



SENTENCIA DEL 31 DE OCTUBRE DE 2018, NÚM. 3

Sentencia impugnada:Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de Santo Domingo, del 24 de julio de 2012.

Materia:Civil.

Recurrente:Robert Williams Makielski.

Abogados:Licdos. José Enrique Ramírez, Juan Manuel Suero y Arturo Ramírez.

Recurrido:María Rivera y Consejo Nacional para la Niñez y Adolescencia.

Abogados:Licdas. Deyanira Fernández y Dilia Leticia Jorge Mera.

SALA CIVIL Y COMERCIAL.

Rechaza.

Audiencia pública del 31 de octubre de 2018.

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 Robert Williams Makielski, norteamericano, mayor de edad, soltero, titular del pasaporte de Estados Unidos núm. 433446914, domiciliado y residente en 752 Yowell Drive, Culpeper, Virginia, zip code 22701, Estados Unidos de América, contra la sentencia civil núm. 016-2012, de

fecha 24 de julio de 2012, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santo Domingo, cuyo dispositivo figura copiado más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lcdo. José Enrique Ramírez, por sí y por el Lcdo. Juan Manuel Suero y Arturo Ramírez, abogados de la parte recurrente, Robert Williams Makielski;

Oído en la lectura de sus conclusiones a la Lcda. Deyanira Fernández, por sí y por la Lcda. Dilia Leticia Jorge Mera, abogadas de la parte recurrida, María Rivera y Consejo Nacional para la Niñez y Adolescencia;

Oído el dictamen de la magistrada procuradora general adjunta de la República, el cual termina: Único: Que en el caso de la especie, tal y como señala el segundo párrafo del artículo 11 de la Ley No. 3726, de fecha 29 del mes de diciembre del año 1953, sobre Procedimiento de Casación, por tratarse de un asunto que no ha sido objeto de comunicación al Ministerio Público por ante los jueces del fondo, “Dejamos al criterio de la Suprema Corte de Justicia, la solución del presente recurso de casación”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 7 de septiembre de 2012, suscrito por los Dres. Juan Manuel Suero Vélez y Arturo José Ramírez, abogados de la parte recurrente, Robert Williams Makielski, 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 18 de octubre de 2012, suscrito por las Lcdas. Dilia Leticia Jorge Mera, Deyanira Fernández Almánzar y Mass-Vianet Fernández, abogadas de la parte recurrida, María Rivera y Consejo Nacional para la Niñez y Adolescencia;

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 1ero. de noviembre de 2017, estando presentes los magistrados Francisco Antonio Jerez Mena, presidente; Pilar Jiménez Ortiz y Moisés Ferrer, asistidos del secretario;

Visto el auto dictado el 23 de octubre de 2018, por el magistrado Francisco Antonio Jerez Mena, presidente, por medio del cual llama a los magistrados Blas Rafael Fernández Gómez y José Alberto Cruceta Almánzar, jueces 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. 926-35, de fecha 21 de julio de 1935, reformada por el artículo 2 de la Ley núm. 294-40, 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, revelan que: a) con motivo de la demanda en restitución de los menores Isabel Marie Makielski y Gabriel Makielski Rivera Estévez, incoada por el Consejo Nacional para la Niñez y Adolescencia (CONANI), en contra de María Rivera Estévez, la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescente del Distrito Judicial de Santo Domingo, dictó

