
Sentencia impugnada: Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de Santiago, del 27 de septiembre de 2011.

Materia: Civil.

Recurrente: Rafael Ysidro López Valdez.

Abogados: Licdos. Nelson Celestino Valdez Peña y José De los Santos Hiciano.

Recurrida: Kaira del Rosario Alejo Jiménez.

Abogado: Dr. José Francisco Cárdenas García.

SALA CIVIL Y COMERCIAL.

Inadmisible.

Audiencia pública del 28 de febrero de 2019.

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 Rafael Ysidro López Valdez, dominicano, mayor de edad, soltero, empleado privado, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 031-0106124-4, domiciliado y residente en la calle 13, residencial Camil, apartamento B-1, sector El Embrujo I de la ciudad de Santiago de los Caballeros, contra la sentencia civil núm. 07-2011, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santiago, el 27 de septiembre de 2011, cuyo dispositivo figura copiado más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lcdo. Nelson Celestino Valdez Peña, en representación del Lcdo. José de los Santos Hiciano, abogado de la parte recurrente, Rafael Ysidro López Valdez;

Oído el dictamen de la magistrada procuradora general adjunta de la República, el cual termina: Único: Que procede acoger, el recurso de casación interpuesto por Rafael Ysidro López Valdez, contra la Sentencia Civil No. 07/2011, de fecha 27 de septiembre del 2011, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santiago”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 7 de noviembre de 2011, suscrito por el Lcdo. José de los Santos Hiciano, abogado de la parte recurrente, Rafael Ysidro López Valdez, en el cual se invocan los medios de casación que se *indicarán* más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 5 de julio de 2012, suscrito por el Dr. José Francisco Cárdenas García, abogado de la parte recurrida, Kaira del Rosario Alejo Jiménez;

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. 25-91, del 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley núm. 156-97, de fecha 10 de julio de 1997, y los artículos 1, 5 y 65 de la Ley núm. 3726-53, 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 junio de 2013, estando presentes los magistrados Víctor José

Castellanos Estrella, en funciones de presidente; Martha Olga García Santamaría y José Alberto Cruceta Almánzar, asistidos de la secretaria;

