
Sentencia impugnada: Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de San Cristóbal, del 3 de diciembre de 2018.

Materia: Civil.

Recurrente: Mar *María* Tiffany de los Santos Avelino.

Abogada: Licda. Minerva Luis.

Recurrido: Algenis Abraham de Jess Schotborgh.

Juez ponente: Mag. Justiniano Montero Montero.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

La PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, competente para conocer de los recursos de casación en materia civil y comercial, regularmente constituida por los jueces Pilar Jiménez Ortiz, presidente, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzeno y Napoleón R. Estévez Lavandier, miembros, asistidos del secretario general, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **24 de julio de 2020**, año 177° de la Independencia y año 156° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

En ocasión del recurso de casación interpuesto por Mar *María* Tiffany de los Santos Avelino, titular de la cédula de identificación personal n.º. 093-0055241-2, domiciliado y residente en la avenida Central R *Rosa* Haina, n.º. 9, Las Caobas, del municipio de Haina, provincia San Cristóbal, debidamente representada por la Licda. Minerva Luis, titular de la cédula 093-0022353-5, con estudio abierto en la calle Diamante n.º. 7, barrio La Esmeralda, ciudad y municipio de Los Bajos de Haina.

En este proceso figura como parte recurrida Algenis Abraham de Jess Schotborgh, titular de la cédula de identidad y electoral n.º. 402-2169384-5, domiciliado y residente en la calle Daniel Guante n.º. 12, barrio Vista Mar, los Bajos de Haina; contra quien fue pronunciada la exclusión del presente recurso de casación mediante resolución n.º. 4712-2019 del 30 de octubre de 2019.

Contra la sentencia civil n.º. 474-01-2018-SSEN-00048, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de San Cristóbal, en fecha 3 de diciembre de 2018, cuyo dispositivo copiado textualmente, dispone lo siguiente:

*PRIMERO: En cuanto al fondo acoge el presente recurso, incoado en contra de la sentencia civil No. 317-1-17-SSEN-00745, de fecha veintinueve del mes de septiembre del año dos mil diecisiete (29/09/2017), emitida por la Sala Civil del Tribunal de Primera Instancia de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de San Cristóbal, que otorga la guarda de la menor de edad Marelyn Arlenis a su abuela materna señora Mar *María* Belén Avelino, por los motivos y razones expuestos. SEGUNDO: REVOCA la sentencia antes descrita en todas sus partes y otorga la guarda de la menor de edad Marelyn Arlenis a su madre biológica la señora Maria Tiffany de los Santos Avelino, quedando bajo la custodia de su abuela materna señora Mar *María* Belén Avelino mientras la madre se encuentre fuera del país; en cuanto al régimen de visitas conferido a su padre el señor Algenis Abraham de Jess Schotborgh, se llevar a de la siguiente forma: a) El señor Algenis Abraham de Jess Schotborgh, tendrá un régimen de visita semanal, desde los viernes a las 4:00 p. m.,*

