
Sentencia impugnada: Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de Santo Domingo, del 19 de marzo de 2014.

Materia: Civil.

Recurrente: Jean Carlos Machuca.

Abogado: Lic. Jean Carlos Machuca.

Recurrida: Nidia Altagracia Suero Jiménez.

Abogado: Lic. Cristóbal Agustín Cabreja de la Cruz.

SALA CIVIL Y COMERCIAL.

Rechaza.

Audiencia pública del 31 de enero 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 Jean Carlos Machuca, dominicano, mayor de edad, soltero, licenciado en derecho, miembro de la Policía Nacional, titular de la cédula de identidad núm. 001-1744716-9, domiciliado y residente en la calle La Peguera núm. 12, sector Cansino I, km 7½, carretera Mella, municipio Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo, contra la sentencia civil núm. 0017-2014, de fecha 19 de marzo de 2014, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santo Domingo, ahora impugnada, cuyo dispositivo figura copiado más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

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 Jean Carlos Machuca de la Mota, contra la sentencia No. 0017-2014 del diecinueve (19) del mes de marzo del dos mil catorce (2014), dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santo Domingo”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 31 de marzo de 2014, suscrito por el Lcdo. Jean Carlos Machuca, abogado quien actúa en su propio nombre y representación como parte recurrente, 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 21 de abril de 2014, suscrito por el Lcdo. Cristóbal Agustín Cabreja de la Cruz, abogado de la parte recurrida, Nidia Altagracia Suero 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, de fecha 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley núm. 156-97, de fecha 10 de julio de 1997, los artículos 1 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 28 de noviembre de 2018, estando presentes los magistrados Francisco

Antonio Jerez Mena, presidente; Blas Rafael Fernández Gómez y José Alberto Cruceta Almánzar, asistidos del secretario, y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Visto el auto dictado el 17 de enero de 2019, 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 al magistrado Manuel Alexis Read Ortiz, juez 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 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 ella se refiere, consta: a) con motivo de una demanda en guarda y custodia interpuesta por Jean Carlos Machuca de la Mota, contra Nidia Altagracia Suero Jiménez, la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santo Domingo, dictó el 22 de noviembre de 2013, la sentencia núm. 8850-2013, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: **“PRIMERO:** En cuanto a la forma se declara buena y válida la demanda en guarda intentada por el señor JEAN CARLOS MACHUCA DE LA MOTA, en contra de la señora NIDIA ALTAGRACIA SUERO JIMÉNEZ, sobre el niño ÁNGEL YONNWEL; **SEGUNDO:** En cuanto al fondo se rechaza la demanda y, en consecuencia, se ratifica la guarda y custodia del niño ÁNGEL YONNWEL a la madre demandada señora NIDIA ALTAGRACIA SUERO JIMÉNEZ; **TERCERO:** Se fija un régimen de visita a favor del padre señor JEAN CARLOS MACHUCA DE LA MOTA, con respecto de su hijo ÁNGEL YONNWEL, de la siguiente forma: Se ordena que la señora NIDIA ALTAGRACIA SUERO JIMÉNEZ entregue el niño ÁNGEL YONNWEL al padre señor JEAN CARLOS MACHUCA DE LA MOTA, los sábados de la primera y segunda semana de cada mes, desde las 10:00 de la mañana hasta las 6:00 de la tarde; y los domingos de la tercera y cuarta semana, desde las 10:00 de la mañana hasta las 6:00 de la tarde; así como los días feriados, de forma alterna entre los padres, en el mismo horario; **CUARTO:** Se hace de conocimiento de los señores NIDIA ALTAGRACIA SUERO JIMÉNEZ y JEAN CARLOS MACHUCA DE LA MOTA su deber a respetar las disposiciones precedentemente expuestas, quienes podrían ser sujetos de la aplicaciones de los artículos 107 y 108 de la ley núm. 136-03; **QUINTO:** Se ordena la presente sentencia ejecutoria, no obstante cualquier recurso que en contra de esa se interponga; **SEXTO:** Las costas se declaran de oficio por tratar un asunto familia; **SÉPTIMO:** Se ordena la notificación de la presente sentencia por secretaría a la Procuraduría Fiscal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santo Domingo”; b) no conforme con dicha decisión Jean Carlos Machuca de la Mota interpuso formal recurso de apelación contra la sentencia antes indicada, siendo resuelto dicho recurso mediante la sentencia civil núm. 0017-2014, de fecha 19 de marzo de 2014, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santo Domingo, ahora impugnada, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: **“PRIMERO:** Se acoge en cuanto a la forma el Recurso de Apelación interpuesto por el LICDO. AQUILES MACHUCA, en calidad de abuelo del niño ÁNGEL YONNWEL y en representación del padre de este último señor AQUILES MACHUCA DE LA MOTA, en contra de la Sentencia No. 8850/2013 de fecha veintidós (22) de noviembre del año dos mil trece (2013), dictada por la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santo Domingo, por haber sido hecho conforme al derecho; **SEGUNDO:** En cuanto al fondo, se rechaza el Recurso de Apelación interpuesto por el LICDO. AQUILES MACHUCA, en calidad de abuelo del niño ÁNGEL YONNWEL y en representación del padre de este último señor JEAN CARLOS MACHUCA DE LA MOTA, por los motivos expuestos en la parte motivacional de esta Sentencia, por vía de consecuencia, se confirma en todas sus partes la Sentencia No. 8850/2013 de fecha veintidós (22) de noviembre del año dos mil trece (2013), dictada por la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santo Domingo; **TERCERO:** Se ordena a la Secretaria de esta Corte, la notificación de la presente Sentencia a las partes envueltas en este proceso; **CUARTO:** Las costas se declaran de oficio según las disposiciones del Principio X de la Ley 136-03”;

