



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0017/23

Referencia: Expediente núm. TC-05-2021-0066, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por la señora Mayky Samaria Calcaño López contra la Sentencia núm. 030-02-2018-SS-00366 dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el primero (1^o) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los trece (13) días del mes de enero del año dos mil veintitrés (2023).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Rafael Díaz Filpo, primer sustituto, en funciones de presidente; Lino Vásquez Sámuel, segundo sustituto; José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Manuel Ulises Bonnelly Vega, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, Miguel Valera Montero, José Alejandro Vargas Guerrero y Eunisis Vásquez Acosta, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución; y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional de sentencia de amparo

La Sentencia núm. 030-02-2018-SS-00366, objeto del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, fue dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el primero (1^{ro}) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Mediante dicha decisión fue rechazada la acción constitucional de amparo interpuesta por la señora Mayky Samaria Calcaño López contra el Ministerio de Defensa (MIDE) y el Ejército de la República Dominicana (ERD). El dispositivo de dicha sentencia es el siguiente:

PRIMERO: DECLARA buena y válida, en cuanto a la forma, la acción constitucional de amparo interpuesta por la señora MAYKY SAMARIA CALCAÑO LÓPEZ, en contra del MINISTERIO DE DEFENSA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA y el EJÉRCITO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, por haber sido interpuesta de acuerdo a las disposiciones que rigen la materia.

SEGUNDO: RECHAZA, en cuanto al fondo la Acción de Amparo, interpuesta en fecha 30 de julio del año 2018, por la señora MAYKY SAMARIA CALCAÑO LÓPEZ, en contra del MINISTERIO DE DEFENSA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA y el EJÉRCITO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, por los motivos antes expuestos.

TERCERO: DECLARA el proceso libre de costas el presente proceso de conformidad con el artículo 72 de la Constitución Política de la República Dominicana, y el artículo 66 de la Ley No. 137-11, de fecha



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13 de junio del año 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

CUARTO: ORDENA la comunicación, vía secretaría general, de la presente sentencia a las partes envueltas así como al PROCURADOR GENERAL ADMINISTRATIVO.

QUINTO: ORDENA que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.

La Sentencia núm. 030-02-2018-SS-00366, objeto del presente recurso de revisión, fue notificada a requerimiento de la Secretaria del Tribunal Superior Administrativo, a la señora Mayky Samaria Calcaño López, mediante Acto núm. 78/2019, del dieciséis (16) de enero de dos mil diecinueve (2019), instrumentado por el ministerial Isaac Rafael Lugo, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

2. Presentación del recurso en revisión constitucional de sentencia de amparo

La recurrente, señora Mayky Samaria Calcaño López, apoderó a este tribunal constitucional del recurso de revisión contra la sentencia anteriormente descrita, mediante escrito depositado el veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019), ante la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo, remitido a este tribunal constitucional el ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021). El referido recurso se fundamenta en los alegatos que se exponen más adelante.

El recurso que nos ocupa fue notificado a requerimiento de la secretaria del Tribunal Superior Administrativo, al Ejercito de la República Dominicana



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(ERD), mediante Acto núm. 699-19, del cinco (5) de junio de dos mil diecinueve (2019), instrumentado por el ministerial Samuel Armando Sención Billini, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional de sentencia de amparo

Los fundamentos dados por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo son los siguientes:

21. De lo anteriormente expuesto, se deduce que las Fuerzas Armadas no puede sancionar a sus miembros sin previamente agotar un debido proceso disciplinario, así se evita que la referida institución pueda incurrir en violaciones a derechos fundamentales de las personas imputadas, por lo que se debe admitir que el debido proceso implica dar la oportunidad a una persona para que pueda ejercer su derecho a defenderse de una determinada acusación.

22. Al respecto, este tribunal al valorar los argumentos de las partes, conjuntamente con el legajo de pruebas depositadas en el expediente, considera que la cancelación de nombramiento de la Segundo Teniente MAYKY SAMARIA CALCAÑO LÓPEZ, fue sustentado en una investigación previa, realizada en fecha 19 de febrero del año 2018, de acuerdo con la cual la ex Segundo Teniente incurrió en faltas graves a la ley y las normas que rigen la referida institución, por el hecho de prestarse a pasar la cantidad de 4 paquetes de sustancias controladas "drogas", por el puesto de servicio Correa Sur, área de clasificación de equipajes de salida (S-8B), donde estaría asignada como supervisora en fecha 03 de diciembre del año 2017, a cambio de una buena suma de dinero.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

23. Por lo que a raíz de dicha investigación, le fue realizada la debida formulación de la falta disciplinaria cometida, además de que se le dio la oportunidad de ejercer su derecho de defensa de las presuntas faltas, conforme se evidencia de la entrevista realizada en fecha 26 de diciembre del año 2017, indicando entre otras cosas, que nunca había participado junto al Asimilado Militar Avsec Anderson Rijo Santo Santos alguna operación de tráfico internacional, en ese sentido y a raíz de lo anterior entendemos que se cumplió con los requisitos legales y las garantías del debido proceso administrativo de las Fuerzas Armadas, en el proceso de cancelación de nombramiento de la accionante; toda vez que se ha comprobado que la recomendación de su cancelación fue hecha mediante una junta de investigación del Ministerio de Defensa, siendo posteriormente aprobada por el Poder Ejecutivo, tal y como lo establece la Ley No. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas, razón por la cual procede el rechazo de la presente Acción de Amparo, interpuesta por la señora MAYKY SAMARIA CALCAÑO LÓPEZ, tal y como se hará constar en el dispositivo de la presente sentencia.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrente en revisión constitucional de sentencia de amparo

La recurrente en revisión, Mayky Samaria Calcaño López, pretende la revocación de la sentencia objeto del recurso, alegando, entre otros motivos los siguientes:

a. Que vista la cronología del proceso transcrita en la sentencia recurrida ante este Tribunal Constitucional, parte in fine, y las pruebas depositadas y sometidas por las partes al tribunal a-quo (Tribunal Superior Administrativo), es notoria la



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DESNATURALIZACIÓN DE LOS HECHOS toda vez que los jueces del tribunal apoderado de la Acción de Amparo, establecieron que la parte accionante: "la ex Segundo teniente MAYKY SAMARIA CALCAÑO LOPEZ, incurrió en faltas graves a la ley y las normas que rigen la referida institución, por el hecho de prestarse a pasar la cantidad de 4 paquetes de sustancias controladas, "drogas", por el puesto de servicio Correa Sur: área de clasificación de equipajes de salida (S-8B)2 donde estaría asignada como supervisora en [echa 03 de diciembre del año 2017, a cambio de una buena suma de dinero".

b. Que basta leer el inventario de documentos depositados por las partes accionadas MINISTERIO DE DEFENSA DE LA REPUBLICA DOMINICANA Y EL EJERCITO DE LA REPUBLICA DOMINICANA (ERD), de fecha 01/10/2018, especialmente: A) la entrevista realizada a la accionante MAY KY SAMARIA CALCAÑO LOPEZ, de fecha 26/12/2017; B) la entrevista realizada a la Sargento Supervisora AV SEC PAUDY ARILISKA LEYBA MEJIA, de fecha 21/12/2017; C) el Informe sobre notificación de manera confidencial de una supuesta coordinación para dejar pasar sustancias controladas por el área de clasificación de equipajes, de fecha 19/02/2018.

