

SENTENCIA DEL 5 DE OCTUBRE DE 2011, NÚM. 1

Decisión impugnada: Núm. 495-10, dictada por el Cuerpo Colegiado núm. 10-0041 debidamente homologada por el consejo directivo del INDOTEL, del 23 de noviembre de 2010.

Materia: Civil.

Recurrente: Corporación Satelital Novavisión Dominicana, S. A.

Abogados: Licdas. Marlene Pérez, Laura Medina y Lic. Marcos Peña.

Recurrido: Horacio Homero Berg Correa.

Abogado: Dr. Andrés Núñez Merette.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Suprema Corte de Justicia, regularmente constituida por los Jueces Jorge A. Subero Isa, Presidente; Rafael Luciano Pichardo, Primer Sustituto de Presidente, Eglys Margarita Esmurdoc, Segunda Sustituta de Presidente; Hugo Álvarez Valencia, Julio Aníbal Suárez, Víctor José Castellanos Estrella, Ana Rosa Bergés Dreyfous, Enilda Reyes Pérez, Edgar Hernández Mejía, Darío O. Fernández Espinal, Pedro Romero Confesor y José E. Hernández Machado, asistidos de la Secretaria General, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy día 5 de octubre de 2011, años 168° de la Independencia y 149° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de apelación interpuesto por la Corporación Satelital Novavisión Dominicana, S. A., sociedad debidamente organizada y válidamente existente de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con Registro Nacional de Contribuyente núm. 1-30-34030-7 (“Sky Dominicana”), representada por el señor Alejandro Escobar Mondragón, gerente administrativo y apoderado especial de Corporación Satelital Novavisión Dominicana, S. A., con domicilio para los fines y consecuencias del presente escrito, ubicado en la calle Principal núm. 53, Colinas del Seminario Los Guayabos, Santo Domingo, Distrito Nacional, contra la decisión núm. 495-10, dictada por el Cuerpo Colegiado núm. 10-0041 debidamente homologada por el Consejo Directivo del INDOTEL, el 23 de noviembre de 2010, mediante Resolución de Homologación núm. 579-10, sobre recurso de queja núm. 10771;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído al alguacil de turno llamar a la parte recurrente, Corporación Satelital Novavisión Dominicana, S. A., quien esta representada por la Licda. Marlene Pérez por sí y por los Licdos. Marcos Peña y Laura Medina y a la recurrida, Horacio Homero Berg Correa, quien esta representado por el Dr. Andrés Núñez Merette;

Oído a los Licdos. Marlene Pérez, Marcos Peña y Laura Medina, abogados de la recurrente concluir de la manera siguiente: “**Primero:** Revocar la Decisión núm. 495-10 adoptada por el Cuerpo Colegiado núm. 10-0041, debidamente homologada por el Consejo Directivo del Indotel, el veintitrés (23) de noviembre del año 2010 mediante Resolución de Homologación núm. 579-10 y por propia autoridad y contrario imperio, rechazar la reclamación original presentada por el señor Horacio Homero Berg Correa, por improcedente, mal fundada y carente de pruebas; **Segundo:** Corporación Satelital Novavisión Dominicana, S. A., se reserva el derecho de presentar las consideraciones de hecho y de derecho, y los escritos y documentación adicionales en sustento de sus alegatos”;

Oído al Dr. Andrés Núñez Merette abogado del recurrido concluir de la manera siguiente: “**Primero:** Rechazar el Recurso de Apelación, invocado por la prestadora de servicios Corporación Satelital Novavisión Dominicana, S. A., contra la decisión núm. 495-10, homologada por el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, mediante Resolución núm. 579-10, por mal fundada,

improcedente y carente de base legal; **Segundo:** Condenar a la Corporación Satelital Novavisión Dominicana, S. A., al pago de las costas del procedimiento en distracción y provecho del Dr. Andrés Núñez Merette, por haberlas avanzados en su totalidad”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 31 de marzo de 2011, suscrito por los Licdos. Laura Medina Acosta, Marcos Peña Rodríguez y Rosa E. Díaz Abreu, abogados de la parte recurrente;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 18 de abril de 2011, suscrito por el Dr. Andrés Núñez Merette, abogado de la parte recurrida, Horacio Homero Berg Correa;

