

SENTENCIA DEL 5 DE FEBRERO DE 2014, NÚM. 23

Decisiones impugnadas:	Artículo 11 de la resolución 480-2008 de la Suprema Corte de Justicia, del 6 de marzo de 2008, y la sentencia 108/2010 de la corte de apelación de niños, niñas y adolescentes del Distrito Nacional, del 15 de julio de 2010.
Materia:	Civil.
Recurrente:	Dhanika Athukorala.
Abogados:	Dres. Juan Manuel Suero y Arturo J. Ramírez
Recurridos:	Sandra Clarissa Zemialkowski y Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (Conani)
Abogados:	Licda. María Del Jesús Ruíz Rodríguez y Licdos. Giovanni Hernández Espinal y Aly Q. Peña.

SALA CIVIL Y COMERCIAL

Rechaza

Audiencia pública del 5 de febrero de 2014.

Preside: Julio César Castaños Guzmán.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, dicta en audiencia pública la sentencia siguiente:

Sobre el recurso de casación interpuesto por el señor Dhanika Athukorala, americano, mayor de edad, técnico de informática, titular del documento de identidad núm. 451109290, con domicilio en 1130 Federal St. Belchertown, Hampshire County, Massachusetts, Zip Code 01007, Estados Unidos de América, contra la sentencia núm. 108-2010, de fecha 15 de julio de 2010, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, cuyo dispositivo figura copiado más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Licdo. Juan Manuel Suero, abogado de la parte recurrente Dhanika Athukorala;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Licdo. Giovanni Hernández Espinal, abogado de la parte recurrida Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI);

Oído en la lectura de sus conclusiones a la Licda. María Del Jesús Ruíz Rodríguez, abogada de la recurrida Sandra Clarissa Zemialkowski;

Oído el dictamen de la magistrada Procuradora General Adjunta de la República, el cual termina: Único: Que procede declarar INADMISIBLE, el recurso de casación interpuesto por DHANIKA KOSALA ATHUKORALA, contra la sentencia No. 108/2010 del 15 de julio de 2010, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 23 de agosto de 2010, suscrito por los Dres. Juan Manuel Suero y Arturo J. Ramírez, abogados de la parte recurrente, Dhanika Athukorala, en el cual se invocan los medios de casación que se indicaran más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 30 de septiembre de 2010, suscrito por la Licda. María Del Jesús Ruíz Rodríguez, abogada de la parte recurrida Sandra Clarissa Zemialkowski Rivera;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 8 de

marzo de 2011, suscrito por los Licdos. Aly Q. Peña y Giovanni Hernández Espinal, abogados de la parte recurrida Estado Dominicano y/o Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI);

Vistos, la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los cuales la República Dominicana, es signataria, las decisiones dictadas en materia constitucional, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la Ley núm. 25 de fecha 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley núm. 156, de fecha 10 de julio de 1997, los artículos 1 y 65 de la Ley núm. 3726, sobre Procedimiento de Casación, de fecha 29 de diciembre de 1953, modificada por la Ley núm. 491-08, de fecha 19 de diciembre de 2008;

La CORTE, en audiencia pública del 9 de marzo de 2011, estando presentes los jueces Rafael Luciano Pichardo, Presidente; Eglys Margarita Esmurdoc, José E. Hernández Machado, asistidos de la Secretaria;

Visto el auto dictado el 3 de febrero de 2014, por el magistrado Julio César Castaños Guzmán, Presidente de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual se llama a sí mismo en su indicada calidad y a los magistrados Martha Olga García Santamaría, José Alberto Cruceta Almánzar y Francisco Antonio Jerez Mena, jueces de esta Sala, para integrar la misma en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm. 926 de fecha 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 la sentencia impugnada y los documentos a que ella se refiere, revelan que: a) con motivo de la demanda en restitución de menor, interpuesta por el señor Dhanika Kosala Athukorala, contra la señora Sandra Clarissa Zemialkowski Rivera, la Sala Civil del Primer Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional dictó la sentencia núm. 959-2010 de fecha 7 de mayo de 2010, cuyo dispositivo, copiado textualmente, es el siguiente: **“PRIMERO:** Se Declara buena, válida y conforme a derecho la Demanda en Restitución de Menor de edad, interpuesta por el SR. DHANIKA KOSALA ATHUKORALA contra la SRA. SANDRA CLARISSA ZEMIALKOWSKI respecto a la menor de edad Kali Soleil, por haber sido interpuesta de acuerdo a los preceptos legales que rigen la materia. En cuanto al fondo: **SEGUNDO:** Se Rechaza la presente demanda por improcedente y mal fundada; **TERCERO:** Se Ordena la comunicación de la presente sentencia al Ministerio Público de Niños, Niñas y Adolescentes de este Tribunal; **CUARTO:** Se Compensan las costas por tratarse de litis entre familiares”(sic); b) que no conforme con dicha decisión, el señor Dhanika Kosala Athukorala, interpuso formal recurso de apelación contra la misma, mediante instancia de fecha 14 de mayo de 2010, depositada por ante la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, en ocasión de la cual fue dictada la sentencia núm. 108-2010, de fecha 15 de julio de 2010, hoy impugnada en casación, cuyo dispositivo copiado textualmente, es el siguiente: **“PRIMERO:** Se declara regular y válido el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia número 959/2009, dictada por la Jueza de la Sala Civil del Primer Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, en fecha siete (07) de mayo del año dos mil diez (2010), interpuesto por el señor Dhanika Kosala Athukorala, por haberse realizado conforme al derecho; **SEGUNDO:** En cuanto al fondo, se rechaza el recurso de apelación y en consecuencia se confirma la sentencia recurrida, por considerarla justa y apegadas (sic) a las leyes; **TERCERO:** Se Compensan las costas del procedimiento por tratarse de materia de familia”;

