunciada un plazo de DIEZ (10) días hábiles administrativos para que formule su descargo, conforme lo previsto en el artículo 31, inciso 3) apartado g) del Anexo I del Decreto N° 1558 del 29 de noviembre de 2001 y su modificatorio.

Que mediante la nota del 26 de febrero de 2018, “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.” presenta su descargo y solicita se declare la nulidad del Acta de Constatación, por vicios en los elementos esenciales (causa, objeto y motivación).

Que la denunciada manifiesta que el Acta de Constatación se encuentra viciada en su causa toda vez que la Autoridad de Aplicación ha omitido considerar adecuadamente los antecedentes de hecho y de derecho aplicables al caso.

Que al respecto manifiesta que, la imputación realizada a “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.” no resulta admisible, toda vez que la intimación cursada resulta de imposible cumplimiento por imponer la acreditación de un hecho negativo y por tratarse de un excesivo volumen de información que imposibilita su presentación y posterior análisis por parte de esta Autoridad de Aplicación.

Que sin embargo, esta Autoridad de Aplicación ha considerado todas las intervenciones realizadas por la denunciada y ha dado respuesta a cada uno de los argumentos expuestos.

Que acreditar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley N° 26.951 mediante el aporte del registro de llamadas salientes, es en cumplimiento al medio de prueba dispuesto por el artículo 11 del decreto reglamentario 2501 del 17 de diciembre de 2014.

Que dicha información se solicita sólo respecto de las líneas telefónicas utilizadas para realizar campañas con fines publicitarios y dentro de los períodos indicados por los denunciantes. Así, en caso de que no existieran registros de dichos contactos, la denunciada se deslindaría de responsabilidad frente a las denuncias por presuntas infracciones a la Ley N° 26.951.

Que al respecto, el Servicio de Asesoramiento Jurídico Permanente del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN sostuvo que la omisión del denunciante de aportar las pruebas que sustenten la situación fáctica debatida, dará por acreditada la situación infraccional y sólo resulta un estado de indefensión que la misma denunciada se provoca.

Que atento lo manifestado, el planteo de nulidad por vicios en la causa debe ser desestimado.

Que en lo referido al vicio en el objeto, la denunciada vuelve a manifestar que se intenta imputar a la empresa por hechos que se encuentran efectivamente cumplidos.

Que al respecto la denunciada omite señalar que en su responde del 30 de agosto de 2017 no ha brindado una respuesta acabada a la intimación cursada por esta Autoridad de Aplicación toda vez que no informa los medios que utiliza para llevar a cabo la actividad regulada por la Ley 26.951.

Que la denunciada manifiesta que ha omitido contestar ese punto por resultar “*irrelevante*” a los fines del presente expediente.

Que además, agrega que esta Autoridad de Aplicación no ha especificado a qué líneas hace referencia a la hora de imputar a la telefónica afectando así su derecho de defensa. Sin embargo, en el Acta de Constatación se hace mención y remisión a la planilla de denuncias notificada oportunamente y especificando todas aquellas líneas por las cuales la denunciada se expide en su responde.

Que en consecuencia, corresponde sea desestimado el planteo de nulidad por vicio en el objeto.

Que el planteo de nulidad por vicio en la motivación también corresponde sea desestimado ya que el acto administrativo cuestionado posee indicación precisa de la conducta infraccionada, la sanción que acarrea la infracción, la indicación de la normativa violada; como así también una descripción de los hechos que están plasmados en el expediente.

Que expresamente se indicaron las razones y las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a este órgano de control al dictado del acto. Véase que todos los considerandos del presente acto, explicitan la causa del inicio del procedimiento sancionatorio, la conducta infraccionada y la intimación cursada a los fines de preservar el derecho de defensa del denunciado.

Que la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha sostenido que “La legalidad de la decisión implica la validez de sus elementos constitutivos entre los que figura el de los antecedentes fácticos o causa (Sala V del Fuero, in re "Matsuo Muneo y Otro c/PNA -Res. DPSJ1 JS1 N° 173 A/94", del 23/8/95). (Consid. 4)”; “La causa de los actos administrativos constituye uno de sus requisitos esenciales, tal como lo dispone el art. 7 de la ley nacional de procedimientos administrativos en forma expresa en cuanto impone que ellos se sustenten en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable” (Sala II del Fuero, in re "Laurencena José Miguel c/E.N. s/empleo público", del 5/11/96). (Consid. 4)”.

Que “La motivación del acto administrativo sancionatorio debe indicar el razonamiento mediante el cual la Administración Pública, teniendo presente los presupuestos de hecho y de derecho, y aplicando las reglas de buena administración, se ha determinado para dictar el acto y darle un contenido. En una palabra, la autoridad administrativa debe necesariamente justificar el acto mediante la exposición de los presupuestos de hecho y de derecho que le sirven de base o fundamento” (27 de Diciembre de 1990).

Que además, del análisis del registro de llamadas salientes aportado por la denunciada, se advirtieron CINCUENTA Y TRES (53) contactos telefónicos realizados por motivo publicitario a líneas debidamente inscriptas en el Registro Nacional No Llame (según informe de orden 49)

Que sin perjuicio de ello, la empresa nunca informó las líneas telefónicas utilizadas para realizar las campañas publicitarias -sean propias o de terceros contratados-, por tal motivo, resulta imposible determinar si el registro de llamadas salientes acompañado por la denunciada contempla la totalidad de los contactos telefónicos realizados en el período denunciado en autos.