el 30 de septiembre de 2011, la sentencia núm. 05139-2011, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: “Primero: Se acoge como buena y válida la Demanda en Restitución de los menores ISABEL MARIE MAKIELSKI RIVERA y GABRIEL MAKIELSKI RIVERA, interpuesta por el Consejo Nacional Para la Niñez y la Adolescencia, CONANI en contra de la señora MARÍA RIVERA ESTEVES (sic) en cuanto a la forma, por haber sido hecha conforme a la Convención Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del 25 de Octubre del 1980 y la Resolución No. 480-2008 de la Suprema Corte de Justicia; Segundo: En cuanto al fondo se rechaza la Demanda en Restitución de los menores ISABEL MARIE MAKIELSKI y GABRIEL MAKIELSKI RIVERA, interpuesta por el Consejo Nacional Para la Niñez y la Adolescencia, en contra de la señora MARÍA RIVERA ESTEVES (sic), por los motivos previamente expuestos; Tercero: Se ordena que los niños ISABEL MARIE MAKIELSKI RIVERA y GABRIEL MAKIELSKI permanezcan con su madre la señora MARÍA RIVERA ESTEVES (sic) en la República Dominicana sin perjuicio de que el padre de los mismos señor ROBERT WILLIAMS PATTON MAKIELSKI ejerza cualquier tipo de acción tendente al derecho de régimen de visitas; Cuarto: Se ordena la notificación de la presente sentencia por Secretaria al Consejo Nacional Para la Niñez y la Adolescencia CONANI, al señor ROBERT WILLIAMS PATTON MAKIELSKI, a la señora MARÍA RIVERA ESTEVES (sic) y Al Ministerio Público de Niños, Niñas y Adolescentes”; b) no conforme con dicha decisión, Robert Williams Patton Makielski interpuso formal recurso de apelación, en ocasión del cual la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santo Domingo, dictó el 24 de julio de 2012, la sentencia civil núm. 016-2012, ahora impugnada, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: “PRIMERO: En cuanto a la forma, se declara bueno y válido el Recurso de

Apelación interpuesto por el Consejo Nacional Para la Niñez y la Adolescencia (CONANI) y los Dres. ARTURO J. RAMÍREZ y JUAN MANUEL SUERO quienes actúan en nombre y representación del señor ROBERT WILLIAMS PATTON MAKIELSKI, por el mismo haber sido incoado en tiempo hábil y conforme al derecho; SEGUNDO: En cuanto al fondo, se rechazan las conclusiones de los Dres. ARTURO J. RAMÍREZ y JUAN MANUEL SUERO quienes actúan en nombre y representación del señor ROBERT WILLIAMS PATTON MAKIELSKI y el LIC. GIOVANNI HERNÁNDEZ ESPINAL actuando en representación del Consejo Nacional Para la Niñez y la Adolescencia, y se acogen las conclusiones de las abogadas de la Parte Recurrida LICDAS. DIUA LETICIA JORGE MERA y DEYANIRA FERNÁNDEZ ALMANZAR quienes actúan en nombre y representación de la señora MARÍA RIVERA ESTEVEZ y el LIC. LANIERS MOLINA PÉREZ, Procurador General Interino ante la Corte y se confirma la Sentencia Civil No. No. 05139-2011, de fecha treinta (30) de septiembre del año Dos Mil Once (2011), emitida por la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santo Domingo y por vía de consecuencia: TERCERO: Se ordena que los niños ISABEL MARIE MAKIELSKI RIVERA y GABRIEL LEONARDO MAKIELSKI RIVERA permanezcan con su madre, señora MARIA RIVERA ESTÉVEZ en la República Dominicana sin perjuicio de que el padre de los mismos señor ROBERT WILLIAMS PATTON MAKIELSK1 ejerza cualquier tipo de acción tendente al derecho de régimen de visitas; CUARTO: Se ordena la notificación de la Presente sentencia por Secretaría a las Parte recurrentes, Consejo Nacional Para la Niñez y la Adolescencia- CONANI y a los Dres. ARTURO RAMÍREZ y JUAN MANUEL SUERO quienes actúan en nombre y representación del señor ROBERT WILUAMS PATTON MAKIELSKÍ, a la Parte Recurrida, señora MARÍA RIVERA ESTÉVEZ y al Ministerio Público de Niños, Niñas y Adolescentes; QUINTO: Se declaran las costas de oficio tratarse de una ley de interés social”;

Considerando, que la recurrente propone contra la sentencia impugnada los medios de casación siguientes: “Primer Medio: Error y falta de apreciación de los hechos, documentos y de las leyes; Segundo Medio:

Desnaturalización de los hechos, documentos y de las leyes; Tercer Medio: Errónea en la aplicación e interpretación de derecho y de las leyes; Cuarto Medio: Error material; Quinto Medio: Violación a derechos fundamentales y disposiciones constitucionales; Sexto Medio: Violación a disposiciones de orden público; Séptimo Medio: Violación a tratados internacionales; Octavo Medio: Violación a la autoridad de la cosa juzgada; Noveno Medio: Violación al principio jurídico de la territorialidad de las leyes; Décimo Medio: Falta de base leal; Undécimo Medio: Exceso de poder; Décimo Primer Medio: Violación a la máxima jurídica “nadie puede prevalerse de su propia falta”; Décimo Segundo Medio: Violación a la máxima jurídica “nadie puede prevalerse de su propia prueba”;

