SENTENCIA DEL 31 DE AGOSTO DE 2023, NÚM. SCJ-PS-23-1810

Sentencia impugnada:	Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, del 29 de abril de 2022.
Materia:	Civil.
Recurrente:	Paola Marildys Guerrero La Paz.
Abogados:	Dr. José Luis Guerrero, Licdos. Richard Alfredo Rosario y Carlos Bello.
Recurrido:	Raúl José Pimentel Blanco.
Abogadas:	Dras. Kenia R. Peralta Torres y Birmania Sánchez Camacho.

Juez ponente: *Justiniano Montero Montero.*

Decisión: Rechaza.

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 Vanessa Acosta Peralta y Napoleón 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 **31 de agosto de 2023**, año 180° de la Independencia y año 161° de la Restauración, dicta la siguiente sentencia:

En ocasión del recurso de casación interpuesto por Paola Marildys Guerrero La Paz, quien tiene como abogados constituidos al Dr. José

Luis Guerrero y a los Lcdos. Richard Alfredo Rosario y Carlos Bello; cuyas generales figuran en el expediente.

En este proceso figura como parte recurrida Raúl José Pimentel Blanco, quien tiene como abogadas constituidas y apoderadas especiales a las Dras. Kenia R. Peralta Torres y Birmania Sánchez Camacho; de generales que constan en el expediente.

Contra la sentencia civil núm. 472-01-2022-SCON-00009, dictada en fecha 29 de abril de 2022, por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, cuyo dispositivo copiado textualmente dispone lo siguiente:

***PRIMERO**: En cuanto a la forma, se declara bueno y válido, el recurso de apelación interpuesto, por la señora Paola Marildys Guerrero La Paz, en fecha 29 de septiembre del año 2021, en contra de la sentencia núm. 447-02-2019-SCON00113, de fecha 24 de mayo del año 2019, dictada por la Sala Civil del Segundo Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, por haberse interpuesto según los preceptos legales que rigen la materia. **SEGUNDO**: En cuanto al fondo, se acoge el recurso de apelación por los motivos expuestos y en consecuencia modifica la sentencia recurrida en su ordinal 3ro. para que se diga de la manera siguiente: a) Los miércoles o el día que se pongan de acuerdo, el padre recogerá a la menor en el colegio y compartirá hasta las 7 p.m., ayudándola en sus quehaceres escolares, y al devolverá a donde su madre; b) Sábados y domingos intercalados de 9 a.m. hasta las 8 p.m., sin dormida; c) No dejarla en compañía ni cerca del primo hasta tanto sea resuelto el conflicto planteado; d) El día del padre con el padre; e) Las vacaciones de cualquier índole serán tratadas igual que el punto b; e) Comunicaciones con la niña por medios telefónicos o electrónicos de manera abierta. **TERCERO**: Se confirma en sus demás partes la sentencia recurrida; **CUARTO**: Se ordena a la secretaria de esta Jurisdicción la comunicación de la presente y las partes del proceso, para su conocimiento y fines de lugar. **QUINTO**: Se compensan las costas producidas en esta instancia, por tratarse de un proceso de familia.*

VISTOS TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE:

A) Constan: **a)** el memorial de casación depositado en fecha 16 de mayo de 2022, mediante el cual la parte recurrente invoca sus medios

contra la sentencia recurrida; **b)** el memorial de defensa de fecha 26 de agosto de 2022, donde la parte recurrida invoca sus medios de defensa; y **c)** el dictamen del procurador general adjunto, Emilio Rodríguez Montilla, de fecha 24 de octubre de 2022, donde expresa que procede rechazar el presente recurso de casación.

B) Este expediente fue remitido de la secretaría general a la secretaría de esta sala el 28 de abril de 2023. Para el conocimiento y fallo del presente recurso de casación, en virtud de las facultades conferidas por el artículo 93 de la Ley núm. 2-23, del 17 de enero de 2023, esta Primera Sala prescinde de la formalidad de celebración de audiencia.

