

## SENTENCIA DEL 24 DE MAYO DE 2013, NÚM. 160

---

Sentencia impugnada:	Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, del 28 de noviembre de 2011.
Materia:	Civil.
Recurrente:	Máximo Camacho Danae.
Abogado:	Dr. Salvador Forastieri.
Recurrida:	Annys Zolaika Tejeda Lluberés.
Abogadas:	Licdas. Dilia Leticia Jorge Mera y Deyanira Fernández.

### SALA CIVIL y COMERCIAL

*Rechaza*

Audiencia pública del 24 de mayo de 2013.

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 el señor Máximo Camacho Danae, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0758910-3, domiciliado y residente en la calle 51, núm. 1, Ensanche La Fe, de esta ciudad, contra la sentencia núm. 109-2011, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, el 28 de noviembre de 2011, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones a la Licda. Deyanira Fernández, por sí y por la Licda. Dilia Leticia Jorge Mera, abogadas de la recurrida, señora Annys Zolaika Tejeda Lluberés;

Oído el dictamen de la magistrada Procuradora General Adjunta de la República, el cual termina así: “Único: Que procede rechazar, el recurso de casación interpuesto por Máximo Camacho Danae, contra la sentencia civil No. 109/2011, de fecha 28 de noviembre del 2011, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional.”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 13 de diciembre de 2011, suscrito por el Dr. Salvador Forastieri, abogado del recurrente, en el cual se invocan los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 28 de diciembre de 2011, suscrito por la Licda. Dilia Leticia Jorge Mera, abogada de la recurrida, señora Annys Zolaika Tejeda Lluberés;

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, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la Ley núm. 25 del 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley núm. 156 del 10 de julio de 1997, y 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 3 de abril de 2013, estando presentes los jueces Julio César Castaños Guzmán, Presidente; Martha Olga García Santamaría, José Alberto Cruceta Almánzar y Francisco Antonio Jerez Mena, asistidos del Secretario;

Visto el auto dictado el 17 de mayo de 2013, por el magistrado Julio César Castaños Guzmán, Presidente de la 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 la misma se refiere consta que: a) con motivo de una demanda en regulación de visitas, incoada por la señora Annys Zolaika Tejeda Lluberres, contra el señor Máximo Camacho Danae, la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, dictó en fecha 10 de agosto de 2011, el Auto núm. 338-2011, cuyo dispositivo, copiado textualmente, es el siguiente: “**Primero:** Se otorga un plazo de diez (10) días al SR. MÁXIMO CAMACHO DANAE, parte demandada, para que realice el depósito del visado renovado de la menor de edad Miranda; **Segundo:** Se Prorroga la lectura de fallo del expediente para el 31 de agosto del 2011; **Tercero:** Se ordena a la secretaria la comunicación del presente auto a la parte solicitante; **Cuarto:** Se Comisiona al Alguacil Interino de esta Sala, Luis Alberto Rodríguez Hinojosa para la notificación del presente auto a la parte demandada.”; b) que no conforme con dicha sentencia, el señor Máximo Camacho Danae, procedió por intermedio de su abogado constituido, el Dr. Salvador Forastieri, a interponer formal recurso de apelación contra la mencionada decisión, por ante la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, el cual fue resuelto mediante la Sentencia núm. 109-2011, de fecha 28 de noviembre de 2011, hoy impugnada, cuyo dispositivo, copiado textualmente, es el siguiente: “**PRIMERO:** Se declara regular y válido en cuanto a la forma el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Máximo Camacho Danae, por intermedio de su abogado apoderado, contra el Auto No. 338/2011, emitido por la Sala Civil del Primer Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional en fecha diez (10) de agosto del año dos mil once (2011), por haberlo realizado de conformidad con las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil; **SEGUNDO:** En cuanto al fondo se revoca el Auto No. 338/2011, por las razones precitadas; **TERCERO:** En virtud de la facultad de avocación, esta Corte decide respecto a la demanda de régimen de visita transoceánica incoada por la señora Anny Zolaika Tejeda Lluberres, contra el señor Máximo Camacho Danae, lo siguiente: “Se acoge la demanda de régimen de visita transoceánica por lo que Se Ordena que la menor de edad Miranda comparta con su madre, Sra. Anny Zolaika Tejeda Lluberres en su domicilio, ubicado en 106-22 76th Street, apt. 2, Ozone Park, New York, 11417, Estados Unidos de Norteamérica, el 50% de las vacaciones de navidad y verano que le corresponden, estando obligada la SRA. ANNY ZOLAIKA TEJEDA LLUBERES a costear los gastos del viaje y retorno a la República Dominicana a la niña una vez culmine el período que le corresponde”; **CUARTO:** Se ordena que el Sr. Máximo Camacho Danae entregue el pasaporte de la niña Miranda en manos de su madre, la Sra. Anny Zolaika Tejeda Lluberres, a los fines correspondientes; **QUINTO:** Se compensan las costas procesales, por tratarse de un proceso de familia.”(sic);