Considerando, que previo al examen de los medios en que el recurrente fundamenta el recurso de casación, se impone decidir en primer orden, el medio de inadmisión planteado por la recurrida, en el cual alega, en síntesis, que en virtud del artículo undécimo de la resolución núm. 480-2008 emitida por la Suprema Corte de Justicia, la sentencia que decide sobre una solicitud de restitución de menores de edad solo podrá ser impugnada a través del recurso de apelación no estando abierto ningún otro recurso, en tal virtud, el recurso de casación debe ser declarado inadmisibile;

Considerando, que es importante recordar que sobre esa cuestión esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, mediante sentencia de fecha cinco 5 de febrero del 2014, declaró no aplicable la primera parte del artículo undécimo de la Resolución núm. 480-2008, en lo que respecta a la supresión del recurso de casación por ser la misma contraria a las disposiciones de los artículos 218 y 315 del Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños Niñas y Adolescentes, textos legales que permiten de manera expresa los tipos de recursos por medio de los cuales se podrán recurrir las sentencias del tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes, dentro de los cuales figura el recurso de casación y es que, es bueno dejarlo bien claro, ningún recurso establecido en la ley podrá en modo alguno ser suprimido por una resolución, máxime cuando es el propio código que da competencia de manera expresa a la Suprema Corte de Justicia para conocer del recurso de casación en materia de justicia especializada de Niños, Niñas y Adolescentes, criterio que se reitera mediante la presente decisión, motivo por el cual se rechaza el medio de inadmisión propuesto;

Considerando, que para una mejor comprensión del asunto, resulta útil señalar, que de la sentencia impugnada y de la relación de los hechos que en ella se recoge se verifica que: 1- Robert Williams Patton Makielski y María Rivera Estévez durante su matrimonio procrearon a los niños Isabel Marie y Gabriel Leonardo; 2-luego de su divorcio se estableció a los padres la custodia compartida de los niños; 3- en fecha 20 de enero de 2011, María Rivera Estévez se trasladó junto a los menores de edad a la República Dominicana sin autorización del padre porque alegadamente estaba abusando sexualmente de los niños; 4- Robert Williams Makielski y el Consejo Nacional para la Niñez y Adolescencia (CONANI) solicitaron a la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santo Domingo, la restitución de los menores de edad, la cual fue rechazada mediante sentencia núm. 05139-2011 del 30 de septiembre de 2011; 5. Los demandantes originales recurrieron en apelación la decisión antes indicada, por ante la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santo Domingo, la cual rechazó el recurso y confirmó la sentencia de primer grado;

Considerando, que conviene examinar reunidos por su estrecha vinculación los medios de casación primero, segundo, tercero, cuarto, sexto, segunda parte del séptimo, décimo, undécimo, duodécimo y décimo tercero, en los cuales la parte recurrente alega, en síntesis, que la corte a qua cometió una grave desnaturalización de los hechos y documentos de la causa al no reconocer las comunicaciones del Departamento de Culpper Human

Services del Departamento de Policía del Estado de Virginia y las decisiones emitidas por el tribunal del Estado de Virginia que le otorgó la guarda y el derecho de visita de sus hijos, con lo cual demuestra la falsedad de los alegatos de la señora María Rivera relativos al abuso sexual que dice haber cometido contra los niños; que la alzada obvió además, que la recurrida reconoció que sustrajo y retiene ilegalmente a los menores de edad, por lo que pretende prevalecerse de su falta; que la corte a qua realizó una cuestionable, errónea e ilegítima interpretación y aplicación del término: grave riesgo, al considerar como ciertos y válidos los falsos e indocumentados alegatos sobre abuso sexual que sirven de sustento a la señora María Rivera para justificar su retención ilegal, los cuales fueron acogidos por la corte a qua sobre la base del informe emitido por la doctora Marina Cortázar del Instituto de la Familia, no obstante ser una prueba fabricada por la hoy recurrida para probar el abuso sexual y así obtener derechos y beneficios en la causa; que la alzada desconoció las pruebas propuestas que avalan la falsedad de sus pretensiones y consideró en sus motivos, que la restitución de los menores los expone a un grave peligro tanto físico como psíquico, con lo cual erró en la aplicación e interpretación del artículo 13 de la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, ya que el denominado: grave riesgo, invocado por la recurrida no existe; que de la lectura de las motivaciones de la corte a qua no se explica cuál ha sido el verdadero pensamiento o razonamiento judicial para justificar la existencia del “grave riesgo” a fin de rechazar el recurso e impidió el retorno de los menores de edad a su residencia habitual en Virginia, Estados Unidos, que la sentencia impugnada adolece de base legal porque los jueces del fondo expusieron motivos insuficientes, imprecisos y vagos para tratar de justificar un lazo jurídico válido y legítimo que sustente la existencia del abuso sexual y así aplicar el referido artículo 13; que la alzada juzgó en su decisión el aspecto relativo a la custodia de los menores de edad, sin tomar en consideración que dicho aspecto había sido juzgado por los tribunales norteamericanos donde se le otorgó la custodia exclusiva de sus hijos;