c. Que de conformidad con la cronología instrumental del proceso realizada por el Tribunal a-quo (Tribunal Superior Administrativo), queda evidenciada la DESNATURALIZACION DEL PROCESO Y DE LOS HECHOS; ya que, dicho tribunal distorsiona de manera olímpica y grosera las declaraciones y las pruebas fácticas, así como las motivaciones argumentadas por los accionados: MINISTERIO DE DEFENSA DE LA REPUBLICA DOMINICANA Y EL EJERCITO DE LA REPUBLICA DOMINICANA (ERD), para la solicitud de recomendación de cancelación del nombramiento a la impetrante



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

MAYKY SAMARIA CALCAÑO LOPEZ. Es por esta razón que el Tribunal a-quo (Tribunal Superior Administrativo), cometió un error flagrante en la determinación de los hechos en la valoración de la prueba.

d. Que esta errónea interpretación la hacen constar los jueces del Tribunal a-quo (Tribunal Superior Administrativo), tanto en su análisis general de las pruebas como en las únicas motivaciones de la sentencia hoy recurrida, como dispositivo de la misma, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo; por lo que, al tenor de todo lo expuesto anteriormente, así como del estudio pormenorizado y minucioso de la sentencia recurrida (Sent. No.030-02-2018-SSEN-00366), se puede establecer que dicha decisión adolece de vicios y contradicciones, los cuales se aprecian en varios de los considerandos sobre los cuales fundamentan los jueces de amparo del tribunal a-quo su sentencia, especialmente en los considerandos 21, 22 y 23 (páginas 12 y 13), de la indicada decisión.

e. Que de todo lo antes expuesto se desprende que los jueces de amparo de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en su decisión desnaturalizaron los hechos, por lo cual el presente Recurso de Revisión Constitucional debe ser acogido en cuanto al fondo, REVOCANDO este Tribunal Constitucional la sentencia impugnada No.030-02-2018-SSEN-00366, ya que la misma le vulnera a la recurrente MAYKY SAMARIA CALCAÑO LOPEZ, sus derechos y garantías consagrados en la Constitución Dominicana, en los artículos: 62, sobre el Derecho al Trabajo; 69. IO, sobre el Debido Proceso en las actuaciones administrativas y el 69, sobre Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso Legal.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

f. Que los jueces de amparo de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en su decisión realizaron una errónea interpretación de los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal Dominicano, ya que: a) Desconocieron en la instrumentación y valoración para la aplicación exclusiva universal del Código Procesal Penal Dominicano; ya que, en la motivación de su infeliz decisión establecen: "Por lo que a raíz de dicha investigación, le fue realizada la debida formulación de la falta disciplinaria cometida, además de que se le dio la oportunidad de ejercer su derecho de defensa de las presuntas faltas, conforme se evidencia de la entrevista realizada en fecha 26 de diciembre del 2017, indicando entre otras cosas, que nunca había participado junto al asimilado militar AVSEC ANDERSON RIJO SANTO SANTOS alguna operación de tráfico internacional, en ese sentido y a raíz de lo anterior entendemos que se cumplió con los requisitos legales y las garantías del debido proceso administrativo de las Fuerzas Armadas, en el proceso de cancelación de nombramiento de la accionante toda vez que se ha comprobado que la recomendación de su cancelación fue hecha mediante una junta de investigación del Ministerio de Defensa, siendo posteriormente aprobada por el Poder Ejecutivo, tal y como lo establece la Ley No. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas, razón por la cual procede el rechazo de la presente Acción de Amparo, interpuesta por la señora MAYKY SAMARIA CALCAÑO LOPEZ, tal y como se hará constar en el dispositivo de la presente sentencia.

g. Que es más que evidente el total desconocimiento y errónea aplicación de este referido texto legal por parte de los jueces de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo; ya que, le dieron jerarquía procesal y garantista al PROCESO ADMINISTRATIVO DE



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LAS FUERZAS ARMADAS, en total desapego por lo establecido por el artículo 57 del Código Penal Dominicano, en cuanto a la exclusividad y universalidad de su aplicación, sobre todo lo referente a la parte in fine del mismo, que establece lo siguiente: "Las normas de procedimiento establecidas en este Código se aplican a la investigación, conocimiento y fallo de cualquier hecho punible, sin importar su naturaleza ni la persona imputada, incluyendo los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, aun cuando los hechos punibles que les son atribuidos hayan sido cometidos en el ejercicio de sus funciones y sin perjuicio de las facultades estrictamente disciplinarias de los cuerpos a los que pertenecen.

h. Que los accionados: MINISTERIO DE DEFENSA DE LA REPUBLICA DOMINICANA y EL EJÉRCITO DE LA REPUBLICA DOMINICANA (ERD), han violentado el artículo 62 de nuestra Constitución, en lo relativo al derecho al trabajo, ya que han privado a la accionante 2do. Tte. CONTABLE, ERD. MAYKY SAMARIA CALCANO LOPEZ, de su único medio de subsistencia, sin siquiera haber cumplido con los requisitos mínimos para una injusta y abusiva cancelación de nombramiento; motivos por los cuales recurrió a la Acción de Amparo en contra de los accionados, por violación a sus derechos fundamentales, como el derecho de defensa, el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

i. Que con sus decisiones, tanto los accionados: MINISTERIO DE DEFENSA DE LA REPUBLICA DOMINICANA y EL EJÉRCITO DE LA REPUBLICA DOMINICANA (ERD), como los jueces de la PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO, en su sentencia No.030-02-2018SSEN-00366, de fecha 01/11/2018, han



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

violentado los preceptos del artículo 69, numerales 3,4, 7 y 10 de nuestra Constitución.

j. Que la recurrente MAYKY SAMARIA CALCANO LOPEZ, mediante el presente memorial de recurso ha probado y establecido la vulneración total de sus derechos y garantías fundamentales, consagradas por los artículos 62 y 69 de la Constitución Dominicana, los cuales establecen el derecho al Trabajo; 69. IO, sobre el Debido Proceso de [as actuaciones administrativas, y la parte capital del artículo 69, sobre la Tutela Judicial Efectiva y el debido Proceso, De modo y manera que corresponde a este Digno y Excelso Tribunal Constitucional, que le corresponde valorar, justipreciar y determinar si las decisiones emanadas por el tribunal a-quo (Primera Sala del tribunal Superior Administrativo), respecto de la resolución de recomendación de cancelación de nombramiento hecha por los accionados MINISTERIO DE DEFENSA DE LA REPUBLICA DOMINICANA y EL EJÉRCITO DE LA REPUBLICA DOMINICANA (ERD), fue realizada respetando los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de la recurrente; así como, respetando el Debido Proceso y la Tutela Judicial Efectiva.