Considerando, que el recurrente propone en su memorial de casación los siguientes medios, como sustento de su recurso: **Primer Medio:** Falsedad de motivos; **Segundo Medio:** Violación a la Constitución de la República, artículos 6 (supremacía de la Constitución), 56 y 69 acápite 5.- Ninguna persona puede ser juzgada dos veces por la misma causa, 10.- Las normas del debido proceso a toda

clase de actuaciones judiciales y administrativas; y el artículo 73 de la Constitución sobre la nulidad de los actos que subviertan el orden constitucional, esto encierra además violación a la ley; **Tercer Medio:** Falta de ponderación de los documentos probatorios sometidos al debate; **Cuarto Medio:** Violación al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; **Quinto Medio:** Violación al derecho de defensa, falta de motivos y de base legal; **Sexto Medio:** Falta de estatuir sobre conclusiones de las partes.”;

Considerando, que en el desarrollo de su primer y cuarto medios, los cuales se examinan reunidos por su vinculación y convenir así a la solución del caso, el recurrente alega, en síntesis, que tanto el estudio socio económico y las declaraciones de la niña que se encuentran en la sentencia impugnada, son medidas que se celebraron en el año 2009, con motivo de una demanda similar que le fue rechazada a la recurrida, sin haber hecho la corte a-qua una mínima instrucción real del proceso, para adoptar su decisión; que la niña no fue escuchada por la corte a-qua, en violación al Art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, que es claro respecto a que los Estados Partes deben garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio y el derecho a expresar su opinión libremente, en todos los asuntos que le afecten;

Considerando, que el examen de la sentencia recurrida revela que, mediante el análisis de las pruebas que fueron sometidas ante la corte a-qua, fue comprobado lo siguiente: “[...] 2. En fecha veintiuno (21) de septiembre del año 2010, la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional dictó la Sentencia No. 2146/2010 mediante la cual rechazó la Demanda en Guarda incoada por la Sra. Anny Zolaika Tejeda Lluberres contra el Sr. Máximo Camacho Danae respecto a la niña Miranda y a la vez ordenó que la niña comparta con su madre durante las vacaciones de verano y navidad en un 50% de las mismas [...] 4. Que en fecha (29) de marzo del año dos mil once (2011), la Sra. Zolaika Tejeda Lluberres incoa la Demanda en Régimen de Visitas transoceánica y Autorización de Viaje, a los fines de darle cumplimiento al Régimen de Visitas ya ordenado en la sentencia descrita anteriormente en el numeral segundo [...]”;

Considerando, que, consta en la decisión impugnada que, dentro de las pruebas que examinó la corte a-qua para emitir su decisión, se encuentra la Evaluación Internacional de Trabajo Social realizada en el hogar de la hoy recurrida, por la División de Protección de Niños Oficina de Queens, a solicitud del CONANI como Autoridad Central de la República Dominicana, en fecha 10 de febrero de 2010, traducido al español por la Intérprete Judicial dominicana Licda. Julissa Guzmán; así como las declaraciones de la niña Miranda emitidas por ella cuando tenía 7 años, relativas a la demanda en guarda interpuesta por su madre, anteriormente descrita;

Considerando, que como se puede apreciar en el fallo cuestionado, y se desprende de las consideraciones anteriormente expuestas, no incurre la corte a-qua en las violaciones denunciadas por el recurrente en los medios examinados, puesto que, como se indica en dicho fallo, la demanda de la cual se encontraba apoderada en virtud de haber revocado el auto recurrido en apelación y ejercer la facultad de avocación, lo que buscaba era operativizar la sentencia del 21 de septiembre de 2010, que fijó un régimen de visitas a favor de la hoy recurrida, para que su hija comparta con ella el 50% de las vacaciones de verano y navidad, en virtud de que el domicilio de la madre se encuentra ubicado en Estados Unidos, por lo que no era necesario efectuar nueva vez las medidas de instrucción ya realizadas; que, en tal sentido, los medios examinados carecen de fundamento y procede desestimarlos;