Visto el auto dictado el 12 de febrero de 2019, por el magistrado Francisco Antonio Jerez Mena, presidente de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual se llama a sí mismo y a la magistrada Pilar Jiménez Ortiz, 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. 926-35, de fecha 21 de julio de 1935, reformada por el artículo 2 de la Ley núm. 294-40, 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) con motivo de una demanda en guarda incoada por Rafael Ysidro López Valdez, contra Kaira del Rosario Alejo Jiménez, la Sala Civil del Primer Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santiago, dictó la sentencia civil núm. 00001, de fecha 28 de enero de 2011, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: “**PRIMERO:** En cuanto a al (sic) forma: Se declara regular y válida la presente demanda en guarda incoada por el señor RAFAEL YSIDRO LÓPEZ VALDEZ, por haber sido hecha conforme a las normas jurídicas y procedimientos existentes; **SEGUNDO:** En cuanto al fondo: Se rechaza la presente demanda en guarda incoada por el señor RAFAEL YSIDRO LÓPEZ VALDEZ, por no haberse demostrado que la permanencia con su madre la señora KAIRA DEL ROSARIO ALEJO JIMÉNEZ, lesione sus derechos fundamentales consagrados en la Ley 136-03 y en la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989; **TERCERO:** En cuanto al fondo: Se ordena una guarda compartida de los niños FREDERICK YSICAR, RAYSEL ALEXANDER Y ATKISON YSIDRO LÓPEZ ALEJO, con su padre señor RAFAEL YSIDRO LÓPEZ VALDEZ, y con su madre KAIRA DEL ROSARIO ALEJO JIMÉNEZ, de la forma siguiente: Los niños serán llevados al colegio por la madre en los horarios establecidos por sus centros educativos, hasta la hora de salida que serán recogidos por el padre señor RAFAEL YSIDRO LÓPEZ, con el cual compartirán el almuerzo, realizarán “las tareas y tomarán las clases adicionales de música que les ofrece su padre, hasta la hora de salida del trabajo de la madre señora KAIRA DEL ROSARIO ALEJO JIMÉNEZ, quien los recogerá y los retornará a su hogar para compartir con ella el final del día, las normas reglas y costumbres para ir a dormir. Los fines de semana de los meses, los niños compartirán un fin de semana alternada con el padre y con la madre desde el viernes a la 1:00 PM hasta el domingo a las 6:00 PM. Los padres señores RAFAEL YSIDRO LÓPEZ y KAIRA DEL ROSARIO ALEJO JIMÉNEZ, tendrán el mismo tiempo con sus hijos durante el tiempo de las vacaciones de verano según lo contemple el calendario oficial del Ministerio de Educación debiendo ser desde la salida a la escuela hasta justo la mitad del tiempo programado con la madre, y el resto desde la mitad el tiempo hasta las de ingreso al colegio con el padre. Las vacaciones de Navidad serán compartidas de modo igualitario, el primer año en los (sic) niños pasará el tiempo de Navidad con su madre, y los días del 31 de diciembre con el padre. En las vacaciones de semana Santa, los niños estarán con la madre desde su salida del colegio hasta el miércoles santo a las cinco de la tarde, y desde el miércoles Santo a las cinco de la tarde hasta el domingo de resurrección a las seis de la tarde con el padre, de manera alternada cada año con cada uno de los padres. De igual modo los días feriados que no sean necesariamente fines de semana, serán alternados de igual modo comenzando con la madre, luego con el padre, así hasta que sean completados los días feriados consignados en el almanaque de cada año como tales. El fin de semana de los padres, los niños permanecerán con el padre. Los fines de semana de las madres, los niños permanecerán con la madre. El día de cumpleaños de la madre y del padre, si son días festivos pasarán el día completo con cada uno de ellos desde las nueve de la mañana hasta las seis de la tarde. El día de cumpleaños los niños, sí son días de fiesta no laborables, compartirán con la madre en la mañana, y con el padre desde las tres de la tarde hasta las ocho de la noche, debiendo el padre retornarlos al hogar materno, si no fuera afín con el horario acordado por la presente sentencia; **CUARTO:** Se ordena los señores RAFAEL YSIDRO LÓPEZ y KAIRA DEL ROSARIO ALEJO JIMÉNEZ, y a los niños recibir las terapias y orientaciones que fueren de lugar, a fin de coordinar y trazar las normas y reglas que deberán adoptar el comportamiento de sus hijos de manera conjunta de forma que sean superadas las dificultades existentes en el sistema familiar objeto de la presente sentencia; **QUINTO:** Se refieren los señores RAFAEL YSIDRO LÓPEZ y KAIRA DEL ROSARIO ALEJO JIMÉNEZ, y a los niños donde la Licenciada Rosario Corominas, terapeuta familiar, a fin de que reciban la orientación y terapias que fueren convenientes y de lugar sí procedieran con cargo a cada uno de las partes y pudiendo la Licenciada Corominas referirlos al profesional de la

