

SENTENCIA DEL 14 DE ENERO DE 2009, NÚM. 11

Materia: Civil.
Recurrente: Verizon Dominicana, C. por A.
Abogados: Licdos. Diana de Camps Contreras y Ernesto V. Raful Romero.
Recurrida: Nurys Mayra Flete.
Abogado: Lic. Ramón Rigoberto Liz Frías.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Suprema Corte de Justicia, regularmente constituida por los Jueces Jorge A. Subero Isa, Presidente de la Suprema Corte de Justicia; Rafael Luciano Pichardo, Primer Sustituto de Presidente; Eglys Margarita Esmurdoc, Segundo Sustituto de Presidente; Hugo Álvarez Valencia, Juan Luperón Vásquez, Margarita A. Tavares, Julio Ibarra Ríos, Enilda Reyes Pérez, Dulce Ma. Rodríguez de Goris, Julio Aníbal Suárez, Víctor José Castellanos Estrella, Ana Rosa Bergés Dreyfous, Edgar Hernández Mejía, Darío O. Fernández Espinal, Pedro Romero Confesor y José Enrique Hernández Machado, asistidos de la Secretaria General, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy 14 de enero del 2009, años 165° de la Independencia y 146° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de apelación interpuesto por Verizon Dominicana, C. por A., sociedad comercial organizada y existente de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con su domicilio y asiento social establecido en la avenida John F. Kennedy núm. 54 de esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, contra la decisión núm. 203-05, adoptada por el Cuerpo Colegiado núm. 05-0037, homologada por el Consejo Directivo del INDOTEL, el 21 de diciembre del 2005, mediante Resolución de Homologación núm. 203-05, sobre recurso de queja núm. 2307;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído al alguacil de turno llamar a las partes, Verizon Dominicana, C. por A., quien está representada por sus abogados Licdos. Diana de Camps Contreras y Ernesto V. Raful Romero y la recurrida Nurys Mayra Flete, quien se hace representar por su abogado Lic. Ramón Rigoberto Liz Frías;

Oído a los Licdos. Diana de Camps Contreras y Ernesto V. Raful Romero, en representación de la parte recurrente Verizon Dominicana, C. por A.,

Oído al Licdo. Ramón Rigoberto Liz Frías, quien representa a la recurrida Nurys Mayra Flete,

Oído a los Licdos. Diana de Camps Contreras y Ernesto V. Raful Romero, en representación de la parte recurrente Verizon Dominicana, C. por A., concluir: “**Primero:** Comprobar y declarar: a) Que la decisión núm. 203-05 hoy recurrida fue notificada a Verizon el 25 de enero de 2006 mediante comunicación con acuse de recibo, por lo que el presente recurso se ha interpuesto en tiempo hábil; y, por lo tanto, en cuanto a la forma hay que

declararlo regular y válido; b) Que las llamadas de larga distancia internacional reclamadas fueron efectivamente realizadas a través de la línea telefónica 809-241-6183; tal y como se puede comprobar en el detalle de llamadas salientes a través de la línea telefónica 809-241-6183, el cual prueba los días y las horas exacta en que se realizaron las llamadas de larga distancia internacional a través de la línea telefónica 809-241-6183; c) Que conforme la verificación técnica de la línea 809-241-6183, la misma no presenta anomalías ni indicios de fraude que pudieran haber generado las llamadas en cuestión; d) Que desde el momento en que la usuaria accede al servicio de Internet de Verizon, acepta los términos y condiciones establecidos por dicha prestadora; por lo que se obliga a realizar el pago de todas las llamadas internacionales accedidas a través del Internet, tal y como lo establece la cláusula 4.3 de los términos y condiciones aplicables para todos los clientes usuarios de los servicios alámbricos y/o de datos de Verizon; **Segundo:** Declarar bueno y válido en cuanto a la forma el presente recurso de apelación, por haber sido hecho conforme a derecho y en tiempo hábil; **Tercero:** En cuanto al fondo, estatuyendo por propia autoridad y contrario imperio, revocar parcialmente la sentencia núm. 203-05 de fecha 17 de octubre de 2005, dictada por el Cuerpo Colegiado núm. 37-05, con relación al crédito de cinco mil setecientos cuarenta y ocho pesos con noventa y ocho centavos (RD\$5,748.98) más impuestos y cargos por mora que pudiere haber generado dicha suma, otorgado a la usuaria por las llamadas de larga distancia internacional, objeto de reclamo, por las razones indicadas anteriormente, y cuya parte dispositiva figura transcrita in extenso precedentemente en este acto; y, en consecuencia, rechazar el RDQ-2307 interpuesto por la usuaria ante los Cuerpos Colegiados del Indotel; **Cuarto:** Ordenar a la usuaria realizar el pago inmediato a favor de Verizon Dominicana, C. por A., de la suma de cinco mil setecientos cuarenta y ocho pesos con noventa y ocho centavos (RD\$5,748.98) más impuestos, así como los cargos por mora generado por dicha suma, por concepto de llamadas de larga distancia internacional realizadas a través del dígito 809-532-5249, y facturadas en el mes de mayo de 2005, así como los cargos por mora generado por dicha suma”;

