

## **SENTENCIA DEL 13 DE OCTUBRE DEL 2004, No. 6**

**Sentencia impugnada:** Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santiago, del 17 de enero del 2002.

**Materia:** Civil.

**Recurrente:** Olga Lucía Vega Brigard.

**Abogados:** Lic. Basilio Guzmán, Juan Alberto Taveras Torres, Francisco Eugenio Cabrera Mata y Yohanna Yudith Rodríguez Cuevas.

**Recurrido:** José Armando Bermúdez Madera.

**Abogados:** Licdos. Gleniscelia Marte Suero, Jorge Luis Polanco Rodríguez y José Rafael García Hernández.

### **CAMARA CIVIL**

#### ***Casa***

Audiencia pública del 13 de octubre del 2004.

Preside: Rafael Luciano Pichardo.

### **Dios, Patria y Libertad**

En Nombre de la República, la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, ha dictado la sentencia siguiente:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Olga Lucía Vega Brigard, estadounidense, mayor de edad, soltera, psicóloga infantil, pasaporte No. 701630324, domiciliado y residente en la calle C, esquina calle K, número 25, del Sector Cerro Alto, de la ciudad de Santiago de los Caballeros, contra la sentencia civil No. 473/2002/00001, de fecha 17 de enero del 2002, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santiago, cuya dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones a la Licda. Gleniscelia Marte, por sí y por los Licdos. Jorge Luis Polanco y José Rafael García, abogados de la parte recurrida;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República que el cual termina así: “Que procede admitir el recurso de casación interpuesto por la señora Olga Lucía Vega Brigard contra la sentencia civil No. 473/2002/00001, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santiago, en fecha 17 de enero del 2002”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 1ro. de abril del 2002, suscrito por el Lic. Basilio Guzmán, por sí y los Licdos. Juan Alberto Taveras Torres, Francisco Eugenio Cabrera Mata y Yohanna Yudith Rodríguez Cuevas, abogados de la recurrente, en el cual se invocan los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 2 de julio del 2002, suscrito por el Lic. José Rafael García Hernández, por sí y por los Licdos. Gleniscelia Marte Suero, y Jorge Luis Polanco Rodríguez, abogados del recurrido José Armando Bermúdez Madera;

Vista la Ley No. 25 de 1991, modificada por la Ley No. 156 de 1997 y los artículos 1, 20 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

La CORTE, en audiencia pública del 12 de febrero del 2003, estando presente los Jueces: Rafael Luciano Pichardo, Presidente; Margarita A. Tavares, Eglys Margarita Esmurdoc, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado, asistidos de la secretaria general, y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere

