



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Resolución

Número:

Referencia: EX-2018-04231977- -APN-AAIP- Resolución TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A.

VISTO el Expediente N° EX-2018-04231977- -APN-AAIP, las Leyes N° 27.275, 25.326 y 26.951, los Decretos N° 2501 de fecha 17 de diciembre de 2014, N° 746 del 25 de septiembre de 2017 y N° 899 del 3 de noviembre de 2017 y la Disposición DNPDP N° 7 de fecha de 2005 y sus modificatorias; y

CONSIDERANDO:

Que la Agencia de Acceso a la Información Pública, creada por la Ley N° 27.275, en su carácter de Autoridad de Aplicación de la Ley N° 26.951 recibió DOSCIENTAS UN (201) denuncias contra la firma “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.”, por contactar a los denunciantes en infracción a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 7° de Ley N° 26.951.

Que mediante Nota N° NO-2018-04666270-APN-AAIP, se intimó a la firma “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.” a fin de que acreditara el cumplimiento de la Ley N° 26.951, de conformidad con los términos del artículo 11° del Anexo al Decreto N° 2501/2014, en relación a DOSCIENTOS UN (201) contactos telefónicos obrantes en la planilla adjunta a dicha nota; e informara si realiza la actividad regulada por la Ley N° 26.951 mediante recursos propios -en cuyo caso debía informar los números telefónicos que utiliza para realizar el contacto telefónico-, o bien, mediante empresas tercerizadas o subcontratadas, debiendo informar sus datos identificatorios y el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Ley N° 26.951. Finalmente, de considerar aplicable la excepción del artículo 8°, inc. d), acreditara 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 el 8 de marzo de 2018, "TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A." presentó su respuesta manifestando que contactó a la línea 1157491483, bajo el amparo de la excepción prevista en el artículo 8°, inc. d) de la Ley N° 26.951.

Que 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 la denunciada acreditó el vínculo contractual entre el titular/usuario de la línea y la compañía, acompañando copia de la factura telefónica emitida, la cual acredita el servicio contratado. Asimismo, manifiesta que este cliente activó voluntariamente el beneficio “TEST DRIVE”, el cual habilita gratuitamente ciertos beneficios al servicio telefónico contratado, por una duración de NOVENTA (90) días.

Que en virtud de la información obrante en la planilla de denuncias y la aportada por la denunciada, se advierte que el contacto telefónico reconocido versó sobre productos y/o contrataciones solicitadas por el denunciante, quedando así, fuera del alcance de la Ley N° 26.951. Por tal motivo, corresponde desestimar la denuncia presentada por la Sra. Albertini, Paula relativa a la línea 1157491483.

Que finalmente, en relación a las restantes líneas informadas, “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.” se limitó a manifestar que no cuenta con registros de haberlas contactado, sin acreditarlo mediante el aporte del registro de sus llamadas salientes, conforme lo dispone el artículo 11 de la Reglamentación aprobada por el Decreto N° 2501/2014. Debe considerarse además que, por el propio objeto social de la denunciada, ésta cuenta con todas las posibilidades técnicas para obtener la información solicitada,

Que la denunciada no brindó información respecto de si utiliza recursos propios para realizar campañas telefónicas con fines publicitarios, o si, por el contrario, terceriza o subcontrata dicha actividad con terceras empresas, y sólo alegó que dicha información resulta irrelevante para a los fines del sumario administrativo iniciado.

Que en consecuencia, no habiendo informado si realiza la actividad regulada por la Ley N° 26.951 mediante el empleo de recursos propios o a través de empresas tercerizadas o subcontratadas, se tiene por constatada la infracción de “No proporcionar en tiempo y forma la información que solicite la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas”.

Que además, no habiendo acreditado el cumplimiento a la Ley No Llame mediante el aporte del registro de sus llamadas salientes, se tiene por configurada la infracción de contactar a DOSCIENTAS (200) líneas debidamente inscriptas en el REGISTRO NACIONAL “NO LLAME”.

Que las conductas de “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.” de no proporcionar en tiempo y forma la información que solicitó la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES en el ejercicio de las competencias y de realizar DOSCIENTOS (200) 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, encuadran en UNA (1) infracción leve y DOSCIENTAS (200) infracciones graves, respectivamente, según lo establecido por Disposición DNPDP N° 7/05 y modificatorias.