Considerando, que en el desarrollo de su segundo medio, el recurrente alega, en resumen, que la corte a-qua ha dado al interés superior del niño un carácter que no tiene, porque el mismo debe primar conforme a la Constitución, no por encima de ella; que, el recurrente ha sido juzgado dos veces por la

misma causa, en violación al Art. 69 de la Constitución, ya que en 2009 fue rechazada la demanda en guarda interpuesta por la hoy recurrida, y esta apoderó nuevamente al mismo tribunal en regulación de visitas, como si no hubiese tenido lugar la decisión anterior;

Considerando, que con relación a los alegatos esbozados por el recurrente en los medios examinados, los cuales fueron propuestos ante la corte a-qua, esta determinó válidamente lo siguiente: “Que entre los principios que establece la Ley 136-03, se encuentra el principio V, literal e) Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente [...] Que la ley establece dicho principio en consonancia con lo dispuesto por el Art. 56 de la Constitución Dominicana [...] De lo que se colige que, si bien es cierto que la Constitución Dominicana otorga la garantía de que “ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa” (artículo 69, numeral 5), no menos cierto es que también establece que el interés superior del niño está por encima de esta prerrogativa, por lo que, en virtud del carácter provisional de las sentencias en Régimen de Visitas, esta demanda puede incoarse contra la persona correspondiente todas las veces que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes así lo justifique, entendiéndose esta Corte que resulta improcedente la excepción de inconstitucionalidad presentada por la parte recurrente”;

Considerando, que, contrario a lo alegado por el recurrente, la corte a-qua no ha conferido al principio relativo al interés superior del niño, niña o adolescente un carácter de supremacía sobre la Constitución Dominicana, sino que ha procedido a analizarlo conforme a esta, y con respecto a las disposiciones del Art. 69, numeral 5, de la misma; que, además del carácter provisional de las decisiones que determinan un régimen de visitas a favor del padre o la madre que no se le concede la guarda de su hijo o hija, demanda que, como afirma la corte a-qua, puede incoarse cuantas veces el interés superior del niño, niña o adolescente lo justifique, en este tipo de demanda no se está juzgado a una persona conforme a los términos del referido Art. 69, numeral 5 de la Constitución Dominicana, sino que, de lo que se trata es, de regular, balancear o ponderar el conflicto que se produce entre los derechos del niño, niña y adolescente, y su colisión con los derechos de los adultos; por lo que, procede desestimar los medios analizados;

Considerando, que en el desarrollo de su tercer y sexto medios, los cuales se examinan reunidos por su vinculación y convenir así a la solución del caso, el recurrente alega, en suma, que la corte a-qua no ponderó las querellas interpuestas por el recurrente contra la recurrida, las órdenes de protección, los análisis que certifican el estado de salud de la niña, y la opinión del ministerio público, dejando a un lado su obligación de verificar algo tan importante como la integridad de la menor, que motiva al padre a oponerse a este traslado y no dar su consentimiento; que en sus escritos de conclusiones presentados ante el tribunal de primera instancia y la corte a-qua, concluyó de manera subsidiaria, solicitando que fuera rechazada la demanda interpuesta por la hoy recurrida, por no existir en la sentencia que otorga la guarda, autorización alguna para que de manera unilateral y sin la aprobación del recurrente, se pueda trasladar a la niña fuera del país, lo que no fue respondido por la corte a-qua en la decisión impugnada;

Considerando, que es criterio reiterado de esta Suprema Corte de Justicia 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 se ha alegado ni ha ocurrido en la especie;

Considerando, que consta en la decisión impugnada que el hoy recurrente presentó ante la corte a-qua las siguientes conclusiones: [...] ejercer la facultad de avocación y conocer la demanda en autorización de viaje transoceánica fallando de la siguiente manera: **Primero:** Declarar la inconstitucionalidad y en consecuencia anular la demanda en Autorización de Visita Transoceánica incoada por Annys Tejeda en contra de Máximo Camacho, con relación a la menor Miranda Camacho y todo el procedimiento por violar los postulados señalados en el artículo 69, acápites 5 y 10 de la Constitución de la República;