Considerando, que la parte recurrente propone contra la sentencia impugnada los medios de casación siguientes: **“Primer Medio:** Violación al derecho fundamental a la salud; **Segundo Medio:** Violación a la ley arts. 97, 55, 1, 102, 103, 28, y 8 del Código del Menor (sic); **Tercer Medio:** Falsos y errados motivos”;

Considerando, que previo a valorar los medios de casación propuestos resulta útil indicar, que de la sentencia impugnada y de los documentos a que ella se refiere, se verifican los elementos fácticos y jurídicos siguientes: a) que con motivo de una demanda en solicitud de guarda y custodia incoada por Jean Carlos Machuca de la Mota,

contra Nidia Altagracia Suero Jiménez, respecto a su hijo menor de edad, Ángel Yonnwel, la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santo Domingo dictó la sentencia núm. 8850-2013 de fecha 22 de noviembre de 2013, mediante la cual rechazó la referida demanda, ratificó la guarda de dicho menor a favor de su madre Nidia Altagracia Suero Jiménez, estableciendo un régimen de visitas a favor del padre Jean Carlos Machuca, consistente en: que la madre entregue el niño al padre, los sábados de la primera y segunda semana de cada mes, desde la 10:00 de la mañana hasta las 6:00 de la tarde, y los domingos de la tercera y cuarta semana, en el mismo horario precedentemente indicado; así como los días feriados de forma alterna entre los padres; b) que contra la indicada decisión fue incoado un recurso de apelación parcial por el demandante original Jean Carlos Machuca de la Mota, en ocasión del cual la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santo Domingo, emitió la sentencia núm. 0017-2014 de fecha 19 de marzo de 2014, ahora objeto de impugnación, mediante la cual confirmó íntegramente la sentencia proveniente de la jurisdicción de primer grado;

Considerando, que una vez edificados sobre los antecedentes procesales del caso, se analizarán los agravios que el recurrente atribuye a la sentencia impugnada, en ese sentido en su primer medio de casación aduce que la corte *a qua* omitió pronunciarse sobre el pedimento de que le fuera otorgada la custodia temporal de su hijo menor Ángel Yonnwel por una semana a los fines de someterlo a evaluación médica, ya que el mismo sufre de afección pulmonar desde su nacimiento y torceduras en los pies, que con dicha omisión la corte *a qua* incurrió en violación al derecho fundamental a la salud del menor contemplado en el artículo 1 de la Ley núm. 136-03 que rige la materia;