Oído al Licdo. Ramón Rigoberto Liz Frías, en representación de la recurrida Nurys Mayra Flete, concluir: “**Primero:** Rechaza tanto en la forma como en el fondo, el recurso de apelación incoado por la entidad Verizon Dominicana, C. por A., en contra de la decisión núm. 203-05 dictada por el Cuerpo Colegiado núm. 05-0037 del Indotel, de fecha 17 de octubre del año 2005, debidamente homologada por el Consejo Directivo en fecha 22 de diciembre del año 2005, por improcedente, mal fundado y carente de base legal. En consecuencia, confirmando en todos sus aspectos la decisión recurrida; **Segundo:** Condenando a la entidad Verizon Dominicana, C. por A., al pago de las costas del procedimiento, ordenando su distracción a favor y provecho del Licenciado Ramón Rigoberto Liz Frías, abogado que afirma estarlas avanzando en su totalidad. Bajo las más expresas reservas de derecho. I haréis justicia”;

La Corte, luego de deliberar decide: “La Corte fallará conforme al derecho”;

Considerando, que la Resolución núm. 834-2004 dictada por esta Suprema Corte de Justicia el 17 de junio de 2004 para regular el conocimiento y fallo de los recursos de apelación de las decisiones emanadas de los Cuerpos Colegiados del Indotel, dispone en su artículo 1 que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia es competente, conforme el artículo 79 de la Ley núm. 153-98 del 27 de mayo de 1998 General de Telecomunicaciones, para conocer en Cámara de Consejo de las apelaciones contra las decisiones tomadas por los Cuerpos Colegiados del Consejo Directivo del Indotel;

Resulta, que con motivo del recurso de queja núm. 203-05 interpuesto ante el Indotel por Verizon Dominicana, C. por A., el Cuerpo Colegiado núm. 05-0037, adoptó la decisión núm. 203-05 homologada por el Consejo Directivo del Indotel el 21 de diciembre del 2005, cuya parte dispositiva establece: “**Primero:** En cuanto a la forma, admitir el presente Recurso de Queja núm. 2307 por haber sido interpuesto conforme la Ley General de Telecomunicaciones núm. 153-98 y el Reglamento para la Solución de Controversias entre los Usuarios y las Prestadoras de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones; **Segundo:** En cuanto al fondo, acoger parcialmente las pretensiones de la usuaria titular señora Nurys Mayra Flete, contra la prestadora de servicios Verizon Dominicana, C. por A., por los motivos expuestos precedentemente; **Tercero:** Disponer que la usuaria pague a la prestadora de servicios Verizon Dominicana, C. por A., la suma de doscientos ochenta y siete pesos con ochenta y siete centavos (RD\$287.87), más los cargos por mora e impuestos que pudieren generar dicha suma, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12.4 del Reglamento para la Solución de Controversias entre Usuarios y Prestadoras de Servicios Públicos de Telecomunicaciones; **Cuarto:** Disponer que la prestadora de servicios Verizon Dominicana, C. por A., libere del pago de la suma de cinco mil setecientos cuarenta y ocho pesos con noventa y ocho centavos (RD\$5,748.98), más los cargos por mora e impuestos que pudieren generar dicha suma, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12.4 del Reglamento para la Solución de Controversias entre Usuarios y Prestadoras de Servicios Públicos de Telecomunicaciones; **Quinto:** La presente decisión se declara ejecutoria a partir de su homologación por el Consejo Directivo del Indotel, según lo estipula el artículo 31 del Reglamento para la Solución de Controversias entre los Usuarios y las Prestadoras de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones”;