5. Hechos y argumentos jurídicos del recurrido en revisión constitucional de sentencia de amparo

El recurrido en revisión, Ejército de la República Dominicana, pretende el rechazo del presente recurso y, en consecuencia, que se confirme la sentencia recurrida, alegando:

a. Que el accionante somete al tribunal un recurso de revisión sustentando de manera puntual en dos aspectos, 1) una supuesta



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

desnaturalización de los hechos, y b) una errónea interpretación de los artículos 19 y 57 del Código Procesal Penal.

b. Que no existe tal desnaturalización de los hechos, pretende el accionante confundir al tribunal, presentando argumentos de que el tribunal validó una desvinculación amparada en una junta no válida, queriendo establecer requerimientos y requisitos procesales que no existen en materia administrativa y disciplinaria militar y a su vez queriendo confundir al tribunal con la identificación de manera precisa de la falta a cargo de MAYKY SAMARIA CALCAÑO LOPEZ, en el caso de la especie es oportuno señalar que la misma incurrió en una serie de faltas, que van desde mentir a la junta de investigación, lo cual al comparar los interrogatorios puede ser comprobable, hasta violentar la cadena de mando, no informar de manera oportuna de novedades en el servicio, entre Otras cosas.

c. Que respecto de la "errónea" interpretación de os artículos 19 y 57 del CPP, simplemente señalar que el Código Procesal Penal NO SE APLICA a las reglas del proceso disciplinario militar, y que dichas actuaciones se aplican en virtud de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, los reglamentos existentes y las normas de administración pública que le pudieren ser aplicadas de manera complementarias.

d. Que en su escrito de revisión el accionante, sostiene de manera resumida que fue cancelada de forma irregular, e ilegal, sin investigación previa (irregularidad de la junta), lo cual violenta leyes nacionales, y su propia ley orgánica que rige las fuerzas armadas de la República Dominicana, al trabajo al honor a la dignidad.... , cabe resaltar que todo esto resulta incierto, ya que la institución, le dio



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cumplimiento al debido proceso administrativo que conlleva o que se debe agotar para la separación.

e. Que tal sentido, la Ley 139-13, Orgánica de las FFAA, dispone en su artículo 154, párrafo único, numeral 4 y el artículo 174 numeral 9, señala de manera clara las causas de separación de los alistados, señalándose como causa las faltas graves debidamente comprobadas por una junta de investigación. En tal circunstancia es oportuno contestar el argumento de la parte accionante, de que la junta de investigación fue realizada por una persona y que debió ser realizada por un conjunto, refiriéndonos que dentro de la documentación que forma parte del proceso se presenta desde los informes sobre la novedad en la que incurrió el hoy accionante, incluyendo las investigaciones y debidas recomendaciones, y que la junta de investigación puede estar compuesta de varias maneras y que no existe restricción sobre la cantidad de personas o de condiciones y cargos que la misma debe desempeñar, por lo que resulta absurdo pretender desconocer la actuación del oficial que realizó la junta de investigación.

f. Que la institución, al realizar el proceso de investigación, JUNTA DE INVESTIGACIÓN, le dio cumplimiento a todos los preceptos legales correspondientes, incluyendo el derecho de defensa y el debido proceso administrativo, bajo el manto de la constitución y partiendo del hecho de que NO ES CONTROVERTIDO, la capacidad que tiene la institución de disponer la separación o baja de los alistados cuando comentan faltas graves que afecten el servicio y la disciplina, la honorabilidad, la ética así como los deberes prescritos en los reglamentos militares disciplinarios vigentes, por lo que la junta investigadora determinó que el negarse a someterse a



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

evaluaciones médicas como mecanismo de seguimiento a una situación que se presentó, en donde dicha evaluación determinaría la capacidad o afectación del soldado, y a su vez la disponibilidad para cierto tipo de servicios.

g. Que respecto a los medios propuestos por el accionante, entendemos que el tribunal hizo una correcta interpretación de la Ley al RECHAZAR la acción, Jejos de lo señalado por el recurrente, el tribunal fue cauteloso y minucioso, realizando un papel muy activo en su condición de defensor y guardián de la constitución. Es el mismo accionante en amparo quien presenta su acción como amparo bajo ciertas características especiales, además de NO PROMEVER de manera expresa y sustentada en prueba NINGUNA VIOLACION A DERECHOS FUNDAMENTALES durante su acción de amparo, sino simplemente señalar e impugnar la orden general en la cual se dispuso la baja, lo cual debe realizarse a través de un recurso contencioso administrativo.

6. Hechos y argumentos jurídicos de la Procuraduría General Administrativa

La Procuraduría General Administrativa pretende que se acoja el presente recurso y, en consecuencia, se revoque la sentencia recurrida, alegando:

a. Que el Tribunal a-quo emitió una sentencia que debe ser confirmada en todas sus partes, toda vez que la misma fue dictada observando el procedimiento legalmente establecido, respetando del debido proceso, garantizando el derecho de defensa de las partes y sustentando su decisión en la Constitución de la República, la Ley No.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales y demás normas aplicables.

b. Que al momento del Tribunal a-quo emitir la sentencia hoy recurrida lo hizo apegada a la Constitución de la República, a la Ley No. 137-11, respecto el debido proceso de ley, garantizó el derecho de defensa del accionante y realizó una correcta aplicación de la misma, razón por la que todos los alegatos presentados por la señora MAYKY SAMARIA CALCAÑO LOPEZ, deben ser rechazados por ese Honorable Tribunal, por improcedente, mal fundado, carente de base legal y por no haber demostrado que la Sentencia No. 030-02-2018-SSEN-00366 de fecha 01 de noviembre del 2018, pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en materia de amparo, sea contraria a la Constitución de la República o que le haya vulnerado derechos que ameriten ser restituido.

7. Pruebas documentales

Los documentos más relevantes depositados en el trámite del presente recurso en revisión constitucional de sentencia de amparo son los siguientes:

1. Sentencia núm. 030-02-2018-SSEN-00366, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el primero (1^{ro}) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).
2. Acto núm. 78/2019, del dieciséis (16) de enero de dos mil diecinueve (2019), instrumentado por el ministerial Isaac Rafael Lugo, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Acto núm. 699-19, del cinco (5) de junio de dos mil diecinueve (2019), instrumentado por el ministerial Samuel Armando Sención Billini, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

Conforme a la documentación depositada en el expediente y a los hechos invocados por las partes, se trata de que la señora Mayky Samaria Calcaño López interpuso una acción de amparo en contra del Ministerio de Defensa (MIDE) y el Ejército de la República Dominicana (ERD), con la finalidad de que se ordenara su reintegro como segundo teniente contable del Ejército de la República Dominicana (ERD), por considerar que su dada de baja por faltas graves fue hecha de manera arbitraria.

El juez apoderado de la acción constitucional de amparo la rechazó, por entender que la referida desvinculación fue realizada observando el debido proceso. No conforme con la decisión, la señora Mayky Samaria Calcaño López interpuso el presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo.