hasta los domingos a las 5:00 p. m. la nia ser entregada en el lugar convenido por las partes. En tiempo navideo la menor de edad Marelyn Arlenis pasar el 24 de diciembre con el padre y el 31 de diciembre con la abuela o la madre cuando esté en el país. b) en las vacaciones ambos padres y la abuela materna podrá programar actividades con la nia y llevarla a campamentos o lugares de vacaciones siempre en coordinacin con el otro. Quince (15) días con la madre y abuela materna y Quince (15) días con el padre de forma intercalada. C) el régimen de visitas puede variar en caso de que las partes lo acuerden. TERCERO: Ordena orientacin psicolgica al señor Algenis Abraham de Jess Schotborgh, padre de la menor de edad Marelys Arlenis, para mejorar el trato con los familiares por la vía materna de su hija. CUARTO: Se ordena que el padre o madre que transgrede las disposiciones establecidas en esta decisin sea condenado a las sanciones consagradas en el artículo 104 del Cdigo para el Sistema de Proteccin y de los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes que crea la Ley 136-03. QUINTO: Se ordena al Ministerio Público de Niños, Niñas y Adolescentes de esta Jurisdiccin, asegurar el disfrute pacífico de la guarda y el derecho de visita en las condiciones en que fueron otorgados (artículo 106 de la Ley 136-03). SEXTO: Ordenando a la Secretaría de esta Corte la entrega de una copia certificada al Procurador General ante esta Corte, así como también a cada una de las partes y en caso de que alguna de las personas interesadas no pueda serle entregada la copia de manera personal, le sea notificada en persona o en su domicilio. SEPTIMO: Advirtiéndole a las partes, que en los términos de las previsiones del artículo 491-08, de la Ley 491-08, del 19 de diciembre de 2008, sobre Procedimiento de Casacin, tienen un plazo de 30 días a partir de la notificacin de la presente sentencia para recurrirla en casacin si fuere su interés y en caso de no recurrirla, la misma adquirirá el carácter de la cosa irrevocablemente juzgada, tomando en cuenta el carácter de provisionalidad de las decisiones ante esta jurisdiccin. OCTAVO: Declarar las costas de oficio por tratarse de una ley de interés social y de orden público conforma a lo establecido en el principio X de la Ley 136-03.

VISTOS TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE, RESULTA QUE:

(A) En el expediente constan depositados: a) el memorial de fecha 18 de marzo de 2019, mediante el cual la parte recurrente invoca sus medios de casacin contra la sentencia recurrida; b) la resolucin número 4712-2019 del 30 de octubre de 2019, dictada por esta Sala, mediante la cual fue pronunciada la exclusin de Algenis Abraham de Jess Schotborgh; c) el dictamen de la procuradora general adjunta, Casilda Bujes Acosta, de fecha 3 de febrero de 2020, donde expresa que deja al criterio de la Suprema Corte de Justicia la solucin del presente recurso de casacin.

(B) Esta Sala en fecha 19 de febrero de 2020, celebró audiencia para conocer del indicado recurso de casacin, en la cual estuvieron presentes los magistrados que figuran en el acta levantada al efecto, asistidos del secretario y del ministerial de turno; en presencia de los representantes legales de la parte recurrente y con la ausencia de los abogados de la parte recurrida, quedando el asunto en fallo reservado para una próxima audiencia.

(C) El magistrado Blas Rafael Fernández Gómez no figura en esta decisin por estar de licencia médica.

LA PRIMERA SALA, DESPUÉS DE HABER DELIBERADO, CONSIDERA QUE:

En el presente recurso de casacin figura como parte recurrente Marisa Tiffany de los Santos Avelino y como parte recurrida Algenis Abraham Corporación de Schotborgh. Del estudio de la sentencia impugnada y de los documentos a que ella se refiere, se verifica lo siguiente: a) que con motivo de la demanda en guarda de menor y autorizacin para viajar intentada por Marisa Tiffany de los Santos Avelino contra Algenis Abraham de Jess Schotborgh, relativa a su hija menor Marelys Arlenis, la jurisdiccin de niños, niñas y adolescentes, rechazó las pretensiones de la demandante, otorgando a cambio la guarda de la menor en manos de su abuela materna Marisa Belén Avelino, estableció un régimen de visitas a favor del padre y

otorgar autorización de viaje de la menor a favor de la madre durante las vacaciones de verano; b) Algenis Abraham de Jess Schotborgh recurrió en apelación y la decisión fue revocada por la corte *a qua*, otorgando la guarda parcial a favor de la madre, en manos de la abuela mientras la madre estuviere fuera del país y reordenar el régimen de visita a favor del padre según la decisión objeto del presente recurso de casación.

En su memorial de casación la parte recurrente invoca los siguientes medios: **primero:** falta de base legal, violación a la ley sobre la materia Ley 136-03; **segundo:** errónea interpretación de los hechos de la causa; **tercero:** desnaturalización de los hechos y documentos de la causa.