Resulta, que no conforme con esta decisión, la Prestadora de Servicios Verizon Dominicana, C. por A., interpuso contra la misma formal recurso de apelación por ante la Suprema Corte de Justicia;

Resulta, que por auto de fecha 28 de abril de 2008, el Magistrado Juez Presidente de la Suprema Corte de Justicia, fijó la audiencia del día 18 de junio de 2008, para conocer en audiencia pública del recurso de apelación antes mencionado;

Resulta, que en la audiencia de 28 de junio de 2008, los abogados de las partes concluyeron de la manera como aparece copiado en parte anterior de este fallo;

Considerando, que la recurrente fundamenta su recurso de apelación en los alegatos

siguientes: “Que no obstante Verizon Dominicana, C. por A., haber demostrado que las llamadas de larga distancia internacional, objeto de reclamo, fueron efectivamente realizadas a través de la línea telefónica 809-241-6183, tal y como se demuestra en el detalle de llamadas salientes, anexo al presente escrito; el Cuerpo colegiado núm. 37-05 decidió de manera antojadiza descargar la usuaria de su obligación de pagar el consumo realizado a través del servicio contratado con Verizon por concepto de llamada de larga distancia internacional; que como podemos observar, al momento de tomar su decisión, el Cuerpo colegiado núm. 37-05 concibió que la única manera de realizar llamadas de larga distancia internacional a través del Internet es la contemplada en el informe sobre facturación de servicio de conexión a Internet preparado por la Gerencia de Políticas Regulatorias del Indotel, de fecha 15 de febrero de 2004, adjunto como anexo núm. 6; a saber, “cuando un usuario accesa a una página de Internet y aparece una ventana que requiere su autorización, si éste acepta los términos indicados en dicha ventana, se le hará un cargo a la línea telefónica con que se conecta”; que sin embargo, el Cuerpo colegiado no contempló la posibilidad de que una vez los usuarios aceptan las condiciones de uso del servicio solicitado, proceden a descargar el programa necesario, y pueden acceder al mismo, conectándose directamente al servidor local internacional, cuando así lo deseen; que por otro lado, el escrito de defensa de Verizon prueba el funcionamiento de los Dialers, los cuales son pequeños programas, destinados a hacer llamadas a números telefónicos, y están programados para activarse solos o mediante una conexión al Internet, y generar automáticamente una llamada de larga distancia internacional, por lo que no necesitan que exista una conexión al Internet previa para generar las llamadas de larga distancia internacional, la explicación otorgada por Verizon en su escrito de defensa fue avalada en el mes de junio de 2005 por un informe de la Gerencia de Políticas Regulatorias del Indotel, adjunto como anexo núm. 7; no obstante lo anterior, el Cuerpo colegiado realizó una evidente desnaturalización de los hechos al momento de establecer que la única forma de realizar las llamadas de larga distancia internacional a través del modem de una computadora, es mediante una conexión previa al servicio de Internet, esta situación conlleva a que tomará una decisión sin fundamento; que en el caso que nos atañe, el Cuerpo Colegiado decidió responsabilizar a Verizon por el consumo realizado a través de la línea telefónica 809-241-6183, por concepto de llamadas de larga distancia internacional con destino a Holanda y Nueva Zelanda, sin haber analizado las pruebas que indicaban que dichas llamadas fueron realizadas por Dialers, en efecto, el artículo 1384 señala que las personas no sólo son responsables de los daños que pudieren causar a otras por acciones personales, sino por aquellos que son ocasionados por las cosas que están bajo su guarda; que en virtud de lo dicho anteriormente, y tomando como premisa que en el caso que nos ocupa las llamadas de larga distancia internacional fueron generadas a través del módem de una computadora conectado a la línea telefónica 809-241-6183, debemos resaltar que desde el momento en que la usuaria conecto un aparato a la línea telefónica, la misma quedó bajo la guarda de la usuaria y se encontraba bajo la guarda de ésta al momento en que se generaron las llamadas objeto de reclamación, por ende, no cabe duda de que el daño

