
Sentencia impugnada: Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de San Pedro de Macorís, del 31 de octubre de 2012.

Materia: Civil.

Recurrente: Ana Luisa Ávila.

Abogado: Dr. Ysrael Pacheco Varela.

Recurrido: José Luis Morales Polanco.

Abogado: Dr. Evaristo Arturo Ubiera.

SALA CIVIL Y COMERCIAL.

Rechaza.

Audiencia pública del 29 de marzo de 2017.

Preside: Francisco Antonio Jerez Mena.

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 la señora Ana Luisa Ávila, dominicana, mayor de edad, soltera, quehaceres domésticos, portadora de la cédula de identidad y electoral núm. 027-0028522-0, domiciliada y residente en la calle B, casa núm. 9, ensanche Ondina de la ciudad de Hato Mayor, contra la sentencia civil núm. 04-2012, de fecha 31 de octubre de 2012, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, cuyo dispositivo figura copiado más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Dr. Ysrael Pacheco Varela, abogado de la parte recurrente, Ana Luisa Ávila;

Oído el dictamen de la magistrada procuradora general adjunta de la República, el cual termina: “Único: Que procede RECHAZAR, el recurso de casación interpuesto por ANA LUISA ÁVILA, contra la Sentencia civil No. 04-2012, de fecha 31 de octubre del 2012, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de San Pedro de Macorís”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 7 de diciembre de 2012, suscrito por el Dr. Ysrael Pacheco Varela, abogado de la parte recurrente, Ana Luisa Ávila, en el cual se invoca el medio de casación que se indicará más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 25 de enero de 2013, suscrito por el Dr. Evaristo Arturo Ubiera, abogado de la parte recurrida, José Luis Morales Polanco;

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 de 1991, modificada por la Ley núm. 156, de fecha 10 de julio de 1997, los artículos 1 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 5 de febrero de 2014, estando presentes los magistrados Julio César Castaños Guzmán, presidente; Víctor José Castellanos Estrella, Martha Olga García Santamaría, José Alberto Cruceta Almánzar y Francisco Antonio Jerez Mena, asistidos del secretario;

Visto el auto dictado el 28 de marzo de 2017, por el magistrado Francisco Antonio Jerez Mena, en funciones de presidente de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual llama, a la magistrada Dulce María Rodríguez de Goris, jueza de esta sala, para integrarse a esta en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm. 926, de fecha 21 de julio de 1935, reformada por el art. 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 la sentencia impugnada y los documentos a que ella se refiere, revelan que: a) con motivo de la demanda civil en guarda del niño Luis José Morales Mejía, interpuesta por el señor José Luis Morales, contra Ana Luisa Ávila, la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Hato Mayor, en atribuciones de Sala de Niños, Niñas y Adolescentes, dictó el 15 de mayo de 2012, la sentencia civil núm. 05-2012, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: “PRIMERO: Se declara regular y válida en cuanto a la forma, la demanda en guarda del niño Luis José Morales Mejía, hijo de los señores José Luis Morales (actual demandante) y Ana Luisa Mejía (fallecida), incoada por su padre, en contra de la abuela materna Ana Luisa Ávila; SEGUNDO: En cuanto al fondo, se acoge la demanda en guarda anteriormente indicada, en consecuencia, se otorga la guarda del niño Luis Morales Mejía, a su padre José Luis Morales, por los motivos precedentemente expuestos; TERCERO: Se ordena la regulación de las visitas de la demandada Ana Luisa Ávila, a su nieto del modo siguiente; La señora Ana Luisa Ávila, podrá compartir con su nieto, anteriormente indicado, siempre dentro del marco de prudencia y respecto al padre, pudiendo trasladarlo a su hogar, de manera inter semanal, o sea una semana sí y una no, durante el último fin de semana de cada mes, empezando el viernes en horas de la tarde y terminando el domingo en horas de la tarde, así como durante los periodos de vacaciones escolares” (sic); b) no conforme con dicha decisión la señora Ana Luisa Ávila, interpuso formal recurso de apelación contra la referida sentencia, mediante el acto núm. 451-12, de fecha 19 de junio de 2012, instrumentado por el ministerial José Dolores Mota, alguacil ordinario de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, en ocasión del cual la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, dictó el 31 de octubre de 2012, la sentencia civil núm. 04-2012, hoy recurrida en casación, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: “PRIMERO: Declarar regular y válido en cuanto a la forma, el recurso de apelación interpuesto por la señora ANA LUISA ÁVILA, en contra de la Sentencia No. 5-2012, dictada en fecha quince (15) de mayo del presente años Dos Mil Doce (2012) por la Cámara Civil del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Hato Mayor en funciones de Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes, por haberse interpuesto de conformidad con las previsiones de ley; SEGUNDO: En cuanto al fondo, Rechazar las conclusiones de la parte recurrente, confirmando la Sentencia No. 5-2012, antes citada, de manera íntegra, con todas las consecuencias de derecho; TERCERO: Se compensan las costas civiles del proceso, por tratarse de un asunto de familia” (sic);