LA PRIMERA SALA, LUEGO DE HABER DELIBERADO:

1) En el presente recurso de casación figura como parte recurrente Paola Marildys Guerrero La Paz y como recurrido Raúl José Pimentel Blanco. Del estudio de la sentencia impugnada y de los documentos a que ella se refiere se establece lo siguiente: **a)** que la señora Paola Marildys Guerrero La Paz incoó una demanda en guarda contra el señor Raúl José Pimentel Blanco; dicha acción fue acogida por el tribunal de primer grado apoderado mediante sentencia núm. 447-02-2019-SCON-00113, de fecha 24 de mayo de 2019, y por consiguiente, otorgó la guarda de la menor de edad P.P.G. a su madre, la señora Paola Marildys Guerrero La Paz, y estableció un régimen de visitas a favor de su padre, señor Raúl José Pimentel Blanco; **b)** que dicha decisión fue recurrida en apelación, procediendo la corte *a qua* a modificarla en su ordinal tercero a fin de variar el referido régimen de visitas del padre, confirmándola en sus demás aspectos, según sentencia núm. 472-01-2022-SCON-00009, de fecha 29 de abril de 2022, ahora impugnada en casación.

2) Con antelación a la ponderación y solución del recurso de casación interpuesto por la señora Paola Marildys Guerrero La Paz, resulta necesario indicar que la parte recurrida, señor Raúl José Pimentel Blanco, ha solicitado en su memorial de defensa que sea casada la sentencia civil núm. 472-01-2022-SCON-00009 de fecha 29 de abril de 2022, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, argumentando al efecto que las actuaciones realizadas por la Paola Marildys Guerrero La Paz violentan el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad; que la menor de edad

P.P.G. tiene una familia constituida no solamente por su madre, sino también por su padre y hermanos, así como la familia paterna, y tiene el derecho a compartir con estos para poder desarrollar su identidad y personalidad de cara a su realidad familiar; que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros; que por otro lado, la falta de estatuir se contrae a la violación a la obligación de los jueces de responder a todos los petitorios de las partes, lo cual fue violentado al no dar respuesta al pedimento del recurso de apelación.

3) Impera puntualizar que el recurso de casación incidental es aquél formulado en respuesta al recurso de casación principal y después de este, mediante el cual el recurrente incidental persigue anular las disposiciones del fallo que le hacen agravio; no se trata de una figura procesal expresamente regulada por la Ley núm. 3726, sobre Procedimiento de Casación, pero su validez procesal ha sido consagrada por una jurisprudencia constante, estableciéndose que en el caso de que una misma sentencia haya sido impugnada mediante dos recursos de casación, el que fue depositado primero en el tiempo debe ser considerado como principal y el subsiguiente, como incidental. También es preciso señalar que la casación incidental puede ser intentada de dos formas; la primera consiste en el depósito de un memorial de casación propio de parte de la recurrida principal en la Secretaría de esta Suprema Corte de Justicia, cumpliendo todas las formalidades y condiciones a las que está sujeto el recurso principal de conformidad con la Ley, en cuyo caso se trata de un recurso autónomo, cuya validez y admisión debe ser evaluada en forma individual e independiente del recurso principal. La segunda modalidad opera mediante conclusiones formuladas en su memorial de defensa al recurso principal, como sucede en la especie, en el que da aquiescencia al primero o plantea el rechazo del recurso principal a la vez que requiere la casación de otros aspectos de la sentencia o aun pretendiendo la casación de los mismos aspectos previamente recurridos, pero sustentada en sus propios medios, en este caso se trata de un recurso dependiente, cuya validez y admisión está sujeta a la suerte del recurso principal, tal como sucede en este caso.