Visto el auto núm. 78-2011, del 10 de agosto del 2011, mediante el cual el Dr. Rafael Luciano Pichardo, Primer Sustituto en funciones de Presidente de la Suprema Corte de Justicia, llama a los magistrados Julio César Canó Alfáu, Juez Presidente de la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, Ramón Horacio González Pérez y Pedro Antonio Sánchez Rivera, Juez Presidente y Miembro de la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional e Ignacio Camacho, Juez Presidente de la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, para completar el cuorum del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, para conocer de las audiencias fijadas para esta fecha;

Resulta, que con motivo del recurso de queja núm. 10771 interpuesto por Horacio Homero Berg Correa contra Corporación Satelital Novavisión Dominicana, S. A., el Cuerpo Colegiado núm. 10-0041 del Indotel, adoptó la decisión núm. 495-10, homologada por su Consejo Directivo, cuya parte dispositiva establece: “**Primero:** En cuanto a la forma, admitir el presente Recurso de Queja núm. 10771, 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 el Recurso interpuesto por el usuario titular Horacio Homero Berg Correa frente a la prestadora de servicios Corporación Satelital Novavisión Dominicana, S. A. (Sky Dominicana), y en consecuencia, ordenar a la prestadora citada el descargo de RD\$4,770.78, (cuatro mil setecientos setenta pesos dominicanos con 78/100), impuestos incluidos, por concepto de alegados consumos en servicio de televisión satelital contrato número 501036125967, por las razones precedentemente expuestas; **Tercero:** La presente decisión se declara ejecutoria a partir de su homologación por el Consejo Directivo del Indotel, según lo estipula el artículo 32 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 parte recurrente interpuso contra la misma formal recurso de apelación por ante la Suprema Corte de Justicia;

Resulta, que por auto del 6 de julio de 2011, el Magistrado Juez Presidente de la Suprema Corte de Justicia, fijó la audiencia en Cámara de Consejo del día 10 de agosto de 2011, para conocer del referido recurso de apelación;

Resulta, que en la audiencia del día 10 de agosto de 2011, las partes concluyeron de la manera en que aparece copiada en parte anterior de este fallo;

Considerando, que el recurrente fundamenta su recurso de apelación en los alegatos siguientes: “Que en fecha nueve (9) del mes de enero del año 2008, el señor Horacio Homero Berg Correa contrató con Sky Dominicana mediante la suscripción de: (i) un contrato de prestación de servicios residenciales; (ii) un contrato de arrendamiento de equipos; y (iii) un contrato de prestación de comodato; identificados los tres

