



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

Resolución

Número:

Referencia: EX-2017-00203310- -APN-DNPDP#MJ- Resolución Acumulación- Directv Argentina S.A.

VISTO el expediente EX-2017-00203310- -APN-DNPDP#MJ y sus acumulados EX-2018-37255714-APN-AAIP, EX-2018-31267289-APN-AAIP, EX-2019-01407072-APN-AAIP; las Leyes Nros. 25.326, 26.951 y 27.275, los Decretos Nros 1558 del 29 de noviembre de 2001 y su modificatorio, 2501 del 17 de diciembre de 2014, 746 del 25 de septiembre de 2017 y 899 del 3 de noviembre de 2017, las Disposiciones DNPDP N° 7 de 8 de noviembre de 2005 y sus modificatorias y 71-E de 13 de diciembre de 2016; y

CONSIDERANDO:

Que por las actuaciones mencionadas en el VISTO tramita el procedimiento sancionatorio por presuntas infracciones a la Ley N° 26.951, contra la firma DIRECTV ARGENTINA S.A.

Que el 8 de mayo de 2020, la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, a solicitud de la denunciada resolvió acumular sobre el EX-2017-00203310-APN-DNPDP#MJ, las siguientes actuaciones: EX-2018-37255714-APN-AAIP, EX-2018-31267289-APN-AAIP y EX-2019-01407072-APN-AAIP, para continuar los trámites en forma conjunta.

Que para dicha decisión, se tuvo en cuenta la existencia de identidad de objeto, sujeto y causa en las actuaciones acumuladas, y que todas se hallaban en la misma etapa procesal de tramitación, de acuerdo a los términos del artículo 5°, inciso b) del Reglamento de Procedimientos Administrativos (Decreto N° 1759/72 - t.o. 2017).

Que en las actuaciones referidas, la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, recibió un total acumulado de MIL QUINIENTAS TRECE (1.513) denuncias contra la firma DIRECTV 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 en virtud de ello, mediante los siguientes informes: NO-2017-00382279-APN-DNPDP#MJ, IF-2018-38609573-APN-DNPDP#AAIP, PV-2018-32821642-APN-DNPDP#AAIP y IF-2019-07056206-APN-DNPDP#AAIP; cursados por IF-2017-00548951-APN-DNPDP#MJ, NO-2018-38608466-APN-DNPDP#AAIP, NO-2018-33900717-APN-DNPDP#AAIP y NO-2019-13978489-APN-DNPDP#AAIP, respectivamente; esta instancia notificó a DIRECTV ARGENTINA S.A. las denuncias recibidas por presuntas infracciones a la Ley N° 26.951 y la intimó para que informara si realiza la actividad regulada por la Ley N° 26.951 mediante recursos

propios o bien, mediante empresas tercerizadas o subcontratadas, debiendo indicar sus datos identificatorios y el cumplimiento por parte de éstas, de las obligaciones establecidas por la Ley N° 26.951 y finalmente, de considerar aplicable la excepción del artículo 8°, inciso 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 de 8 de noviembre de 2005 y sus modificatorias.

Que en respuesta a las intimaciones cursadas, la empresa se presentó en tiempo y forma en el marco de los expedientes EX-2018-37255714-APN-AAIP, EX-2018-31267289-APN-AAIP y EX-2017-00203310-APN-DNPDP#MJ, manifestando que realiza los contactos telefónicos con fines publicitarios a través de recursos propios y mediante empresas tercerizadas que actúan por su cuenta y orden, y acompañando un total de CINCO (5) discos compactos con el registro de llamadas telefónicas realizadas con las líneas de su titularidad, provisto por su proveedora de servicio telefónico.

Que de la comparativa realizada entre la información acompañada por la firma en soporte digital y la aportada por los usuarios en sus denuncias, se halló un total acumulado de SIETE (7) coincidencias de contactos a las líneas inscriptas en el REGISTRO NACIONAL “NO LLAME”.

Que sin embargo, la información aportada por la denunciada resultó ser incompleta por cuanto la misma se refiere solo a las líneas de su titularidad, habiendo omitido acompañar la información referida a las campañas publicitarias realizadas por sus tercerizadas.

Que por lo anterior y en relación a las empresas subcontratadas, la firma se limitó a detallar sus datos identificatorios agregando la copia de cartas documentos que le había enviado a cada una de ellas, a fin que fuera la Autoridad de Aplicación quien les solicitase acreditar el cumplimiento a la Ley N° 26.951, intimándolas para que aporten el registro de llamadas salientes.

