

SENTENCIA DEL 19 DE AGOSTO DE 2009, NÚM. 5

Decisión impugnada: núm. 08-0012, homologada por el Consejo Directivo del INDOTEL, el 1ro. de mayo de 2008.

Materia: Civil.

Recurrente: Carolina Mella Grullón.

Recurrida: Orange Dominicana, S. A.

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 19 de agosto de 2009, años 166° de la Independencia y 146° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de apelación interpuesto por Carolina Mella Grullón, dominicana, mayor de edad, soltera, abogada, cédula de identidad y electoral núm. 001-1119593-9, domiciliada y residente en el apartamento C-5 del Edificio Camino Real, marcado con el núm. 25 de la calle Rafael Hernández, ensanche Naco, contra la decisión núm. 093-08, dictada por el Cuerpo Colegiado núm. 08-0012, homologada por el Consejo Directivo del INDOTEL, el 1ro. de mayo de 2008, mediante Resolución de Homologación núm. 228-08, sobre recurso de queja núm. 5013;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído al alguacil de turno llamar a las partes, la recurrente Carolina Mella Grullón quien no ha comparecido y la recurrida Orange Dominicana, S. A, que tampoco compareció a la audiencia;

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. 093-08 interpuesto ante el INDOTEL por Orange Dominicana, S. A., el Cuerpo Colegiado núm. 08-0012, adoptó la decisión núm. 093-08 homologada por el Consejo Directivo del Indotel el 1ro. de mayo de 2008, cuya parte dispositiva establece: “**Primero:** En cuanto a la forma, acoge como bueno y válido el recurso de queja (RDQ) núm. 5013 presentado por la señora Carolina Mella Grullón, usuario titular, en relación con su línea telefónica 829-881-3691, contra la prestadora Orange Dominicana, S. A., 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, rechazar, por las razones precedentemente expuestas las pretensiones de la usuaria titular Carolina Mella Grullón y en consecuencia, dispone que la usuaria titular Carolina Mella Grullón pague a favor de Orange Dominicana, S. A., la suma de ocho mil doscientos cuarenta pesos con 64/100 (RD\$8,240.64), impuestos incluidos, así como cualquier otro cargo realizado en relación con dicho reclamo, lo cual constituye el objeto del presente recurso de queja”;

Resulta, que no conforme con esta decisión, la parte recurrente Carolina Mella Grullón, interpuso contra la misma formal recurso de apelación por ante la Suprema Corte de Justicia;

Resulta, que por auto de fecha 5 de mayo de 2009, el Magistrado Juez Presidente de la Suprema Corte de Justicia, fijó la audiencia del día 3 de junio de 2009, para conocer en audiencia pública del recurso de apelación antes mencionado;

Considerando, que la recurrente fundamenta su recurso de apelación en los alegatos siguientes: “Que el presente caso se trata de una reclamación interpuesta por la señorita Carolina Mella Grullón en contra de Orange Dominicana, S. A., por el concurso promocionado por dicha prestadora, con la finalidad de que sus clientes enviaran mini-mensajes con la finalidad de ganarse cierta suma de dinero; que en su publicidad, Orange Dominicana, S. A., indicaba que una vez se accediera a la plataforma del concurso, el cliente recibiría unas preguntas o “trivias” sobre las áreas de su interés y que debía responder las mismas con “verdadero” o “falso”; que solamente al momento de acceso a la plataforma se indicaba que el costo del mini-mensaje era la suma de RD\$30, sin indicación al usuario titular de que el costo de RD\$30 no era por el acceso a la plataforma, sino por todas y cada una de las respuestas a las preguntas de “trivia”; que, así, la exponente accedió a la plataforma y respondió más de 200 preguntas, generándose a su línea un cargo extraordinario de más de RD\$8,000 que rechaza y que por tanto ha iniciado su reclamo contra la prestadora primero y luego frente a los Cuerpos Colegiados del INDOTEL por sentirse engañada; que cuando se examinan las bases del concurso publicadas por la propia prestadora, nos percatamos de que ésta intencionalmente omite la forma de facturación del concurso; que en la sección “cómo participar” esta señala: “enviando un minimensaje de texto al 2733 con la palabra navidad recibirás una trivia a tu móvil que deberás responder, y automáticamente estarás participando en los 2 sorteos que se efectuarán diariamente”, al momento de enviar el minimensaje, se