sufrido por la usuaria es de su total responsabilidad, ya que es la usuaria el guardián de la cosa que le produjo el daño, en consecuencia, la usuaria es la única responsable de los cargos por llamadas de larga distancia internacional con destino a Islas Cook (sic) generados producto de su propia negligencia; en fin, la responsabilidad de la cosa corresponde al guardián, por lo que Verizon no puede responder por lo que haga una cosa que no se encuentra bajo su guarda o control, al contratar un servicio, la usuaria tiene a su cargo la obligación de dar un buen uso de ese servicio, y de aquellos elementos que indirectamente están relacionados con este servicio, y que están bajo su cuidado y bajo su guarda, por tal razón la usuaria no puede pretender que Verizon le descargue de unos consumos y pague por un tráfico internacional saliente, producto del mal manejo del servicio por parte de la usuaria; que por otra parte, Verizon establece ciertos términos y condiciones aplicables para todos los clientes usuarios de los servicios alámbricos y/o de datos, estos términos y condiciones son aceptados por la usuaria al instalar los servicios alámbricos y/o de datos de Verizon, así también la usuaria acepta dichos términos y condiciones cada vez que intenta realizar una conexión a través de la red alámbrica y/o de datos de Verizon”;

Considerando, que en relación con los alegatos expuestos por la recurrente el cuerpo colegiado apoderado luego del examen de los documentos decidió acoger el recurso de la recurrida consignando en la decisión apelada: “Que del análisis de la factura de la línea 809-241-6183 correspondiente al mes de mayo de 2005, se desprende que se realizaron veinticuatro (24) llamadas con destino a Emiratos Árabes, San Tome, Holanda y Nueva Zelanda, con un monto de RD\$6,036.85, en días correspondiente al mes de abril de 2005; que al evaluar los documentos aportados por la prestadora como anexos a su escrito de defensa, específicamente el informe de llamadas salientes de la línea de la usuaria, se pudo apreciar lo siguiente”: “que la llamada con destino a Emiratos, registrada el 5 de abril de 2005 a las 11:23 a.m. precede a una conexión al servicio de Internet realizada a las 11:10 a.m. y tuvo un tiempo de conexión de 13 minutos. La llamada tuvo una duración de 1 minuto con un costo de RD\$19.25; que la llamada con destino a San Tome, registrada el 19 de abril de 2005 a las 10:18 a.m. precede a una conexión al servicio de Internet realizada a las 9:31 a.m. y tuvo un tiempo de conexión de 43 minutos, la llamada tuvo una duración de 1 minuto con un costo de RD\$18.15; que la llamada con destino a Nueva Zelanda, registrada el 19 de abril de 2005 a las 1:50 p.m. precede a una conexión al servicio de Internet realizada a las 13:49 p.m. y tuvo un tiempo de conexión de 1 minuto, la llamada tuvo una duración de 13:48 minutos con un costo de RD\$250.47; que las demás llamadas registradas el día 19 de abril no preceden a una conexión al servicio de Internet, así como tampoco las llamadas del día 20, 21, 23 y 25 del mes de abril de 2005; que este Cuerpo Colegiado entiende que efectivamente es posible se efectúen cargos de llamadas de larga distancia internacional, cuando un usuario esté conectado a Internet y navegue por sitio Web que establezca de manera explícita que dicha navegación tiene un costo, el cual será cargado a su servicio telefónico, aún el usuario no se percate del mismo, si se evidencia en el reporte de detalle de servicio local medido una