(3) bajo el número 76003432 (el 'Contrato'), por un plazo de veinticuatro (24) meses, tal y como consta en el documento denominado 'carátula'; Que el paquete elegido y contratado por el señor Horacio Homero Berg Correa fue el denominado 'HBO', y adicionalmente, tres (3) equipos en arrendamiento, todo lo cual tenía un precio de lista de dos mil doscientos veintisiete pesos dominicanos con 00/100 (RD\$2,227.00) y un precio especial por pago oportuno de mil novecientos cincuenta y siete pesos dominicanos con 00/100 (RD\$1,957.00), aplicable si el usuario realizaba sus pagos dentro de los doce (12) días calendario siguientes a la fecha de corte, conforme le fue debidamente informado; Que en fecha doce (12) de julio del año 2010, el señor Horacio Homero Berg Correa presentó por ante el Centro de Asistencia a los Usuarios de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones del INDOTEL, su recurso formal de queja en contra de la exponente, por los motivos siguientes: 'que hace un año procedió a cancelar su servicio de televisión satelital, por lo que al momento de cancelarlo saldó toda deuda con la prestadora, resalta que en el mes de abril de 2010, recibió una llamada por parte de la misma indicándole que posee una deuda de RD\$4,770.78 impuestos incluidos, con lo cual no esta de acuerdo, por lo tanto solicita el descargo de dicho monto'; Que tratándose el servicio brindado por la exponente de un servicio público de transmisión de seriales de televisión, sujeto a la programación contratada por cada particular, existen ciertas disposiciones en el contrato que persiguen garantizar el equilibrio económico a lo largo de la contratación; Que en ese sentido, tal y como indicó la exponente ante el Cuerpo Colegiado y conforme fue debidamente informado al señor Horacio Homero Berg Correa, la contratación de los servicios de la exponente se hace por un período mínimo durante el cual el usuario debe mantenerse realizando los pagos correspondientes; Que de igual forma, esta misma obligación de permanencia está inserta dentro del recuadro de Aceptación de Obligaciones de la Carátula, mediante la cual el usuario acepta y 'entiende que los contratos tienen una obligación de permanencia mínima obligatoria, la cual se encuentra establecida en la Carátula principal, por lo que estoy consciente que debo permanecer pagando como suscriptor de SKY por lo menos durante dicho plazo'; Que el señor Horacio Homero Berg Correa alegaba básicamente mediante su Recurso de Queja que la prestadora no había procedido con la cancelación de su servicio y que, por el contrario, le exigían el saldo de una deuda pendiente con la que no estaba de acuerdo. Que el usuario entendía y así lo aceptó el Cuerpo Colegiado en la decisión hoy recurrida, que en vista de una decisión previa marcada con el número 248-08 emitida en el mes de septiembre del año 2008 en ocasión de un Recurso de Queja interpuesto por él mismo, conforme la cual 'el usuario Horacio Homero Berg Correa podrá solicitar a la Prestadora la cancelación del servicio sin penalidad al cumplir 18 meses con el mismo', procedía pues la terminación de manera automática; Que no obstante, el Cuerpo Colegiado incurrió en un grave error y en una evidente desnaturalización del contenido de dicha Decisión núm. 248-08, que no hacía más que reiterar lo contenido en el Contrato respecto del Plazo Mínimo Forzoso que debe permanecer pagando el señor Horacio Homero Berg Correa. Así, el Cuerpo Colegiado hizo caso omiso a esta obligación asumida por el señor Horacio Homero Berg Correa al suscribir el Contrato, tal y como demostró la exponente ante dicho Cuerpo Colegiado, luego de investigar el registro de pagos del usuario, constatando que el mismo no había realizado sus pagos en el tiempo y en la forma previamente pactada, motivo por el cual presentaba una deuda pendiente ascendente a la suma de cinco mil setecientos cinco pesos dominicanos con 23/100 (RD\$5,705.23), por concepto de facturas anteriores no saldadas en su totalidad; Que el Cuerpo Colegiado indica una y otra vez en la Decisión hoy recurrida, que Sky Dominicana 'no aportó prueba del argumento en contrario para desvirtuar los alegatos del reclamante', cuando lo cierto es que en fecha veintisiete (27) de octubre del año 2010, día en el que se celebró la comparecencia de las partes, Sky Dominicana depositó un inventario de documentos en cumplimiento a lo requerido por dicho Cuerpo Colegiado, que incluía el registro de facturaciones y pagos realizados por el usuario desde enero del año 2009 a octubre del año 2010; Que la falta de pago que se evidencia de los registros de facturaciones y pagos realizados por el señor Horacio Homero Berg Correa, constituye una violación grave a lo estipulado en la cláusula Tercera del