Que a este respecto, debe destacarse que la firma resulta beneficiaria directa de las campañas publicitarias llevadas a cabo por dichas empresas, lo que la hace responsable a todos los efectos ante la Autoridad de Aplicación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° del Anexo I del Decreto N° 2501 del 17 de diciembre de 2014, que establece que serán responsables quienes *“realicen a título propio o por cuenta de terceros el contacto telefónico, sin perjuicio, en este último caso de la responsabilidad de quien resulte el contratante de la campaña o beneficiario directo de la misma”*.

Que el artículo 11 de dicho anexo, en su último párrafo establece 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 su reglamentación.

Que en congruencia con lo manifestado, es improcedente que la empresa denunciada pretenda que la Autoridad de Aplicación supla su propia actividad procesal probatoria, resultando asimismo insuficiente el mero pedido formulado a las empresas tercerizadas, en la medida que estas han omitido la información necesaria para comprobar que de su parte no ha habido incumplimiento alguno.

Que en este sentido, se concluyó que la firma no acreditó el cumplimiento de la citada Ley respecto de sus tercerizadas, tal como le fuera indicado en la intimación cursada.

Que por otro lado, es preciso indicar que en el expediente EX-2019-01407072-APN-AAIP, la empresa no dio

respuesta a la intimación cursada con fecha 5 de febrero de 2019, no obstante la prórroga concedida a su pedido y debidamente notificada, según consta en IF-2019-37523007-APN-DNPDP#AAIP.

Que en virtud de la respuesta brindada por DIRECTV ARGENTINA S.A. en cada expediente, se labraron las siguientes Actas de Constatación: en EX-2017-00203310-APN-DNPDP#MJ: IF-2018-64553835-APN-DNPDP#AAIP, en EX-2018-37255714-APN-AAIP: ACTA-2019-102968858-APN-DNPDP#AAIP, en EX-2018-31267289-APN-AAIP: ACTA-2019-103049134-APN-DNPDP#AAIP y EX-2019-01407072-APN-AAIP: ACTA-2020-02903819-APN-DNPDP#AAIP .

Que en tales Actas se constataron un total de MIL QUINIENTOS TRECE (1.513) infracciones graves consistentes en contactar con el objeto de publicidad, oferta, venta o regalo de bienes o servicios utilizando los servicios de telefonía en cualquiera de sus modalidades a MIL QUINIENTOS TRECE (1.513) líneas telefónicas debidamente inscriptas ante el REGISTRO NACIONAL “NO LLAME”.

Que, asimismo, en el expediente EX-2017-00203310-APN-DNPDP#MJ fue constatada UNA (1) infracción leve consistente en no proporcionar en tiempo y forma la información solicitada por la Autoridad de Aplicación de la Ley 26.951, ya que DIRECTV ARGENTINA S.A. no proporcionó información sobre líneas telefónicas de su titularidad utilizadas para realizar campañas telefónicas con fines publicitarios.

Que de igual modo, en el EX-2019-01407072-APN-AAIP fue constatada UNA (1) infracción leve referida a no indicar si realiza la actividad regulada por Ley 26.951 mediante recursos propios o a través de empresas tercerizadas.

Que la denunciada formuló oportunamente su descargo en cada expediente, conforme el siguiente detalle: RE-2018-68153480-APN-AAIP, en EX-2017-00203310-APN-DNPDP#MJ, IF-2019-108478320-APN-DNPDP#AAIP, en EX-2018-37255714-APN-AAIP, IF-2019-110544441-APN-DNPDP#AAIP, en EX-2018-31267289-APN-AAIP, y IF-2020-06861303-APN-DNPDP#AAIP, en EX-2019-01407072-APN-AAIP.

Que en tales presentaciones, la empresa manifestó no contar con posibilidades jurídicas y fácticas de obtener y aportar los documentos e información propia de los contratistas, ya que tales compañías son independientes, excediendo su voluntad y control.

Que, asimismo, señaló que les impone a las tercerizadas la obligación de desarrollar sus tareas observando las normas legales y reglamentarias vigentes en el país, tales como la Ley de Habeas Data, habiéndoles comunicado en forma fehaciente que deben arbitrar los mecanismos necesarios para dar cumplimiento a la Ley N° 26.951.

Que además argumentó, que no se dan en el caso los elementos jurídicos necesarios para sancionarla por tratarse de un dato personal de cada empresa y por ende no está habilitada para solicitarlo a las empresas de telefonía de sus tercerizadas, en razón de lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley N° 25.326 y el secreto de las telecomunicaciones del artículo 19 de la Ley N° 19.798.