En el desarrollo de sus medios de casación, reunidos por estar estrechamente vinculados, la parte recurrente sostiene que la corte únicamente se pronunció sobre el recurso de apelación principal sin ponderar los méritos y conclusiones del recurso interpuesto por ella y que por consecuencia que en calidad de madre le fuera otorgada la custodia de la menor y por consecuencia se le permitiera residir en los Estados Unidos de Norteamérica; que la decisión incurrió en contradicción puesto que aun cuando dispuso la guarda a favor de la madre recurrente, en la parte dispositiva le encargó la custodia a la abuela, sin que ninguna de las partes le propusiera que el bienestar de la menor estaba con su abuela María Belén Avelino; mutilando el derecho de la madre de proveerle las mejores condiciones e incurriendo en desnaturalización de los hechos e insuficiencia de motivos.

Previo a ponderar los medios de casación reunidos es preciso señalar hechos y aspectos relevantes observados por los jueces de fondo y que comportan suma importancia para la valoración de la legalidad de la decisión sometida al recurso de casación, y en aras de proteger el principio del interés superior del niño que debe primar en esta materia, de lo cual surgen como hechos no controvertidos que: (a) la menor cuya guarda se discute es hija de María Tiffany de los Santos Avelino y Algenis Abraham de Jess Schotborgh; (b) la madre emigró hacia los Estados Unidos de Norteamérica y contrajo nupcias con un nacional de ese país, por lo que inició un proceso de residencia permanente allí; (c) a la salida de la madre, la menor quedó al cuidado de su abuela materna María Belén Avelino, ostentando esta la guarda de hecho, y mantiene contacto constante con el padre; (d) la madre sometió al tribunal de niños, niñas y adolescentes una demanda en guarda y autorización para viajar, con el propósito de que su hija fuese a residir con ella a los Estados Unidos de Norteamérica; (e) en contraposición el padre de la menor solicitó al tribunal, en primer orden, que le fuese rechazada la autorización de viaje permanente de la menor en razón de que la madre únicamente es titular de una visa, por lo que su estatus migratorio es irregular y teme que la niña no le sea regresada; que no tiene oposición en que la abuela materna mantenga los cuidados de la niña; (f) la abuela materna declaró al tribunal de primer grado que en sus manos la niña goza de los cuidados requeridos.

Luego de la determinación de estos hechos, el tribunal de primer grado, rechazó la demanda en guarda y autorización de viaje incoada por la madre en razón de que las pruebas aportadas únicamente dan constancia de un visado a favor de la madre lo que denota la ausencia de autorización de la reclamante para residir en el país extranjero, lo que podrá traducirse en una situación de inestabilidad para la menor; luego, justificó la guarda a favor de la abuela materna sustentada en la evaluación de los documentos y las declaraciones de las partes de las que dedujo que la señora María Belén Avelino, es quien garantiza la máxima satisfacción de los derechos de la menor, y en las disposiciones de los artículos 84 y 102 de la Ley 136-03, Código para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas, y Adolescentes, y el principio V de dicha normativa que consagra el interés superior del niño; finalmente otorgó autorización de viaje de la menor de edad a favor de la madre durante las vacaciones de verano.

La corte al ser apoderada de un recurso de apelación por parte del padre Algenis Abraham de Jess Schotborgh, quien sostuvo ante esa instancia que no le fue solicitado al tribunal de primer grado que se le

otorgase la guarda a la abuela y que en cambio debi haber sido otorgada a su favor; la madre Mar y Tiffany, de su lado, también propuso apelación incidental con el propósito de que se otorgase la guarda a su favor y se le permitiera a la menor salir de forma permanente del país.