Que por consiguiente, la prueba acompañada no resulta suficiente para desacreditar las CIENTO NOVENTA Y CUATRO (194) denuncias que tramitan en autos, y en virtud de ello corresponde tener por realizados la totalidad de

contactos telefónicos atribuidos en infracción al artículo 7° de la Ley 26.951.

Que atento a todo lo expuesto, corresponde ratificar en todos sus términos el Acta de Constatación labrada y sancionar a TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. por la comisión de UNA (1) infracción leve con motivo de “no proporcionar en tiempo y forma la información solicitada por esta Autoridad de Aplicación”; y CIENTO NOVENTA Y CUATRO (194) infracciones graves por realizar CIENTO NOVENTA Y CUATRO (194) contactos telefónicos con el objeto de publicidad, oferta, venta o regalo de bienes o servicios utilizando los servicios de telefonía en cualquiera de sus modalidades, a líneas debidamente inscriptas en el REGISTRO NACIONAL “NO LLAME”, todo ello en infracción al segundo párrafo del artículo 7° de la Ley N° 26.951 y punto 1, inciso a), y punto 2, incisos n) del Anexo I a la Disposición DNPDP N° 7/05 y sus modificatorias.

Que conforme la Disposición DNPDP N° 7 del 8 de noviembre de 2005 y sus modificatorias, ante la comisión de INFRACCIONES LEVES la sanción a aplicar será de hasta DOS (2) APERCIBIMIENTOS y/o una MULTA de PESOS UN MIL (\$ 1.000,00) a PESOS VEINTICINCO MIL (\$25.000,00); y ante la comisión de INFRACCIONES GRAVES la sanción a aplicar será de hasta CUATRO (4) APERCIBIMIENTOS, SUSPENSIÓN DE UNO (1) a TREINTA (30) DIAS y/o MULTA de PESOS VEINTICINCO MIL UNO (\$25.001,00) a PESOS OCHENTA MIL (\$80.000,00).

Que el artículo 11 de la Ley N° 26.951 dispone “La autoridad de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la presente. Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las sanciones previstas en la ley 25.326”.

Que por su parte, el artículo 11 del Anexo I al Decreto N° 2501 del 17 de diciembre de 2014 dispone que en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la Ley N° 26.951 y su reglamentación, con excepción de lo relativo a los requisitos necesarios para formular la denuncia, el procedimiento continuará aplicándose según lo previsto para las denuncias por incumplimiento del Capítulo VI, artículo 31, apartado 3 de la Reglamentación de la Ley N° 25.326 y su modificatoria, aprobada por el Decreto N° 1558 del 29 de noviembre de 2001 y su modificatorio.

Que la sanción a aplicar debe graduarse considerando proporcionalidad respecto de la entidad de la falta, la naturaleza de la infracción cometida y los antecedentes de la empresa.

Que para el presente caso, debe tenerse en cuenta que la empresa “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.” posee antecedentes por incumplimiento a la Ley No Llame en el Registro de infractores – Ley 26.951.

Que el cúmulo de infracciones puede dar lugar a montos muy elevados que resulten contrarios al logro de la finalidad preventiva o disuasoria de la sanción, pudiendo colocar al sancionado en un estado de imposibilidad de pago.

Que ante esa situación, la Disposición DI-2016-71-E-APN-DNPDP#MJ, del 13 de diciembre de 2016, prevé topes sancionatorios para cada uno de los niveles de “Graduación de Sanciones” previsto por la Disposición DNPDP N° 7/05 y sus modificatorias.

Que aplicando el monto mínimo de PESOS VEINTICINCO MIL UNO (\$25.001,00), establecido para una infracción grave, a cada una de las CIENTO NOVENTA Y CUATRO (194) infracciones constatadas, resulta en una sanción pecuniaria de PESOS CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO (\$4.850.194,00)

Que en razón de ello, corresponde aplicar el tope de PESOS TRES MILLONES (\$3.000.000,00), previsto para la infracción de mayor cuantía.

Que en orden a la competencia de la autoridad que dicta el presente acto administrativo, resulta que por el artículo 19 de la Ley 27.275 se creó la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA como ente autárquico con autonomía funcional en la órbita de JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS.

Que por Ley 27.275, modificada por los Decretos 746 del 25 de septiembre de 2017 y 899 del 6 de noviembre 2017 se atribuyó al citado ente, la facultad de actuar como Autoridad de Aplicación de las Leyes 25.326 y 26.951. Así las cosas, la presente medida se dicta en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 29 de la mencionada norma.

Que ha tomado la intervención que le compete la COORDINACIÓN DE ASUNTOS JURIDICOS de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

Por ello,

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º: Rechazar el planteo de nulidad del Acta de Constatación articulado por TELEFÓNICA MOVILES ARGENTINA S.A. por las razones expuestas en los considerandos de la presente medida.

ARTÍCULO 2º: Aplicar a la empresa “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.”, titular del CUIT 30-67881435-7 y con domicilio en Avda. Independencia 169, PB, C.A.B.A., C.P. 1107 la sanción de PESOS TRES MILLONES (\$3.000.000,00) por la comisión de UNA (1) infracción leve y CIENTO NOVENTA Y CUATRO (194) infracciones graves conforme lo previsto en el segundo párrafo del artículo 7º de la Ley N° 26.591, y los puntos 1, inciso a), 2, incisos n) del Anexo I de la Disposición DNPDP N° 7/2005 y sus modificatorias, y el tope previsto en la Disposición DI-2016-71-E-APN-DNPDP#MJ del 13 de diciembre de 2016.

ARTICULO 3º: Regístrese, tómese nota en el REGISTRO DE INFRACTORES LEY 26.951; cumplido, archívese.