

SENTENCIA DEL 24 DE MAYO DEL 2006, No. 18

Sentencia impugnada: Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de Santo Domingo, del 16 de abril de 2003.

Materia: Civil.

Recurrente: Oscar Félix Peguero Hermida.

Abogado: Dres. Ramón B. García, hijo y Dalia B. Pérez Peña.

Recurrida: Hwey Ling Tung (a) Berta.

Abogada: Licda. Ana Herminia Félix Brito.

CAMARA CIVIL

Rechaza

Audiencia pública del 24 de mayo de 2006.

Preside: Rafael Luciano Pichardo.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, ha dictado la sentencia siguiente:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Oscar Félix Peguero Hermida, dominicano, mayor de edad, casado, domiciliado y residente en esta ciudad, militar (r), cédula de identidad y electoral núm. 001-0168843-0, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de Santo Domingo el 16 de abril de 2003, 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. Ana Herminia Félix Brito, abogada de la parte recurrida, Hwey Ling Tung (a) Berta;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República el cual termina así:

AQue procede rechazar el recurso de casación interpuesto, contra la sentencia civil No. 053/2003, de fecha 16 de abril del año 2003, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de Santo Domingo@;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 16 de mayo de 2003, suscrito por los Dres. Ramón B. García, hijo y Dalia B. Pérez Peña, abogados de la parte 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 9 de junio de 2003, suscrito por la Licda. Ana Herminia Félix Brito, abogada de la parte recurrida Hwey Ling Tung (a) Berta;

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997 y los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Visto el auto dictado el 10 de mayo de 2006, por el magistrado Rafael Luciano Pichardo, Presidente de la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual llama a las magistradas Margarita A. Tavares y Ana Rosa Bergés Dreyfous, juezas de esta cámara, para integrar la misma en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm. 926 de 1935;

La CORTE, en audiencia pública del 9 de junio de 2004, estando presentes los jueces Rafael Luciano Pichardo, Presidente; Eglys Margarita Esmurdoc y José E. Hernández Machado, asistidos de la secretaria, 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 una demanda en reconocimiento de paternidad, interpuesta por Hwey Ling Tung contra Oscar Félix Peguero Hermida, la Sala A del Tribunal de Primera Instancia de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional dictó, el 21 de octubre de

2002, la sentencia núm. 447-2002-00265, cuyo dispositivo es el siguiente; **APrimero:** Se declara buena, válida y conforme a derecho la demanda en reconocimiento de paternidad interpuesta por la señora Hwey Ling Tung contra el señor Oscar Félix Peguero Hermida, en representación de su hijo Oscar Javier; **Segundo:** Se declara al Sr. Oscar Félix Peguero Hermida, padre del menor Oscar Javier hijo de la señora Hwey Ling Tung; **Tercero:** Se ordena al Oficial del Estado Civil correspondiente inscribir y registrar en el acta de nacimiento del niño Oscar Javier que es hijo del señor Oscar Félix Peguero Hermida y de la señora Hwey Ling Tung por lo cual le corresponden ambos apellidos; **Cuarto:** Se compensan las costas por tratarse de materia de familia@; b) que sobre el recurso de apelación interpuesto intervino la sentencia ahora impugnada con el siguiente dispositivo:

APrimero: En cuanto a la forma, se declara regular y válido el recurso de apelación interpuesto por el señor Oscar Félix Peguero Hermida contra la sentencia núm. 447-2002-00265, de fecha veintiuno (21) de octubre del año dos mil dos (2002), dictada por la Sala A del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, por haberse realizado de conformidad con la ley; **Segundo:** En cuanto al fondo, se confirma en todas sus partes la sentencia recurrida, por los motivos señalados, la cual expresa: **Primero:** Se declara buena, válida y conforme a derecho la demanda en reconocimiento de paternidad interpuesta por la señora Hwey Ling Tung contra el señor Oscar Félix Peguero Hermida, en representación de su hijo Oscar Javier; **Segundo:** Se declara al Sr. Oscar Félix Peguero Hermida, padre del menor Oscar Javier hijo de la señora Hwey Ling Tung; **Tercero:** Se ordena al Oficial del Estado Civil correspondiente inscribir y registrar en el acta de nacimiento del niño Oscar Javier que es hijo del señor Oscar Félix Peguero Hermida y de la señora Hwey Ling Tung por lo cual le corresponden ambos apellidos; **Cuarto:** Se compensan las costas por tratarse de materia de familia; **Tercero:** Se compensan las costas procesales por tratarse de un asunto de familia@;