4) Aclarado que el señor Raúl José Pimentel Blanco ha interpuesto un recurso de casación incidental mediante su memorial de defensa, procede verificar, de oficio, si se encuentran reunidas las condiciones para su admisibilidad. En ese sentido, se verifica que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia dictó en fecha 31 de enero de 2023 la sentencia núm. SCJ-PS-23-0138, por la cual declaró inadmisible por extemporáneo el recurso de casación introducido por el referido señor contra la sentencia núm. 472-01-2022-SCON-00009, antes descrita, advirtiéndose un efecto de recurso sucesivo de casación en cuanto a dicha parte recurrente. Por lo tanto, procede que esta sede de casación declare la inadmisibilidad de su recurso por sucesivo, valiendo decisión sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de esta sentencia.

5) La señora Paola Marildys Guerrero La Paz recurre la sentencia dictada por la corte *a qua*, y en sustento de su recurso invoca los medios de casación siguientes: **Primero**: Errónea aplicación del derecho en razón a los hechos juzgados; **segundo:** Motivos contradictorios de las motivaciones al dispositivo del fallo (sentencia) rendido; **tercero**: Violación al artículo 141 del Código de Procedimiento Civil.

6) En el desarrollo de los medios de casación propuestos, reunidos para su examen por su vinculación, en esencia, que la corte de apelación *a qua* transgredió las disposiciones del artículo 56 de nuestra Carta Magna, pues al emitir su fallo no ponderó el interés superior del niño, que debe tomarse en cuenta en todo caso que involucre a un menor de edad; que además, la alzada incurrió en contradicción manifiesta entre las motivaciones y el dispositivo de la sentencia, pues si bien hizo constar que la honorable procuradora general ante la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes solicitó que se acogiera el recurso en cuanto al fondo y se variara el régimen de visita del padre para que comparta con su hija de manera supervisada, y que debe regir en este caso el interés superior del niño, conforme lo establecen la Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño, y principio V de la Ley núm. 136-03, procedió a resolver el asunto en desapego a dicho principio, limitándose a modificar el régimen de visitas para que sea supervisado por las personas que determinen las partes, sobre la base de que si los adultos toman medidas disciplinarias, refuerzan la vigilancia y reciben ayuda de profesionales de la conducta del joven,

no sería necesario que se restringiera el régimen de visitas actual, preservando así el entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones; que al fallar en ese sentido, la corte *a qua* dictó una sentencia carente de una motivación que la justifique.

7) La corte de apelación *a qua* motivó su decisión en el sentido siguiente:

(…) 10. Consta en el expediente el informe de trabajo social realizado a requerimiento del Tribunal a quo en los domicilios de las partes, trabajo levantado por la Leda. Ramona M. Castro, trabajadora social, adscrita al Equipo Multidisciplinario del Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia, recibido en fecha 5 de diciembre del año 2018, el cual arrojó los siguientes resultados: "Observaciones generales: La menor de edad P. convive con su madre desde la separación de los padres, comparte con su padre biológico los martes y jueves después del colegio, dos fines de semana al mes y la mitad de las vacaciones. Según la señora Marildys ella no se opone a que la niña comparta con el padre, pero propone que sea sin dormida, alegando que la niña es todavía muy pequeña y necesita ser asistida por la madre. Manifiesta la madre sentirse preocupada porque su hija le comentó a ella y a la abuela, que su primo Daniel la ha tocado en sus partes íntimas, dice que el padre de la niña atiende su negocio y no puede cuidarla todo el tiempo y la nana que tiene en la casa solo está encargada de cuidar los sobrinos del padre y los abuelos nunca están los fines de semana en la casa. El padre explica no estar de acuerdo con las condiciones que la madre pide para él compartir con su hija, alega que tiene manejo de su tiempo de trabajo, ya que es el dueño y cuenta con empleada en su casa para atenderla. En cuanto a la manutención, según el padre le aporta RD$14,000.00 pesos al mes, pero la madre dice que solo una vez le ha dado apoyo económico de RD$14,000.00 pesos indicándole que corresponde al mes de octubre y noviembre. Conclusiones: Se trata de una menor de edad de cuatro años, la cual convive con su madre luego de la separación de los padres y comparte con el papá los martes y jueves, dos fines de semana al mes y la mitad de las vacaciones con lo cual la madre no está de acuerdo porque no quiere que la niña tenga que dormir allá, alegando que su hija necesita atenciones antes de dormir, que es la madre quien puede dársela y que la niña le ha manifestado a ella y a su abuela materna que su primo de

