SENTENCIA DEL 26 DE AGOSTO DE 2015, NÚM. 119

Sentencia impugnada:	Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de San Cristóbal, del 26 de junio de 2014.
Materia:	Civil.
Recurrente:	Esteban Ramírez Sánchez.
Abogados:	Dr. Rafael Féliz Gómez y Licda. Elizabeth Guzmán Pérez.
Recurrida:	Elayni Mercedes Pineda Guzmán.
Abogado	Lic. Nicolás Valentín De la Cruz Lara.

SALA CIVIL y COMERCIAL.

Inadmisible.

Audiencia pública del 26 de agosto 2015.
Preside: Julio César Castaños Guzmán.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, dicta en audiencia pública la sentencia siguiente:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Esteban Ramírez Sánchez, dominicano, mayor de edad, soltero, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 082-0015816-3, domiciliado y residente en la sección Sainaguá, San Cristóbal, contra la sentencia núm. 031-2014, dictada el 26 de junio de 2014, por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de San Cristóbal, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído el dictamen de la magistrada Procuradora General Adjunta de la República, que concluye del modo siguiente: Único: Que en el caso de la especie, tal y como señala el segundo párrafo del artículo 11 de la Ley No. 3726, de fecha 29 del mes de diciembre del año 1953, sobre Procedimiento de Casación, por tratarse de un asunto que no ha sido objeto de comunicación al Ministerio Público por ante los jueces del fondo, "Dejamos al criterio de la Suprema Corte de Justicia, la solución del presente Recurso de Casación";

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia de la Suprema Corte de Justicia, el 15 de agosto de 2014, suscrito por el Dr. Rafael Féliz Gómez y la Licda. Elizabeth Guzmán Pérez, abogados de la parte recurrente Esteban Ramírez Sánchez;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 16 de septiembre de 2014, suscrito por el Licdo. Nicolás Valentín De la Cruz Lara, abogados de la parte recurrente Elayni Mercedes Pineda Guzmán;

Vistos, la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los cuales la República Dominicana es signataria, las decisiones dictadas en materia constitucional; la Ley núm. 25, de fecha 15 de octubre 1991, modificada por la Ley núm. 156, de fecha 10 de julio de 1997, y los artículos 1, 5 y 65 de la Ley núm. 3726, sobre Procedimiento de Casación, de fecha 29 de diciembre de 1953, modificada por la Ley núm. 491/08 de fecha 19 de diciembre de 2008;

La CORTE, en audiencia pública del 21 de agosto de 2015, estando presentes los magistrados Julio César Castaños Guzmán, Presidente; Francisco Antonio Jerez Mena y Blas Rafael Fernández Goméz, asistidos del Secretario;

Visto el auto dictado el 24 de agosto de 2015, por el magistrado Julio César Castaños Guzmán, Presidente de

esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual llama al magistrado Víctor José Castellanos Estrella, juez de esta Sala, para integrar la misma en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm. 926 del 21 de julio de 1935, reformada por el artículo 2 de la Ley núm. 294 de fecha 20 de mayo de 1940, 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 la demanda en guarda incoada por la señora Elayni Mercedes Pineda Guzmán contra el Señor Esteban Ramírez Sánchez, la Sala Civil del Tribunal de Primera Instancia de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de San Cristóbal, dictó el 18 de noviembre de 2013, la sentencia civil núm. 03905-13, cuyo dispositivo copiado textualmente, es el siguiente: *"***PRIMERO:** Declara buena y válida en cuanto a la forma la DEMANDA EN GUARDA, incoada por ELAYNI MERCEDES PINEDA GUZMÁN, con oponibilidad de la misma a ESTEBAN RAMÍREZ SÁNCHEZ y en relación a la persona menor de edad de nombre ESTEBAN JAVIEL; por haberse incoado en tiempo hábil y de conformidad con la Ley; **SEGUNDO:** En cuanto al fondo, rechaza los términos de la demanda incoada y ORDENA que la guarda del menor de edad de nombre ESTEBEN JABIEL (sic) la mantenga su padre, el señor ESTEBAN RAMÍREZ SÁNCHEZ, en vista de que según ha podido establecer el tribunal dada la condición y necesidades particulares propias de la edad, el sexo y personalidad del menor de edad unido al hecho de que por trabajo la madre tan sólo tiene disponible para el contacto y seguimiento directo del menor de edad los fines de semana, y el ambiente y la persona que esta propone para hacerse cargo del menor no resulta ser el más conveniente y adecuado dadas las mismas condiciones y necesidades del menor de edad, el padre resulta ser el progenitor más idóneo pues este Tribunal entiende que en estos momentos dispone del tiempo y la voluntad de proporcionarle al menor de edad todo lo necesario para su desarrollo y la correcta formación de su personalidad; **TERCERO:** SE ORDENA terapia psicológica del menor de edad de nombre ESTEBEN JABIEL (sic), a cargo de un psicólogo o psicóloga del equipo multidisciplinario adscrito a esta jurisdicción, ORDENANDO a su vez que el psicólogo o psicóloga actuante trabaje vía terapia los aspectos que el informe psicológico aportado al proceso determinó que el menor de edad presenta y que deben de ser tratados, así como que le brinde tanto a los padres como a la madre herramientas que les permitan manejar la situación en beneficio del menor de edad; y que la terapia sea extensible al padre y a la madre (sic); **CUARTO:** SE ORDENA al padre ESTEBAN RAMÍREZ SÁNCHEZ, realizar todas las diligencias de lugar a los fines de mejorar la calidad e higiene del lugar donde desea establecerse a los fines de ejercer la guarda del menor de edad, medidas entre las cuales deberá de ponderarse, de ser necesario la mudanza a un lugar que sí presente condiciones de calidad e higiene suficientes y necesarias: otorgándole a estos fines un plazo de 30 días calendarios contados a partir de la notificación en sus manos o en manos de su abogado de la presente decisión. Ordenando a su vez a la Secretaria de este Tribunal notificar al equipo multidisciplinario de esta jurisdicción la fecha en que fue notificada al padre la presente decisión, a los fines de que el mismo trabajador social que hace las recomendaciones de mejorar la higiene y calidad de la vivienda se traslade al lugar a la llegada de la fecha de vencimiento del plazo otorgado y verifique que realmente el padre ha cumplido con lo ordenando por el Tribunal, debiendo presentar un informe a este Tribunal, informe el cual una vez recibido será notificado al ministerio público a los fines de lugar; **QUINTO:** Se establece RÉGIMEN DE VISITAS a favor de la madre ELAYNI MERCEDES PINEDA GUZMÁN, bajo los siguientes lineamientos: 1) Todos los fines de semana a partir de los viernes desde que la persona menor de edad salga de la escuela, debiendo el padre proporcionar los medios para que el menor de edad pueda trasladarse a casa de su madre, hasta los lunes a las 10 de la mañana, debiendo la madre proporcionar los medios para que el menor de edad pueda trasladarse a casa de su padre. Debiendo en consecuencia al padre reprogramar las prácticas deportivas del menor de edad. En cuanto a las vacaciones y días festivos: -Día del padre, con el padre,-día de la madre, con la madre,-23, 24 y 25 de diciembre hasta el día antes del reinicio del año escolar, con la madre,- días de fiesta que caigan lunes o sea movido el feriado para los lunes por disposición de la ley, con la madre debiendo esta retornarlo a casa del padre los martes a las 10 de la mañana,- Semana Santa, un año con la madre, un año con el padre, iniciando con la madre la Semana Santa del 2014.- días de cumpleaños del menor de edad, un año con la madre, un año con el padre, iniciando en el año 2014 con la madre,- días de vacaciones escolares, un mes y quince días con la madre iniciando el día siguiente de cerrarse las clases y, el tiempo restante para el padre. Pudiendo las partes llegar acuerdos entre ellos en caso de inconvenientes para la fecha en la que deben ejercer su derecho de Visitas; **SEXTO:** Ordena que el padre o madre