Considerando, que sobre los aspectos denunciados por el recurrente, es menester recordar que la desnaturalización de los hechos y documentos de la causa es definida como el desconocimiento por los jueces del fondo del sentido claro y preciso del contenido de las piezas que le son presentadas, privándolos del alcance inherente a su propia naturaleza; que del análisis de la sentencia impugnada se desprende que la corte a qua para retener los hechos de la causa examinó los documentos depositados por las partes en sustento de sus pretensiones, los cuales se encuentran enumerados en las páginas 4, 5 y 6 del fallo atacado, de cuyas piezas se puede establecer, que la hoy recurrida sustrajo a los menores de edad de su residencia habitual por los indicios de abusos sexuales cometidos por su padre;

Considerando, que luego de examinar los medios probatorios, sometidos a su escrutinio, la corte a qua expuso en sus motivos lo siguiente: “que según el informe del proceso terapéutico para fines legales emitido por el Instituto de la Familia, INC de fecha 24 de noviembre del 2011, suscrito por la Lcda. Marina Cortázar en donde se establece en fecha 17 de marzo del 2011: recibimos a Isabel Marie de 8 años de edad y a Gabriel de 4 años de edad en compañía de su madre la señora María Rivera. Esta entrevista estuvo dirigida a explorar con los niños las actividades que realizan, rutinas, modos de corrección de los padres como forma de bajarles a la familia los niveles de ansiedad, además no quisimos forzarlos a hablar del tema del abuso. En las siguientes entrevistas hicimos terapia de juego y pudimos observar en Gabriel que sus trazos mostraban agresividad y sus dibujos representan monstruos que le hacían daño. Isabel no mostró signos de ansiedad, pero se manejaba con retraimiento. Pudimos observar que para Isabel no era cómodo hablar del cuerpo (muñecos anatómicos); que según el informe del proceso terapéutico para fines legales emitido por el Instituto de la Familia, INC., de fecha 24 de noviembre del 2011, en las entrevistas: a) de fecha 15 de abril de 2011: la señora Rivera refiere que Gabriel está con un comportamiento ansioso y que no se deja lavar la cabeza y se esconde debajo de la sillas;

esto asustó a la señora Rivera por lo que trabajamos con Gabriel e Isabel el tema del abuso. Isabel manifestó que hace mucho tiempo su padre la tocaba mientras que Gabriel utilizó la evasión, pudiera ser un mecanismo de defensa. Esto puede ser porque los niños pequeños no tienen los recursos psicológicos para saber que es abuso, por lo que niegan y pueden contar historias opuestas; b) en fecha 31 de mayo del año 2011, sostuvimos una sesión dirigida a apoyar a la señora María Rivera, ya que manifestó preocupación porque Gabriel está teniendo un comportamiento sexualizado () Durante esta etapa del proceso hemos obtenido una respuesta positiva en Gabriel acerca del abuso, ya que expresó verbalmente que su padre había tocado sus partes privadas con cosquillas pero cambió el tema. Lo dejamos tranquilo y nuestro objetivo fue cambiado con el propósito de explorar temas relacionados a la posibilidad de regresar a los Estados Unidos. Isabel respondió que no le gustaría porque se siente mejor acá. Gabriel no quiso responder y siguió jugando con los bloques durante esta sesión pudimos observar en Isabel que todavía siente temor, desde el inicio de las terapias, hasta el momento actual hemos observado en los niños cambios positivos, puesto que quieren hablar de manera más abierta, socializan mas, y en la familia no hay signos de tensión; c) de fecha 7 de noviembre del año 2011: a pesar de que Gabriel habló de los acontecimientos que le pusieron triste, él se siente seguro y estable ()”;