Considerando, que en su memorial de casación la parte recurrente propone, 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:** Error en la aplicación e interpretación del derecho y de las leyes; **Cuarto Medio:** Error material; **Quinto Medio:** Violación a derechos fundamentales y disposiciones constitucionales; **Sexto Medio:** Violación a las disposiciones de orden público; **Séptimo Medio:** Violación a tratados internacionales; **Octavo Medio:** Violación a la Ley 136-03; **Noveno Medio:** Violación a la Resolución No. 480-2008; **Décimo Medio:** Violación a la autoridad de cosa juzgada; **Undécimo Medio:** Inconstitucionalidad de la Resolución No. 480-2008; **Duodécimo Medio:** Falta de base legal; **Décimo Tercer Medio:** Exceso de Poder”;

Considerando, que la parte recurrente propone en su undécimo y sexto medios de casación la inconstitucionalidad del artículo décimo primero de la Resolución núm. 480-2008, del 6 de marzo de 2008, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, por ser contrario y violatorio a los artículos 4, 26, 69

(7) (9) (10), 75 (1) (12), 96, 101, 109, 111, 112, 149 Párrafos II y III, 151, 154 (2) y 276 del a Constitución de la República del 26 de enero de 2010;

Considerando, que por su carácter eminentemente perentorio procede examinar los referidos medios propuestos por la parte recurrente, señor Dhanika Kosala Athukorola, relativo a la pretendida inconstitucionalidad del artículo décimo primero de la Resolución núm. 480-2008, del 6 de marzo de 2008, en razón de que todo tribunal ante el cual se alegue la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto, como medio de defensa, tiene competencia y está en el deber de examinar dicha excepción como cuestión previa al resto del caso, ello es así porque la controversia sobre la constitucionalidad de una ley es una cuestión incidental a ser juzgada con anterioridad a su aplicación al caso concreto de que se trate, lo que implica la consagración del sistema de control difuso, que ha regido en nuestro sistema jurídico desde la inauguración de la República en 1844, lo cual significa, que cualquier tribunal del orden judicial tiene competencia para juzgar la cuestión de la constitucionalidad que le sea sometida como impugnación o defensa en el curso de un proceso, cuyo sistema difuso sobrevivió a la reforma de mayor calado que ha sufrido nuestro Pacto Fundamental, al consagrarse en el artículo 188 de la Constitución proclamada el 26 de enero de 2010 que: “Los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento”. Más aún, el pedimento de la recurrente debe ser ponderado antes del fondo del asunto, pues de lo que se trata es de mantener incólume el principio de la supremacía de la Constitución, el cual implica que la norma primera y la superior a todas es la Constitución; por consiguiente, cualquier norma de legalidad ordinaria que la contravenga deviene nula, por aplicación del artículo 6 de la Constitución, que se expresa en el siguiente tenor: “Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución”. Dicho esto, podemos pasar entonces a examinar los alegatos de la parte recurrente, en los que sustenta la excepción de inconstitucionalidad;

Considerando, que en efecto, el señor Dhanika Athukorola, alega en sustento de la excepción de inconstitucionalidad planteada, en síntesis, lo siguiente: “que el artículo DÉCIMO PRIMERO de la Resolución No. 480-2008 establece que: “La sentencia que decida sobre la solicitud de restitución solo puede ser impugnada mediante el recurso de apelación, no estando abierto el recurso de casación, ni otro recurso ordinario o extraordinario”; es contrario y violatorio a los artículos 4, 26, 69 (7) (9) (10), 75 (1) (12), 96, 101, 109, 111, 112, 149 Párrafos II y III, 151, 154 (2) y 276 de la Constitución de la República del 26 de enero de 2010, por las siguientes razones: La Resolución No. 480-2008, emitida por la Suprema Corte de Justicia, en su condición de representante del Poder Judicial, viola el artículo 4 de la Constitución de la República, excederse del marco de ejercicio y poder de sus funciones atribuidos a la Suprema Corte de Justicia por la Constitución de la República; y abrogó el derecho constitucional y de orden público establecido en la misma y en la Ley No. 3726 de recurrir en casación una sentencia que viola las leyes dominicanas, como lo es la sentencia dictada por la corte a-qua; que la Resolución No. 480-2008; viola el Artículo 26 de la Constitución de la República al no permitir que la Suprema Corte de Justicia, en sus atribuciones como Corte de Casación, pueda determinar la afirmación, determinación, limitación y protección de las normas vigentes de los convenios internacionales ratificados, de los valores jurídicos nacionales, y del respeto a los derechos humanos, de los derechos fundamentales, la justicia, el derecho internacional, el bienestar y seguridad jurídica de la sociedad; viola el Artículo 69 de la Constitución de la República al no permitir que nuestra Suprema Corte de Justicia, en sus atribuciones de Corte de Casación, pueda brindar y realizar una tutela judicial efectiva, para proteger los derechos e intereses legítimos, y las garantías mínimas contempladas en la Constitución de la República como lo son: El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad a la ley; ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio; toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley. El tribunal superior no podrá agravar la sanción impuesta cuando solo la persona condenada recurra la sentencia; las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; viola los deberes y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, que determinan la existencia de un orden de responsabilidad jurídica y moral, que obliga la conducta del hombre y la mujer en una sociedad, como: Acatar y

cumplir la Constitución y las leyes, respetar y obedecer las autoridades establecidas por ellas; prestar los servicios civiles que la Patria requiera para su conservación, de conformidad con lo establecido por la ley; prestar servicios reglamentados por la Ley; abstenerse de realizar todo acto perjudicial a la estabilidad de la soberanía de la República Dominicana; contribuir al bienestar y progreso de la sociedad; velar por el fortalecimiento y la calidad del respeto al ejercicio transparente de la función pública; que la Resolución 480-2008, emitida por la Suprema Corte de Justicia, en su condición de representante del Poder Judicial, viola el Artículo 96 de la Constitución de la República, excederse del marco de ejercicio y poder de sus funciones atribuidos a la Suprema Corte de Justicia por la Constitución de la República; pues el hecho de tener derecho a iniciativa en la formación de leyes, no quiere decir que la Suprema Corte de Justicia pueda emitir (sic) Resoluciones, como la Resolución No. 480-2008, para abrogar el derecho constitucional y de orden público establecido en la Constitución de la República y en la Ley No. 3726, de recurrir en casación una sentencia que viola las leyes dominicanas, como lo es la sentencia dictada por la Corte a-qua objeto del presente memorial de casación; viola el artículo 101 de la Constitución de la República porque una Resolución no puede abrogar una Ley que ha sido promulgada y publicada, con carácter de orden público establecido en la Constitución de la República, como lo es la Ley No. 3726, sobre Casación; en consecuencia, abrogando el derecho constitucional de recurrir en casación una sentencia que viola las leyes dominicanas, como lo es la sentencia dictada por la Corte A-qua objeto del presente Memorial de Casación...”(sic);