que transgreda las disposiciones establecidas en esta decisión sea condenado a las sanciones consagradas en artículo 104 de ley que rige la materia de niñez y adolescencia; **SÉPTIMO**: Se ordena al Ministerio Público de Niños, Niñas y Adolescentes de esta jurisdicción, asegurar el disfrute pacífico de la guarda y el derecho de visita en las condiciones en que fueron otorgados; **OCTAVO**: Se declaran las costas de oficio por tratarse de una ley de interés social y de orden público conforme a lo consagrado en el principio X de Ley 136-06; **NOVENO:** Se ordena la notificación de la presente decisión a quien proceda, vía la Secretaría del Tribunal"(sic); b) que no conforme con la decisión anterior la señora Elayni Mercedes Pineda Guzmán interpuso formal recurso de apelación contra la misma por ante la Secretaría de la Corte en fecha 25 de noviembre de 2014, en ocasión del cual intervino la sentencia núm. 031-2014, de fecha 26 de junio de 2014, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de San Cristóbal, cuyo dispositivo copiado textualmente, es el siguiente: ***"PRIMERO:*** *En cuanto a la forma, ACOGE como bueno y válido el presente Recurso de Apelación en material civil en asuntos de Guarda de menor de edad, interpuesto por la SRA. ELAYNI MERCEDES PINEDA GUZMÁN, en calidad de madre del niño ESTEBAN JABIEL, en su contra del SR. ESTEBAN RAMÍREZ SÁNCHEZ, en calidad de padre del precitado menor de edad, por ser incoado en tiempo hábil y de conformidad con la ley;* ***SEGUNDO:*** *En cuanto al fondo RECHAZA la solicitud incoada por la representante legal de la parte recurrida de declarar inadmisible la demanda por extemporánea por carecer de asidero legal;* ***TERCERO:*** *REVOCA en todas sus partes la Sentencia Civil Contenciosa No. 03905-13 de fecha dieciocho (18) del mes de noviembre del año dos mil trece (2013), emitida por la Sala Civil del Tribunal de Primera Instancia de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de San Cristóbal, tribunal de primer grado y ACOGE la demanda y en consecuencia otorga la Guarda de derecho a la SRA. ELAYNI MERCEDES PINEDA GUZMÁN y la SRA. FRANCISCA GUZMÁN, madre y abuela respectivamente del menor de edad ESTEBEN JABIEL y que este sea inscrito en un centro escolar próximo a su residencia;* ***CUARTO:*** *ORDENA régimen de visitas del menor de edad ESTEBEN JABIEL para con su padre ESTEBAN RAMÍREZ SÁNCHEZ, el primer (1°) y tercer (3°) fin de semana de cada mes desde los viernes a las cuatro (4:00 p. m.) hasta los domingos en el mismo horario a las cuatro (4:00 p.m) debiendo la madre llevar al niño a casa del padre o designar una persona mayor de edad debidamente identificada para ello y llevado a la casa de la madre por el padre o una persona mayor de edad debidamente identificada para ello. En cuanto al día del padre con este y el día de la madre con esta, en las temporadas de vacaciones escolares los primeros quince (15) días con la madre y en los próximos quince (15) días con el padre y los demás meses que continúen con esta misma modalidad. En navidad desde el veinticuatro (24) de diciembre hasta el treinta (30), con la madre y desde el treinta y uno (31) hasta el día siete (07) de enero con el padre, en los días de cumpleaños del menor de edad el primero (1°) a partir de esta decisión con la madre y el segundo (2°) con el padre y así sucesivamente. En la temporada de Semana Santa, el primer (1°) año con la madre y el segundo (2°) con el padre y continuar con esa secuencia;* ***QUINTO:*** *ORDENA terapia familiar a los SRES. ELAYNI MERCEDES PINEDA GUZMÁN, madre y ESTEBAN RAMÍREZ SÁNCHEZ, padre a los fines de trabajar cualquier situación que pudiese afectar e incidir de manera negativa en el comportamiento presente y futuro del niño ESTEBEN JABIEL. Designación de terapia ambulatoria a cargo del Consejo Nacional para la Niñez y a la Adolescencia (CONANI), San Cristóbal, por el espacio de tiempo que el/la terapeuta entienda pertinente;* ***SEXTO:*** *ORDENA que el Ministerio Público de Niños, Niñas y Adolescentes vele por el disfrute pacífico de la guarda y fiel cumplimiento de esta decisión en las condiciones otorgadas por el tribunal;* ***SÉPTIMO:*** *ORDENA que al padre o madre que transgreda las disposiciones establecidas en esta decisión sea condenado a las sanciones consagradas en el artículo 104 de la Ley que rige la materia de niñez y adolescencia;* ***OCTAVO:*** *ORDENA a la Secretaria de esta Corte notificar la presente sentencia a la Procuradora General ante esta Corte, así como también a las partes envueltas en el proceso, SRA. ELAYNI MERCEDES PINEDA GUZMÁN, y el SR. ESTEBAN RAMÍREZ SÁNCHEZ;* ***NOVENO:*** *Las costas se DECLARAN de oficio, conforme a la gratitud de las actuaciones consagradas en el principio "X" de la Ley 136-03"(sic);*

Considerando, que en su memorial el recurrente propone contra la sentencia impugnada los siguientes medios: "**Primer Medio:** Falta de Ilogicidad y contradicción de la sentencia; **Segundo Medio:** Violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica;

Considerando, que, previo al estudio de los medios de casación formulados en su memorial por la parte recurrente, procede que esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, ponderar la excepción de nulidad

propuesta por el recurrido en su memorial de defensa, bajo el fundamento de que el acto de notificación del memorial de casación está afectado de un vicio de fondo consistente en que el recurrente y sus abogados no han hecho elección de domicilio en la ciudad de Santo Domingo";