conducta estima de lugar; **SEXTO:** Se compensan las costas del procedimiento por tratarse de una litis familiar”; b) no conforme con dicha decisión Rafael Ysidro López Valdez interpuso formal recurso de apelación, mediante escrito de fecha 25 de abril de 2011, el cual fue resuelto por la sentencia civil núm. 07-2011, de fecha 27 de septiembre de 2011, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santiago, ahora impugnada, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: **“PRIMERO:** En cuanto a la forma, **DECLARA** regular y válido el recurso de apelación interpuesto por el señor RAFAEL YSIDRO LÓPEZ VALDEZ, en fecha veinticinco (25) del mes de abril del año dos mil (2011) (sic), contra la Sentencia Civil No. 00001/2011, de fecha veintiocho (28) del mes de enero del año dos mil once (2011), dictada por la Sala Civil del Primer Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santiago, por haber sido hecha de conformidad con la ley y el derecho; **SEGUNDO:** En cuanto al fondo, esta Corte por propia autoridad, **REVOCA** en todas sus partes la sentencia impugnada, por las razones antes expuestas; **TERCERO:** **RECHAZA** parcialmente, la demanda en guarda incoada por el señor RAFAEL YSIDRO LÓPEZ VALDEZ, en contra de la señora KAIRA DEL ROSARIO ALEJO JIMÉNEZ; **CUARTO:** **OTORGA** la guarda de los niños Frederick y Raysel López Alejo, a su padre el señor RAFAEL YSIDRO LÓPEZ VALDEZ; **QUINTO:** **OTORGA** la guarda del niño Atkinson López Alejo, a su madre, la señora KAIRA DEL ROSARIO ALEJO JIMÉNEZ; **SEXTO:** **REGULA** un régimen de visitas del niño ATKINSON LÓPEZ ALEJO, con su padre, señor RAFAEL YSIDRO LÓPEZ VALDEZ, con la siguiente modalidad: A) El primer fin de semana y el tercero de cada mes, desde el viernes a las cinco (5:00) de la tarde; B) La primera mitad de las vacaciones escolares, según lo establecido en el calendario escolar; C) Los primeros tres (3) días del período de Semana Santa; D) El día veinticinco (25) de diciembre y el día uno (1) de enero desde las nueve (9:00) de la mañana hasta las cinco (5:00) de la tarde; **SÉPTIMO:** **REGULA** un régimen de visitas de los niños FREDERICK y RAYSEL LÓPEZ ALEJO, con su madre, señora KAIRA DEL ROSARIO ALEJO JIMÉNEZ, de la forma siguiente: A) El último fin de semana de cada mes, desde el viernes a las cinco (5:00) de la tarde, hasta el domingo a las cinco (5:00) de la tarde; B) La segunda mitad de las vacaciones escolares, según lo establecido en el calendario escolar; C) Los últimos tres (3) días del período de Semana Santa; D) El día veinticuatro (24) de diciembre y el día treinta y uno (31) de diciembre desde las nueve (9:00) de la mañana, hasta las nueve (9:00) de la mañana del siguiente día; **OCTAVO:** **ORDENA** que el señor RAFAEL YSIDRO LÓPEZ VALDEZ, la señora KAIRA DEL ROSARIO ALEJO JIMÉNEZ y los tres niños reciban terapia psicológica a cargo de la Psicóloga del Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI), Oficina Regional Cibao Norte, para un adecuado enfoque de sus conflictos; **NOVENO:** **ORDENA** la ejecución de la presente sentencia, no obstante recurso; **DÉCIMO:** **COMPENSA** las costas del procedimiento por tratarse de un asunto de familia”;

Considerando que en su memorial de casación la parte recurrente propone los siguientes medios: **“Primer Medio:** Contradicción manifiesta en la decisión, falta de valoración de las pruebas; **Segundo Medio:** Desnaturalización de los hechos; **Tercer Medio:** Violación al principio V y al artículo 84 de la Ley 136-03”;

Considerando, que, asimismo, previo al estudio de los agravios formulados en su memorial contra la sentencia impugnada por la parte recurrente, procede que esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, determine si en la especie se encuentran reunidos los presupuestos de admisibilidad del recurso, cuyo control oficioso prevé la ley;