Considerando, que en todo el desarrollo de la excepción de inconstitucionalidad del artículo décimo primero de la Resolución 480-2008, planteada por el recurrente, por presunta violación a los antes referidos artículos de la Constitución, el punto constante que refiere se trata de que en la primera parte de dicho artículo establece: “La sentencia que decida sobre la solicitud de restitución solo puede ser impugnada mediante el recurso de apelación, no estando abierto el recurso de casación, ni otro recurso ordinario o extraordinario”, por lo que la supresión de dicho recurso constituye presunta violación a los citados artículos constitucionales y deja al recurrente en estado de indefensión, por lo que debe ser declarado inconstitucional;

Considerando, que el procedimiento para conocer de la solicitud de restitución del menor de edad trasladado o retenido ilícitamente a República Dominicana está regulado por la Resolución núm. 480 del 6 de marzo de 2008 emitida por la Suprema Corte de Justicia, en virtud de las atribuciones que le confería la Constitución de la República del año 2002, al tenor de los artículos 8, 10 y 67, los cuales han sido establecidos nuevamente en la Carta Magna actual en sus artículos 3, 8, 26 y 154; así como del artículo 29 inciso 2, de la Ley de Organización Judicial núm. 821 de 1927, y el 14 literal h) de la Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia núm. 25-91 del 15 de octubre de 1991 y sus modificaciones, en cuya virtud la Suprema Corte de Justicia tiene facultad para determinar el procedimiento judicial que deberá observarse cuando no esté establecido por la ley o, resolver cualquier punto para poner en ejecución tal procedimiento;

Considerando, que contrario a lo alegado por la parte recurrente, esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, entiende que más que una inconstitucionalidad lo que estamos en la especie, es en presencia de antinomia, puesto que supone un problema de interpretación, cuando como en la especie se presenta una situación de incompatibilidad por la cual dos normas se excluyen mutuamente reclamando dentro de un mismo ordenamiento jurídico la exclusividad para sí del ámbito objeto de regulación de tal manera que, la aplicación de una de las normas en conflicto niega la aplicación de la otra y viceversa, por lo que no pueden aplicarse ambas simultáneamente por la incompatibilidad en las consecuencias jurídicas que conllevan, así como la incoherencia entre los operadores deónticos empleados en ellas, que en este caso en una es una prohibición y en la otra una permisión de un recurso como lo es la casación;

Considerando, que, en la especie, las normas en colisión lo constituye la primera parte del artículo décimo primero de la Resolución 480-2008 que refiere, como hemos indicado en la parte anterior de esta decisión, lo siguiente: “la sentencia que decida sobre la solicitud de restitución solo puede ser impugnada mediante el recurso de apelación, no estando abierto el recurso de casación”, con la Ley núm. 136-03, denominada Código Para el Sistema de Protección y Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes específicamente en el artículo 315 referente a los tipos de recursos que reza: “Las partes podrán recurrir las sentencias del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes solo mediante los recursos de oposición, apelación, casación y revisión” y el Art. 218 numeral

1, que establece: “En materia de Justicia Especializada de Niños, Niñas, Adolescentes, la Suprema Corte de Justicia es competente para conocer: 1. Del Recurso de casación”; por tanto, el derecho a recurrir en casación, es la prerrogativa que tiene el litigante de solicitar la revisión de la sentencia, amparándose en un error de derecho al juzgar (in iudicando) o en un error o vicio procesal que desnaturaliza la validez de la sentencia emitida (in procedendo) lo cual en esta materia se encuentra aperturada en virtud de las disposiciones antes mencionadas; los cuales colisionan, por tanto, queda claramente establecido que se trata de dos reglas en la cual una de ellas ocupa un escalón superior desde el punto de vista jerárquico;

Considerando, que para la solución de las antinomias que se producen entre reglas existen los siguientes criterios de solución que serán aplicables conforme el caso de que se trate, y son: *lex superior derogat inferiori* (de dos normas incompatibles prevalece la norma jerárquicamente superior); *lex posterior derogat priori* (de dos normas incompatibles, una anterior y otra posterior prevalece la posterior) y *lex specialis derogat generali* (de dos normas incompatibles, una general y la otra especial prevalece la segunda); que dicho de otro modo, las antinomias se resuelven acudiendo al criterio jerárquico, criterio cronológico o el criterio de especialidad;

Considerando, que, de las disposiciones transcritas precedentemente se desprende, que conforme a las normativas vigentes para la época las cuales se encuentran consignadas en la leyes vigentes, toda persona tiene el derecho fundamental a accionar en justicia y, en el caso la limitación del ejercicio el recurso de casación, o los recursos como tales, es de la esfera exclusiva del radar del legislador más no de la función jurisdiccional del Estado por vía reglamentaria, pues de asumir la posición contraria sería vulnerar el Principio de Reserva de Ley, consagrado en el artículo 74 numeral 2 que reza: “La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes: ... 2) Sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad”; cuando es el creador de la norma que apertura el recurso de casación para esta jurisdicción especializada en los artículos 218 y 315 del Código Para el Sistema de Protección y Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes; en tal sentido, esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia entiende pertinente rechazar la inconstitucionalidad del artículo décimo primero de la Resolución 480-2008, no sin antes desconocer la aplicación de la primera parte de dicho artículo en lo que respecta a la supresión del recurso de casación, por las razones expuestas en los párrafos precedentes;

