

## **SENTENCIA DEL 23 DE JULIO DEL 2003, No. 42**

**Sentencia impugnada:** Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de Santo Domingo, del 25 de septiembre del 2002.

**Materia:** Civil (Niños, Niñas y Adolescentes).

**Recurrente:** Claudia Carolina López Álvarez.

**Abogado:** Dr. Manuel Bergés hijo.

**Recurrido:** Adrian Karter Cabral.

**Abogadas:** Licdas. Luz María Duquela Canó y Tania María Karter Duquela.

### **CAMARA CIVIL**

*Casa*

Audiencia pública del 23 de julio del 2003.

Preside: Margarita A. Tavares.

### **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 Claudia Carolina López Álvarez, dominicana, mayor de edad, soltera, titular de la cédula de identidad y electoral No. 001-0059594-1, con domicilio y residencia en esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en la calle Primera Terraza del Arroyo, casa No. 24, Cuesta Hermosa II, contra la sentencia del 25 de septiembre del 2002, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de Santo Domingo, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Dr. Emilio Garden Lendor en representación del Dr. Manuel Bergés Hijo, abogado de la parte recurrente;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lic. Ania Karter Duquela por sí y por el Lic. Luz Duquela, abogado de la parte recurrida, Adrian Karter Cabral;

Oído el dictamen del representante del Magistrado Procurador General de la República, el cual termina así: “Que procede rechazar el recurso de casación interpuesto por la señora Claudia Carolina López Álvarez, contra la sentencia No. 447-2001-00595, de fecha 25 del mes de septiembre del año 2002, 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 8 de octubre del 2002, suscrito por el Dr. Manuel Bergés Hijo, abogado 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 25 de octubre del 2002, suscrito por las Licdas. Luz María Duquela Cano y Tania María Karter Duquela, abogadas de la parte recurrida, Adrian Karter Cabral;

Vista la Ley No. 25 de 1991, modificada por la Ley No. 156 de 1997, y los artículos 1, 20 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

La CORTE, en audiencia pública del 14 de mayo de 2003, estando presentes los Jueces: Rafael Luciano Pichardo, Presidente; Margarita A. Tavares, Eglys Margarita Esmurdoc, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado, asistidos de la secretaria general, 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 lo siguiente: a) que con motivo de una demanda en regulación de visitas interpuesta por Adrian Karter Cabral contra Claudia Carolina López Álvarez, respecto de la hija común menor Sofía Karter López, la Sala “A” del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, dictó el 17 de mayo del 2002 su sentencia No. 447-2001-00595 con el

siguiente dispositivo: “**Primero:** Se acoge como buena, válida y conforme a derecho la demanda en regulación de visitas incoada por el señor Adrian Karter contra Claudia López respecto a la hija de ambos Sofía; **Segundo:** Se ordena que el señor Adrian Karter pueda compartir con su hija Sofía todos los domingos en un horario de 9: 00 a. m. a 5:00 p. m. en el hogar del señor Karter, necesariamente durante ese horario la niña debe estar acompañada de la persona que se ocupa de cuidarla diariamente aprobada por la señora Claudia López; **Tercero:** Se ordena a las partes acordar la situación de Sofía en las fechas festivas, cumpleaños y navidad de manera razonable, acorde con su edad; **Cuarto:** Se compensan las costas por tratarse de materia de familia”; b) que sobre el recurso interpuesto intervino la sentencia ahora impugnada con el siguiente dispositivo: “**Primero:** Declarar regular y válido, en cuanto a la forma, el recurso de apelación principal interpuesto por la señora Claudia Carolina López Álvarez, así como el recurso de apelación incidental interpuesto por el señor Adrian Karter Cabral, contra la Sentencia No. 447-2001-00595, de fecha diecisiete (17) de mayo del año dos mil dos (2002), emitida por la Sala A. del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, por haberse realizado conforme a la Ley; **Segundo:** En cuanto al fondo, se modifica en parte la sentencia precitada por las razones enunciadas precedentemente y, en consecuencia, se ordena la regulación del horario de visitas de la niña Sofía con su padre Adrian Karter Cabral de la manera siguiente: a) el señor Adrian Karter Cabral puede compartir en su hogar con su hija Sofía Karter López, el primer y tercer sábado y domingo de cada mes en horario de 10:00 de la mañana a 5:00 de la tarde; b) Se ordena que el día 31 de diciembre y el día del Padre de cada año la niña Sofía comparta con su padre, señor Adrian Karter Cabral, en un horario de 10:00 de la mañana a 5:00 de la tarde; c) en cuanto a las demás solicitudes realizadas por el padre, procede rechazarlas por extemporáneas, en virtud de lo precedentemente enunciado; **Tercero:** Se compensan las costas procesales”;