9. Competencia

Este tribunal se declara competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, en virtud de lo que establecen los artículos 185.4 de la Constitución y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10. Admisibilidad del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

a. Antes de analizar el fondo del presente caso, resulta de rigor procesal determinar si el recurso reúne los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, el cual establece: *El recurso de revisión se interpondrá mediante escrito motivado a ser depositado en la secretaría del juez o tribunal que rindió la sentencia, en un plazo de cinco días contados a partir de la fecha de su notificación.*

b. En relación con el plazo de cinco (5) días previsto en el texto transcrito en el párrafo anterior, el Tribunal Constitucional estableció en la Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), que

(...) este plazo debe considerarse franco y solo serán computables los días hábiles, tal y como fue decidido por este tribunal mediante sentencia No. TC/0080/12, de fecha quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012). Todo ello con el objeto de procurar el efectivo respeto y el oportuno cumplimiento de los principios de la justicia y los valores constitucionales como forma de garantizar la protección de los derechos fundamentales.

c. El mencionado plazo comienza a correr a partir de la notificación de la sentencia objeto del recurso, según se dispone en el texto transcrito anteriormente. En la especie se cumple el requisito objeto de análisis, en razón de que la indicada sentencia fue notificada el dieciséis (16) de enero de dos mil diecinueve (2019) y el recurso se interpuso el veinticuatro (24) de enero dos mil diecinueve (2019); es decir, que el recurso se interpuso dentro del plazo establecido en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

d. La admisibilidad del recurso está condicionada, además, a que este tenga especial trascendencia o relevancia constitucional, en aplicación de lo que dispone el artículo 100 de la referida Ley núm. 137-11. En efecto, según el indicado texto:

La admisibilidad del recurso está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales.

e. La especial trascendencia o relevancia constitucional es, sin duda, una noción abierta e indeterminada; por esta razón este tribunal la definió en la Sentencia TC/0007/12, dictada el veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), en el sentido de que esta se configura en aquellos casos que, entre otros:

1) (...) contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

f. Luego de haber estudiado los documentos y hechos más importantes del expediente que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que en el presente caso existe especial trascendencia o relevancia constitucional, por lo que el recurso es admisible y debemos conocer su fondo. La especial trascendencia o relevancia constitucional radica en que el conocimiento del caso nos permitirá continuar con el desarrollo jurisprudencial relativo a la necesidad de cumplir con las garantías del debido proceso administrativo en materia de desvinculación de un miembro del Ejército de la República Dominicana (ERD).

g. Atendiendo a que el presente recurso de revisión tiene especial trascendencia o relevancia constitucional procede rechazar el medio de inadmisión invocado por la Procuraduría General de la República, ya que se fundamenta en que no se cumple el requisito previsto en el artículo 100 de la Ley núm. 137-11; esto sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de esta sentencia.

11. El fondo del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

a. Previo a referirnos a los méritos del presente recurso de revisión de sentencia de amparo, resulta pertinente indicar que este tribunal constitucional, en la Sentencia TC/0235/21, del dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021), cambió su precedente en relación con los casos relativos a las desvinculaciones de los miembros de las fuerzas castrenses, en el sentido siguiente:

11.12. Sobre la base de las precedentes consideraciones, el Tribunal Constitucional concluye que la jurisdicción contencioso administrativa es la vía más adecuada para conocer de todas las



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

acciones de amparo de referencia. Ello es cónsono con las atribuciones que el artículo 165 de la Constitución de la República reconoce a esa jurisdicción, particularmente las contenidas en el acápite 3) de ese texto, así como con las disposiciones de la ley 1494, de 2 de agosto de 1947, que instituye la Jurisdicción Contencioso-administrativa para dirimir los conflictos que surjan entre la Administración Pública y sus servidores; normas completadas, en el plano adjetivo y lo atinente al órgano jurisdiccional competente y al procedimiento, por las leyes 13-07, del cinco (5) de febrero de dos mil siete (2007), que crea el Tribunal Superior Administrativo, y 107-13, del seis (6) de agosto de dos mil trece (2013), sobre los procedimientos administrativos.

11.15. Procede, por consiguiente, declarar la inadmisibilidad de la presente acción de amparo. Esta decisión conlleva, como lógico efecto, que el presente recurso de revisión sea acogido y que, además (sobre la base del nuevo criterio adoptado por este órgano constitucional), sea revocada la sentencia impugnada, ya que – como venimos de precisar– la vía más efectiva para conocer la presente acción de amparo, como las de igual naturaleza, es la contenciosoadministrativa en atribuciones ordinarias, a la luz de lo prescrito por el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11.

- b. Sin embargo, la indicada sentencia estableció el momento a partir del cual se comenzaría a aplicar el referido criterio; particularmente, indicó:

11.13. Es pertinente precisar que el criterio jurisprudencial aquí establecido es válido a partir de la fecha de publicación de la presente decisión y, por tanto, se aplicará a los casos que ingresen al tribunal con posterioridad a su publicación. Ello significa que,



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*por aplicación del artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, serán declaradas inadmisibles, a partir de la fecha indicada, las acciones de amparo que (en los casos ya indicados) conozca el tribunal con ocasión de los recursos de revisión incoados en esta materia. De ello se concluye, además, **que este criterio no será aplicado a aquellas acciones incoadas con anterioridad a la referida fecha, razón por la cual no se verán afectadas las consecuencias jurídicas derivadas de estas últimas acciones.**¹*

c. En este sentido, resulta que la acción de amparo que nos ocupa fue incoada el treinta (30) de julio de dos mil dieciocho (2018), por lo que, tras verificarse en el presente caso no aplica el nuevo criterio de la Sentencia TC/0235/21, procederemos a conocer del recurso atendiendo al criterio anterior de este tribunal constitucional.

d. En el presente caso, se trata de que la señora Mayky Samaria Calcaño López interpuso una acción de amparo en contra del Ministerio de Defensa (MIDE) y el Ejército de la República Dominicana (ERD), con la finalidad de que se ordenara su reintegro como segundo teniente contable del Ejército de la República Dominicana (ERD), por considerar que su dada de baja por faltas graves fue hecha de manera arbitraria.

e. El juez apoderado de la acción constitucional de amparo la rechazó, por entender que la referida desvinculación fue realizada observando el debido proceso. En efecto, el tribunal que dictó la sentencia estableció lo siguiente:

21. De lo anteriormente expuesto, se deduce que las Fuerzas Armadas no puede sancionar a sus miembros sin previamente agotar un debido proceso disciplinario, así se evita que la referida institución

¹ Negritas nuestras.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pueda incurrir en violaciones a derechos fundamentales de las personas imputadas, por lo que se debe admitir que el debido proceso implica dar la oportunidad a una persona para que pueda ejercer su derecho a defenderse de una determinada acusación.

22. Al respecto, este tribunal al valorar los argumentos de las partes, conjuntamente con el legajo de pruebas depositadas en el expediente, considera que la cancelación de nombramiento de la Segundo Teniente MAYKY SAMARIA CALCAÑO LÓPEZ, fue sustentado en una investigación previa, realizada en fecha 19 de febrero del año 2018, de acuerdo con la cual la ex Segundo Teniente incurrió en faltas graves a la ley y las normas que rigen la referida institución, por el hecho de prestarse a pasar la cantidad de 4 paquetes de sustancias controladas "drogas", por el puesto de servicio Correa Sur, área de clasificación de equipajes de salida (S-8B), donde estaría asignada como supervisora en fecha 03 de diciembre del año 2017, a cambio de una buena suma de dinero.