Considerando, que la parte recurrida solicita que se declare inadmisibile el recurso de casación incoado por el señor Dhanika K. Athukorala, contra la sentencia No. 108/2010, de fecha 15 del mes de julio del año 2010, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, por ser violatorio del Art. 11 de la Resolución 480-08, dictada por la Suprema Corte de Justicia y violatorio de la Ley 491-08, que modifica la Ley de Casación;

Considerando, que como el anterior pedimento constituye, por su naturaleza, un medio de inadmisibilidad contra el recurso, procede, atendiendo a un correcto orden procesal, su examen en primer término;

Considerando, que en ese sentido hemos podido verificar que conforme expresa el artículo 44 de la Ley 834, constituye una inadmisibilidad todo medio que tienda a hacer declarar al adversario inadmisibile en su demanda, sin examen al fondo, por falta de derecho para actuar, tal como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado, la cosa juzgada”; que el medio de inadmisión que se invoca relativo al Art. 11 de la Resolución 480-08, el cual restringe el recurso de casación en materia de restitución internacional de menores dejando abierta solamente la vía de apelación, esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, ha establecido precedentemente que el mismo no es aplicable puesto que la aplicación de la primera parte del mismo constituye una antinomia, en la que se aplica para su solución, en la especie, que en caso de conflicto de normas, la norma aplicable será la jerárquicamente superior, que en la pirámide Kelseniana de las fuentes del derecho la ley es jerárquica superior al reglamento, por lo que en caso de colisión o choque prevalece la ley, que a la sazón, lo es el Código para el Sistema de Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, contenido en la Ley 136-03, por lo que procede el rechazo del referido medio de inadmisión, por no ser aplicable la supresión del recurso contenida en el referido artículo de la resolución mencionada, atendiendo a los motivos descritos ya en

esta decisión;

Considerando, en su tercer, quinto y séptimo medios, los cuales se reúnen por su vinculación y por tratarse de violaciones constitucionales y de tratados internacionales que tienen carácter perentorio, la parte recurrente alega lo siguiente: “que la sentencia de la Corte a-qua viola las disposiciones del Artículo 8 de la Constitución de la República Dominicana del 26 de Enero del 2010, pues es contraria a la función esencial del Estado Dominicano, al negar la protección efectiva de los derechos de una menor, de nacionalidad Americana, que es objeto de una sustracción internacional, por estar retenida de manera ilícita en la República Dominicana, en desacato de varias sentencias extranjeras con res judicata; lo que constituye una franca violación a los derechos de la menor, Kali Soleil Athukorala, y de su padre Dhanika Athukorala, de recibir una justicia social dentro de un marco compatible al respecto de las disposiciones de orden público, vigentes y aplicables, así como de los tratados internacionales, como la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; que la Corte a-qua no está apegada a las normas de derecho internacional, por violar las disposiciones de la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, al requerir la homologación de una sentencia que ha obtenido res judicata, que establece de manera clara y precisa los derechos de custodia y guarda del recurrente Dhanika Athukorala, padre de la menor Kali Athukorala retenida ilegalmente en la República Dominicana; sentencia proveniente de los Estados Unidos de América, que es un país miembro y signatario de dicha Convención, al igual que la República Dominicana; que la Corte a-qua viola las disposiciones del Artículo 39 de nuestra Constitución, al adoptar medidas que marginan y excluyen las disposiciones de la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; que la Corte a-qua realizó una incorrecta y errónea interpretación y aplicación de los Artículos 3, 5 y 13 de la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en consecuencia erró y violó las disposiciones dicha Convención de La Haya, al indicar que en el marco de la especie es basado sobre un traslado, cuando en realidad la presente petición de restitución está basado en la retención ilícita de la menor Kali Soleil Athukorala, que surge a partir del Lunes 13 de Abril del 2009, en desacato de una orden judicial emitida con arreglo al derecho vigente en el Estado (Massachusetts) en que la menor tenía su residencia habitual y legítima antes de su traslado y retención de manera ilícita; que la Corte a-qua realizó una incorrecta y errónea interpretación y aplicación del Artículo 13 de la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en consecuencia erró y violó las disposiciones dicha Convención de La Haya, al considerar un informe realizado por CONANI para determinar la existencia de un grave riesgo de restitución de la menor, cuando la parte demandada Zemialkowski y CONANI no aportaron pruebas fehacientes inequívocas sobre el “grave riesgo” que conllevaría la restitución de la menor a su residencia habitual”(sic);

Considerando, que en ese sentido, la corte a-qua en su decisión se fundamentó en lo siguiente: “Que en el proceso de traslado o retención ilícita rigen los principios de inmediatez y de cooperación internacional, es por ello que todas las medidas ordenadas concernientes al menor de edad solicitado debe primar ante todo el Interés Superior del niño, niña o adolescente; que el artículo 13 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, establece que: “No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestre que: a) La persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejerciera de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a otorgar la restitución si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones. Al examinar las circunstancias a que hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales o administrativas tendrá en cuenta la información que sobre la situación social del menor, proporcione la autoridad central o (sic) otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor”...que el Tribunal de Familia de Northampton en el Estado de Massachusetts, dicta una sentencia ordenando la restitución de la niña Kali Soleil, obviando que para que dicha sentencia tenga fuerza obligatoria y ejecutoria la misma debe de ser homologada por

los Tribunales de Niños, Niñas y Adolescentes de la República Dominicana, según lo dispone el artículo 211 letra f, del Código para la Protección de los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes (Ley No. 136-03), en consecuencia, la sentencia dictada por el Tribunal de Familia de Northampton en el Estado de Massachusetts, no ha sido homologada por el Tribunal competente, que es la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional para conocer sobre el asunto y con ello adquirir fuerza obligatoria, condición sine qua non, para que una sentencia emitida por el extranjero pueda ser ejecutada en el territorio dominicano”(sic);