**Segundo:** Subsidiariamente y para el caso que vos (sic) lo consideren lo más conveniente, presentamos conclusiones de fondo: Rechazar, por improcedente, mal fundada y carente de base legal la demanda en Autorización de Visita transoceánica incoada por Annys Tejeda, en contra de Máximo Camacho, con relación a la menor Miranda Camacho y por no existir además en la sentencia sobre Guarda, autorización alguna para que de manera unilateral y sin la aprobación de Máximo Camacho se pueda visitar, trasladar a la menor fuera del país; **Tercero:** Compensar las costas por tratarse de una litis sobre una menor”;

Considerando, que dentro de la motivación efectuada por la corte a-qua de la sentencia objeto del presente recurso de casación, que sustenta la decisión adoptada por ella, se encuentra lo siguiente: “Considerando: que de acuerdo a lo establecido en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, en su artículo 10, numeral (sic): El niño cuyos padres residan en Estados diferentes, tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contacto directo con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del Párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de otras personas y estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención”, lo que revela que fue ponderado el aspecto señalado por el recurrente en los medios examinados, respecto al traslado de la niña fuera del país;

Considerando, que, esta Suprema Corte de Justicia, 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 ambos padres en forma regular, puesto que uno de los ejes fundamentales de la Convención Internacional indicada precedentemente, 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, el derecho que corresponde a la niña Miranda de mantener relaciones personales y contacto directo tanto con el padre a quien le fue conferida la guarda, como con la madre a favor de la cual se determinó un régimen de visitas, no puede estar supeditado a los términos que indica el padre en el desarrollo del medio examinado, con relación al régimen de visitas acordado por la Jurisdicción de Niños, Niñas y Adolescentes; que, en consecuencia, procede desestimar los medios examinados;

Considerando, que en el desarrollo de su quinto medio, el recurrente alega, en síntesis, que el caso fue conocido por los tres jueces de la corte a-qua, participando solo dos en el fallo; que, en la sentencia no se explican las dificultades que tuvo ese juez para no participar en el fallo, obviando el deber impuesto por la Resolución núm. 04-2000 de fecha 6 de enero de 2000, de ponderar dicha dificultad, de explicar por qué se decide fallar con dos jueces la sentencia que pone fin al caso, no permitiendo a las partes formarse un juicio real de lo sucedido a ese respecto;

Considerando, que, con respecto al medio de casación que se examina, es menester destacar que la Resolución núm. 4-2000, de fecha 6 de enero de 2000, dictada por esta Suprema Corte de Justicia, que regula el procedimiento a seguir para integrar las Cortes de Niños, Niñas y Adolescentes, con dos de sus miembros, en ningún caso impone a la jurisdicción apoderada del asunto de que se trate la obligación de explicar las razones que tuvo uno de sus jueces para no participar en el fallo como erróneamente lo aduce el recurrente, pues, la indicada Resolución, en su segundo atendido, entre otras cosas, establece que “la corte podrá funcionar válidamente con dos de sus jueces, por constituir este número la mayoría

simple”; por consiguiente, y contrario a lo argüido por el recurrente, al estar habilitadas las Cortes de Niños, Niñas y Adolescentes, como ya se ha dicho, para funcionar válidamente con dos de sus jueces, es de toda evidencia que el medio objeto de examen carece de apoyatura jurídica y por vía de consecuencia debe ser desestimado;

Considerando, que, en sentido general, la sentencia criticada contiene una exposición completa de los hechos de la causa, dando en su sentencia motivos suficientes y pertinentes que justifican la decisión adoptada por ella, que le ha permitido a esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, verificar que, en la especie, se hizo una correcta apreciación de los hechos de la causa y una adecuada aplicación del derecho y de la ley, por lo que, procede desestimar el medio examinado, y con ello, rechazar el presente recurso de casación.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por Máximo Camacho Danae, contra la Sentencia núm. 109-2011, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, el 28 de noviembre de 2011, 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, como Corte de Casación, y la sentencia pronunciada por la misma en su audiencia pública del 24 de mayo de 2013, años 170° de la Independencia y 150° de la Restauración.

Firmado: Julio César Castaños Guzmán, Martha Olga García Santamaría, Víctor José Castellanos Estrella, José Alberto Cruceta Almánzar y Francisco Antonio Jerez Mena. Grimilda Acosta, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada, firmada y pronunciada por los señores Jueces que figuran al pie, en la audiencia pública del día, mes y año en ella expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.