23. Por lo que a raíz de dicha investigación, le fue realizada la debida formulación de la falta disciplinaria cometida, además de que se le dio la oportunidad de ejercer su derecho de defensa de las presuntas faltas, conforme se evidencia de la entrevista realizada en fecha 26 de diciembre del año 2017, indicando entre otras cosas, que nunca había participado junto al Asimilado Militar Avsec Anderson Rijo Santo Santos alguna operación de tráfico internacional, en ese sentido y a raíz de lo anterior entendemos que se cumplió con los requisitos legales y las garantías del debido proceso administrativo de las Fuerzas Armadas, en el proceso de cancelación de nombramiento de la accionante; toda vez que se ha comprobado que la recomendación de su cancelación fue hecha mediante una junta de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

investigación del Ministerio de Defensa, siendo posteriormente aprobada por el Poder Ejecutivo, tal y como lo establece la Ley No. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas, razón por la cual procede el rechazo de la presente Acción de Amparo, interpuesta por la señora MAYKY SAMARIA CALCAÑO LÓPEZ, tal y como se hará constar en el dispositivo de la presente sentencia.

f. No conforme con la decisión anterior, el Ejército de la República Dominicana interpuso el presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, alegando lo siguiente:

En su escrito de revisión el accionante, sostiene de manera resumida que fue cancelada de forma irregular, e ilegal, sin investigación previa (irregularidad de la junta), lo cual violenta leyes nacionales, y su propia ley orgánica que rige las fuerzas armadas de la República Dominicana, al trabajo al honor a la dignidad.... , cabe resaltar que todo esto resulta incierto, ya que la institución, le dio cumplimiento al debido proceso administrativo que conlleva o que se debe agotar para la separación.

Tal sentido, la Ley 139-13, Orgánica de las FFAA, dispone en su artículo 154, párrafo único, numeral 4 y el artículo 174 numeral 9, señala de manera clara las causas de separación de los alistados, señalándose como causa las faltas graves debidamente comprobadas por una junta de investigación. En tal circunstancia es oportuno contestar el argumento de la parte accionante, de que la junta de investigación fue realizada por una persona y que debió ser realizada por un conjunto, refiriéndonos que dentro de la documentación que forma parte del proceso se presenta desde los informes sobre la novedad en la que incurrió el hoy accionante, incluyendo las



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

investigaciones y debidas recomendaciones, y que la junta de investigación puede está compuesta de varias maneras y que no existe restricción sobre la cantidad de personas o de condiciones y cargos que la misma debe desempeñar, por lo que resulta absurdo pretender desconocer la actuación del oficial que realizó la junta de investigación.

*La institución, al realizar el proceso de investigación, JUNTA DE INVESTIGACIÓN, le dio cumplimiento a todos los preceptos legales correspondientes, incluyendo el derecho de defensa y el debido proceso administrativo, bajo el manto de la constitución y partiendo del hecho de que **NO ES CONTROVERTIDO**, la capacidad que tiene la institución de disponer la separación o baja de los alistados cuando comentan faltas graves que afecten el servicio y la disciplina, la honorabilidad, la ética así como los deberes prescritos en los reglamentos militares disciplinarios vigentes, por lo que la junta investigadora determinó que el negarse a someterse a evaluaciones médicas como mecanismo de seguimiento a una situación que se presentó, en donde dicha evaluación determinaría la capacidad o afectación del soldado, y a su vez la disponibilidad para cierto tipo de servicios.*

*Respecto a los medios propuestos por el accionante, entendemos que el tribunal hizo una correcta interpretación de la Ley al **RECHAZAR** la acción, Jejos de lo señalado por el recurrente, el tribunal fue cauteloso y minucioso, realizando un papel muy activo en su condición de defensor y guardián de la constitución. Es el mismo accionante en amparo quien presenta su acción como amparo bajo ciertas características especiales, además de **NO PROMEVER** de manera expresa y sustentada en prueba **NINGUNA VIOLACION A***



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DERECHOS FUNDAMENTALES durante su acción de amparo, sino simplemente señalar e impugnar la orden general en la cual se dispuso la baja, lo cual debe realizarse a través de un recurso contencioso administrativo.

g. Por su parte, la señora Mayky Samaria Calcaño López, originalmente accionante y ahora recurrente, sostiene que la dada de baja por faltas graves fue hecha de manera arbitraria porque nunca se le informó que estaba siendo investigada y tampoco las razones de dicha investigación, así como no fue notificada de ninguna junta investigativa y no se le permitió presentar pruebas para defenderse.

h. La legislación que rige la materia en el presente caso es la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República que artículo 66, establece lo siguiente:

Niveles Jerárquicos. Los niveles dentro de la escala jerárquica de los miembros de las Fuerzas Armadas son los siguientes: oficiales, cadetes y guardiamarinas, suboficiales y alistados. El nivel de oficiales contiene las categorías de oficiales generales/almirantes, oficiales superiores y oficiales subalternos, compuestas por grados o rangos. El de suboficiales está compuesto por tres grados o rangos y el nivel de alistados contiene una categoría compuesta por tres grados o rangos. Los grados o rangos dentro de cada nivel o categorías por institución militar, se denominan de acuerdo al contenido de la tabla siguiente.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

<i>Categoría</i>	<i>Ejército de la República Dominicana (ERD)</i>	<i>Armada de la República Dominicana (ARD)</i>	<i>Fuerza Aérea de la República Dominicana (FARD)</i>
<i>Oficiales Generales y Almirantes</i>	<i>Teniente General Mayor General General de Brigada</i>	<i>Almirante Vicealmirante Contraalmirante</i>	<i>Teniente General Mayor General General de Brigada</i>
<i>Oficiales Superiores</i>	<i>Coronel Teniente Coronel Mayor</i>	<i>Capitán de Navío Capitán de Fragata Capitán de Corbeta</i>	<i>Coronel Teniente Coronel Mayor</i>
<i>Oficiales Subalternos</i>	<i>Capitán Primer Teniente Segundo Teniente</i>	<i>Teniente de Navío Teniente de Fragata Teniente de Corbeta</i>	<i>Capitán Primer Teniente Segundo Teniente</i>
<i>Cadetes y Guardiamarinas</i>	<i>Cadetes</i>	<i>Guardiamarinas</i>	<i>Cadetes</i>
<i>Suboficiales</i>	<i>Subteniente III Subteniente II Subteniente I</i>	<i>Subteniente III Subteniente II Subteniente I</i>	<i>Subteniente III Subteniente II Subteniente I</i>
<i>Alistados</i>	<i>Sargento Cabo Raso</i>	<i>Sargento Cabo Marinero</i>	<i>Sargento Cabo Raso</i>



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 173.- Causas de Separación y Baja. Es la finalización del servicio de los oficiales, cadetes o guardiamarinas y suboficiales de las Fuerzas Armadas, por alguna de las causas establecidas a continuación:

- 1) Renuncia aceptada.*
- 2) Por sentencia de un tribunal competente que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.*
- 3) Por cancelación del nombramiento, por faltas graves debidamente comprobadas mediante una junta de investigación designada al efecto.*
- 4) Por bajo rendimiento académico.*
- 5) Por bajo nivel de desempeño.*
- 6) Por la no aprobación de las evaluaciones correspondientes por ascenso.*
- 7) Por inadaptabilidad a la vida militar y cúmulo de faltas graves, debidamente comprobadas mediante una junta de investigación, según se establezca en el reglamento de aplicación para tales fines.*
- 8) Por defunción. Párrafo I.- La separación implica la cancelación de nombramiento, situación que es independiente del disfrute de los beneficios de pensión y compensaciones que se hayan adquirido por derechos reconocidos, en las condiciones establecidas en la presente ley y leyes complementarias.*

Párrafo II.- Los miembros de las Fuerzas Armadas que sean separados por las causas especificadas en los numerales 1 y 4 del Artículo 160 de esta ley, serán despojados de su grado, no disfrutarán de la condición de retirado, no pertenecerán a los cuadros de reserva, perdiendo los derechos establecidos en la presente ley y leyes complementarias, incluyendo los haberes de retiro y pensión, con excepción de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Párrafo III. El procedimiento para la separación o baja de los cadetes o guardiamarinas será establecido en los reglamentos internos de las respectivas academias militares, navales y aéreas.

Artículo 175.- Condiciones para Cancelación de Nombramientos. La cancelación del nombramiento derivada de la separación de oficiales, suboficiales y asimilados de las Fuerzas Armadas, por las diferentes causas especificadas en esta ley, su reglamento de aplicación y los reglamentos militares, se hará mediante recomendación del Ministro de Defensa al Presidente de la República, previa investigación hecha por una junta de oficiales que determine la causa de solicitud de la misma.

Párrafo.- Cuando se trate de juntas de investigación, el Comandante General de la institución militar a la cual pertenece el investigado, después de haber quedado debidamente enterado del caso, lo pondrá obligatoriamente en conocimiento de éste por escrito, quien podrá recurrir de pleno derecho de acuerdo a los procedimientos establecidos, ante el Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas para que se conozca su caso, el cual se pronunciará sobre la recomendación antes de que el expediente sea tramitado al Poder Ejecutivo.

i. Como se observa, según el escalafón jerárquico, la señora Mayky Samaria Calcaño López tenía la designación de oficial subalterno al momento de su desvinculación, pues ostentaba el rango de segundo teniente contable en el Ejército de la República Dominicana (ERD).

j. En este orden, en virtud del artículo 173.3 anteriormente descrito, una de las causas de dada de baja de los oficiales es el haber cometido faltas graves, debidamente comprobadas mediante una junta de investigación designada.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

k. Así mismo, el artículo 175 de la Ley núm. 139-13, específica que quien tiene la calidad para desvincular a los oficiales del Ejército de la República Dominicana (ERD) es el presidente de la República, mediante recomendación del ministro de defensa, previa investigación hecha por una junta de oficiales que determine la causa de solicitud de la misma.

l. En este sentido, el tribunal que dictó la sentencia recurrida sostuvo, para justificar el rechazo de la acción de amparo, que no hubo arbitrariedad ni violación de las garantías del debido proceso, en la medida que la dada de baja por faltas graves estuvo precedida de una junta de investigación y que se le presentaron pruebas de un interrogatorio realizado a la entonces accionante en amparo y ahora recurrente, señora Mayky Samaria Calcaño López, por lo que pudo defenderse.

m. Este tribunal ha podido observar que el juez de amparo actuó correctamente al rechazar la acción de amparo, en el entendido de que ciertamente fueron observados a favor de la hoy recurrente, los principios de legalidad, contradicción y objetividad, así como su derecho a la presunción de inocencia y audiencia; cumpliendo así con todas las garantías procesales inherentes al debido proceso.

n. En una especie similar, este tribunal estableció, mediante la Sentencia TC/0749/17, del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), lo siguiente:

i. Al respecto, este Tribunal Constitucional, al analizar la actuación del juez de amparo respecto a la valoración que hizo de las pruebas y de los argumentos de las partes sometidos durante el proceso, considera que actuó de manera correcta, en razón de que se ha constatado que la cancelación del señor Jean Carlos Morillo Carpio,



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

se sustentó en una investigación realizada bajo la tutela del debido proceso y del procedimiento disciplinario correspondiente, sin vulnerar derechos fundamentales, como alega la parte accionante. En ese sentido, se realizó la debida formulación precisa de cargos o faltas disciplinarias cometidas; además, se le dio la oportunidad de defenderse de las presuntas faltas, al igual que se le desarrolló el necesario juicio disciplinario; asimismo, hemos constatado que la recomendación de cancelación fue hecha mediante resolución emitida por el Ministro de Defensa, siendo posteriormente aprobada la misma por el Poder Ejecutivo, presidente de la República, tal y como lo establecía la referida ley núm. 139-13.

o. En este orden, este tribunal constitucional considera, al igual que lo establecido por el juez que dictó la sentencia recurrida, que procedía el rechazo de la acción de amparo, ya que la dada de baja por faltas graves se hizo observando la ley que rige la materia.

p. En virtud de las motivaciones anteriores, procede rechazar el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo que nos ocupa y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; y María del Carmen Santana de Cabrera en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figuran incorporados los votos disidentes de los magistrados Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto y Domingo Gil.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión de sentencia de amparo interpuesto por la señora Mayky Samaria Calcaño López contra la Sentencia núm. 030-02-2018-SSEN-00366, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el primero (1^{ro}) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, el recurso de revisión descrito en el ordinal anterior y en consecuencia, **CONFIRMAR** la Sentencia núm. 030-02-2018-SSEN-00366, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el primero (1^{ro}) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

TERCERO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, señora Mayky Samaria Calcaño López; a las partes recurridas, Ministerio de Defensa (MIDE) y el Ejército de la República Dominicana (ERD), así como a la Procuraduría General Administrativa.

CUARTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución, y los artículos 7.6 y 66 de la Ley núm.137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

Firmada: Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto, en funciones de presidente; Lino Vásquez Samuel, juez segundo sustituto; José Alejandro Ayuso, juez; Alba Luisa Beard Marcos, jueza; Manuel Ulises Bonnelly Vega, juez; Justo Pedro Castellanos Khoury, juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, juez;



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Domingo Gil, juez; Miguel Valera Montero, juez; José Alejandro Vargas Guerrero, juez; Eunisis Vásquez Acosta, jueza; Grace A. Ventura Rondón, secretaria.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO
LINO VÁSQUEZ SÁMUEL

En el ejercicio de mis facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el artículo 30² de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), en lo adelante, Ley 137-11, y respetando la opinión de los honorables magistrados que en su mayoría de votos concurrentes aprobaron la sentencia de que se trata, formulo el presente voto disidente, mi divergencia se sustenta en la posición que defendí en las deliberaciones del pleno, tal como en resumidas cuentas expongo a continuación:

VOTO DISIDENTE

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

1. El veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019), la señora Mayky Samaria Calcaño López interpuso un recurso de revisión constitucional de amparo contra la Sentencia núm. 030-02-2018-SS-00366, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el primero (1º) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), que rechazó la acción de

² Artículo 30.- Obligación de Votar. Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido.