Considerando, que la corte a qua agregó además en sus motivaciones: “() en las últimas entrevistas hemos observado que tanto Gabriel como Isabel están más adaptados a su nuevo estilo de vida. Gabriel durante las últimas entrevistas pudo hablar con normalidad acerca del daño que le hizo su padre manifestando: mi papá me hizo daño, porque me hizo cosquillas en la nalguita y yo me puse triste () el Convenio de La Haya del año 1980, del cual somos signatarios a partir del año 2004, establece claramente en su artículo I (sic) letras a y b, que la finalidad de este es garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante y que se debe velar porque los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás estados contratantes. Que se desprende de las declaraciones de los niños ante la psicóloga clínica Licda. Luz Marina Cortázar, que los mismos podrían haber estado expuestos a una situación que va en contra de todos los principios rectores de protección de estos y en consecuencia atentan contra el interés superior de los niños () que conforme a lo antes expuesto esta Corte entiende que no debe restituir a los niños Isabel Marie y Gabriel Leonardo a vivir con su padre en el Estado de Virginia, Estados Unidos de Norte América, porque podría existir grave riesgo para la integridad de los mismos”;

Considerando, que el objeto del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores es el restablecimiento del statu quo del menor de edad trasladado ilícitamente con el fin de restaurar la situación que el secuestrador modificó de forma unilateral mediante una vía de hecho y de esa forma respetar el derecho de custodia y visita que se habían reconocido previamente; que el referido Convenio, en el cual se fundamentó la corte a qua, como se verá más adelante, establece en los artículos 13 y 20, los casos en los cuales no es obligatoria la restitución del menor de edad a su residencia habitual;

Considerando, que efectivamente, la corte a qua para adoptar su decisión se acogió a la excepción consignada en el artículo 13 literal b) del prealudido Convenio, que señala: “No obstante, lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u organismo que se opone a su restitución demuestra que: b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable”; que el objetivo de esta excepción es evitar que el retorno del menor de edad lo exponga a una situación de grave riesgo para su integridad física y psíquica que le resulte perjudicial e intolerable;

Considerando, que de la lectura de la sentencia impugnada se desprende, que la corte a qua para adoptar su decisión valoró los informes del proceso terapéutico emitido por el Instituto de la Familia, INC, realizado a los niños Isabel Marie y Gabriel Leonardo; los reportes del Centro de Cuidado y Desarrollo del Niño (CUDENI) y las declaraciones de los menores de edad quienes manifestaron: “que se sienten bien acá”;

Considerando, que el juez tiene el poder de valorar discrecionalmente los documentos depositados y establecer respecto de ellos la veracidad o falsedad de los enunciados a que se refieren los hechos de la causa, pero esta discrecionalidad no es absoluta, ya que, el juez para adoptar su decisión está obligado a motivar según las reglas de la ciencia y la lógica; que la corte a qua al confrontar los alegatos de las partes con las piezas aportadas al proceso, retuvo los indicios de abuso sexual cometidos contra los niños y con ello determinó el grave riesgo al que se exponen si son retornados al Estado de Virginia, por lo que se acogió válidamente a las disposiciones contenidas en el artículo 13 literal b) del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores;

Considerando, que el recurrente en casación aduce que, la alzada no ponderó sus medios de prueba; que con relación a dicho punto es preciso indicar, que esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, ha mantenido el criterio, que ratifica en esta decisión: “que los jueces del fondo tienen un poder soberano en la apreciación y administración de la prueba, por lo que, en el ejercicio de dichas facultades pueden perfectamente apoyar su decisión en los elementos que consideren idóneos, incluyendo la sentencia emitida por el juez de primer grado”; que la corte a qua examinó y acogió los elementos probatorios que estimó de lugar para la solución del litigio, con lo cual no incurrió en el vicio de desnaturalización, ni desconoció las pruebas que les fueron presentadas;