consta: a) que con motivo de una demanda en guarda de menores de edad, incoada por José Armando Bermúdez Madera contra Olga Lucía Vega Brigard, el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santiago dictó el 5 de abril del 2001, la sentencia No. 459-2000-00149, cuyo dispositivo es el siguiente: “**Primero:** Otorga la guarda de los niños José Armando y Olga Lucía Bermúdez Vega a su padre, señor José Armando Bermúdez Madera, por convenir así a los intereses de los niños; **Segundo:** Ordenando, como al efecto ordena, que los niños José Armando y Olga Lucía Bermúdez Vega reciban terapia psicológica y de juegos, hasta que sean solucionadas sus dificultades emocionales; **Tercero:** Ordenando, como al efecto ordena, que el niño José Armando Bermúdez Vega, reciba las terapias psicopedagógicas necesarias para superar sus dificultades de aprendizaje; **Cuarto:** Ordenando, como al efecto ordena, que deben ser depositados en este Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes reportes psicológicos y psicopedagógicos de los terapeutas realizados a los niños José Armando y Olga Lucía Bermúdez Vega, hasta que finalicen sus respectivos tratamientos; **Quinto:** Ordenando, como al efecto ordena, que los señores José Armando Bermúdez Madera y Olga Lucía Vega Brigard reciban de manera individualizada las terapias recomendadas por los profesionales que los evaluaron con relación al manejo de los niños José Armando y Olga Lucía Bermúdez Vega, debiendo reportar al Tribunal mensualmente las gestiones hechas en ese sentido; **Sexto:** Que debe ordenar, como al efecto ordena, el derecho de visita de la madre, señora Olga Lucía Vega Brigard, de la forma y manera siguiente: a) Un fin de semana alternado a la madre, señora Olga Lucía Vega Brigard, comenzando los sábados a las 9:00 a.m. y regresándolos los domingos a las 6:00 p.m., debiendo establecer los padres, de manera clara y definida, el lugar de recogerlos y entregarlos; b) El día del cumpleaños del padre, los niños deberán estar con su padre, esta misma disposición se aplicará el día del cumpleaños de la madre en que los niños deberán estar con ella, salvo en caso de que dicho día sea un día escolar. En caso de días escolares, los niños podrán permanecer con la madre desde la salida de la escuela hasta las seis de la tarde (6:00); c) En cuanto a la fecha de cumpleaños de los niños, la madre podrá recogerlos a las 8:00 a.m. y regresarlos a las 3:00 p.m. si no son días escolares. Si fuesen días escolares, podrá recogerlos a la salida de la escuela y regresarlos a las 7:00 p.m.; d) En lo relacionado con los días navideños, los niños pasarán los días 24 y 25 de diciembre del 2001 con su padre, señor José Armando Bermúdez Madera, y los días 31 de diciembre y 1ro. de enero de 2002 con su madre, señora Olga Lucía Vega Brigard. Los años sucesivos deberán ser alternados; e) En lo concerniente a las vacaciones escolares, se asignará a la madre, señora Olga Lucía Vega Brigard, la mitad de la misma según el calendario escolar; si esta decisión afectara la programación escolar, en especial de José Armando Bermúdez Vega, deberá ser invertido el tiempo de las vacaciones para la madre, debiéndose poner de acuerdo con el padre, no pudiendo afectarse, bajo ningún pretexto, las sesiones terapéuticas psicológicas y psicopedagógicas ordenadas precedentemente; f) sobre las vacaciones de Semana Santa, se otorgan a la madre, Olga Lucía Vega Brigard, los días lunes, martes y miércoles, los demás días son otorgados al padre, señor José Armando Bermúdez Madera; g) la madre, señora Olga Lucía Vega Brigard, podrá requerir los niños en cualquier fecha no establecida, siempre que lo avise con una semana de antelación y que cuente con la anuencia del padre; **Séptimo:** Que la presente sentencia sea ejecutoria, no obstante cualquier recurso; **Octavo:** Se compensan las costas del procedimiento”; b) que sobre el recurso de apelación interpuesto, intervino la sentencia ahora impugnada con el siguiente dispositivo: “**Primero:** Declara regular y válido, en cuanto a la forma, el recurso de apelación interpuesto por los licenciados Nelly Amantina Cordero Espailat y Elving Daniel Matías, en representación de la señora Olga Lucía Vega Brigard, en fecha veinticinco (25) del mes de mayo del año dos mil uno

(2001), contra la sentencia marcada con el No. 459/00/00149, de fecha 5 del mes de abril del año 2001 y pronunciada en fecha 22 de mayo del mismo año, dictada por el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santiago en sus atribuciones de familia, por haber sido hecho de conformidad con la ley; **Segundo:** En cuanto al fondo, modifica el ordinal sexto en su apartado primero, para que en lo adelante diga de la manera siguiente: los fines de semanas estarán con su madre, señora Olga Lucía Vega Brigard, comenzando los sábados a las nueve (9:00), de la mañana y terminando los domingos a las seis (6:00) de la tarde; excepto el último fin de semana de cada mes, que estarán con la madre, comenzando el viernes a las cinco (5:00) de la tarde y terminando el sábado a las dos treinta (2:30) de la tarde; debiendo establecer los padres de manera clara y precisa, el lugar de recogerlos y entregarlos. Y el apartado cuarto del referido ordinal para que en lo adelante diga de la manera siguiente: En lo relacionado a las vacaciones navideñas, los niños estarán con la madre, señora Olga Lucía Vega Brigard, desde el veintitrés (23) de diciembre a partir de las nueve (9:00) de la mañana hasta el treinta (30) del mismo mes a las seis (6:00) de la tarde, de cada año. El tiempo que resta de las vacaciones navideñas lo pasaran con el padre, señor José Armando Bermúdez Madera; **Tercero:** Confirma en los demás aspectos la sentencia objeto del presente recurso; **Cuarto:** Ordena que la presente sentencia sea ejecutoria, no obstante cualquier recurso, por ordenarlo así la ley; **Quinto:** Compensa las costas del procedimiento”; Considerando, que la recurrente, en apoyo de su recurso alega los siguientes medios de casación: “**Primer Medio:** Violación de la ley; **Segundo Medio:** Desnaturalización de los hechos”;