Expediente núm. TC-05-2021-0066, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por la señora Mayky Samaria Calcaño López contra la Sentencia núm. 030-02-2018-SS-00366 dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el primero (1º) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

amparo³ sobre la base de que en la cancelación de la recurrente el Ejército de la República Dominicana y el Ministerio de Defensa cumplieron con los requisitos legales y las garantías del debido proceso administrativo de las Fuerzas Armadas.

2. Los honorables jueces de este Tribunal concurrieron con el voto mayoritario en la dirección de rechazar el recurso y confirmar la sentencia impugnada, tras considerar que, *al igual que lo establecido por el juez que dictó la sentencia recurrida, que procedía el rechazo de la acción de amparo, ya que la dada de baja por faltas graves se hizo observando la ley que rige la materia*⁴; sin embargo, contrario a lo resuelto, las motivaciones y el fallo debían conducir a acoger el recurso, revocar la sentencia y ordenar el reintegro de la amparista ante la manifiesta vulneración de su derecho fundamental de defensa y la doble dimensión del derecho y la garantía al debido proceso y tutela judicial efectiva, como se advierte más adelante.

II. Consideraciones previas

3. El proceso administrativo sancionador por mandato constitucional y legal está revestido de diversas garantías, cuya inobservancia conlleva la anulación del acto administrativo irregular, criterio que he sostenido en los votos particulares formulados en otros casos, sustancialmente similares al que nos ocupa, en los que he expresado mi respetuosa discrepancia con lo resuelto por la mayoría del pleno.

4. El juez suscribiente destaca, sin embargo, que dicha posición no plantea indulgencias que a la postre conlleve evasión de la justicia y, con ello, queden

³ Interpuesta por Mayky Samaria Calcaño López contra el Ejército de la República Dominicana y el Ministerio de Defensa, en fecha 30 de julio de 2018.

⁴ Ver literal n, pág. 26 de esta sentencia.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

exentas de sanción actividades ilícitas que atenten contra el orden social, la seguridad ciudadana y el ordenamiento jurídico establecido, como el crimen organizado, el tráfico de drogas y sustancias psicotrópicas.

5. Por el contrario, en casos con este perfil fáctico, de ser cierto las graves imputaciones que aluden el Ejército de la República Dominicana y el Ministerio de Defensa, lo que procedía era poner en movimiento la acción pública apoderando al Ministerio Público y encartando a la amparista conforme prevé el artículo 169⁵, parte capital de la Constitución, con arreglo a las imputaciones previstas en la Ley núm. 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas y las disposiciones del Código Penal. En todo caso, resulta extraño que no se haya hecho.

6. En el caso ocurrente, el Ministerio de Defensa desvinculó a la recurrente por alegada comisión de faltas muy graves, consistentes en dejar pasar —a cambio de una considerable suma de dinero— la cantidad de cuatro (4) paquetes de sustancias controladas “drogas”, por el puesto de servicio Correa Sur, área de clasificación de equipajes de salida (S-8B), del Aeropuerto Internacional de las Américas (AILA), donde se desempeñaba como supervisora.

7. En esas atenciones, cabe destacar que en el expediente no obra constancia del cumplimiento por parte del órgano castrense de tales diligencias, tampoco certificación alguna que demuestre la existencia de antecedentes penales a nombre de la amparista; ello implica que la señora Calcaño López nunca fue sometida a la acción de la justicia ordinaria, pese a la relevancia constitucional

⁵ Constitución dominicana. Artículo 169.- *Definición y funciones. El Ministerio Público es el órgano del sistema de justicia responsable de la formulación e implementación de la política del Estado contra la criminalidad, dirige la investigación penal y ejerce la acción pública en representación de la sociedad.*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del caso⁶, y en franca violación a lo previsto en el artículo 57 de la Ley núm. 76-02⁷ -Código Procesal Penal de la República Dominicana-, veamos:

Art. 57.- Exclusividad y universalidad. Es de la competencia exclusiva y universal de las jurisdicciones penales el conocimiento y fallo de todas las acciones y omisiones punibles previstas en el Código Penal y en la legislación penal especial, y la ejecución de sus sentencias y resoluciones, según lo establece este código. Las normas de procedimiento establecidas en este código se aplican a la investigación, conocimiento y fallo de cualquier hecho punible, sin importar su naturaleza ni la persona imputada, incluyendo los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional⁸, aun cuando los hechos punibles que les son atribuidos hayan sido cometidos en el ejercicio de sus funciones y sin perjuicio de las facultades estrictamente disciplinarias de los cuerpos a los que pertenecen.

8. En definitiva, quien expone estas líneas no es ajeno a la gravedad de los hechos imputados a la ex segundo teniente desvinculada, tampoco desdeña la importancia de enfrentar el crimen de narcotráfico internacional, sobre todo, cuando presuntamente se imputa a una autoridad pública, cuya misión es salvaguardar la seguridad ciudadana, prevenir y controlar los crímenes y delitos, sin embargo, con independencia de ello —aun en escenarios como el que se nos presenta— es imperativo que la administración sujete sus actuaciones a las reglas del debido proceso y la tutela judicial efectiva, como se expone en las consideraciones del presente voto.

⁶ La Constitución dominicana también dispone en el artículo 260: ...*Constituyen objetivos de alta prioridad nacional: 1) Combatir actividades criminales transnacionales que pongan en peligro los intereses de la República y de sus habitantes...*

⁷ Modificado por la Ley núm. 10-15, que introduce modificaciones a la Ley No. 76-02, del 19 de julio de 2002, que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana. G. O. núm. 10791 del 10 de febrero de 2015.

⁸ Negritas incorporadas.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

III. ALCANCE DEL VOTO: EN LA CUESTIÓN PLANTEADA PROCEDÍA ACOGER EL RECURSO, REVOCAR LA SENTENCIA Y ORDENAR EL REINTEGRO DE LA AMPARISTA DEBIDO A LA MANIFIESTA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y LA DOBLE DIMENSIÓN DEL DERECHO Y LA GARANTÍA AL DEBIDO PROCESO Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

9. Previo al análisis de las motivaciones que conducen a emitir este voto disidente, resulta relevante formular algunas apreciaciones en torno al mandato constitucional del Estado dominicano como un Estado Social y Democrático de Derecho⁹; cuyo modelo, tal como se indica en el considerando segundo de la Ley 107-13¹⁰, *transforma la naturaleza de la relación entre la Administración Pública y las personas*, de modo que, la primera debe velar por el interés general y someter plenamente sus actuaciones al ordenamiento jurídico establecido.