Considerando, que de la lectura del fallo impugnado se advierte además, que la corte a qua se limitó únicamente a juzgar la procedencia o no de la restitución de los menores de edad al estado de Virginia, sin decidir sobre la guarda o custodia de los menores de edad, contrario a lo que alega el ahora recurrente; que del examen de la decisión atacada se desprende, que tal y como se ha señalado precedentemente, las piezas probatorias en las cuales se fundamentó la corte a qua para retener la figura del grave riesgo que señala el indicado artículo 13 literal b) del Convenio antes citado, la alzada expresó de manera clara y ordenada las cuestiones de hecho y de derecho que sirvieron de soporte a su sentencia, o en otros términos, explicó las razones jurídicamente válidas e idóneas para justificar su decisión; que, así las cosas, resulta evidente que la corte a qua no incurrió en el vicio de falta de motivos y de base legal, como lo denuncia el recurrente, razón por la cual se desestiman los medios examinados por improcedentes e infundados;

Considerando, que es de lugar examinar reunidos por su estrecho vínculo los medios quinto, primer aspecto del séptimo y el primer aspecto del noveno medio, en los cuales la parte recurrente alega, en síntesis, lo siguiente: que la corte a qua vulneró los artículos 8, 9, 12, 39, 40, 44, 55, 56, 69, 109 y 111 de la Constitución de la República al desconocer el principio del interés superior del niño y hacer prevalecer el derecho de la madre frente a los derechos fundamentales de los menores de edad, pues, emitió su decisión sobre alegatos falsos, alejándose así de las normas del derecho internacional y los derechos humanos de los menores y olvidó la razón de ser del Convenio de La Haya, que es facilitar la restitución o repatriación de un menor a su residencia habitual cuando es sustraído o retenido ilegalmente; que al acusarlo de abuso sexual se ha vulnerado su derecho a la imagen y al buen nombre, además, no se le ha permitido tener una vida familiar y un hogar con sus hijos, no obstante, haber sido reconocido su derecho en las sentencias emitidas por los tribunales de Virginia, por lo que

no ha obtenido una tutela judicial efectiva de sus derechos conforme lo consagra el artículo 69 de la Constitución de la República; que la corte a qua no reconoce e ignora los derechos e intereses legítimos de los menores de edad con su padre al desconocer el Convenio de La Haya, que es de orden público y tiene carácter obligatorio; que la corte a qua actuó totalmente fuera del marco legal al no adoptar las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan los objetivos del Convenio;

Considerando, que con respecto a los vicios denunciados por el recurrente, la corte a qua expresó de manera motivada, lo siguiente: “que el Estado debe hacer primar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, con la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales”; agregando: “que la función esencial del Estado Dominicano es la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto a su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas, conforme lo establece el artículo 8 de nuestra Constitución”; que de lo consignado en la línea anterior se advierte que, la alzada para adoptar su decisión se fundamentó en la Constitución de la República, las leyes que rigen la materia, los tratados y convenios internacionales relativos al tema aquí tratado, cuyos cuerpos normativos elevan a un valor supremo el interés superior del niño, que es en definitiva al que o a quienes hay que proteger en caso como el de la especie;

Considerando, que tal y como se ha indicado precedentemente, la restitución del menor de edad a su residencia habitual está sujeta a que dicho traslado no lo exponga a peligros físicos y psicológicos, que resulten intolerables; que al comprobar la jurisdicción de segundo grado el grave riesgo que entraña para los menores de edad su restitución al estado de Virginia, se amparó para adoptar su fallo, en las disposiciones del artículo 13 literal b) del Convenio antes citado y el principio V de la Ley 136-03, sobre el interés superior del niño, que establece: “El principio del interés superior del niño, niña o adolescente debe tomarse en cuenta siempre en la interpretación y aplicación de este Código, y es de obligatorio cumplimiento en todas las decisiones que le sean concernientes. Busca contribuir al desarrollo integral y asegurar el disfrute pleno y efectivo de sus derechos fundamentales. Para determinar el interés superior del niño, niña y adolescente, en una situación concreta, se debe apreciar: La opinión del niño, niña y adolescente; la necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías del niño, niña y adolescente y las exigencias del bien común; la condición específica de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo; la indivisibilidad de los derechos humanos y, por tanto, la necesidad de que exista equilibrio entre los distintos grupos de derechos de los niños, niñas y adolescentes y los principios en los que están basados, de acuerdo a lo establecido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; la necesidad de priorizar los derechos del niño, niña y adolescente frente a los derechos de las personas adultas”; que, a su vez, dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el cual fue ratificado por la República Dominicana el 11 de junio de 1991, como principio garantista de sus derechos fundamentales, cuya Convención, huelga repetirlo, es parte de nuestro derecho interno;