Que la firma interpretó también, que la petición no tendría sustento normativo, dado que la Ley N° 26.951 y su Decreto Reglamentario no prevén expresamente la posibilidad de que sea el contratante quien requiera el listado de llamadas a las empresas prestadoras de servicios; y que a su entender dicha normativa dispone la obligación sólo para las empresas que efectúan el llamado y no para los terceros beneficiarios.

Que en relación al descargo formulado, se destaca que el artículo 7° del Decreto N° 2501/14 claramente establece como responsable a quien resulta el contratante o beneficiario directo de la campaña, en el presente caso

DIRECTV ARGENTINA S.A., siendo esto congruente con el artículo 25 de la Ley N° 25.326.

Que cabe aclarar no obstante, la denunciada no debería solicitar a las empresas de telefonía el registro de llamadas salientes de sus comercializadoras, sino arbitrar los medios para exigir a dichas comercializadoras que obtengan sus registros, de modo que estos sean aportados en las actuaciones, responsabilizándose frente la acción y omisión de sus empresas subcontratadas, que en definitiva, actúan por su cuenta y orden.

Que también, solicitó se dejen sin efecto las denuncias en las que no fue aportado por el denunciante el número telefónico desde el cual se realizó el contacto, aduciendo que al no poder identificarlo, no cabe su oponibilidad.

Que por lo anterior, se debe considerar que la línea desde donde se habría originado el contacto telefónico denunciado no es un dato obligatorio de aportar, conforme el artículo 10 del Anexo I Decreto N° 2501/14.

Que por consiguiente, mal puede la denunciada solicitar se desestimen denuncias que cumplen con los recaudos previstos en la normativa citada por el solo hecho de presentársele una imposibilidad que les es atribuible exclusivamente a ella.

Que seguidamente en su presentación, la denunciada requirió que la Autoridad de Aplicación ordene el libramiento de oficios a las empresas tercerizadas, enumeradas por ella con anterioridad, a fin de que éstas acompañen el listado de llamadas salientes de las fechas en que fueron realizadas las denuncias.

Que con respecto a tal pedido, se indica que las empresas subcontratadas y/o tercerizadas mencionadas actúan por cuenta y orden de DIRECTV ARGENTINA S.A., por lo que a ella corresponde requerir la información solicitada por esta Autoridad de Aplicación, en virtud de la responsabilidad que le concierne por detentar la calidad de beneficiaria directa, conforme el artículo 7 del Decreto Reglamentario N° 2501/14 de la Ley N° 26.951.

Que por ello, como antes se indicara, resulta improcedente pretender que sea la Autoridad de Aplicación quien supla su actividad procesal probatoria puesto que ello constituye una carga propia de la parte interesada en desacreditar el incumplimiento que *prima facie* se le imputa.

Que por último, la empresa manifestó que la exigencia de que presente el registro de llamadas salientes de sus tercerizadas implica una inversión de la carga de la prueba, en su detrimento y que a su vez, la Autoridad de Aplicación debe agotar los medios a su alcance para recolectar la evidencia en pos de los principios de oficialidad y verdad material.

Que en relación a lo argumentado, se recuerda que rigen en todo procedimiento administrativo, los principios de oficialidad y de la búsqueda de la verdad jurídica material u objetiva, por lo que en ese contexto, cobra gran relevancia la doctrina de las cargas probatorias dinámicas que consiste en imponer el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación se halla en mejores condiciones de acercar prueba a la causa, sin importar si es actor o demandado; la superioridad técnica, la situación de prevalencia, o la mejor aptitud probatoria de una de las partes o la índole o complejidad del hecho a acreditar en la *litis*, generan el traslado de la carga probatoria hacia quien se halla en mejores condiciones de probar.

Que en este caso, es la denunciada quien detenta la obligación de acreditar que dio cumplimiento con las obligaciones establecidas en la Ley N° 26.951 y su reglamentación, ya que se encuentra en inmejorables condiciones para proveer, a su favor, los elementos tendientes a comprobar la verdad objetiva, en contraposición a la imposibilidad material del denunciante para acreditar la existencia del contacto que denuncia.

Que, en consecuencia, lo expresado en los descargos en nada conmueve los elementos de juicio tenidos en cuenta al momento de labrar las Actas de Constatación cuestionadas, razón por la que se confirma que la denunciada no acreditó haber dado cumplimiento con las obligaciones impuestas por la Ley N° 26.951 y su reglamentación.