once años le ha tocado sus partes íntimas, por lo que se recomienda confirmar o descartar su preocupación con fines de tomar las medidas de lugar. … 12. En ese sentido, la Corte evaluará el interés superior de la niña, tomando en cuenta la observación general núm. 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño, que prevé como elementos a tomar en consideración para determinar el interés superior de la persona menor de edad, los enumerados a continuación: a) La opinión del niño, niña y adolescente; b) La identidad del niño, niña y adolescente; c) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones; d) Cuidado, protección y seguridad del niño, niña y adolescente; e) Situación de vulnerabilidad; O E' derecho del niño, niña y adolescente a la salud; y g) El derecho del niño, niña y adolescente a la educación.(…).

8) Continuó la alzada estableciendo lo siguiente:

(…) 13. En el caso que nos ocupa existe una controversia entre los progenitores de la niña con relación al régimen de visitas fijado al padre. Por un lado, la madre conviviente no se opone a que el padre comparta con su hija, siempre y cuando sea de manera restringida y supervisada. Esto, debido a que entiende que la niña corre el riesgo de ser agredida por el sobrino del padre que vive con él, ya que como refirió la menor de edad, su primo irrespetó el cuerpo de su prima. Por otro lado, el padre no conviviente no está de acuerdo con lo solicitado por la madre, por entender que sus argumentos son infundados y quiere que sea confirmada la sentencia. 14. La menor de edad P., es una niña de siete años de edad, que nació en los Estados Unidos de América, es hija única y sus progenitores son Paola Guerrero La Paz y Raúl Pimentel Blanco. Estudia en el colegio Creative Minds, vive con su madre, sus abuelos maternos y un perrito de mascota. Asiste a la escuela de 7:30 de la mañana a 2:00 de la tarde. Cuando llega de la escuela come, ve muñequitos y hace su tarea con ayuda de su abuela materna. Su madre trabaja de 8:00 a. m. a 5:00 p. m., pero llega a las 6:00 p. m. En la entrevista realizada en cámara de consejo ante la Corte, la niña dijo que no ve a su padre porque un primo irrespetó el cuerpo de su prima, el de ella no, pero el de su prima sí. Tiene contacto con su padre a veces, por video llamadas. El padre vive con sus padres, su hermana y sus sobrinos. La menor de edad dice llevarse bien con su papá, no vive con él desde que tenía tres o cuatro años y que antes del problema con su primo, se pasaba un fin de semana con su mamá y otro con su

papá. La niña P. cree que la controversia se soluciona llevando a su primo al psicólogo. Dice que su padre y su tía paterna saben lo sucedido. 15. Esta Corte, después de examinar el presente caso entiende que lo sucedido con el sobrino del progenitor no conviviente en la residencia paterna, en el caso de que se haya producido, constituye un hecho inaceptable que debe ser tratado por los familiares paternos a fin de garantizar el cuidado, protección y seguridad que la niña requiere, para que la misma no vuelva a encontrarse en una situación de vulnerabilidad mientras se encuentre de visita en casa de su padre. Por otro lado, la menor de edad manifestó que antes de producirse el hecho en el que presuntamente su primo irrespetó el cuerpo de su prima, ella visitaba la residencia paterna regularmente. De modo que, la Corte entiende que, si los adultos toman medidas disciplinarias, refuerzan la vigilancia y reciben ayuda de profesionales de la conducta del joven, no sería necesario que se restringiera el régimen de visitas actual, preservando así el entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones. Pero dada las circunstancias deberá ser modificado el régimen de visitas para que sea supervisado por la persona que determinen las partes. En consecuencia, la Corte acoge el presente recurso de apelación y se varía el régimen como constará en el dispositivo. 16. A que esta Corte entiende necesario resaltar que todas las decisiones sobre régimen de guarda y visitas tienen un carácter provisional, en consecuencia pueden ser modificadas en el futuro por acuerdo interpartes o mediante decisión judicial. (…).