Considerando, que en apoyo de sus medios de casación la recurrente alega en síntesis que la sentencia impugnada violó las disposiciones consagradas en el Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 14-94) y la Convención internacional sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, ratificada mediante Resolución del Congreso Nacional, la que en sus artículos 12, 13 y 16 consagran el derecho del niño a expresar libremente su opinión sobre todos los asuntos que le afecten; a tenerse en cuenta su opinión en función de su edad y madurez, dándole oportunidad de ser escuchado; y de su derecho a la libertad de expresión; no podrán ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales, teniendo el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques; que, no obstante la firme y sincera voluntad de los hijos menores expresada en sus interrogatorios, de su deseo de permanecer con su madre, y la voluntad expresa del legislador y de la Convención Internacional, la Corte rindió la decisión ahora impugnada; que la Corte a-qua incurrió en el vicio de desnaturalización de los hechos, cuando le da toda credibilidad al testigo Walter Hierónimus, lo que si bien constituye una incuestionable potestad de los jueces de atribuirle credibilidad a un testigo y a otro no, ello es así obviamente sobre parámetros de razonabilidad, lo que no caracteriza el caso de la especie, puesto que las mismas carecen de coherencia dejando caer sobre ellas y otras declaraciones, el peso mayoritario de su dispositivo;

Considerando, que un examen de la sentencia impugnada evidencia que la Corte a-qua, luego de proceder al análisis de los resultados del interrogatorio practicado a las partes intimante e intimada, a los hijos menores cuya guarda se discute, a los parientes cercanos, testigos e informantes; a las evaluaciones psicológicas realizadas a las partes en litis y de carácter socio-familiar, fundamenta su fallo esencialmente en las siguientes consideraciones: que de acuerdo con a las evaluaciones psicológicas, el padre, José Armando Bermúdez Madera, refleja una personalidad extrovertida, egocéntrica; la madre, Olga Lucía Vega, una personalidad evasiva con tendencia a la negación, recomendándose en ambos casos, terapia racional emotiva y terapia familiar; el niño José Armando Bermúdez Vega refleja rasgos de una personalidad

con conflicto emocional y tendencia agresiva; la niña Olga Lucía Bermúdez Vega, una personalidad madura, de temperamento enérgico (imponente), recomendándose en ambos casos terapia de juego y terapia familiar; que Pedro Guzmán, pareja de la madre apelante, refleja personalidad extrovertida, ansiosa, con tendencia a la depresión, y se recomienda terapia racional emotiva; que en sus declaraciones, el padre alegó entre otras razones, incapacidad de la madre para conducir sus hijos y ayudarlos a superar sus problemas; que el testigo Walter Hieronimus, refuerza la versión sostenida por el padre y los abuelos paternos, al afirmar haber sido testigo de la falta de atención y vigilancia de la madre para con sus hijos, declaraciones que a la Corte a-qua merecieron credibilidad por la coherencia y precisión con que fueron expuestas y sirven para precisar que durante el período en que la madre detentó la guarda de sus hijos existió falta de atención, vigilancia y descuido; que el informante Andrés Antonio Acevedo declaró haber visto a la madre chocar el carro del padre por detrás, con los niños montados dentro, por lo que considera no ser ésta una buena madre; que constituyen descuido e irresponsabilidad de la madre, los siguientes hechos: seguimiento deficiente de las sesiones de terapia al niño José Armando Bermúdez; asistencia irregular de los niños a sus respectivos centros de estudio; alimentación inadecuada de los niños, teniendo éstos que desplazarse a la casa del testigo Hieronimus; el hecho de impactar el vehículo del padre en forma intencional, encontrándose dentro los hijos; la negligencia en la administración de dos dosis de vacunas a la niña sin justificación válida;