Considerando, que respecto a lo alegado en el medio objeto de estudio, del análisis de la sentencia impugnada esta Corte de Casación ha podido comprobar que el recurrente ante la corte *a qua* planteó las conclusiones siguientes: “Primero: Se solicita a la Corte de Apelación rechazar las alegaciones o peticiones sobre el aumento de manutención (2); Segundo: acoger todas las conclusiones del recurrente y en consecuencia sentenciar ordenando MODIFICAR el dispositivo Tercero de la sentencia impugnada, ampliando a favor de Jean Carlos Machuca y de su hijo Ángel Yonnwel el régimen de visita establecido en el dispositivo Tercero de la sentencia impugnada, para que en lo adelante ordene lo siguiente: Se dispone y así se ordena a favor del señor Jean Carlos Machuca de la Mota y de los abuelos paternos y en lo inmediato la custodia temporal de su hijo Ángel Yonnwel por una semana iniciada a partir de la notificación de la sentencia, a los fines de practicar las evaluaciones médicas que amerita el menor y luego del retorno del menor a su madre y a partir del próximo viernes de la semana siguiente a la de la entrega, se ordena un régimen de visita continuo cada o todas las semanas de viernes a domingo de 1:00 pm a 6.00 pm, el 50% de las vacaciones escolares, 50% de la semana santa y 50% de las vacaciones navideñas y repartir igualitariamente y alternativamente con el padre los días feriados del año, con el horario de ocho (08) am hasta las siete (07) pm”;

Considerando, que en ese sentido la corte *a qua* estatuyó lo siguiente: “Esta Corte una vez ha ponderado los documentos aportados por las partes, así como sus argumentos en sus escritos de conclusiones, ha podido establecer que el niño Ángel Yonnwel tiene 3 años de edad, de lo que se advierte que si bien el estudio socio familiar y el estudio psicológico realizado al padre del menor arrojan condiciones que permiten establecer que el mismo es una persona con idoneidad para el cuidado del niño; Que el artículo 9.3 de la Convención de los Derechos del Niño y artículo 8 del Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales, Ley 136-03, establece como derecho fundamental de los Niños, Niñas y Adolescentes a mantener de forma regular y permanente relaciones y contacto directo con sus padres, aún en el caso que el progenitor no ostente la guarda; se trata de un niño de corta edad, y el desarrollo integral del mismo se podría ver afectado estando bajo el cuidado del padre de forma prolongada, principalmente en horas de la noche, tiempo en que el menor necesita mayores atenciones de vigilancia, alimentación y aseo, algo que por naturaleza de género no siempre los padres cuentan con la experiencia necesaria”;

Considerando, que además expresó la jurisdicción de alzada: “En lo que se refiere al régimen de visitas a favor de los abuelos paternos, esta Corte establece, que si bien el artículo 9 de la Ley 136-03 establece como uno de los derechos fundamentales el que los Niños, Niñas y Adolescentes compartan con sus abuelos, en el caso de la especie, se advierte que en la sentencia apelada no se fijó un régimen de visitas a favor de los abuelos paternos, no

fue algo discutido durante la instrucción del proceso de primer grado, no fueron puestos en causa, (2), por lo que en esas circunstancias no puede fijarse un régimen de visitas a favor de los abuelos, más cuando no se ha establecido la idoneidad de los mismos”;

Considerando, que de los motivos precedentemente indicados se advierte que la corte *a qua*, sí respondió las pretensiones de custodia temporal solicitada por el hoy recurrente, dando para ello motivos que justificaron su rechazo sobre el fundamento de que se trataba de un niño de corta edad (3 años), cuya permanencia prolongada con el padre podía afectar su desarrollo integral, debido a que en esa etapa es que el menor necesita mayores atenciones, sobre todo en horas de la noche en su alimentación, vigilancia y aseo, criterio que comparte plenamente esta jurisdicción, en razón de que en virtud del principio del interés superior del niño siempre habrá de adoptarse aquellas medidas que asegure al máximo la satisfacción de sus derechos y su menor restricción y riesgo; que en ese sentido el principio VI de la Declaración de los Derechos del Niño establece en su parte final, que, salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre;

Considerando, que en adición a lo precedentemente indicado se debe señalar, que conforme a la disposición del artículo 87 del Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 136-03), uno de los efectos que produce la guarda, es que obliga a la parte que se le concede, a prestar la asistencia material al menor de edad, dentro de la cual se puede incluir cuidados y atención a su salud, lo que implica que en el presente caso, siendo la hoy recurrida quien en calidad de madre ostenta la guarda de su hijo menor Ángel Yonnwel, en principio es la persona encargada de tomar las decisiones en beneficio del menor, por lo tanto debe velar por su salud y buen estado, sin que ello implique que el padre de común acuerdo con ella no pueda realizar las diligencias médicas pertinentes en los casos que así lo estime conveniente, sin que para ello sea necesario que le sea autorizado por un tribunal, toda vez que en virtud del principio VIII de la Ley núm. 136-03, el padre y la madre tienen responsabilidad y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo, educación y protección integral de sus hijos; que por los motivos indicados se desestima el medio examinado, en razón de que no se ha verificado el vicio denunciado;