9) En la especie, el proceso tiene su génesis en una demanda en guarda incoada por la señora Paola Marildys Guerrero La Paz contra el señor Raúl José Pimentel Blanco, respecto de su hija en común P.P.G., en ocasión de la cual le fue otorgada la guarda de la referida menor de edad a su madre, y se estableció un régimen de visitas a favor del padre de la manera siguiente: a) Fines de semanas alternados, desde los viernes a la salida de la escuela hasta los domingos a las seis de la tarde (6:00 p.m.), hora en la que deberá ser entregada a la madre. b) Las vacaciones escolares de verano compartidas en 50% con el padre, alternados al inicio de cada año comenzando en el 2019 con la madre y aplicando el régimen de visitas los fines de semana de las mismas, debiendo cada padre velar por el cumplimiento de los compromisos extracurriculares de la menor de edad durante dicho periodo. c) En

navidad compartirá los días 24 y 25 de diciembre con el padre, comenzando en el 2019; los días 31 de diciembre y lero. de enero, con la madre, alterando el orden cada año. d) Las vacaciones de Semana Santa de manera alternada con cada padre, iniciando con la madre en el año 2020. e) El día de los padres con el padre, independientemente que ese fin de semana le corresponda a la madre. f) El día de las madres con la madre, independientemente que ese fin de semana le corresponda al padre. g) Comunicación con la niña por medios telefónicos o electrónicos de manera abierta.

10) Dicho régimen de visitas fue modificado por la corte *a qua*, en ocasión del recurso de apelación interpuesto por la señora Paola Marildys Guerrero La Paz, en la forma siguiente: a) Los miércoles o el día que se pongan de acuerdo, el padre recogerá a la menor en el colegio y compartirá hasta las 7 p.m., ayudándola en sus quehaceres escolares, y la devolverá a donde su madre; b) Sábados y domingos intercalados de 9 a.m. hasta las 8 p.m., sin dormida; c) No dejarla en compañía ni cerca del primo hasta tanto sea resuelto el conflicto planteado; d) El día del padre con el padre; e) Las vacaciones de cualquier índole serán tratadas igual que el punto b; e) Comunicaciones con la niña por medios telefónicos o electrónicos de manera abierta.

11) Del contenido de la sentencia impugnada se verifica que en la instrucción del proceso ante la sede de apelación se realizaron audiciones de las partes, así como de la menor de edad P.P.G.; que para adoptar su decisión la alzada procedió al análisis y valoración de todos los elementos de pruebas que le fueron aportados, especialmente las referidas declaraciones, sobre todo la de la indicada niña, así como el informe de trabajo social realizado a requerimiento del tribunal de primer grado en los domicilios de las partes, por la Lcda. Ramona M. Castro, trabajadora social adscrita al Equipo Multidisciplinario del Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia, de fecha 5 de diciembre del año 2018, determinando de dichas piezas probatorias que provisionalmente el régimen de visitas de la niña P.P.G. a casa de su padre debe ser supervisado por una persona que determinen ambos padres a fin de garantizar el cuidado, protección y seguridad que ella requiere, de manera que no vuelva a encontrarse en una situación de vulnerabilidad mientras permanece en casa de su padre, tomando en consideración lo manifestado por esta en relación a la situación de irrespeto a la

integridad de su prima, cometida por su primo, ambos también menores de edad.