Considerando, que el recurrente alega en apoyo de su recurso los siguientes medios de casación: **APrimero Medio:** Violación a las disposiciones de los artículos 1, 2 y 3 del Código de Procedimiento Criminal; **Segundo Medio:** Violación a las disposiciones expresas del artículo 1352 del Código Civil que dispensa de prueba; **Tercer Medio:** Violación del artículo 312 del Código Civil así como el artículo 335 de la ley 659 y la forma categórica de su aplicación como es el caso ocurrente; **Cuarto Medio:** Violación de los artículos 1625 y 1630 del Código Civil por una aplicación falsa; **Quinto Medio:** Falta absoluta de motivos, así como insuficiencia de enunciaciones y descripción de los hechos violando así lo determinado por el artículo 141 del Código de Procedimiento Civil, como también el artículo 65-3 de la Ley sobre Procedimiento de Casación@;

Considerando, que en su primer medio de casación el recurrente alega en síntesis, que al elegir una vía para reclamar en justicia, no es posible alterar el curso de la instancia eligiendo otra vía, que es lo conocido como **Anon datur recursos alteram@**; que la Corte a-qua faltó a este principio máxime tratándose de la violación de una norma de orden público, respecto de una mujer casada en lo que atañe a la familia; que en efecto, expresa el recurrente en la relación de los hechos de la causa expuestos en su memorial de casación, que el 5 de abril de 2000 la hoy recurrida presentó una querrela contra el recurrente ante el Juzgado de Paz de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional en demanda de pensión alimenticia en favor de sus hijos menores de edad Oscar Javier y Fenix Laura, recurriendo en esta forma a la vía penal de manera principal, la que fue desestimada por el representante del Ministerio Público en lo que respecta al menor Oscar Javier, mediante el auto núm. 2520 del 31 de julio de 2000;

que posteriormente, la hoy recurrida interpuso el 22 de abril de 2002, una nueva acción contra dicho recurrente en reconocimiento de la paternidad del menor Oscar Javier ante el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes, incurriendo la Corte en violación de los artículos 1, 2 y 3 del Código de Procedimiento Criminal;

Considerando, que en el expediente del caso aparece depositada el original de la sentencia dictada por el Juzgado de Paz de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional el 21 de febrero de 2003 en cuya virtud se declara culpable al hoy recurrente de violar los artículos 130 y siguientes de la Ley núm. 14-94 condenándole a pagar una pensión alimenticia en favor de los menores Oscar Javier y Fenix Laura de nueve mil pesos mensuales en manos de su madre, la hoy recurrida, y en caso de incumplimiento de la misma, se condena al recurrente a sufrir dos años de prisión correccional suspensivas, pronunciando su ejecutoriedad no obstante cualquier recurso que se interponga contra dicho fallo;

Considerando, que de conformidad con el artículo 3 del Código de Procedimiento Criminal, cuando la acción civil es perseguida separadamente de la acción pública, su ejercicio queda suspendido hasta tanto se haya pronunciado definitivamente, sentencia sobre la acción pública, por constituir una consecuencia de la autoridad de la cosa juzgada en lo criminal sobre lo civil; que en el sentido indicado, no aparece en el expediente del caso, ni mención alguna de ello, que haya sido solicitado por el recurrente u otro interesado el sobreseimiento de la acción civil, en la especie, la demanda en reconocimiento de la paternidad del niño Oscar Javier hasta tanto fuera fallado con carácter irrevocable, la acción pública, en virtud de lo dispuesto por el aludido artículo 3 del Código de Procedimiento Criminal, por lo que procede desestimar, por improcedente, el primer medio de casación;

Considerando, que en su segundo y tercer medios que se reúnen para su fallo por su relación, el recurrente alega en síntesis la violación de los artículos 1352 y 312 del Código Civil y 335 de la Ley núm. 659 sobre Actos del Estado Civil, el primero de éstos por consagrar una dispensa de prueba, al constituir una presunción establecida por la ley por tratarse de la mujer casada, como es el caso, que no admite prueba en contrario, como lo sería el juramento y la confesión judicial; que el artículo 312 del Código Civil consagra una presunción irrefragable respecto del hijo nacido dentro del matrimonio, el que se reputa hijo del marido; que de acuerdo con el artículo 335 de la Ley núm. 659 se establece también de manera categórica esta presunción aun refiriéndose a cualquier tipo de unión en la que fueron concebidos (incestuosa, adúltera, accidental), ni tampoco en caso de que el esposo estuviera en la imposibilidad de cohabitar;