Considerando, que no obstante a lo alegado por la parte recurrente, con la decisión impugnada no se violenta el Convenio de La Haya puesto como bien se refirió la corte a-qua el artículo 13 de dicho pacto lo que dispone es que la autoridad judicial o administrativa del Estado donde se reclama la restitución del menor no está obligado a restituirlo si la persona que se opone a su restitución demuestra que la persona que se hubiere hecho cargo del menor de edad no ejerciera de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención o si existe un grave riesgo de que la restitución exponga al menor a un peligro físico o psíquico o exponga al menor a una situación intolerable; que por aplicación de este artículo al presente caso se entiende que, al haber comprobado la corte a-qua que la madre poseía no solo la guarda sino además el permiso del padre para viajar a la República Dominicana cuando la niña tenía apenas 3 meses de edad y que es en marzo de 2008 cuando el padre interpone una demanda en manutención, custodia y régimen de visitas y de traslado ilícito por ante el Tribunal de Familia de Northampton, Massachusetts, obteniendo una decisión a favor; que para que esta decisión sea válida en territorio dominicano se hace necesario que la sentencia extranjera haya sido homologada por ante la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes, que es la competente para conocer y decidir la homologación en materia de filiación, guarda, régimen de visitas, alimentos, adopción y demás asuntos del derecho de familia, por lo que en modo alguno ha sido violentado el Convenio de La Haya ni los tratados internacionales, y que en modo alguno la necesidad de homologar las decisiones extranjeras deviene en un trato desigual para la parte que quiere servirse de dicha decisión; por lo que procede desestimar los medios de casación que se examinan;

Considerando, que la parte recurrente alega en el desarrollo de su primer, segundo, cuarto, octavo, noveno y décimo medios de casación lo siguiente: “que la Corte a-qua realizó una cuestionable, errónea, e ilegítima interpretación y aplicación del término “residencia habitual” considerando el periodo que la menor Kali Soleil Athukorala ha estado retenida de manera ilegítima en la República Dominicana; lo cual no puede ser aceptado, ya que de ser así, sería un precedente para determinar la “residencia habitual” de un menor sobre la base del período ilegítimo porque ha sido retenida de manera ilegítima en la República Dominicana, lo cual es una franca violación a las disposiciones de orden público establecidos y protegidos por nuestra Constitución, Tratados Internacionales y leyes sustantivas, convirtiendo a la República Dominicana en un paraíso “legal” caribeño para toda persona que quiera realizar una sustracción internacional de un menor; que la Corte a-qua realizó una errónea interpretación de las leyes aplicables en caso de la especie, al no considerar que el presente caso se trata de una retención de manera ilícita que nace el 13 de abril de 2009 y no sobre el traslado ilícito; que en la sentencia recurrida, la Corte a-qua desnaturalizó el hecho de que se trataba de una solicitud de restitución de un menor al amparo de la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores, realizada por la Agencia Central de un país miembro y signatario de dicha Convención la igual que la República Dominicana; en consecuencia no era necesario, ni obligatorio la homologación de la sentencia del tribunal extranjero, ya que dicho requisito y otras formalidades de legalización es obviado o exonerado, es decir no requerido, a los países miembros de dicha Convención; en consecuencia, si no se hubiese desnaturalizado dicho hecho, la decisión de la corte a-qua no hubiera quedado justificada por otros motivos en hechos y derechos contenidos en la sentencia recurrida; y no se hubiera violado la aplicación e interpretación de las disposiciones de la Ley No. 136-03, de dicha Convención y de nuestra Constitución del 26 de Enero del 2010; que la corte a-qua cometió una grave desnaturalización de los documentos y de los hechos al reconocer el contexto de la escritura con carácter de un boletín o resumen informativo, básica y general contenida en la parte posterior del Acta de Reconocimiento Voluntario de Paternidad, con la misma fuerza legal o superior que las Leyes Generales de Massachusetts y de las sentencias con autoridad de cosa juzgada emitidas a favor del señor Athukorala, para determinar los derechos de custodia de Zemialkowski sobre la menor Kali Soleil Athukorala, y justificar su traslado y retención ilícita en la República

Dominicana; que la corte a-qua cometió un grave error material al confundir, fusionar y aplicar el procedimiento establecido por el Código del Menor (Ley No. 136-03) para la restitución de un menor que ha sido trasladado o retenido ilegalmente en la República dominicana, mediante la ejecución de una sentencia de índole extranjero, de un país o nación que no es miembro o signatario de la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; ya que los Estados Unidos de América, al igual que la República Dominicana es miembro y signatario de dicha Convención, en consecuencia, las normas y procedimientos para el reconocimiento de una sentencia proveniente de un tribunal de los Estados Unidos de América es diferente, pues deben y tienen que ser acorde con las normas y parámetros establecidos por dicha Convención y la Resolución No. 480-2008, de la Suprema Corte de Justicia; que la Corte a-qua violó las disposiciones de los Artículos 66 y 67 de la Ley No. 136-03, al no reconocer la autoridad del padre del recurrente Dhanika Athukorala que nació al momento en que el recurrente Dhanika Athukorala hizo su reconocimiento voluntario de paternidad, hecho conforme las leyes del Estado de Massachusetts y de los Estados Unidos...; ”; que la corte a-qua violó las disposiciones de los Artículos 82 y 83 de la Ley No. 136-03, al no reconocer el carácter de orden público de las decisiones judiciales sobre la guarda y custodia de la menor Kali Soleil Athukorala, con autoridad de cosa juzgada (res judicata) dictadas por un tribunal de Massachusetts a favor del recurrente, Dhanika Athukorala, como consecuencia del abuso, desacato, irresponsabilidad, y otras violaciones estatales y federales cometidas por Zemialkowski al retener de manera ilícita en la República Dominicana a la menor Kali Soleil Athukorala; que la Corte a-qua realizó una violación inaceptable e inexcusable al aceptar que el Tribunal A-quo pudo ser apoderado de manera ilegítima por CONANI para rechazar la petición de restitución del señor Athukorala, padre de la menor, lo cual constituye una violación a la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y a la Resolución 480-2008, emitida por nuestra Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana”(sic);