12) Ha sido juzgado por esta Corte de Casación que es un deber del Estado garantizar el derecho fundamental de la familia donde hará primar el interés superior del niño, niña y adolescente y tendrá la obligación de asistirle para garantizar su desarrollo armónico e integral. Por tanto, ante la separación de las parejas y el divorcio de los cónyuges, la ley instituye –entre otras– las figuras de la guarda y el régimen de visita a fin de preservar los derechos fundamentales del menor de edad con respecto a la relación que debe tener con ambos progenitores.

13) El artículo 83 de la Ley núm. 136-03 establece que la guarda es una institución jurídica de orden público, con carácter provisional, que puede ser solicitada por las partes interesadas cuantas veces lo consideren necesario para garantizar el bienestar superior del niño, niña o adolescente; esta trae aparejada, indisolublemente, el régimen de visita del progenitor que no la ostente, si califica, a fin de que pueda mantener una relación directa con su hijo.

14) Conforme lo expuesto y, contrario a los agravios señalados por la parte recurrente, la alzada retuvo los elementos de hecho de las pruebas presentadas y con relación a estas aplicó las normas jurídicas decisorias en este caso: Ley núm. 136-03, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes; la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución dominicana, entre otros; que al realizar la ponderación del fondo del recurso de apelación estimó propio acogerlo parcialmente y modificar la decisión en la forma anteriormente precisada.

15) En cuanto a la insuficiencia de motivos es preciso señalar que la motivación consiste en la argumentación en la que los jueces explican las razones jurídicamente válidas e idóneas para justificar una decisión. La obligación que se impone a los jueces de motivar sus decisiones constituye una garantía del ciudadano, derivada del debido proceso y la tutela judicial efectiva; que en ese tenor, el Tribunal Constitucional, respecto al deber de motivación de las sentencias, ha expresado lo siguiente: La debida motivación de las decisiones es una de las garantías del derecho fundamental a un debido proceso y de la tutela judicial efectiva, consagradas en los artículos 68 y 69 de la Constitución, e

implica la existencia de una correlación entre el motivo invocado, la fundamentación y la propuesta de solución; es decir, no basta con la mera enunciación genérica de los principios sin la exposición concreta y precisa de cómo se produce la valoración de los hechos, las pruebas y las normas previstas.

16) En ese orden de ideas y una vez examinada la sentencia recurrida, esta Corte de Casación ha podido constatar que la alzada no ha incurrido en los vicios invocados, pues dicha decisión contiene una congruente y completa exposición de los hechos y circunstancias de la causa, así como una motivación suficiente, pertinente y coherente de conformidad con el art. 141 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha permitido a esta Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, ejercer su poder de control.

17) Por aplicación combinada del artículo 65 de la Ley núm. 3726-53 y 131 del Código de Procedimiento Civil, procede compensar las costas procesales por haber sucumbido ambas partes en sus pretensiones.

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; la Ley núm. 25-91, de fecha 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley núm. 156-97, del 10 de julio de 1997, los artículos 1, 2, 5, 6, 11, 13, 15, 20, 65, 66 y 70 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; 109 y 110 de la Ley núm. 834 de 1978; Ley núm. 2-23.

FALLA:

PRIMERO: RECHAZA el recurso de casación interpuesto por la señora Paola Marildys Guerrero La Paz, contra la sentencia civil núm. 472-01-2022-SCON-00009, dictada en fecha 29 de abril de 2022, por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, conforme las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: COMPENSA las costas.

Firmado: Pilar Jiménez Ortiz, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzeno, Vanessa Acosta Peralta y Napoleón Estévez Lavandier.

César José García Lucas, secretario general de la Suprema Corte de Justicia, CERTIFICO, que la sentencia que antecede ha sido dada y firmada por los jueces que figuran en ella, en la fecha arriba indicada.