Considerando, que el artículo 6 de la Ley de Casación dispone la nulidad de los actos de emplazamiento que carezcan de elección de domicilio en el Distrito Nacional; que, en el presente caso, si bien el acto contentivo de la notificación del memorial de casación marcado No. 01956-2014, de fecha 3 de septiembre de 2014, adolece de la irregularidad antes señalada, tal sanción de nulidad, como ha sido juzgado por nuestra Suprema Corte de Justicia en reiteradas ocasiones, no ha sido impuesta por un interés de orden público, por lo que en los casos en que un emplazamiento hecho con motivo de un recurso de casación, la parte recurrente no hace elección de domicilio en el Distrito Nacional y esta omisión no impide a la parte recurrida ejercer su derecho de defensa ante la jurisdicción de casación, no implican nulidad alguna, en virtud de la máxima "no hay nulidad sin agravio", la cual constituye en el estado actual de nuestro derecho la expresión de un principio general que el legislador ha consagrado cuantas veces ha tenido la oportunidad de hacerlo; que por tal motivo procede desestimar dicha excepción de nulidad;

Considerando, que, igualmente, se impone con antelación al examen de los medios de casación, determinar, además, si el presente recurso de casación ha sido interpuesto cumpliendo con otras de las formalidades exigidas por la Ley sobre Procedimiento de Casación; que, en ese sentido, el examen de los documentos que conforman el expediente permite advertir que: 1) en fecha 15 de agosto de 2014, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia dictó el auto mediante el cual autorizó a la parte recurrente Esteban Ramírez Sánchez, a emplazar a la parte recurrida Elayni Mercedes Pineda Guzmán, en ocasión del recurso de casación interpuesto por dicho señor; 2) mediante el acto núm. 01956-2014, de fecha 3 de septiembre de 2014, instrumentado por el ministerial Juan Soriano Aquino, alguacil de estrados de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, la parte recurrente notificó a la parte recurrida "El memorial de casación, de la sentencia núm. 031-2014, de fecha Quince (15) del mes de agosto del año 2014"(sic);

Considerando, que del acto núm. 01956-214, anteriormente mencionado, se advierte, que el mismo no contiene como es de rigor, el emplazamiento hecho a la parte recurrida para comparecer ante la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, según lo exige a pena de caducidad, el Art. 7, de la Ley sobre Procedimiento de Casación, el cual dispone que "Habrá caducidad del recurso, cuando el recurrente no emplazare al recurrido en el término de treinta días, a contar de la fecha en que fue proveído por el Presidente el auto en que se autoriza el emplazamiento. Esta caducidad será pronunciada a pedimento de parte o de oficio";

Considerando, que la formalidad del emplazamiento en casación ha sido dictada por la ley en un interés de orden público, por lo cual la caducidad en que por falta de tal emplazamiento se incurra no puede ser cubierta; que, en consecuencia, al comprobarse que el indicado acto núm. 01956-2014, no contiene el correspondiente emplazamiento para que la parte recurrida comparezca ante la Suprema Corte de Justicia como Corte de Casación, ni reposa en el expediente abierto en ocasión del presente recurso de casación ninguna otra actuación procesal que lo contenga, por lo que es incuestionable que la parte recurrente ha incurrido en la violación del señalado texto legal, por lo que procede declarar de oficio inadmisible, por caduco, el presente recurso de casación, lo que hace innecesario el examen de los medios propuestos por la parte recurrente, en razón de que las inadmisibilidades por su propia naturaleza eluden el conocimiento del fondo de la cuestión planteada, en el presente caso, el examen del recurso de casación de que ha sido apoderada esta Sala;

Considerando, que cuando el recurso de casación es decidido por un medio suplido de oficio por la Suprema Corte de Justicia, como ocurre en el presente caso, el numeral 2 del Art. 65, de la Ley sobre Procedimiento de Casación, dispone que las costas del proceso pueden ser compensadas.

Por tales motivos, **Primero:** Declara inadmisible el recurso de casación interpuesto por el Esteban Ramírez Sánchez, contra la sentencia núm. 031-2014, de fecha 26 de junio de 2014, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de San Cristóbal, cuyo dispositivo aparece copiado en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Compensa las costas.

Así ha sido hecho y juzgado por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte

de Casación, y la sentencia pronunciada por la misma en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en su audiencia pública del 26 de agosto de 2015, años 172º de la Independencia y 153º de la Restauración.

Firmado: Julio César Castaños Guzmán, Víctor José Castellanos Estrella, Francisco Antonio Jerez Mena. 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 él expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

www.poderjudicial.gob.do