La decisión impugnada pone en evidencia que la alzada otorga la guarda de la menor a favor de la madre por entender que dicha actuación se encamina en beneficio de la crianza y formación de la menor, siendo provechoso que su progenitora esté frente a su cuidado, reiterando la conveniencia de que ambos padres estén pendientes de su formación y crecimiento personal y en tal sentido revoca la decisión; sin embargo rechaza la autorización de salida permanente de la menor, sustentada en que tal peticitorio comportaba una violación al principio de inmutabilidad del proceso por tratarse su apoderamiento de una autorización de viaje para vacaciones no para residencia. Luego en los aspectos decisorios recogidos en el dispositivo del fallo otorga la guarda a la madre, pero únicamente cuando esta se encuentre en el país, dejando real y efectivamente a la menor en manos de la abuela materna, lo que en apariencia pareciera una contradicción.

Respecto a la contradicción en la sentencia, este vicio casacional se presenta cuando se evidencie una verdadera y real incompatibilidad entre las motivaciones alegadamente contradictorias, sean éstas de hecho o de derecho, y el dispositivo de la sentencia, así como con otras disposiciones de la decisión impugnada; que además, la contradicción debe ser de tal naturaleza que no permita a esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, suplir esa motivación con otros argumentos tomando como base la comprobación de hechos y afirmaciones que figuran en la sentencia recurrida.

En ese sentido la ley que norma la materia que en esta ocasión nos atañe, 136-03 instaura el Código para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes, y establece como principio V, el interés superior del menor, que es de obligatorio cumplimiento en todas las decisiones que les sean concernientes y este busca contribuir con su desarrollo integral y asegurar el disfrute pleno y efectivo de los derechos fundamentales que le son inherentes. Lo cual además resulta de lo consagrado en el artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada por la República Dominicana el 11 de junio de 1991, como principio garantista de sus derechos fundamentales, por tanto, en virtud de este principio, se habrá de adoptar aquella medida que le asegure al máximo la satisfacción de sus derechos; que esto resulta de la búsqueda imperiosa del cumplimiento pleno de los derechos del menor, considerando con prioridad sus necesidades así como la protección que requieren por su condición de vulnerabilidad.

En el ámbito constitucional figura en el artículo 56, como un derecho fundamental al consagrar que: *La familia, la sociedad y el Estado, han en primer el interés superior del niño, niña y adolescente; tendrán la obligación de asistirles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, conforme a esta Constitución y las leyes.* De manera que, constituye una obligación del Estado dominicano garantizar el real y efectivo cumplimiento de los derechos como fórmula de salvaguarda a la convivencia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, según resulta de los artículos 38 y 39 de la Carta Magna que califica la dignidad humana como valor supremo y la igualdad de las personas, entre otros aspectos, en el reconocimiento de sus derechos fundamentales; por lo que en consecuencia, un menor sobre el que reclama la guarda se encuentra incuestionablemente en una situación de inseguridad.

En el caso tratado no se evidencia incompatibilidad entre los motivos de la decisión y su dispositivo, en razón de que aunque por una parte establece la improcedencia de otorgar la custodia en manos de la abuela, como titular principal de dicho derecho, sosteniendo que la madre es la persona idónea para ostentarla, no obstante ante el hecho preciso de que la madre se encuentra en el extranjero, se le otorga la

guarda a esta última de forma diferida delegando el cuidado de la menor a su abuela durante el tiempo en que la madre se encuentre fuera del país; deciden que se encuentra dentro del marco de la legalidad y que guarda relación con la obligación de los jueces de comprobar y poner como prioridad el principio del interés superior del niño, que ha sido desarrollado con anterioridad, por tanto no se evidencia en el fallo el vicio invocado.

En otro punto en el que se sostiene la falta de valoración del petitorio de la madre ahora recurrente, alusivo a la autorización de viaje de la menor a fin de residir en el extranjero, sobre el cual la corte produjo su rechazo aduciendo que representaba una violación al principio de inmutabilidad del proceso. Cabe precisar que sobre el principio enarbolado por la corte, ha sido juzgado que conforme a este la causa y el objeto de la demanda, como regla general, deben permanecer inalterables hasta la solución definitiva del caso, salvo la variación que pueda experimentar la extensión del litigio a consecuencia de ciertos incidentes procesales; que, como ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, la causa de la acción judicial es el fundamento jurídico en que descansa la pretensión del demandante, es decir, el objeto que éste persigue, lo cual no puede ser modificado en el curso de la instancia; que, en ese orden, el juez tampoco puede alterar en ningún sentido el objeto o la causa del proceso enunciados en su demanda.