Considerando, que la recurrente propone contra la sentencia impugnada los siguientes medios casación: **Primer Medio:** Desnaturalización de los hechos; **Segundo Medio:** Falta de motivos e insuficiencia de motivos; **Tercer Medio:** Falta de base legal;

Considerando, que en el desarrollo de sus medios primero y tercero que se reúnen para su fallo, por su evidente relación, la recurrente alega en síntesis que siempre ha reconocido el derecho del padre de visitar a su hija Sofía, sin límites, las veces que lo desee, en horas razonables y nunca se ha opuesto a ello; que así lo demostró tanto en primera jurisdicción como ante la Corte a-quá; que la Corte distorsiona los hechos de la causa cuando afirma que el ejercicio de las relaciones personales con el padre que no ostenta la guarda, no puede estar condicionado a que ésta se realice en compañía de una persona designada por la guardadora en razón de que estas relaciones tienen un carácter personalísimo que solo se justificarían en caso de que se compruebe que la niña pueda verse afectada en su salud, su integridad o que exista riesgo de la violación de un derecho fundamental del menor de edad, lo cual no se ha comprobado, por lo que procede modificar la sentencia recurrida; o cuando en su motivación ignora las desavenencias y posterior divorcio de los padres y también la confesada adicción del padre a la pornografía por internet y al hecho de que practicó un aborto a una joven que él mismo embarazó, a sabiendas de que era un acto criminal; que se distorsionan asimismo los hechos de la causa, probados en el tribunal, de que el padre está en tratamiento psiquiátrico y psicológico desde temprana edad, y que según el perfil que se le hizo el 21 de marzo del 2002 presenta retraimiento, menosprecio propio, dependencia, pasividad, agresividad, narcisismo, necesidad de aprobación social, deficiente relación con el mundo exterior, imago materno fuerte y dominante, e inhibición de la espontaneidad; que es

indudable, afirma la recurrente, que la niña Sofía debe ver a su padre, y tener comunicación con él, pero debe serlo en su propia casa, donde la madre no pierda su derecho de la guarda y cuidado de su hija, derecho que perdería durante ocho horas todos los días primer y tercer sábados y domingos de su vida como menor, hechos que fueron ignorados por la Corte a qua a pesar de los pedimentos expresos de la hoy recurrente, que de haberlos considerado hubiera fundamentado otro tipo de sentencia; que por otra parte el artículo 8 ordinal 5 de la Constitución de la República expresa que “a 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”; por lo que, en virtud de dicho texto constitucional es obvio que la ley y la jurisprudencia otorgan el derecho al padre de visitar a sus hijos menores de cuatro años en el lugar donde los tenga la madre, que a la recurrente no se le puede obligar, ni siquiera de manera provisional a hacer el traslado de su hija, lo cual no está ordenado por ninguna ley, muy por el contrario, el tribunal sí puede, a la luz de este texto de la Constitución, indicarle al padre de la niña que puede y tiene el derecho de visitar a su hija donde se encuentra, sobre todo que no hay oposición de la madre; que el padre no sufre ningún impedimento físico que le impida verla, ni puede forzar el traslado de una niña de doce meses de edad en el momento de juzgar, con la ejecución de una sentencia a todas luces improcedente que no fue del agrado de ninguna de las partes puesto que ambas apelaron; que al no existir ninguna legislación positiva que obligue a la madre de una niña de doce meses a llevársela a su padre para que éste la vea, solo por el simple capricho de éste de no querer ir a verla porque supuestamente los abuelos de la menor no son de su agrado, sin que se pruebe por ningún medio impedimentos válidos, justifica la falta de base legal del fallo impugnado;