Que atento lo expuesto en fecha 9 de marzo de 2018, se procedió en el marco de la competencia asignada a la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales de la Agencia de Acceso a la Información Pública, a labrar el Acta de Constatación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 del Anexo I del Decreto N° 1558/01 modificado por el Decreto N° 1160/10, que establece el procedimiento a seguir en el caso de presuntas infracciones y que expresamente dispone en el inciso 3, apartado c), inciso g) “...g) Cuando se considere "prima facie" que se han transgredido algunos de los preceptos de la Ley N° 25.326, sus normas reglamentarias y complementarias, se labrará un Acta de Constatación, la que deberá contener: lugar y fecha, nombre, apellido y documento de identidad del denunciante; una relación sucinta de los hechos; la indicación de las diligencias realizadas y su resultado y la o las disposiciones presuntamente infringidas, como mínimo. En ésta se dispondrá citar al presunto infractor para que, dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles, presente por escrito su descargo y, en caso de corresponder, acompañe

las pruebas que hagan a su derecho.”

Que “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.”, notificada del Acta de Constatación, presentó su descargo planteando la nulidad de la misma por entender que la Autoridad de Aplicación hizo caso omiso a la información aportada; ya que formuló su descargo en legal tiempo y forma, dando respuesta a todos los puntos requeridos en la intimación cursada.

Que contrariamente a lo manifestado por la denunciada, el Acta de Constatación cuestionada 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, y que llevaron a este órgano de control al dictado del acto.

Que seguidamente, “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.” alega vicios en la imputación del Acta de Constatación por causa, objeto y motivación del acto por lo que debe ser declarada inválida.

Que en primer lugar, la denunciada manifiesta que el Acta de Constatación se encuentra viciada en su causa por considerar omitidos los antecedentes de hecho y derecho aplicables al caso. Particularmente señala que, mal puede reprocharse la conducta consistente en no proporcionar en tiempo y forma la información solicitada, siendo que en su anterior presentación formuló el correspondiente descargo informando las líneas que habían sido contactadas.

Que sin embargo la denunciada no informó si realiza la actividad regulada por la Ley N° 26.951 mediante el empleo de recursos propios o a través de empresas tercerizadas o subcontratadas, siendo que ello ha sido requerido por esta Autoridad de Control. En consecuencia, corresponde desestimar el agravio interpuesto.

Que por otro lado y respecto de las DOSCIENTAS (200) líneas debidamente inscriptas en el REGISTRO NACIONAL “NO LLAME”, la denunciada manifiesta que éstas no resultan admisibles por cuanto se le impuso acreditar no haber contactado a las líneas telefónicas atribuidas, resultando ello un hecho negativo de imposible cumplimiento.

Que la denunciada solo se limitó a manifestar no haber contactado a las restantes líneas sin aportar el registro de sus llamados salientes, conforme lo dispone el art. 11 del Decreto N° 2501/14 a los fines de acreditar que no obran en sus registros los contactos telefónicos a las líneas denunciadas y así poder deslindarse de toda responsabilidad frente a las denuncias por presuntas infracciones a la Ley N° 26.951.

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

Que en lo referido al vicio en el objeto, la denunciada manifiesta que esta Autoridad de Aplicación imputó a la telefónica sin considerar sus manifestaciones vertidas en las actuaciones, intentando imputar a la empresa hechos que se encuentran cumplidos.

Que sobre este punto, la denunciada omite señalar que en su respuesta a la primer intimación, no brindó una respuesta acabada a la requisitoria cursada por esta Autoridad de Aplicación, toda vez que se limitó a desconocer los contactos telefónicos atribuidos sin acompañar el registro de sus llamadas salientes conforme lo dispone el art. 11 del Decreto N° 2501/14.

Que tampoco informó las líneas utilizadas para realizar las campañas publicitarias, ni aportó información respecto de si la actividad regulada por la Ley N° 26.951 es realizada mediante el empleo de recursos propios o a través de la tercerización y/o subcontratación del servicio a través de empresas de call center o similar, por considerar dicha

información irrelevante a los fines del presente sumario.

Que en razón de todo lo expuesto, se concluye que el objeto del Acta de Constatación cuestionada no se encuentra viciado, por lo que corresponde desestimar el planteo interpuesto por la denunciada.

Que respecto al planteo de nulidad por vicio en la motivación también corresponde que sea desestimado ya que en el acto administrativo cuestionado se indicaron expresamente las razones y las circunstancias de hecho y de derecho que llevaron a este órgano de control al dictado del acto.