Considerando, que el análisis de los documentos que conforman el expediente permite advertir que: 1) en fecha 07 de noviembre de 2011, el presidente de la Suprema Corte de Justicia dictó el auto mediante el cual autorizó a la parte recurrente, Rafael Ysidro López Valdez, a emplazar a la parte recurrida, Kaira del Rosario Alejo Jiménez, en ocasión del recurso de casación de que se trata; 2) mediante el acto núm. 885-2011, de fecha 1 de diciembre de 2011, instrumentado por Máximo Miguel Polanco Paulino, alguacil ordinario del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, a requerimiento de Rafael Ysidro López Valdez, se notifica a la recurrida, Kaira del Rosario Alejo Jiménez, lo siguiente: “a) copia íntegra del recurso de casación de fecha siete (07) del mes de noviembre del año dos mil once (2011), dirigida a la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana. En virtud de lo que establece la Ley No. 3726, sobre Procedimiento de Casación que textualmente dice así: La Suprema Corte de Justicia decide como Corte de Casación si la ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en última o única instancia pronunciados por los tribunales del orden judicial”;

Considerando, que el Tribunal Constitucional mediante sentencia núm. TC-0437-17, del 15 de agosto de 2017,

relativa al emplazamiento instituido por la Ley sobre Procedimiento de Casación, manifestó lo siguiente: “c. Es preciso señalar en ese sentido que el ejercicio del derecho al debido proceso no se ve amenazado por la circunstancia de que el legislador ordinario, al configurar el procedimiento judicial del recurso de casación, decida establecer sanciones procedimentales para castigar inobservancias a las formalidades procesales establecidas precisamente para garantizar un debido proceso. Entre estas sanciones procesales se estableció en el artículo 7 de la referida ley núm. 3726, de mil novecientos cincuenta y tres (1953), la figura de la caducidad del recurrente, que no es más que la sanción que consiste en la pérdida de efectividad o validez de un acto o actuación procesal por haber transcurrido un plazo sin haber realizado una actuación específica. d. Por tanto, el hecho de que la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia declarara caduco el recurso de casación de la parte recurrente por no emplazar al recurrido, es decir, por no otorgar este último en su acto un plazo a la contraparte para constituir abogado y preparar un memorial de defensa, no debe confundirse con la notificación pura y simple de la sentencia recurrida. En el Acto de alguacil núm. 270-15, del dos (2) de junio de dos mil quince (2015) –invocado por la parte recurrente como prueba de cumplimiento del prealudido artículo 7– no se emplaza al recurrido, sino que se le notifica pura y simplemente el recurso de casación, por lo que no se cumplió con las formalidades procesales propias de la casación en materia civil”;

Considerando, que el estudio del acto núm. 885-2011, anteriormente mencionado, le ha permitido a esta jurisdicción comprobar que la parte recurrente se limitó en el mismo a notificarle a la recurrida el memorial contenido del presente recurso de casación; que se observa, además, que dicho acto no contiene el emplazamiento a la parte recurrida en casación para que en el plazo de quince (15) días, constituya abogado y notifique al recurrente el correspondiente memorial de defensa en contestación al memorial de casación, conforme a la Ley de Procedimiento de Casación, por lo que dicha actuación procesal no cumple con todos los requisitos propios del emplazamiento en casación;

Considerando, que según lo dispone el artículo 7 de la Ley sobre Procedimiento de Casación: “Habrà 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. 885-2011, de fecha 1 de diciembre de 2011, 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, realizada dentro del plazo establecido en el indicado art. 7 que la rectifique, por lo que es incuestionable que el recurrente ha incurrido en la violación del señalado texto legal, por lo que procede declarar inadmisibles por caduco, el presente recurso, lo que hace innecesario ponderar 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 artículo 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, dispone la posibilidad de que las costas puedan ser compensadas.

Por tales motivos, **Primero:** Declara, de oficio, inadmisibles por caduco el recurso de casación interpuesto por Rafael Ysidro López Valdez, contra la sentencia civil núm. 07-2011 dictada el 27 de septiembre de 2011, por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santiago, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Compensa el pago de las costas del procedimiento.

Así ha sido hecho y juzgado por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, y la sentencia pronunciada por la misma en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en su audiencia pública del 28 de febrero de 2019, años 176º de la Independencia y 156º de la Restauración.

Firmado: Francisco Antonio Jerez Mena, Pilar Jiménez Ortiz y José Alberto Cruceta Almánzar. 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.