Considerando, que en el segundo y tercer medios de casación, reunidos para su examen por su estrecha vinculación, aduce el recurrente, que al haber la corte *a qua* rechazado modificar el régimen de visitas como le fue solicitado, sustentada dicha alzada en la corta edad del niño, sin que existiera ningún otro obstáculo para que el padre fuera favorecido con la guarda, dicha decisión contradice el informe rendido por el CONANI, el cual conforme al artículo 102 del Código del Menor, constituye la prueba de idoneidad del padre para tener la guarda y visita de su hijo; que a pesar, de que el artículo 97 de la Ley 136-03, garantiza el contacto directo y permanente del menor con su padre, la corte *a qua* lo perjudicó alejándolo del contacto permanente con su padre, al otorgarle un régimen de visitas de 32 horas al mes, el cual es extremadamente corto, lo que constituye una violación a la ley, específicamente a los artículos 1, 8, 28, 55 97,102 y 103, del Código del Menor;

Considerando, que tal y como se ha visto en los motivos transcritos en otra parte de este acto jurisdiccional y que sirvieron de fundamento a la sentencia impugnada, la corte *a qua* expresó, que si bien el estudio socio familiar y el estudio psicológico realizado por CONANI al hoy recurrente, padre del menor, arrojan condiciones que permiten establecer que el mismo es una persona con idoneidad para el cuidado del niño, determinó que debido a la corta edad del niño y en beneficio de su desarrollo integral, lo más adecuado era que permaneciera bajo el cuidado de la madre;

Considerando, que respecto a lo alegado en el medio analizado, si bien es cierto que para la valoración de solicitud de guarda y visita los jueces del fondo deberán tomar en cuenta el informe socio-familiar proporcionado por la unidad multidisciplinaria del Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI), según lo dispuesto en el artículo 102 de la citada Ley núm. 136-03, no menos cierto es, que debe primar el interés superior del niño, debiendo los jueces determinar las medidas que consideren más adecuada y en su beneficio; que en el presente caso, el hecho de que no se le haya otorgado al padre todos los fines de semana como este demandaba no implica que se hayan violentado los artículos 97 y 8 de la referida Ley 136-03, en los que se establece el derecho del Niño, Niña y Adolescente a mantener relaciones personales y contacto directo con sus progenitores, sino que la corte *a qua* falló como se lleva dicho tomando en cuenta su interés superior, garantizando su bienestar y protegiendo,

contrario a lo alegado, el derecho del padre de mantener una relación directa y permanente con su hijo, al habersele concedido el régimen de visita que consideró idóneo, cuestión de hecho de su soberana apreciación y que escapa a la casación;

Considerando, que además, ha sido juzgado por esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, que la sentencia que regula el régimen de visitas respecto de un menor de edad no tiene en razón de su naturaleza intrínseca un carácter definitivo, sino que es meramente provisional. Dicho régimen puede ser nuevamente evaluado por los jueces del fondo atendiendo a las circunstancias del caso; que también ha sido juzgado, “que el carácter provisional del régimen de visitas a favor del padre o de la madre determina que puede demandarse un cambio cuantas veces el interés superior del niño lo justifique, sin que implique una violación al artículo 69 numeral 5 de la Constitución, que prohíbe que se juzgue una persona dos veces por una misma causa”; que en esas atenciones, el examen general de la sentencia impugnada pone de relieve que la corte *a qua* al fallar en la forma indicada, hizo una correcta aplicación del derecho, sin que se evidencie ningunas de las violaciones imputadas por el recurrente a la sentencia impugnada, por lo que procede rechazar los medios examinados por infundados y en consecuencia el presente recurso de casación.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza el recurso de casación incoado por Jean Carlos Machuca de la Mota, contra la sentencia civil núm. 0017-2014 de fecha 19 de marzo de 2014, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santo Domingo, cuyo dispositivo aparece copiado en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Compensa las costas.

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 31 de enero de 2019, años 175º de la Independencia y 156º de la Restauración.

Firmado: Francisco Antonio Jerez Mena, Manuel Alexis Read Ortiz y Blas Rafael Fernández Gómez. Cristiana A. Rosario V., 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.