Considerando, la corte a-qua comprobó las siguientes situaciones de hecho: “que del análisis de la documentación aportada por las partes intervinientes esta Corte de Apelación comprobó lo siguiente: 1. Que la señora Sandra Clarissa Zemialkowski Rivera, de nacionalidad norteamericana, de nacimiento e hija de dominicanos y el señor Dhanika Kosala Athukorala, convivió bajo una relación consensual y procrearon una niña Kali Soleil Athukorala Zemialkowski; 2. Que la relación que es interrumpida, quedando desde el inicio la niña bajo la guarda y tutela de la señora Sandra Clarissa Zemialkowski Rivera, ya que la legislación del Estado de Massachusetts, Estados Unidos, lugar de nacimiento de la niña, establece que la custodia de los menores de edad procreados y nacidos de padres no casados o fuera del matrimonio, la custodia corresponde de pleno derecho a la madre, como es el caso de la especie; 3. Que la madre Sandra Clarissa Zemialkowski Rivera, decide viajar a la República Dominicana, donde residía antes de trasladarse a los Estados Unidos por razones de estudios profesionales, conjuntamente con su hija en fecha 21 de diciembre de 2007; 4. Que el señor Dhanika Kosala Athukorala, padre de la niña dio su consentimiento para el traslado a la República Dominicana, el cual se trasladaba a visitar a su hija; 5. Que en fecha trece (13) de marzo del año dos mil ocho (2008), el señor Dhanika Kosala Athukorala, interpone una demanda en manutención, custodia y régimen de visitas y de traslado ilícito, por ante el Tribunal de Familia de Northampton en el Estado de Massachusetts, Estados Unidos; 6. Como consecuencia del apoderamiento del Tribunal de Familia de Northampton en el Estado de Massachusetts, dictó una sentencia que le concede la custodia al señor Dhanika Kosala Athukorala, de su hija Kali Soleil y ordena su traslado a dicho país; 7. Que en el mes de julio del año dos mil ocho (2008), el padre solicita el retorno de su hija a la Autoridad Central de la República Dominicana, Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI), a través de la Autoridad Central de los Estados Unidos; 8. Que en fecha dos (02) de septiembre del año dos mil nueve, el Consejo Nacional para la Niñez y Adolescencia (CONANI), rechazó la solicitud de retorno planteada por el señor Dhanika Kosala Athukorala; 9. Que en fecha primero (01) de marzo del año dos mil diez (2010), el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescente del Distrito Nacional, República Dominicana, es apoderado para conocer sobre la retención ilícita por el señor Dhanika Kosala Athukorala, fallando dicho tribunal denegando la solicitud de retorno; 10. Al no estar de acuerdo el señor Dhanika Kosala Athukorala, con la sentencia número 959/2010, de fecha (07) de mayo del dos mil diez (2010), interpone un recurso de apelación”(sic);

Considerando, que en cuanto al alegato de la parte recurrente de que la corte a-qua interpretó y aplicó mal el término residencia habitual; esta jurisdicción ha verificado que conforme la doctrina y jurisprudencia internacional

la residencia habitual de un menor obedece a un punto de conexión sociológico, a diferencia del domicilio que es de carácter normativo, por lo que esta se trata de una situación de hecho que supone estabilidad y permanencia; es el lugar donde ha estado físicamente presente por una cantidad de tiempo suficiente para la aclimatación y que cuenta con un grado de intención firme desde la perspectiva del menor; es el lugar donde la persona menor de edad desarrolla sus actividades, donde está establecido con cierto grado de permanencia, el centro de sus afectos y vivencias; que aplicando este concepto al caso de la especie se hace importante resaltar que la menor de edad Kali Soleil, nacida el 25 de agosto de 2007, llegó al país con su madre y autorización del padre a la edad de 3 meses aproximadamente y conforme al recurso de casación la retención ilegal surge a partir del 13 de abril de 2009, que a la fecha la niña tiene una edad 6 años, 5 meses y 11 días, por lo que el único entorno que la niña conoce es la República Dominicana, porque mal podría entenderse como residencia habitual de la menor en este caso el lugar de nacimiento o el del domicilio de su padre, sino que, como hemos referido precedentemente, es el lugar donde la menor ha establecido su entorno social y sus lazos afectivos; que por tales razones, esta Sala entiende procedente el rechazo de este aspecto del presente medio;