Considerando, que un examen de la sentencia impugnada pone en evidencia que la Corte aqua, luego de haber visto y examinado los documentos depositados bajo inventario por la hoy recurrida ante el señalado Tribunal, que por el acto de alguacil del 21 de noviembre de 2002, mediante el cual el hoy recurrente interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera jurisdicción, así como por las demás piezas que forman el expediente, se afirma que el 12 de marzo de 1987 contrajeron matrimonio civil Ramón María Marcelo Capellan y Berta Hwey Ling Tung por ante la Oficialía del Estado Civil de la Segunda circunscripción del Distrito Nacional; que el 18 de febrero de 1988 nació la niña Fenix Laura la que fue reconocida por Oscar Felix Peguero Hermida y Berta Hwey Ling Tung según declaración del 14 de marzo de 1988, por ante la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional; que el 2 de octubre de 1993 nació el niño Oscar Javier, el que fue reconocido por Berta Hwey Ling Tung el 2 de noviembre de 1993 en la Oficialía del Estado Civil de la Sexta Circunscripción del Distrito Nacional; que a requerimiento de la Sala A del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes el Laboratorio Clínico Lic. Patria Rivas le realizó un estudio genético ADN para investigar la filiación, a

Berta Hwey Ling Tung, Oscar Felix Peguero Hermida y al niño Oscar Felix el que arrojó como resultado el informe del 2 de octubre de 2002 según el cual Oscar Felix Peguero Hermida no puede ser excluido como posible padre del menor Oscar Javier, donde la probabilidad de paternidad es de 99.99% según la frecuencia de los marcadores genéticos en los dominicanos; que, después de haber celebrado diversas audiencias y escuchar las declaraciones de Ramón María Marcelo Capellan (informante) y Berta Hwey Ling Tung parte recurrida, pudo establecer que de acuerdo con el certificado de matrimonio aportado al debate quedó establecido que la actual recurrida estuvo casada con Ramón María Marcelo Capellan al momento del nacimiento del menor Oscar Félix; que el 21 de octubre de 2002 el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes, Sala A del Distrito Nacional declaró buena y válida y conforme a derecho la demanda en reconocimiento interpuesta por la hoy recurrida en representación de su hijo Oscar Javier declarando al hoy recurrente Oscar Félix Peguero Hermida padre del aludido menor ordenando al Oficial del Estado Civil correspondiente inscribir y registrar el acta de nacimiento del indicado niño en la que se haría constar que éste es hijo de Oscar Felix Peguero Hermida y Hwey Ling Tung por lo que le corresponden ambos apellidos;

Considerando, que expresa por otra parte la Corte a-qua que el artículo 21 y el párrafo II de la Ley núm. 14-94 (Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) que **ALos** hijos e hijas habidos fuera del matrimonio podrán ser reconocidos por su padre de manera individual, ya sea al producirse el nacimiento, o por testamento, o mediante acto auténtico; que la madre podrá proceder a demandar judicialmente el reconocimiento de un hijo o hija desde su nacimiento hasta su mayoría de edad; que el recurrente alegó la improcedencia de la acción en reconocimiento del menor Oscar Javier, en razón de que constituye una acción prohibida por la ley, debido a que dicho niño nació bajo la presunción de paternidad prevista en el artículo 312 del Código Civil, lo que hace presumir que es hijo legítimo de Ramón María Marcelo Capellan, persona con la que estaba casada su madre al momento de su nacimiento; además de que, según alega el recurrente, el reconocimiento de los hijos naturales no puede referirse ni aprovechar los hijos nacidos de una unión incestuosa ni adulterina, conforme lo prevee el artículo 335 del Código Civil; que, sin embargo, conforme al experticio genético realizado al recurrente, contra quien se ejerció la acción en reconocimiento tiene un 99.99 de posibilidad de ser el padre del niño Oscar Javier; que, el Reglamento para la aplicación de la Ley núm. 14-94, en su artículo 12, literal **AA@**, establece que la filiación paterna se prueba por todos los medios, incluyendo la posesión de Estado, por testigos o cualquier otro medio, por lo que, la prueba ADN realizada a requerimiento del Tribunal de Primera Instancia, se hizo de conformidad con la ley; que Ramón María Marcelo Capellan declaró que nunca tuvo relaciones sexuales con la hoy recurrida, y solo accedió a la solicitud que le formulara el hoy recurrente para que contrajera matrimonio con aquella, a lo cual accedió por considerarlo su **A**padre, jefe y hermano**@**; que en la sentencia de divorcio por mutuo consentimiento, entre Ramón María Marcelo Capellan y Berta Hwey Ling Tung no consta la existencia de hijos por lo que la Corte dedujo que éste tenía conocimiento pleno de que los hijos de su esposa y mujer de su jefe, el hoy recurrente, no eran suyos sino que creía que eran de este último;