Que la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN sostuvo 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)” (Id Infojus: SUK0023504); “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 atento a todo lo expuesto, y en razón de la ausencia de prueba presentada, se estima mantener las infracciones constatadas, procediendo al dictado de un acto administrativo sancionatorio con encuadre en el artículo 11 de la Ley N° 26.95, que dispone: “La autoridad de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la presente. Verificada la existencia de infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las sanciones previstas en la Ley 25.326”.

Que la postura adoptada encuentra su fundamento en que el eje central del procedimiento instaurado por la Ley N° 26.951 y sus normas reglamentarias, es la manifestación efectuada por los particulares que al inscribirse en el REGISTRO NACIONAL “NO LLAME” expresan su intención de no ser contactados por las empresas con el objeto de publicidad, oferta, venta o regalo de bienes o servicios, utilizando los servicios de telefonía en cualquiera de sus modalidades.

Que las infracciones constatadas encuentran su causa en el artículo 7° de la Ley N° 26.951 que dispone “Quienes publiciten, oferten, vendan o regalen bienes o servicios utilizando como medio de contacto los servicios de telefonía en cualquiera de sus modalidades no podrán dirigirse a ninguno de los inscriptos en el REGISTRO NACIONAL “NO LLAME” y deberán consultar las inscripciones y bajas producidas en el citado registro con una periodicidad de TREINTA (30) días corridos a partir de su implementación, en la forma que disponga la autoridad de aplicación”.

Que el sistema de “Gestión de Denuncias” implementado se basa en los datos objetivos aportados por los denunciantes sustentando sus dichos, y “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.” por su parte y para eximirse de responsabilidad, debe acreditar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la mencionada normativa.

Que la autoridad de Aplicación, a los fines probatorios, debe tener en cuenta los elementos de hecho e indicios de

carácter objetivos aportados por el denunciante que sustenten la situación fáctica debatida, quedando a cargo del denunciado acreditar que ha dado cumplimiento con las obligaciones establecidas, en la Ley N° 26.951 y en el artículo 11 del Decreto 2501/14.

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

Que por ello, debe tenerse en cuenta que “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.” posee antecedentes en el REGISTRO DE INFRACTORES - LEY 26.951 y que obtiene directamente de su base de datos, los registros con las llamadas salientes, con inmediatez y con todas posibilidades técnicas para obtenerlas y posteriormente aportarlas al procedimiento sancionatorio.

Que como consecuencia de todo ello, cabría sancionar a la denunciada por la comisión de 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 -esto es, no informar si realiza la actividad regulada por la Ley N° 26.951 mediante recursos propios o si por el contrario, terceriza y/o subcontrata dicha actividad mediante empresas tercerizadas y/o subcontratadas-; y DOSCIENTAS (200) infracciones graves por realizar DOSCIENTOS (200) contactos telefónicos a líneas debidamente inscriptas ante 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, según lo establecido por Disposición DNPDP N° 7/05 y modificatorias.

Que la citada Disposición establece en el Anexo II que en el caso de INFRACCIONES LEVES la sanción a aplicar será de hasta DOS (2) apercibimientos y/ multa de PESOS UN MIL (\$ 1.000,00) a PESOS VEINTICINCO MIL (\$ 25.000,00) y en el caso de las INFRACCIONES GRAVES, de hasta CUATRO (4) apercibimientos; suspensión de UNO (1) a TREINTA (30) días y/o multa de PESOS VEINTICINCO MIL UNO (\$ 25.001,00) a PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000,00.-).

Que resulta menester señalar que el monto resultante de las infracciones graves constatadas en las actuaciones de referencia, supera el tope previsto en la Disposición DNPDP N° DI-2016-71-E-APN-DNPDP#MJ del 13 de diciembre de 2016. En consecuencia, la sanción impuesta, no deberá superar los PESOS TRES MILLONES (\$3.000.000,00).

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, inciso 1 apartado f) de la Ley N° 25.326.

Que ha tomado la intervención que le compete la COORDINACIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS 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.- Aplíquese a la empresa “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.” CUIT N° 30-67881435-7, con domicilio en Av. Independencia 169 PB, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la sanción pecuniaria de PESOS TRES MILLONES (\$ 3.000.000,00), por encontrarse incurso en la comisión de UNA (1) infracción leve y DOSCIENTAS (200) infracciones graves, de conformidad con lo previsto en los puntos 1 inciso a) y 2 inciso n) del Anexo I a la Disposición DNPDP N° 7/05 y modificatorias.

ARTÍCULO 2º.- Regístrese, notifíquese a la empresa denunciada, y tómesese nota en el REGISTRO DE INFRACTORES LEY N° 26.951; cumplido, archívese.