Considerando, que un examen de la sentencia impugnada pone en evidencia que la Corte a qua fundamenta la revocación de la sentencia impugnada en lo que respecta a la regulación de las visitas de Adrian Karter Cabral, padre de la menor Sofía Karter López, en los documentos, hechos y circunstancias siguientes: que las desavenencias de las partes en causa se refieren, principalmente, en la forma y lugar donde debe realizarse la visita del padre a la hija común; que en sus interrogatorios la madre declara que no se opone a dichas visitas, siempre que éstas se realicen en su casa, que es también la de sus padres; que no desea que la niña esté sola con el padre, porque no confía en él; que el padre afirma por su parte, que no está de acuerdo con la sentencia apelada por tener derecho a compartir con la niña con libertad, no limitado; que según una certificación del 12 de noviembre del 2001 suscrita por la Dra. Nancy Álvarez, psicóloga, el padre debe ejercer su derecho de compartir con la niña en un lugar neutral, fuera del hogar de los abuelos maternos de la menor, por considerar que se siente en un ambiente de tensión, y la niña percibiría esas emociones negativas; que el Dr. Moisés Taveras Ramírez, psiquiatra, mediante certificación expedida el 16 de octubre del 2001 hace constar que conoce al padre de la menor desde 1987, habiéndole tratado respecto de situaciones adaptativas del ambiente escolar; en 1993, por estrés debido a una demanda laboral y académica, y en los años 2000 a 2001 por conflictos de pareja con su esposa; y que, durante ese tiempo no le ha evidenciado comportamiento sugestivo de ningún trastorno psicopedagógico; en una certificación del Dr. Octavio González Nivar, del 5 de septiembre del 2001, en la que se hace constar que la niña Sofía Karter López está siendo alimentada con leche de soya, por lo que se deduce que no depende de la leche materna; que en un informe psicológico del Instituto de la Familia emitido el 21 de marzo del 2002, a requerimiento del Tribunal de Primera Instancia respecto de las evaluaciones psicológicas de la situación familiar, consta que un factor esencial para el sano desarrollo de la niña es el

acceso a su padre para que puedan construir una relación cercana y este objetivo no debe ser obstaculizado por los conflictos personales o familiares que envuelven a ambos padres;

Considerando, que por otra parte, consta en la sentencia impugnada, que de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia, el derecho de visita comprende la comunicación y relaciones personales entre el padre o la madre que no ostenta la guarda y su hijo o hija; que es un derecho recíproco del padre e hijos que no conviven, destinado a fortalecer las relaciones humanas y afectivas del niño con el visitador, en exclusivo beneficio de ambos, aun a costa de limitar las facultades del titular de la guarda, debido a que lo fundamental es el interés superior del niño; por lo que es criterio de la Corte a-qua que esa relación no puede estar condicionada a que se realice en compañía de una persona designada por la guardadora, por tener estas relaciones carácter personalísimo, que solo quedaría justificada cuando se compruebe que se puede afectar la salud, integridad o riesgo en la violación de un derecho fundamental del menor de edad, lo que a juicio de la Corte no se comprobó en el caso, por lo que procede modificar la sentencia recurrida en ese aspecto; que cumplidos un año y tres meses y no depender la niña de lactancia materna ni haber comprobado que dicha menor sufre ninguna enfermedad, estando el padre en condiciones anímicas y psicológicas según se desprende de las evaluaciones precisadas, procede ordenar que la relación de ambos se realice en el hogar paterno sin la participación de persona alguna designada por la madre, sino más bien de una niñera o enfermera escogida por el padre para tales fines, el primer y tercer sábado y domingo de ese mes en horario de 10:00 a. m. a 5:00; que la menor permanezca con su madre el día 24 de diciembre y con su padre el día 31 de ese mes en horario de 10:00 a. m. a 5:00 a. m. dado la corta edad de la niña, del mismo modo que el día del padre;