Contrato de Prestaciones de Servicios Residenciales, aceptada por éste al momento de la contratación con Sky Dominicana, la cual expresamente prevé que “en caso de que no se reciba el pago mencionado o el pago de cualquier otra cantidad establecida en este Contrato dentro de los 30 días posteriores a la fecha de corte establecida en el estado de cuenta del “suscriptor”, “Novavisión” podrá sin responsabilidad alguna de su parte, suspender parcial o totalmente el servicio al “Suscriptor” o en su caso dar por terminado este Contrato a elección de Novavisión”. No obstante la suspensión del servicio por falta de pago del “Suscriptor”, “Novavisión” podrá cobrar íntegramente al “Suscriptor” el paquete de señales y servicios que haya contratado durante todo el tiempo que dure la suspensión hasta que concluya la vigencia mínima del contrato. La terminación del Contrato no libera al “Suscriptor” de los adeudos generados por virtud del presente Contrato o de los Contratos correlacionados; que la relación contractual que vincula al señor Horacio Homero Berg Correa y a Sky Dominicana se extendió en razón de la falta de pago del servicio en que incurrió el Usuario, de donde éste no había cumplido con lo ordenado mediante la Decisión que supuestamente avalaba su reclamo. El señor no ha permanecido realizando los pagos por el término convenido, de ahí que no pueda admitirse que el Contrato llegó válidamente a su término ante una supuesta cancelación que operó a requerimiento del suscriptor, puesto que la terminación del Contrato está íntimamente ligada al vencimiento del plazo mínimo forzoso y al cumplimiento de la contraprestación por el período convenido; En consonancia con todo lo antes expuesto, si el señor Horacio Homero Berg Correa tiene interés que sean cancelados los servicios contratados con la exponente, tiene a su cargo la obligación de pagar a la exponente, en adición al saldo pendiente, la cantidad que adeude por los meses restantes del Plazo Mínimo Forzoso convenido al suscribir su Contrato de Prestación de Servicio; Es por esto que para lograr poner fin y cancelar de manera definitiva su Contrato, el usuario debe realizar el pago íntegro de la penalización correspondiente, ascendente a: (i) cinco mil setecientos cinco pesos dominicanos con 23/100 (RD\$5,705.23), por concepto de facturas anteriores que no han sido saldadas en su totalidad; y (u) once mil ciento treinta y cinco pesos dominicanos con 00/100 (RD\$11,135.00) por concepto de los cinco (5) meses que restan para el cumplimiento del Plazo Mínimo Forzoso; Así, en el caso que nos ocupa, la contratación, instalación y provisión de los servicios implica un costo operacional, de instalación y de conexión para la exponente que no se satisfacen sino por un uso prolongado en el tiempo. No resulta rentable para la parte contratante que brinda el servicio incurrir en dichos costos, si la prestación del servicio será por un plazo que no excede siquiera un mes; Esta obligación encuentra su fundamento precisamente en las disposiciones contenidas en el citado Artículo 1134 del Código Civil, y en el Artículo 1135; Que en adición a todo esto, el Cuerpo Colegiado invirtió el fardo de la prueba, en contraposición a las disposiciones del artículo 1315 del Código Civil; Correspondía al señor Horacio Homero Berg Correa demostrar que cumplió con su obligación de permanencia mínima, pagando las mensualidades hasta cumplir el plazo acordado, lo cual no hizo. No obstante, para fundamentar su decisión el Cuerpo Colegiado indicó que correspondía a la exponente demostrar los pagos recibidos, lo cual hizo a pesar de que no era su obligación procesal. Sin embargo, esta prueba no fue ponderada por el órgano que emitió la decisión”;

Considerando, que en relación con los alegatos expuestos por el recurrente el Cuerpo Colegiado apoderado, luego del examen de los documentos, decidió acoger el recurso de queja del recurrido consignando para ello en la decisión apelada: “Que en relación con el fondo del presente Recurso de Queja este Cuerpo Colegiado de acuerdo a los alegatos de las partes, ha podido establecer lo siguiente: (1) Que el señor Horacio Homero Berg Correa informa que hace un año procedió a cancelar su servicio de televisión satelital, por lo que al momento de cancelarlo saldó toda deuda con la prestadora; (2) Que asimismo dicho Usuario alega que en el mes de abril de 2010, recibió una llamada por parte de la Prestadora indicándole que posee una deuda de RD\$4,770.78, impuestos incluidos, con lo cual no está de acuerdo, por lo tanto solicita el descargo de dicho monto; (3) Por su parte la Prestadora sostiene que reitera las propuestas de