Que atento todo lo expuesto, se ratifica el total acumulado de DOS (2) infracciones leves: UNA (1) en el expediente EX-2017-00203310-APN-DNPDP#MJ consistente en no proporcionar en tiempo y forma la información solicitada por la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 26.951, al no proporcionar información sobre líneas telefónicas de su titularidad utilizadas para realizar campañas telefónicas con fines publicitarios; y UNA (1) en el EX-2019-01407072-APN-AAIP referida a no indicar si realiza la actividad regulada por Ley 26.951 mediante recursos propios o a través de empresas tercerizadas.

Que el Anexo II a la Disposición DNPDP N° 7/05 y modificatorias establece que *“Ante la comisión de INFRACCIONES LEVES se podrán aplicar hasta DOS (2) APERCIBIMIENTOS y/o una MULTA de PESOS UN MIL (\$ 1.000,00) a PESOS VEINTICINCO MIL (\$ 25.000,00)”*

Que se ratifican asimismo las MIL QUINIENTOS TRECE (1.513) infracciones graves por realizar MIL QUINIENTOS TRECE (1.513) contactos telefónicos a líneas debidamente inscriptas en el REGISTRO NACIONAL NO LLAME, 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 sus modificatorias.

Que conforme, el punto 2 del Anexo II de la Disposición DNPDP N° 7/05 y sus modificatorias: *“En el caso de las INFRACCIONES GRAVES la sanción a aplicar será de hasta CUATRO (4) APERCIBIMIENTOS, SUSPENSION 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 punto 7 del mencionado anexo, establece que *“Cada infracción deberá ser sancionada en forma independiente, debiendo acumularse cuando varias conductas sancionables se den en las mismas actuaciones”*.

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 la sanción a aplicar se gradúa considerando proporcionalidad respecto de la entidad de la falta, la naturaleza de la infracción cometida y los antecedentes de la empresa.

Que ante esa situación, la Disposición DNPDP N° 71-E de 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 MIL QUINIENTOS TRECE (1.513) infracciones graves constatadas, resulta en una sanción pecuniaria de PESOS TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISEIS MIL QUINIENTOS TRECE (\$37.826.513,00), suma a la que debe adicionarse aún el correspondiente a las infracciones leves antes referidas.

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 han tomado la intervención que les compete la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales y la Coordinación de Asuntos Jurídicos de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

Que la presente medida se dicta en virtud de las atribuciones conferidas por los artículos 19 de la Ley N° 27.275 y 9 y 11 de la Ley N° 26.951.

Por ello,

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°: Aplíquese a la empresa DIRECTV ARGENTINA S.A. CUIT N° 30-68588939-7, con domicilio en Paraguay 610, Piso 28, CABA, la sanción pecuniaria de PESOS TRES MILLONES (\$ 3.000.000,00), por la comisión de DOS (2) infracciones leves y MIL QUINIENTOS TRECE (1.513) infracciones graves, de conformidad con lo previsto en los puntos 1, inciso a) y 2, inciso n) del Anexo I y puntos 1 y 2 del Anexo II de la Disposición DNPDP N° 7 de 8 de noviembre de 2005 y sus modificatorias, aplicándose el tope previsto en la Disposición DNPDP N° 71-E de 13 de diciembre de 2016.

ARTICULO 2°: Notifíquese la presente resolución a la firma DIRECTV ARGENTINA S.A. haciéndole saber que la misma agota la vía administrativa, quedando expedita la acción judicial, la que deberá interponerse dentro de los NOVENTA (90) días hábiles judiciales de notificado el acto. Asimismo, podrá deducir recurso de reconsideración y/o recurso de alza dentro de los plazos de DIEZ (10) y QUINCE (15) días respectivamente, de acuerdo con lo normado por el artículo 84 y 94 del “Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto N° 1759/72 T.O. 2017.

ARTÍCULO 3°.- Hágase saber a la interesada que el 7 de mayo de 2020, esta AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA dictó la Resolución AAIP N° 93/20, mediante la cual estableció el criterio de declarar inadmisibles los recursos de alza en consonancia con la Ley N° 27.483 que en su artículo 1° aprobó el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, suscripto en la ciudad de Estrasburgo, República Francesa, el día 28 de enero de 1981, y el Protocolo Adicional al Convenio, suscripto en la ciudad de Estrasburgo, República Francesa, el día 8 de noviembre de 2001.

ARTÍCULO 4°.- Tómese nota en el REGISTRO DE INFRACTORES - LEY N° 26.951; cumplido, archívese.