Considerando, que la parte recurrente propone en su memorial de casación el siguiente medio: “Único Medio: Violación a la ley”;

Considerando, que en el desarrollo de su único medio de casación, la parte recurrente alega lo siguiente: “que la sentencia que ocupa vuestra atención viola las disposiciones consagradas en la ley 136-03, que crea el código del menor y la convención internacional sobre los derechos del niño del 20 de noviembre de 1989, que consagran el derecho del niño a expresar libremente su opinión sobre todos los asuntos que le afecte, a tenerse en cuenta su opinión en función de su edad y madurez, dándole oportunidad de ser escuchado y de sus derechos 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 del niño expresada en todas las instancias donde fue entrevistado donde expresó su deseo de permanecer con su abuela materna y la voluntad expresa del legislador y de la convención internacional del niño, que en ese sentido la corte a quo incurrió en el vicio enunciado; que en ese sentido ha expresado nuestro más alto tribunal, en variadas y copiosas decisiones; 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; que además, ha expresado nuestra Suprema Corte de Justicia, 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 del 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”(sic);

Considerando, que el interés superior del niño permite resolver conflictos de derecho recurriendo a la ponderación de los derechos en disputa, y en este sentido, siempre habrá que adoptarse aquella medida que le asegure al máximo la satisfacción de los derechos que sea posible y su menor restricción y riesgo;

Considerando, que el Principio V de la Ley núm. 136-03, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes, establece que“ :El principio del interés superior del niño, niña o adolescente debe tomarse en cuenta siempre en la interpretación y aplicación de este Código, y es de obligatorio cumplimiento en todas las decisiones que le sean concernientes. Busca contribuir al desarrollo integral y asegurar el disfrute pleno y efectivo de sus derechos fundamentales. Para determinar el interés superior del niño, niña y adolescente, en una situación concreta, se debe apreciar: La opinión del niño, niña y adolescente; la necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías del niño, niña y adolescente y las exigencias del bien común; la condición específica de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo; la indivisibilidad de los derechos humanos y, por tanto, la necesidad de que exista equilibrio entre los distintos grupos de derechos de los niños, niñas y adolescentes y los principios en los que están basados, de acuerdo a lo establecido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; la necesidad de priorizar los derechos del niño, niña y adolescente frente a los derechos de las personas adultas”(sic);

Considerando, que el principio VI de la referida ley, relativo al principio de prioridad absoluta en la que el Estado y la sociedad deben asegurar todos los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, en su parte in fine expresa: “Prevalencia de sus derechos ante una situación de conflicto con otros derechos e intereses legítimamente protegidos”;

Considerando, que con relación al aspecto invocado en el medio examinado, relativo a si fue tomada en consideración o no la opinión del niño, quien es nieto e hijo de las partes en litis por la corte a qua al momento de emitir su decisión, consta en la sentencia impugnada, que además de que el infante en cuestión fue entrevistado por el tribunal en cámara de consejo, tal y como lo ha señalado la parte recurrente en su recurso, la opinión emitida por éste en el referido tribunal fue la siguiente: “que vive con su abuela Luisa y su tío Quico quien vive en la casita del patio, juega nintendo con él y lo lleva a la escuela; que ve la tele con su abuela. En la casa de su papá ve la tele con sus hermanos y se siente bien con ellos” (sic);

Considerando, que en relación a la opinión del menor y demás aspectos examinados por la corte a qua, esta refirió lo siguiente: “que con relación a la opinión externada por el niño Luis José Morales Mejía, es pertinente destacar que la opinión del niño respecto de un asunto judicial, no será siempre la decisoria, pero, lo que no podría hacer el juzgador es adoptar una decisión sin escuchar al menor de edad que está involucrado; o, sin ponderar el punto de vista que esta tiene con relación al proceso judicial, ya que su opinión debe ser tomada en cuenta, de la misma manera que se ponderan las opiniones de las partes, demandante y demandada, o, como en el caso de la especie, recurrente y recurrido. Que en ese tenor, es incuestionable que el referido menor de edad, ha establecido lazos afectivos más sólidos con la abuela y se entiende lógico que quiera permanecer en su hogar; pero, de lo que se trata es de que se pueda preservar que el mismo se desarrolle adecuadamente para que pueda enfrentar los retos que se presenta en el mañana, que tal y como lo consideró el tribunal a quo, esto se garantiza mas adecuadamente estando bajo la autoridad y supervisión de su padre el señor José Luis Morales Polanco”(sic);