Considerando, que la decisión tomada por la Corte a-qua en la sentencia recurrida en el sentido de que las visitas se realicen en la casa del padre, sin intervención de las personas designadas por la madre titular de la guarda, decisión que, como expresa la Corte, se fundamenta no solo en el deseo expresado por el padre, sino en el interés superior del niño, que parte, en la especie, de la necesidad de fomentar el acercamiento, el desarrollo armónico y el trato afectuoso entre el padre y la hija, y evitar el desarraigo frente al padre; que si es cierto que la doctrina y la jurisprudencia han evolucionado en el sentido de admitir que al padre o la madre que no ostenta la guarda, se le permita que el menor pueda ser trasladado a la casa del beneficiario del derecho de visita y permitir en ese lugar estancias más o menos largas con el objeto de lograr que las visitas sean más gratas para su beneficio, esta solución no podría aplicarse en los casos en que, como en la especie, se plantea el traslado de una niña de muy corta edad, sujeta a múltiples cuidados especiales no apreciados por los jueces del fondo, a pesar de las objeciones expresadas por la madre que ostenta la guarda, además de otras razones, a la circunstancia de que dicha menor no precisa de la leche materna;

Considerando, que el interés superior del niño, consagrado como norma fundamental por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, con fuerza de ley por haber sido ratificada por nuestros Poderes Públicos, tiene su origen en la doctrina universal de los derechos humanos, y como tal, es un principio garantista de estos derechos; que los niños, como personas humanas en desarrollo, tienen iguales derechos que todas las demás personas; que, por consiguiente, se precisa regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños, y de su colisión con los pretendidos derechos de los adultos; que el interés superior del niño permite resolver conflictos de derechos recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto; y, en ese sentido, siempre habrá de adoptarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible, y su menor restricción;

Considerando, que si bien es cierto que es de importancia capital, en ese sentido, que en una relación familiar deben mantenerse relaciones personales y contacto directo con ambos padres en forma regular, no menos cierto es que ello es posible si ese contacto no es contrario al interés superior del niño; que uno de los ejes fundamentales de la Convención Internacional es la regulación de la relación hijos-padres, en la medida en que se reconoce el derecho de los padres a la crianza y educación, y, a la vez, el derecho del niño a ejercer sus derechos por sí mismo, en forma progresiva, de acuerdo a la evolución de sus facultades, por lo que los padres ejercerán sus prerrogativas sin perjuicio del interés fundamental o superior del niño, por su carácter prioritario frente a los derechos de las personas adultas;

Considerando, que, en este orden de ideas, a pesar de que la Corte a-qua afirma haber comprobado que la salud e integridad de la niña no pueden ser afectadas, ni existe riesgo de la violación de sus derechos fundamentales frente a las situaciones de hecho planteadas por la madre respecto de la conducta del padre, y otros conflictos familiares a los que no se le ha dado su verdadero sentido y alcance, los que pueden influir negativamente durante las ocho horas del primer y tercer sábado y domingo de cada mes, cuando la niña se encontrare en la casa del padre, según fue ordenando por el fallo impugnado, sin la guarda o cuidado de la madre; ello así a pesar de la manifestación de la madre en ambas instancias de no tener objeción alguna en que la niña sea visitada en su hogar por el padre, sin someter dicha menor de tan tierna edad, a sufrir los traslados ordenados por la sentencia recurrida, cuando lógicamente, por las mismas circunstancias señaladas, el padre, sin ningún impedimento físico podría trasladarse al hogar de la menor;

Considerando, que por lo expuesto anteriormente, la Corte a-qua ha hecho una incorrecta interpretación y aplicación de los derechos y garantías de la niña Sofía Karter López, consagradas en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, consignados en el Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, al disponer un derecho de visita a favor del padre que no ostenta su guarda, en condiciones violatorias de los derechos fundamentales de la mencionada menor de edad sin tomar en cuenta, como se ha dicho, el interés superior de la niña; que, por otra parte, la sentencia impugnada adolece de una relación incompleta de los hechos de la causa que no permite a la Suprema Corte de Justicia como Corte de Casación, ejercer su poder de verificar si en la especie, el tribunal ha hecho una correcta aplicación de la ley, dejando su sentencia sin base legal, por lo que procede acoger los medios primero y tercero y casar la sentencia recurrida, sin necesidad de ponderar el segundo medio del recurso.

Por tales motivos: **Primero:** Casa la sentencia dictada el 25 de septiembre del 2002 por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de Santo Domingo, en sus atribuciones de familia, y envía el asunto por ante la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de La Vega, en sus mismas atribuciones; **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 23 julio de 2003.

Firmado: Margarita A. Tavares, Ana Rosa Bergés Dreyfous, Eglys Margarita Esmurdoc 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](http://www.suprema.gov.do)