El análisis de la decisión impugnada demuestra que contrario a lo externado por la Corte, la propia narrativa procesal desarrollada tanto por ella como por el tribunal *a quo*, ponen de manifiesto que la acción primigenia sometida por la madre María Tiffany de los Santos Avelino tenía por finalidad adquirir la guarda de la menor y que fuese aprobada su salida del país hacia los Estados Unidos de Norteamérica con el propósito de establecer allí su residencia permanente, petición que fue rechazada por el primer juez por no haberle sido demostrado el estatus migratorio de la madre que evidenciare que esta salida no representara una situación de inestabilidad para la menor, de manera que el sometimiento de este petitorio a propósito del recurso de apelación incidental no transgrede el principio de inmutabilidad del proceso, por lo que estaba la jurisdicción *a quo* en la obligación de decidirlo conforme al derecho y al interés superior de la persona menor de edad.

Conforme al contenido del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia debe contener los fundamentos, o lo que es lo mismo, los motivos en los que el tribunal basa su decisión; en ese sentido, se impone destacar que por motivación hay que entender aquella argumentación en la que el tribunal expresa, de manera clara y ordenada las cuestiones de hecho y de derecho que sirvieron de soporte a su sentencia, o en otros términos, en la que el juez o los jueces explican las razones jurídicamente válidas e idneas para justificar una decisión. Que no se trata de exigir a los órganos jurisdiccionales una argumentación extensa, exhaustiva o pormenorizada, ni impedir la fundamentación concisa que en su caso realicen quienes ejerzan la potestad jurisdiccional; lo importante es que las pretensiones de las partes se sometan a debate, se discutan y se decidan en forma razonada.

En ese orden de ideas, y luego de un examen de la sentencia recurrida, esta Corte de Casación ha comprobado que la misma en el último punto examinado, se encuentra seriamente afectada de un déficit motivacional, ya que no fueron sustentados los fundamentos que sirvieron para que la Corte *a quoad* decidiera en cuanto al punto que refiere la autorización de viaje de la menor, objeto puntual sometido a los jueces de fondo, tanto en primer como en segundo grado; lo cual no ha permitido a esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de casación, establecer un lazo entre las contestaciones de hecho de la decisión y las condiciones de aplicación de la regla, por lo que procede casar la sentencia impugnada únicamente en este aspecto.

De conformidad con el artículo 65.3 de la Ley N.º 3726 de 1953 sobre Procedimiento de Casación y 131 del Código de Procedimiento Civil, procede compensar las costas por tratarse de una violación de las

reglas procesales cuyo cumplimiento está a cargo de los jueces.

Por tales motivos, la PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, por autoridad y mandato de la ley y en aplicación de las disposiciones establecidas en la Constitución de la República, los artículos 1 y 65 de la Ley n.º 3726, sobre Procedimiento de Casación, de fecha 29 de diciembre de 1953.

FALLA:

PRIMERO: CASA la sentencia civil n.º 474-01-2018-SEN-00048, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de San Cristóbal, en fecha 3 de diciembre de 2018, únicamente en lo referido a la decisión sobre la autorización de viaje de la menor, por los motivos expuestos, en consecuencia, retorna la causa y las partes al estado en que se encontraban antes de dictarse la indicada sentencia y, para hacer derecho, las envía por ante la Corte de Apelación de Niños Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, en las mismas atribuciones. RECHAZA el recurso de casación en los demás aspectos.

SEGUNDO: COMPENSA las costas del procedimiento.

Firmado: Pilar Jiménez Ortiz, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzeno, Napoleón R. Estévez Lavandier. César José García Lucas. Secretario 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 él expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretario General, que certifico.