recibe la opción de área en que se desea participar (deportes, espectáculos, etc.), lo cual presupone que ya se está participando y por tanto en ese momento es que el pago de los RD\$30 aplicaba; que el Reglamento para la Solución de Controversias entre los Usuarios y las Prestadoras de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, establece en el artículo 1, letra q), lo que es una publicidad engañosa, la cual induce a “error, engaño o confusión al usuario, actual o potencial, en cuanto a las características, condiciones de prestación y comercialización, incluyendo el precio o la calidad del producto o servicio ofrecido; que por aplicación de los principios generales de la contratación contenidos en el Código Civil, las obligaciones tienen que formarse y ejecutarse de buena fe; que corresponde por aplicación de las disposiciones antes citadas, declarar por esta honorable Suprema Corte de Justicia, que la prestadora Orange Dominicana, S. A., ha incurrido en una violación a las disposiciones legales citadas en cuanto a la veracidad de la promoción realizada y lo engañoso de la misma”;

Considerando, que en relación con los alegatos expuestos por la recurrente el Cuerpo Colegiado apoderado luego del examen de los documentos decidió rechazar el recurso de la usuaria consignando en la decisión apelada: “Que en cuanto al fondo del presente recurso la usuaria pretende un crédito ya que el aceptar participar en un concurso de trivia vía mini mensaje al través de su servicio telefónico contratado con la prestadora, argumenta que no sabía que cada vez que enviaba un mini mensaje la cobraría individualmente por cada mensaje, lo cual es lo usual, ya que es realmente el objetivo de este tipo de propuesta, motivar al usuario para que use con mayor frecuencia su servicio telefónico, lo cual obviamente aceptó la usuaria; que luego de un simple análisis de la documentación existente en el expediente, este cuerpo colegiado pudo confirmar que el proceso se ejecutó de acuerdo a lo descrito por la prestadora, por lo que la usuaria no debe alegar ignorancia en cuanto a la forma de participar en el concurso, cuando fuera entendible que desconociera que cada respuesta correspondía a un mini mensaje, situación esta que se asemeja a una falta propia de la cual no puede tomar beneficio, motivos por los cuales y por ser correcta la facturación y actitud de la prestadora, bajo estos criterios es imposible que la usuaria pueda ser liberada de su compromiso; que al haber la misma usuaria admitido que envió innumerables respuestas a la propuesta de la prestadora, aún cuando hubiere sido bajo cierto grado de confusión, lo cual no existe evidencia de haber tratado de clarificar, por aplicación justa y correcta de las disposiciones legales aplicables, es imposible que sea liberada de su obligación, ya que no ha demostrado falta alguna por parte de la prestadora del servicio; que dentro de las obligaciones de los usuarios, previstas en el Reglamento para la Solución de Controversias entre Usuarios y Prestadoras de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, se establece en su artículo 1, literal O. 1 “Obligación de pagar por el consumo del servicio o cualquier otro cargo aplicable según al acuerdo vigente entre las prestadoras y los usuarios”;

Considerando, que esta Corte luego de ponderar las conclusiones y argumentos de las partes 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: Rechaza el recurso de apelación interpuesto por Carolina Mella Grullón, contra la decisión núm. 093-08, adoptada por el Cuerpo Colegiado núm. 08-0012, homologada por el Consejo Directivo de Indotel el 1ro. de mayo del 2008, mediante Resolución núm. 228-08, sobre recurso de queja núm. 5013; **Segundo:** En cuanto al fondo, confirma en todas sus partes la referida Resolución.

Firmado: Jorge A. Subero Isa, Rafael Luciano Pichardo, Eglis 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