reactivación de servicio o cancelación del Contrato ofertadas al señor Horacio Homero Berg Correa; (4) A la vez que solicita que en caso de que sea acogida una de dichas ofertas, se proceda a ordenar el archivo definitivo del presente Recurso de Queja núm. 10771, interpuesto por el señor Horacio Homero Berg Correa, por improcedente, infundado y carente de base legal; Que el Usuario depositó el día de la comparecencia, una copia de la Decisión del CC No. 248-08, del 15 de septiembre de 2008, sobre el Recurso de Queja No. 5474, interpuesto por el usuario Horacio Homero Berg Correa, contra la prestadora Sky Tv (Corporación Satelital Novavisión Dominicana), en la cual consta en su parte dispositiva segunda "...el usuario Horacio Homero Berg Correa podrá solicitar a la Prestadora la cancelación del servicio sin penalidad al cumplir 18 meses con el mismo; que el contrato de servicio de cable fue suscrito el 09 de enero de 2008 y en consecuencia los 18 meses pactados vencieron el 09 de julio de 2009, y en esa atención el sustrato de su defensa, cuando inicia gestión de cobros en abril de 2010, es decir casi un año después de vencido el término, lo que a juicio de este Cuerpo Colegiado resulta extraño y contraproducente en materia de negocios, que un aspecto tan importante de la contratación sea ignorado durante tanto tiempo, no obstante haber una decisión anterior del organismo regulador que define de manera clara la solución del caso; Que en el caso que nos ocupa se ha invertido la carga de prueba, y el medio escrito no ha sido presentado en los términos requeridos por este Cuerpo Colegiado, lo que imposibilita legitimar la existencia de la deuda invocada por una parte y negada por la otra, lo que conlleva que la presente reclamación pudiera ser decidido a favor del Usuario por no haber la Prestadora aportado la prueba del argumento en contrario para desvirtuar los alegatos del reclamante”;

Considerando, que de lo expuesto en la decisión apelada se deriva que contrario a lo expresado por la recurrente, el recurrido no tenía que permanecer pagando forzosamente por un plazo mínimo la facturación, puesto que tal y como lo reconoce la prestadora, el contrato tenía una duración de 24 meses y el recurrido había realizado pagos por el servicio desde enero de 2009 a octubre de 2010, más allá del plazo mínimo de 5 meses estipulado y no obstante haber cancelado el servicio de televisión satelital contratado con la recurrente en abril de 2010; que además existe constancia en el expediente de que por decisión previa núm. 248-08 de septiembre de 2008 en ocasión de un recurso de queja anterior se autorizó al usuario hoy recurrido solicitar a la prestadora “la cancelación del servicio sin penalidad al cumplir los 18 meses con el mismo”, momento en el cual procedía “la terminación de manera automática” del contrato, lo que como se ha visto fue cumplido por el recurrido;

Considerando, que esta Corte, luego de ponderar las conclusiones vertidas en audiencia y los documentos depositados en el expediente entiende justo y fundamentado en prueba legal, lo apreciado por el órgano que conoció del asunto y decide rechazar el recurso de apelación por los motivos citados precedentemente y ratificar la decisión recurrida 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 de 2004.

Resuelve:

Primero: Declara bueno y válido en la forma, el recurso de apelación interpuesto por Corporación Satelital Novavisión Dominicana, S. A., contra la decisión núm. 495-10, adoptada por el Cuerpo Colegiado núm. 10-0041 debidamente homologada por el Consejo Directivo del Indotel, el 23 de noviembre de 2010, mediante Resolución de Homologación núm. 579-10, sobre recurso de queja núm. 10771 contra la decisión núm. 272-10; **Segundo:** En cuanto al fondo, confirma el recurso de que se trata por los motivos expuestos

y confirma en consecuencia la referida Resolución.

Firmado: Jorge A. Subero Isa, Rafael Luciano Pichardo, Eglys Margarita Esmurdoc, Hugo Álvarez Valencia, Julio Aníbal Suárez, Víctor José Castellanos Estrella, Ana Rosa Bergés Dreyfous, Enilda Reyes Pérez, 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 la audiencia pública del día, mes y año expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

www.suprema.gov.do