Considerando, que la desnaturalización de los hechos en que pudieren incurrir los jueces del fondo supone que a los hechos establecidos como ciertos no se les ha dado su verdadero sentido y alcance inherente a su propia fuerza; que en la especie, de las motivaciones precedentemente transcritas se puede inferir que, contrario a lo alegado por el recurrente, la corte a-qua hizo una correcta aplicación del derecho, sin desnaturalizar los hechos de la causa, al entender, dentro de su poder soberano de apreciación de la prueba, que “la señora Sandra Clarissa Zemialkowski Rivera, desde el nacimiento de su hija Kali Soleil, veinticinco (25) de agosto del año dos mil siete (2007), según extracto de acta de nacimiento presentada, ha vivido con su madre la cual ha ostentado la guarda y que es por ello que el señor Dhanika Kosala Athukorala, padre de la menor de edad, autoriza a que viaje a la República Dominicana, para salir de los Estados Unidos en fecha veintiuno (21) del año dos mil siete (2007), según documentación aportada por ambas partes, que al trasladarse la señora con su hija a la República Dominicana, estaba ejerciendo su derecho de custodia y guarda, la cual fue otorgada de pleno derecho por las leyes del Estado de Massachusetts; que el Tribunal de Familia de Northampton en el Estado de Massachusetts, dicta una sentencia ordenando la restitución de la niña Kali Soleil, obviando que para que dicha sentencia tenga fuerza obligatoria y ejecutoria la misma debe ser homologada por los Tribunales de Niños, Niñas y Adolescentes de la República Dominicana, según lo dispone el artículo 211 letra f, del Código para la Protección de los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes (Ley No. 136-03), en consecuencia, la sentencia dictada por el Tribunal de Familia de Northampton en el Estado de Massachusetts, no ha sido homologada por el Tribunal competente, que es la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional para conocer sobre el asunto y con ello adquirir fuerza obligatoria, condición sine qua non, para que una sentencia emitida en el extranjero pueda ser ejecutada en el territorio dominicano; que esta Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, ha podido comprobar que la niña Kali Soleil, está inscrita en el colegio desde enero del año dos mil nueve (2009), estando su costo a cargo de la madre (según consta la certificación precedentemente citada en el cuerpo de esta sentencia); que en todo proceso de restitución de la persona menor de edad, según los principios de intermediación, contradicción y economía procesal, puede ser internacional, sin embargo en todas las medidas ordenadas concerniente a la menor solicitada, siempre debe existir una condición primordial que es el que atienda al interés superior del Niño, Niña y Adolescente; que por la documentación aportada la niña fue trasladada a la República Dominicana, tres (03) meses aproximadamente después de su nacimiento, teniendo a la fecha tres (03) años de edad, estando inscrita en el colegio según certificación, viviendo con su madre en un lugar y domicilio que ofrece condiciones adecuadas para su edad, según certificación de Trabajo Social realizado, haciendo su vida, estudios, hogar, relaciones sociales y recreativas, atenciones medicas, quedando establecido que ha sido aquí en la República Dominicana”; por lo que al contener la decisión impugnada una correcta y completa exposición de los hechos y circunstancias de la causa, así como una motivación suficiente y pertinente, ha permitido a esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, ejercer su poder de control y determinar que en la especie se ha hecho una cabal aplicación del derecho; que, en consecuencia, procede desestimar este aspecto del medio examinado;

Considerando, que contrario a lo alegado por la parte recurrente sobre la supuesta irregularidad del

apoderamiento del tribunal por el CONANI en violación al Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, ha podido verificar que precisamente en la competencia administrativa del procedimiento de restitución internacional de menores le corresponde tanto al Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI) como al Ministerio Público, por lo que en modo alguno la participación de CONANI conlleva violación al Convenio de La Haya sino más bien todo lo contrario es una condición su participación en estos casos, por lo que procede desestimar este aspecto y el medio atacado;

Considerando, que en el desarrollo de su duodécimo y décimo tercer medios de casación, la parte recurrente alega lo siguiente: “que la Corte a-qua adolece de base legal porque los jueces del fondo presentaron motivos de hechos manifiestamente insuficientes, imprecisos y vagos para justificar un lazo jurídico válido y legítimo alguno con la decisión de requerir la homologación de las sentencias extranjeras provenientes de un país miembro y signatario de la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, y para rechazar la petición de restitución de la menor Kali Soleil Athukorala a su padre Dhanika Athukorala, quien disfrutaba del derecho de guarda otorgado por sentencias con res judicata y carácter de orden público; que la corte a-qua realizó un exceso de poder al hacer una incorrecta interpretación del Capítulo 209B, Sección 1 de la Ley General de Massachusetts.... porque no tomó en consideración la segunda parte de dicha disposición legal que prevé que el “Estado de Origen” puede ser determinado en casos de niños de menos de 6 meses de edad, considerando la residencia del menor desde la fecha de su nacimiento; como en el caso de la especie, la menor Kali Soleil Athukorala nació en el Estado de Massachusetts, donde tenía su residencia con sus padres hasta el día en que su mamá decidió retenerla de manera ilícita en la República Dominicana; que la Corte a-qua realizó un exceso de poder al hacer una incorrecta interpretación del Capítulo 209C, Sección 10 de la Ley General de Massachusetts ...pues en el caso de la especie, existía el reconocimiento voluntario de paternidad de la menor Kali Soleil Athukorala, es decir que no había ausencia de dicho reconocimiento voluntario de paternidad; y había una orden o sentencia de un tribunal de familia y sucesiones en relación a la custodia después del reconocimiento voluntario de paternidad que le reconocía y otorgaba la custodia al señor Athukorala, padre de la menor Kali Soleil Athukorala...; que la Corte a-qua realizó un abuso de poder al fallar de manera extra-petita, ya que determinó en sus considerando la custodia de la menor Kali Soleil Athukorala a favor de la madre Zemialkowski, sin tomar en consideración que desde el 8 de abril del 2009, el señor Athukorala, padre de la menor Kali Soleil Athukorala, tenía la custodia exclusiva de la menor por una decisión judicial emitida por el Tribunal de Massachusetts”(sic);

Considerando, que en cuanto a la alegada falta de base legal, este tribunal conforme criterio sostenido ha establecido que la falta de base legal es sinónimo de insuficiencia de motivos por ante la Corte de Casación, y este vicio se configura cuando una sentencia contiene una exposición manifiestamente vaga e incompleta de los hechos del proceso, así como una exposición tan general de los motivos, que no hace posible reconocer si los elementos de hecho necesarios para la aplicación de las normas jurídicas cuya violación se invoca, existan en la causa o hayan sido violados, resultando obvio, en tales condiciones, que la Suprema Corte de Justicia no puede ejercer su control y decidir si la ley ha sido bien o mal aplicada, lo que no ha ocurrido en la especie; por lo que es importante puntualizar, que conforme al contenido del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia debe contener los fundamentos, o lo que es lo mismo, los motivos en los que el tribunal basa su decisión; en ese sentido, por motivación hay que entender aquella argumentación que se fundamente, en la que el tribunal expresa, de manera clara y ordenada las cuestiones de hecho y de derecho que sirvieron de soporte a su sentencia, o en otros términos, en la que el juez o los jueces explican las razones jurídicamente válidas e idóneas para justificar una decisión; que no se trata de exigir a los órganos jurisdiccionales una argumentación extensa, exhaustiva o pormenorizada, ni impedir la fundamentación concisa que en su caso realicen quienes ejerzan la potestad jurisdiccional; lo importante es que las pretensiones de las partes se sometan a debate, se discutan y se decidan en forma argumentadora y razonada; en ese orden de ideas, y luego de un examen de la sentencia recurrida, esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, ha comprobado que la misma no está afectada de un déficit motivacional, al contrario, la decisión impugnada sí contiene una congruente y completa exposición de los hechos y circunstancias de la causa, como una motivación suficiente, pertinente y coherente, lo cual ha permitido a esta jurisdicción ejercer su poder de control y determinar