Considerando, que, además, la corte a qua fundamentó su decisión en los motivos siguientes: “que lo esencial a determinar en lo que se refiere a la guarda, es cual hogar garantiza el desarrollo integral del niño Luis José Morales Mejía, respecto a su actual situación, en virtud de que no existe duda alguna de que ambas partes aspiran y quieren ofrecer lo mejor en el trato y el cuidado personal del referido menor de edad. Pero, no es suficiente el deseo y la aspiración que ambas partes tengan, porque lo esencial aquí, en adición a los intereses legítimos de las partes es, examinar esas pretensiones a la luz de los derechos fundamentales del niño y su interés superior...; que el derecho a la convivencia entre los hijos, padres, abuelos, no solo debe plasmarse como uno inherente al vínculo filiar, sin que las obligaciones que estas traen como consecuencia, pues además, debe representar obligaciones irrenunciables de cuidar, conducir, supervisar, orientar y guiar al menor de edad respecto de sus obligaciones escolares. Así se demuestra mas el amor el cariño, que el prodigarle otras atenciones, como la compra de juegos juguetes y otros entretenimiento, que no dejan de tener importancia, pero solo cuando se ha cumplido con la parte de las obligaciones escolares; que de igual manera, la convivencia del niño con sus progenitores es esencial, con su abuela materna también, así como lo es, de igual manera la convivencia con sus otros hermanos, que comparten intereses comunes, en lo que respecta a jugar, compartir en familia y las actividades propias de la escuela y las responsabilidades que esto representa en lo que se refiere a realizar sus tareas escolares; que en este aspecto los hermanos, pueden representar para él una motivación adicional para que se involucre en estas actividades; ...que otro derecho que debe quedar bajo escrutinio o examen es lo relativo al derecho a la educación. En un primer aspecto, la parte recurrida plantea que el menor de edad, no asiste con regularidad al centro educativo, que además su deficiencia es obvia cuando estando en tercer año del nivel inicial el mismo no domina aun la lectura. Que esta circunstancia fue observada por esta jurisdicción, con relación al primer aspecto, por el depósito de una certificación del Colegio Evangélico La Trinidad, de fecha 24 de febrero del año 2012, donde la profesora Fior Daliza de Jesús establece que solo en el mes de febrero el niño Luis José Morales Mejía tuvo nueve inasistencias al centro escolar y en lo que respecta el mismo no sabía leer hay que resaltar, que esto se puso de manifiesto el día en que el mismo fue escuchado en Cámara de Consejo por esta jurisdicción, al declarar y manifestara su dominio de los juegos electrónicos más que de sus obligaciones escolares, lo que representa una distorsión en el desarrollo educativo del referido menor de edad, pues, a esta edad hay que crear la suficiente vinculación del niño con el centro escolar, y las responsabilidades que tiene que asumir, pues, de su desempeño de estas actividades dependerá en gran medida su presente y futuro”(sic):

Considerando, que, con el establecimiento por parte de la corte a qua de un régimen de visitas en los términos precedentemente transcritos, revela que fue tomada en consideración por ella la opinión del niño, así como las condiciones necesarias para su correcto desarrollo;

Considerando, que es criterio reiterado de esta jurisdicción, que los jueces del fondo son soberanos para la apreciación de los elementos de prueba que les son sometidos, y esa apreciación escapa a la censura de la casación, salvo desnaturalización, lo que no ha ocurrido en la especie;

Considerando, que, esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, ha sido constante en el sentido de que es de importancia capital que una relación familiar debe mantenerse mediante el contacto directo de los padres con sus hijos en forma regular, puesto que uno de los ejes fundamentales de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, es la regulación de la relación hijos-padres en la medida en que se reconoce el derecho de estos a la crianza y la educación, y a la vez, el derecho del niño a ejercer sus derechos por sí mismo, en forma progresiva, de acuerdo con la evolución de sus facultades, por lo que sus padres y madres ejercerán sus prerrogativas sin perjuicio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, por su carácter prioritario frente a los derechos de las personas adultas; que, en tal sentido, y al haber fallecido la madre en el caso que se examina, se le aplica dicho criterio al padre de la menor de edad, pues no se ha demostrado que no esté en condiciones de ejercerla;

Considerando, además, es preciso destacar que, las decisiones que resuelven un régimen de guarda a favor del padre o la madre que no se le concede la guarda de su hijo, tienen un carácter provisional, pudiendo incoarse la demanda en establecimiento de guarda cuantas veces el interés superior del niño, niña o adolescente lo justifique;

Considerando, que el estudio de la sentencia impugnada revela, que ella contiene una adecuada relación de los

hechos de la causa, a los cuales se le ha dado su verdadero sentido y alcance, así como una motivación suficiente y pertinente que justifica su dispositivo, lo que ha permitido a esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, verificar que, en la especie, se ha hecho una correcta aplicación de la ley, por tanto, la sentencia impugnada no adolece del vicio denunciado por la parte recurrente, por lo que su medio debe ser desestimado y con ello el recurso de casación de que se trata.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Ana Luisa Ávila, contra la sentencia núm. 04-2012, de fecha 31 de octubre de 2012, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, cuyo dispositivo se ha copiado en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Compensa las costas procesales, por tratarse de asuntos de familia.

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 29 de marzo de 2017, años 174º de la Independencia y 154º de la Restauración.

Firmados: Francisco Antonio Jerez Mena, Dulce María Rodríguez de Goris, José Alberto Cruceta Almánzar y Martha Olga García Santamaría. Cristiana A. Rosario, 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.