conexión previa al Internet, el usuario debe responder por los mismos; que este Cuerpo Colegiado considera que técnicamente se debe probar que un programa instalado en una computadora, ya sea por el propio usuario o por un mecanismo engañoso como un virus, realice una llamada telefónica a un servidor internacional, sin que previamente el usuario se haya conectado al servicio de Internet, usando su computadora, lo cual no hizo la prestadora en el presente recurso de queja; que como resultado del análisis del informe de llamadas salientes de la línea de la usuaria, donde sólo tres (3) llamadas de las veinticuatro (24) de las registradas en la factura del mes de mayo de la línea de la usuaria Sra. Flete, preceden a conexiones al servicio de Internet, a saber: una (1) con destino a Emiratos, con un costo de RD\$19.25; una (1) con destino a Sao Tome con un costo de RD\$18.15; una (1) con destino a N Zelanda con un costo de RD\$250.47, estas llamadas suman un total de RD\$287.87; que la prestadora no probó como las veintiuna (21) llamadas restantes registradas en la factura del mes de mayo efectivamente se realizaron sin existir una conexión previa al servicio de Internet desde la línea 809-241-6183, por lo que éste Cuerpo Colegiado considera que la usuaria debe pagar el monto de RD\$287.87 por las llamadas registradas y que coinciden con los accesos a Internet previos, y liberarle el pago de RD\$5,748.98 correspondiente a las restantes llamadas registradas; que ante el análisis de los hechos y documentos que forman parte del presente recurso de queja, este Cuerpo Colegiado entiende que las tres llamadas registradas y que preceden a la conexión del servicio de Internet, hacen suponer que éstas fueron realizadas desde línea telefónica de la usuaria, ya que las mismas coinciden con los accesos a Internet, no así las restantes veintiuna (21) reclamadas, y como consecuencia, procede acoger parcialmente las pretensiones de la usuaria”;

Considerando, que esta Corte luego de ponderar las conclusiones vertidas en la audiencia y los documentos del expediente entiende justo y fundamentado en prueba legal, lo apreciado por el órgano que conoció del asunto y decide acoger o hacer suyos los motivos citados precedentemente en la decisión recurrida y ratificarla en todas sus partes;

Considerando, que por tratarse de esta materia, no procede la condenación en costas.

Por tales motivos y vistos los documentos del expediente, la Ley núm. 153-98 General de Telecomunicaciones del 27 de mayo de 1998, el Reglamento para la Solución de Controversias entre Usuarios y Prestadoras de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y la Resolución de la Suprema Corte de Justicia del 17 de mayo del 2004.

Resuelve:

Primero: Declara bueno y válido en la forma, el recurso de apelación interpuesto por Verizon Dominicana, contra la decisión núm. 203-05, adoptada por el Cuerpo Colegiado núm. 05-0037, homologada por el Consejo Directivo de INDOTEL el 21 de diciembre del 2005, mediante Resolución núm. 203-05, sobre recurso de queja núm. 2307; **Segundo:** En cuanto al fondo, confirma en todas sus partes la referida Resolución.

Firmado: Jorge A. Subero Isa, Rafael Luciano Pichardo, Eglys Margarita Esmurdoc, Hugo

Álvarez Valencia, Juan Luperón Vásquez, Margarita A. Tavares, Julio Ibarra Ríos, Enilda Reyes Pérez, Dulce Ma. Rodríguez de Goris, Julio Aníbal Suárez, Víctor José Castellanos Estrella, Ana Rosa Bergés Dreyfous, Edgar Hernández Mejía, Darío O. Fernández Espinal, Pedro Romero Confesor y José E. Hernández Machado. Grimilda Acosta, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran en su encabezamiento, en la audiencia pública del día, mes y año en el expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

www.suprema.gov.do