que en la especie se ha hecho una correcta aplicación del derecho, en consecuencia, procede rechazar el presente aspecto del medio examinado;

Considerando, que en cuanto al alegato de que la corte a-qua incurrió en exceso de poder y falló extra-petita, este tribunal entiende pertinente instruir que el exceso de poder es una transgresión cometida por el juez competente del litigio, de una regla de orden público para la cual la ley ha circunscrito su autoridad, que esta causal de casación es la sanción a la decisión tomada por una jurisdicción fuera de sus atribuciones jurisdiccionales o cuando un juez no cumple su función general, que es juzgar, lo que no ha ocurrido en el presente caso, toda vez que el hecho de que la parte que invoca esta violación haya sido perjudicada con la decisión adoptada por la corte a-qua no quiere decir que dicho tribunal haya incurrido en la referida violación; que además, al haber el tribunal fallado en virtud del principio del interés superior de la persona menor de edad no significa que fallase sobre cosas no pedidas o extra petita sino más bien apegado a los derechos fundamentales de la niña Kali Soleil, puesto que la garantía del interés superior del Niño, Niña y Adolescente se encuentra consagrada en diversos instrumentos internacionales, considerado de derechos humanos y por tanto de rango y linaje constitucional, siendo el principal de ellos, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la que ha sido designada en los diferentes ámbitos académicos y conforme a los principios que ella consagra como la Carta Sustantiva o Constitución Universal de los Derechos del Niño, esto así, porque ha sido ratificada por 192 países de 194 países miembros de las Naciones Unidas, constituyéndose en el instrumento internacional de protección de derechos más ratificado en el mundo y el que más rápido ha entrado en vigencia;

Considerando, que el interés superior del niño permite resolver conflictos de derecho recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto, y en este sentido, siempre habrá que adoptarse aquella medida que le asegure al máximo la satisfacción de los derechos que sea posible y su menor restricción y riesgo;

Considerando, que el principio V de la Ley 136-03, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes, establece que “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”(sic);

Considerando, que el principio VI de la referida ley, relativo al principio de prioridad absoluta en la que el Estado y la sociedad deben asegurar, con prioridad absoluta, todos los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, en su parte in fine expresa: “Prevalencia de sus derechos ante una situación de conflicto con otros derechos e intereses legítimamente protegidos”;

Considerando, que la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, aplicable al presente caso, consigna en su artículo 12, que la devolución o restitución del menor a su residencia habitual está sujeta a que la misma no exponga a la menor a peligros físicos y psicológicos aún su traslado haya sido ilícito, lo cual está en consonancia con el principio del interés superior del niño, consagrado en el artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el cual ha sido ratificado por la República Dominicana el 11 de junio de 1991, como principio garantista de sus derechos fundamentales, por tanto, en virtud de este principio, se habrá de adoptar aquella medida que le asegure al máximo la satisfacción de sus derechos, como hemos referido en otra parte de esta decisión;

Considerando, que la corte a-qua motivó suficientemente en hechos y en derecho las circunstancias por las cuales adoptó su decisión pues, realizó un examen exhaustivo de todos los hechos de la causa para establecer con

cuál de los padres se le asegura mejor al niño el disfrute de sus derechos fundamentales, que además quedó establecido claramente que la madre tenía la guarda exclusiva de la niña al momento de interposición por parte del padre de la demanda en restitución de la menor de edad, circunstancias que fueron ponderadas por la corte a-qua haciendo uso de su poder soberano de valoración de los elementos de prueba, que además, por lo que de haber admitido la restitución la corte a-qua habría conculcado el interés superior de la niña en razón de que toda la vida, tanto escolar como afectiva que conoce Kali Soleil tiene sus lazos en la República Dominicana, por lo que el tribunal hizo una correcta valoración de las pruebas sometidas e hizo una justa aplicación del derecho, por lo que procede desestimar el medio de casación que se examina, y con él, el presente recurso de casación.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza la excepción de inconstitucionalidad del artículo décimo primero de la Resolución núm. 480-2008, del 6 de marzo de 2008, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, por ser contrario y violatorio a los artículos 4, 26, 69 (7) (9) (10), 75 (1) (12), 96, 101, 109, 111, 112, 149 Párrafos II y III, 151, 154 (2) y 276 de la Constitución de la República del 26 de enero de 2010, solicitada por la parte recurrente Dhanika Kosala Athukorala, por los motivos expuestos; **Segundo:** Rechaza el medio de inadmisión propuesto por la parte recurrida Sandra Clarissa Zemialkowski, por las razones referidas precedentemente; **Tercero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por Dhanika Kosala Athukorala, contra la sentencia civil núm. 108/2010, de fecha 15 de julio de 2010, dictada por la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional, cuyo dispositivo figura transcrito al inicio de esta decisión; **Cuarto:** 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, 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 5 de febrero de 2014, años 170º de la Independencia y 151º de la Restauración.

Firmado: Julio César Castaños Guzmán, Martha Olga García Santamaría y José Alberto Cruceta Almánzar. Grimilda Acosta, 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.poderjudicial.gob.do