Considerando, que consta en la sentencia impugnada que el artículo 1352 del Código Civil expresa que **Ala** presunción legal dispensa de toda prueba a aquel en provecho del cual existe. No se admite ninguna prueba contra la presunción de la ley, cuando sobre el fundamento de esta presunción anula ciertos actos o deniega la acción judicial, a menos que no reserve la prueba en contrario, y salvo lo que se dirá respecto al juramento y a la

confesión judiciales; que el artículo 312 del referido Código establece una presunción irrefragable de que el hijo concebido durante el matrimonio se reputa hijo del marido y éste solo puede reconocerlo si prueba que durante la concepción, es decir, dentro de los 180 días anteriores al nacimiento del hijo estuvo en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer; que expresa asimismo la Corte que de acuerdo con el artículo 335 de la Ley 659 el reconocimiento de los hijos naturales no podrá aprovechar ni referirse a los hijos nacidos de una unión incestuosa o adulterina; que en la especie, ninguna de las partes en causa probó que el padre legítimo estaba ausente o por efecto de cualquier otro accidente en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer y esta presunción no admite prueba en contrario por lo que, fundamentándose en las disposiciones legales precitadas, el recurrente solicitó revocar en todas sus partes la sentencia; que por el contrario, la parte recurrida solicitó que se confirme en todas sus partes la sentencia objeto del recurso de alzada; Considerando, que consta por otra parte en la sentencia impugnada que Ramón María Marcelo Capellan y Berta Hwey Ling Tung contrajeron matrimonio el 12 de marzo de 1987 ante el Oficial del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional; que el 18 de febrero de 1988 nació la niña Fenix Laura la que fue reconocida por Oscar Félix Peguero Hermida, apelante, y Berta Hwey Ling Tung, parte apelada, el 14 de marzo de 1988 por ante la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional; que el 2 de octubre de 1993 nació el niño Oscar Javier, el que fue reconocido por su madre en fecha 2 de noviembre de 1993 según consta en el acta de nacimiento expedida por la Oficialía del Estado Civil de la Sexta Circunscripción del Distrito Nacional; que en sus alegatos, el recurrente manifestó que no procede la acción en reconocimiento del niño Oscar Javier, debido a que éste nació al amparo de la presunción de paternidad prevista en el artículo 312 del Código Civil lo que hace presumir que es hijo legítimo de Ramón María Marcelo Capellan persona con la que estaba casada la madre de dicho menor al momento de su nacimiento; que además, el reconocimiento de los hijos naturales no puede referirse ni aprovechar los hijos nacidos de una unión adulterina, ni incestuosa, conforme lo prevee el artículo 335 del Código Civil; que, sin embargo, afirma la Corte a-qua, conforme al indicado experticio genético, el recurrente, contra quien se ejerce la acción en reconocimiento, tiene un 99.99% de probabilidades de ser el padre el menor Oscar Javier; Considerando, que expresa por otra parte la sentencia impugnada que la presunción legal con carácter jure et de jure consagrada en el artículo 312 del Código Civil y la prohibición de reconocimiento de los hijos adulterinos prevista en el artículo 335 de dicho Código constituyen normas que discriminan, en el caso de la especie, al niño Oscar Javier por lo que no procede su aplicación por contravenir el artículo 5 de la Constitución de la República en cuya virtud AA nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos; no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que le perjudica@; que, el tipo de relación escogido por los padres no puede impedir el derecho a la preservación de la identidad del niño o niña y a llevar el apellido de sus progenitores, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño a cuyo tenor, el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad, y en la medida de lo posible, a conocer sus padres y ser cuidado por ellos@; que, sería totalmente injusto y discriminatorio desconocer que Oscar Javier es hijo de Oscar Felix Peguero Hermida puesto que el artículo 2 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño prevé que se respetarán sus derechos sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión

política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social; la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento, o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales; que el recurrente, fundamentándose en sus alegadas violaciones de los artículos 1352 y 312 del Código Civil, y 335 de la Ley sobre Actos del Estado Civil negó su paternidad respecto del niño Oscar Javier, por haber nacido dentro del matrimonio de su madre, la hoy recurrida con Ramón María Marcelo Capéllan; que, no obstante, la Corte rechazó el recurso de apelación interpuesto por dicho recurrente confirmando la sentencia dictada por el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes al estimar que, por el análisis del ADN realizado el 2 de octubre de 2002 por disposición del aludido Tribunal arrojó como resultado que el hoy recurrente no podía ser excluido como posible padre del niño Oscar Gabriel, por tener un 99.99% de probabilidades de ser el padre del aludido niño; que, por otra parte, expresa la Corte, la presunción jure et de jure que consagra el artículo 312 del Código Civil constituye una discriminación en el caso de la especie, por lo que procede su no aplicación por ser contraria al artículo 5 de la Constitución de la República así como de los artículos 7 y 20 de la Convención de los Derechos del Niño, ello así, además de la comprobación, por la Corte a-qua, de otros hechos y circunstancias presentes en la causa; Considerando, que la prueba de la filiación estuvo apoyada durante largo tiempo sobre el empirismo, y las deducciones hechas por la ley y los jueces, nunca con carácter científico; pero los progresos en el análisis de sangre, y la comparación de los grupos sanguíneos conducen a una certidumbre absoluta; en resumen, la comparación de los ADN de las partes interesadas para establecer que determinado hombre o mujer, es el padre o la madre genético de determinado niño; por lo que la Corte a-qua fundamentó su fallo en el uso correcto de los principios constitucionales antes señalados, la ley y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; que en consecuencia procede desestimar por infundados el segundo y tercer medio de casación;

Considerando, que en su cuarto medio, el recurrente alega la violación de los artículos 1625 y 1630 del Código Civil, insertos en la sección III del Capítulo VI dedicado a las obligaciones del vendedor; que en efecto, el aludido artículo 1625 se refiere a la garantía que debe el vendedor al adquirente y el 1630 al derecho del comprador en caso de evicción; que la inclusión de las señaladas disposiciones legales alegadamente violadas, deben entenderse como la consecuencia de un error material deslizado en el cuarto medio de casación por tratarse de una disposición ajena al recurso de casación por lo que carece de relevancia; Considerando, que en su quinto y último medio de casación el recurrente alega, la falta absoluta de motivos y la insuficiencia de enunciaciones y descripciones de los hechos violando el artículo 141 del Código de Procedimiento Civil, así como el artículo 65-3 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Considerando, que el análisis de la sentencia impugnada precedentemente expuesto, pone de manifiesto que la misma ha dado cumplimiento a las disposiciones del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil, dando contestación, mediante una motivación suficiente y pertinente, a las conclusiones formales de las partes en litis; que es admitido de manera constante sin embargo, que los jueces no están obligados a dar motivos especiales para contestar simples argumentos de las partes en litis; que, la alegada violación del artículo 65-3ro. de la Ley sobre Procedimiento de Casación es infundada en razón de que dicha disposición atañe únicamente a la facultad de la Suprema Corte de Justicia de compensar las costas en los casos enumerados en la misma, cuando fuere casada la sentencia impugnada; que en consecuencia procede rechazar el quinto medio de casación, y con ello el recurso de casación de que se trata.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por Oscar Felix

Peguero Hermida, contra la sentencia núm. 053-2003 dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes, de Santo Domingo, el 16 de abril de 2003, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Compensa las costas por tratarse de asuntos de familia.

Así ha sido hecho y juzgado por la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma en su audiencia pública del 24 de mayo de 2006.

Firmado: Rafael Luciano Pichardo, Eglys Margarita Esmurdoc, Margarita A. Tavares, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado. 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.

www.suprema.gov.do