Considerando, que expresa por otra parte la Corte a-qua que tanto los abuelos paternos como maternos, así como la apelante, afirmaron que el recurrido es buen padre, pero no obstante, la madre expresó que el padre no tiene tiempo para dedicarse al cuidado de sus hijos, en tanto que el padre declaró que juega con ellos, los lleva a terapia y al médico, situación que los niños confirmaron en parte, con lo quedó demostrado que el padre tiene tiempo para dedicarse al cuidado de sus hijos; que el ambiente en que vive éste, según el informe socio-familiar es apropiado para garantizar el desarrollo físico y emocional de los niños; que éstos lucen integrados a la familia, y contrariamente a los resultados de la evaluación psicológica del padre, su personalidad extrovertida y egocéntrica, no afectaría de manera contundente en la capacidad de dirección en la crianza de sus hijos; que, en cambio aunque el ambiente en donde vive la madre, según dicho informe, es también confortable, las condiciones de inestabilidad, irresponsabilidad y descuidos señalados no garantizan el sano desarrollo físico y emocional de los niños y que, además, la personalidad introvertida y ansiosa con tendencia de depresión de Pedro Guzmán, actual pareja de la madre apelante, dificultaría la convivencia con los niños;

Considerando, que respecto de los niños José Armando y Olga Lucía la Corte a-qua expresa que, en vista de que el informe sobre evaluación psicológica revela que como el niño tiene rasgos de una personalidad con conflictos emocionales y tendencias regresivas, las que necesitan seguimiento en su terapia, dicho tratamiento estaría mejor garantizado bajo la guarda de su padre, puesto que por el descuido, inestabilidad e irresponsabilidad de la madre, no es conveniente en los actuales momentos que ésta se encargue de la crianza de ambos hijos; pero como a pesar de lo expresado, quedó demostrado el vínculo afectivo existente entre ella y sus hijos, tanto por las declaraciones de los niños, de la licenciada Amelia María Vega, testigo y ex-profesora del niño José Armando, como de las declaraciones de la propia madre, procedía cambiar el régimen de visitas por ser beneficioso para el desarrollo emocional de los niños;

Considerando, que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por el Congreso Nacional, por lo que forma parte de nuestro derecho interno, consagra, en los

artículos 3, 12, 13 y 15 entre otras disposiciones, el interés superior del niño como principio garantista de sus derechos humanos, tales como la no discriminación, la autonomía, la igualdad, la libertad de expresión, y la protección efectiva, no sólo de parte del legislador, sino de todas las autoridades públicas y privadas, aún a pesar de los casos de difícil conciliación, entre el derecho de los menores y los intereses de los adultos;

Considerando, que la aludida Convención Internacional, en su artículo 3 consagra, a cargo de las instituciones públicas o privadas encargadas del bienestar social, de los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos administrativos, que en todas las medidas que se tomen concernientes a los niños, se tendrá como una consideración primordial el interés superior del niño, asegurando su protección y bienestar teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores o personas responsables, y con ese fin, tomar todas las medidas administrativas adecuadas, para asegurar que estas normas se cumplan; que los artículos 12 y 13 de la citada Convención obligan a los Estados partes a garantizar el derecho del niño a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le afectan en función de su edad y madurez y de su derecho a la libertad de expresión; que el artículo 16 de dicha Convención prohíbe, en perjuicio del niño, toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, su familia, así como los ataques ilegales a su honra y a su reputación;