Considerando, que, de igual forma se fundamentó en el principio VI de prioridad absoluta, contenido en la referida Ley 136-03, señala: “El Estado y la sociedad deben asegurar, con prioridad absoluta, todos los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y en su parte in fine expresa: “Prevalencia de sus derechos ante una situación de conflicto con otros derechos e intereses legítimamente protegidos”; que la corte a qua al fallar en la forma en que lo hizo, se evidencia que actuó apegada al Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, al interés superior del niño y al principio de prioridad absoluta, en una

justa y adecuada ponderación de los derechos de los menores de edad frente a aquellos consagrados para los adultos; por consiguiente, los medios que se examinan carecen de fundamento por lo que deben ser desestimados;

Considerando, que finalmente, conviene examinar reunidos por su estrecha vinculación, el octavo medio de casación y el segundo aspecto del noveno medio, en los cuales la parte recurrente alega, en síntesis, que: “que la sentencia de la corte a qua violó las disposiciones del artículo 26 de la Constitución de la República, al no reconocer el carácter de autoridad de cosa juzgada (res iudicata) de las órdenes judiciales sobre la custodia y guarda de los menores Isabel y Gabriel Makielski, con carácter de orden público dictadas por un tribunal de Virginia a favor del recurrente, Robert Makielski, como consecuencia del abuso, desacato, irresponsabilidad y otras violaciones a las leyes estatales y federales cometidas por María Rivera por violación a los derechos de custodia, guarda y visita del recurrente y retener de manera ilícita en la República Dominicana a los menores Isabel y Gabriel Makielski”; que aduce además: “() que las sentencias rendidas por los tribunales extranjeros y los actos recibidos por los oficiales extranjeros son ejecutorios en el territorio de la República de la manera y en los casos previstos por la ley; que en el caso de la especie que corresponde a la sentencia impugnada, las sentencias extranjeras y los documentos extranjeros que fueron presentados a la corte a qua por el recurrente, Robert Makielski, debieron ser ejecutorios conforme a las disposiciones de la Convención de La Haya ()”;

Considerando, que contrario a lo alegado por la parte recurrente, la corte a qua en su decisión, como ya fue puesto de relieve, no violentó el Convenio de La Haya, pues se acogió a la excepción que establece el artículo 13 literal b) de dicho Convenio que autoriza a la autoridad judicial o administrativa del Estado del lugar donde se reclama la restitución del menor de edad a impedir su devolución no obstante se haya otorgado la custodia o guarda a favor del solicitante en restitución, siempre a condición de que se demuestren las causales establecidas en el referido artículo 13 del reiteradamente citado Convenio internacional;

Considerando, que es preciso añadir además, que las decisiones dictadas por tribunales extranjeros solo son reconocidas y ejecutorias en territorio dominicano cuando se le ha otorgado el exequátur, es decir, la fuerza ejecutoria al haberse agotado el procedimiento de homologación ante la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 211 literal J) de la Ley núm. 136-03, formalidad que no ha ocurrido en la especie, por tal razón, los medios examinados por carecer de relevancia, se desestiman;

Considerando, que todo lo expresado pone de relieve que la corte a qua hizo una correcta apreciación de los hechos y circunstancias de la causa, al exponer con bastante consistencia motivos pertinentes y congruentes que justifican la decisión adoptada, lo que le ha permitido a esta Corte de Casación, verificar que se ha hecho una correcta aplicación del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, la Constitución y las leyes que rigen la materia, sin incurrir en el fallo atacado, en los vicios denunciados por el recurrente, razón por la cual procede desestimar el presente recurso de casación.

Por tales motivos, Primero: Rechaza el recurso de casación interpuesto por Roberto Williams Makielski contra la sentencia civil núm. 016-2012 del 24 de julio de 2012, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de Santo Domingo, cuyo dispositivo aparece transcrito en otro lugar de este fallo; Segundo: Compensa las costas por tratarse de un asunto 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 la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en su audiencia pública del 31 de octubre de 2018, años 175° de la Independencia y 156° de la Restauración.

Firmado: Francisco Antonio Jerez Mena, Blas Rafael Fernández Gómez y José Alberto Cruceta Almánzar.
Cristiana A. Rosario, 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.

www.poderjudici