Considerando, que el interés superior del niño tiene su origen en la doctrina universal de los derechos humanos y como tal es un principio garantista de estos derechos; que los niños, como personas humanas en desarrollo, tienen iguales derechos que todas las demás personas; que, por consiguiente, se precisa regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños y su colisión con los pretendidos derechos de los adultos; que el interés superior del niño permite resolver conflictos de derechos recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto, y en ese sentido, siempre habrá que adoptarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible, y su menor restricción;

Considerando, que si bien es cierto que uno de los ejes fundamentales de la Convención Internacional es la regulación de la relación de los hijos-padres en la medida en que se reconoce el derecho del padre y la madre a la crianza y la educación de sus hijos y a la vez el derecho de los niños a ejercer los suyos por sí mismos en forma progresiva, de acuerdo con la evolución de sus facultades, no es menos verdadero que los padres están facultados para ejercer sus prerrogativas pero sin perjuicio del interés superior del niño, por su carácter prioritario frente a los derechos de los adultos;

Considerando, que cuando los jueces interrogaron a los menores José Armando y Olga Lucía éstos fueron claros, firmes y reiterativos al expresar que están con su papá, pero quieren vivir con su mamá; que les gusta mucho su casa y allí los tratan bien; que cuando están con su abuela (refiriéndose a su abuela paterna) extrañan mucho a su mamá; que lloraron cuando supieron que tenían que irse con su papá, hicieron uso de sus derechos, dentro de los límites de sus facultades respectivas;

Considerando, que la desnaturalización de los hechos, documentos y circunstancias de la causa supone que a los hechos establecidos como ciertos no se les ha dado su sentido claro y evidente; que como se advierte, cuando la Corte a-qua, fundamentándose en las evaluaciones psicológicas hechas a los padres y los hijos menores de edad cuya guarda se discute, como los de carácter socio-familiar en los respectivos hogares del padre y la madre; en las declaraciones del padre y otros familiares así como en la opinión manifestada por los hijos menores José Armando y Olga Lucía; cuando considera, por otra parte, que la madre incurrió en irresponsabilidades de descuidar la atención y vigilancia de sus hijos, a pesar de haberse comprobado, por las pruebas aportadas al debate, especialmente las evaluaciones

socio familiares practicadas en los respectivos hogares del padre y la madre, que existe en éstos el mismo ambiente confortable, de seguridad y cuidado de parte de los adultos; a pesar, por otra parte, de haberse puesto en evidencia, por las declaraciones de los testigos sobre hechos aislados que tuvieron lugar en épocas ya superadas, de inestabilidad y malestar, a cargo de la madre, debido a circunstancias cercanas a su separación y consiguiente divorcio con el padre; y a pesar asimismo de la opinión firme, sincera y persistente de los hijos menores de su deseo de vivir con su madre, porque allí se encuentran bien y confortables y sintieron pena al ser trasladados al hogar del padre, la Corte a-quá consideró preferible mantener la guarda de dichos menores en favor del padre, por entender que en los actuales momentos así conviene al interés superior del niño; por lo que la Corte incurrió en la violación de las disposiciones legales invocadas, así como en la desnaturalización de los documentos, hechos y circunstancias de la causa, y en ese sentido procede acoger los medios de casación propuestos por la recurrente y casar la sentencia recurrida.

Por tales motivos, **Primero:** Casa la sentencia dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santiago, dictada el 17 de enero del 2002, en sus atribuciones de familia, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo, y envía el asunto por ante la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de La Vega, en sus mismas atribuciones; **Segundo:** Compensa las costas por tratarse de asuntos de familia.

Así ha sido hecho y juzgado por la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en su audiencia pública del 13 de octubre del 2004.

Firmado: Rafael Luciano Pichardo, Margarita A. Tavares, Eglys Margarita Esmurdoc, Ana Rosa Bergés Dreyfous, y José E. Hernández Machado. Grimilda Acosta, Secretaria General. La presente sentencia ha sido dada, firmada y pronunciada por los señores Jueces que figuran al pie, en la audiencia pública del día, mes y año en ella expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

[www.suprema.gov.do](http://www.suprema.gov.do)