10. Este mandato constitucional no debe reducirse a meras enunciaciones que no alcancen en la práctica cotidiana su real eficacia. En ese contexto, se prioriza su cumplimiento a fin de que todas las personas inclusive el propio Estado y sus instituciones adecúen sus acciones en torno al elevado principio del Estado Social y Democrático de Derecho, lo que implica que *los ciudadanos no son súbditos, ni ciudadanos mudos, sino personas dotadas de dignidad humana, siendo en consecuencia los legítimos dueños y señores del interés general, por lo que dejan de ser sujetos inertes, meros destinatarios de actos y disposiciones administrativas, así como de bienes y servicios públicos*,

⁹ Constitución dominicana de 2015. Artículo 7.- *Estado Social y Democrático de Derecho. La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.*

¹⁰ Sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo. G. O. No. 10722 del 8 de agosto de 2013.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

para adquirir una posición central en el análisis y evaluación de las políticas públicas y de las decisiones administrativas¹¹.

11. De tal suerte que, con base en el referido principio, se asegure el correcto uso de las potestades administrativas y con ello, se afirme el respeto de los derechos fundamentales de las personas en su relación con la Administración, cuyas facultades no pueden estar sustentadas en rudimentos que contraríen el ordenamiento jurídico y provoquen la vulneración de derechos por una actuación de la autoridad.

12. Las disposiciones de esta ley en lo concerniente a la relación entre las personas y la Administración, halla sustento constitucional en el artículo 68 de la Carta Sustantiva que *...garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley.*

13. Precisado lo anterior, centro mi atención en los argumentos que motivaron el fallo de esta sentencia que, entre otras cosas, establece que en la desvinculación de la recurrente fueron observadas las garantías del debido proceso, veamos:

l) Este tribunal ha podido observar que el juez de amparo actuó correctamente al rechazar la acción de amparo, en el entendido de que ciertamente fueron observados a favor de la hoy recurrente, los principios de legalidad, contradicción y objetividad, así como, su

¹¹ *Ibid.*, considerando cuarto.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derecho a la presunción de inocencia y audiencia; cumpliendo así con todas las garantías procesales inherentes al debido proceso.

14. Sin embargo, en argumento a contrario y con el debido respeto al criterio mayoritario de los miembros del Pleno, el suscribiente de este voto particular es de opinión que la decisión adoptada por este Tribunal deviene en infundada, pues, del examen de los documentos que conforman el expediente y de las consideraciones de la sentencia, se revela que la desvinculación de la ex segundo teniente contable no estuvo precedida de un debido proceso disciplinario, sino sobre la base de una supuesta investigación llevada a cabo por el Ministerio de Defensa y el Ejército de la República Dominicana, de modo que se identifica una vulneración manifiesta del derecho y la garantía al debido proceso de la recurrente, previsto en los artículos 68 y 69 de la Constitución, y el artículo el artículo 173 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.

15. En torno al proceso administrativo sancionador, los artículos 154, 173, 175 y 184 de la Ley núm. 139-13 establecen los requerimientos con base en los cuales deben ser aplicadas las sanciones a un militar con rango oficial, asimismo, las autoridades especializadas para llevar a cabo el proceso de investigación y, como resultado de esta, que la autoridad competente decida la desvinculación. En efecto, los referidos textos legales, consagran las disposiciones siguientes:

154.- Causas Finalización de Servicios. *Las causas específicas para la finalización del servicio activo dentro de la carrera militar de los oficiales, suboficiales, cadetes y guardiamarinas de las Fuerzas Armadas, se producirán por: (...) 4. La separación por cancelación de nombramiento por la comisión de faltas graves debidamente comprobadas, la cual deberá estar basada en las conclusiones y*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

recomendaciones de la junta de oficiales constituida en policía judicial militar a cargo de la investigación correspondiente, de acuerdo a lo establecido en la presente ley. (...)”

Artículo 173.- Causas de Separación y Baja. *Es la finalización del servicio de los oficiales, cadetes o guardiamarinas y suboficiales de las Fuerzas Armadas, por alguna de las causas establecidas a continuación: [...] 3) Por cancelación del nombramiento, por faltas graves debidamente comprobada mediante una junta de investigación designada al efecto [...].*

Artículo 175.- Condiciones para Cancelación de Nombramientos. *La cancelación del nombramiento derivada de la separación de oficiales, suboficiales y asimilados de las Fuerzas Armadas, por las diferentes causas especificadas en esta ley, su reglamento de aplicación y los reglamentos militares, se hará mediante recomendación del Ministro de Defensa al Presidente de la República, previa investigación hecha por una junta de oficiales que determine la causa de solicitud de la misma.*

Párrafo.- *Cuando se trate de juntas de investigación, el Comandante General de la institución militar a la cual pertenece el investigado, después de haber quedado debidamente enterado del caso, lo pondrá obligatoriamente en conocimiento de éste por escrito, quien podrá recurrir de pleno derecho de acuerdo a los procedimientos establecidos, ante el Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas para que se conozca su caso, el cual se pronunciará sobre la recomendación antes de que el expediente sea tramitado al Poder Ejecutivo.*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

***Artículo 184.** (...) Los integrantes de la jurisdicción militar, en virtud de lo establecido en la Constitución de la República, serán nombrados o destituidos por el Presidente de la República, en su condición de Jefe de Estado y Autoridad Suprema de las Fuerzas Armadas, por recomendación del Ministro de Defensa.¹²*

16. En ese orden, de la lectura de los citados textos normativos se desprende que, un militar oficial puede ser cancelado por la comisión de faltas graves, previa investigación hecha por una junta de oficiales, cuyo contenido debe ser informado por escrito al investigado a fin de que pueda recurrir ante el Estado Mayor de las Fuerzas Armadas la recomendación de cancelación; no obstante, la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo elude examinar si la referida investigación se materializó respetando las reglas del debido proceso, tampoco este Tribunal advierte dicha actuación, pese a que en él descansa el ineludible mandato de proteger los derechos fundamentales¹³.

17. Entre las garantías esenciales que forman parte del debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva, la Constitución dominicana consagra en los artículos 69, numerales 4 y 10 el derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa; por igual, el mandato expreso de que las normas del debido proceso se apliquen a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

18. Asimismo, es oportuno enfatizar que la citada Ley núm. 107-13 dispone en el artículo 2, párrafo I, que los órganos y entes administrativos de las Fuerzas Armadas y de la Policía se regirán por los principios y reglas

¹² Negritas incorporadas a la transcripción.

¹³ La Constitución dominicana establece en su Artículo 184.- *Tribunal Constitucional. Habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria.*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

previstos en dicha ley, siempre que sean compatibles con la especificidad de las funciones que les asigna la Constitución y sus respectivas Leyes Orgánicas. De ello resulta que, en el procedimiento administrativo sancionador la parte recurrida debió atender, entre otros, a los criterios y principios consagrados en el artículo 42 de dicha ley, que establece en los numerales 1, 2, 3 y 4 lo transcrito a continuación:

- 1. Separación entre la función instructora y la sancionadora, que se encomendará a funcionarios distintos y, si es posible, de otros entes públicos.*
- 2. Garantía del derecho del presunto responsable a ser notificado de los hechos imputados, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se le puedan imponer, así como de la identidad de los instructores, de la autoridad competente para sancionar y de la norma jurídica que atribuya tales competencias.*
- 3. Garantía del derecho del presunto responsable a formular las alegaciones y uso de los medios de defensa procedentes, los cuales deberán ser considerados en la decisión del procedimiento.*
- 4. Garantía de los derechos de las personas, en la medida en que el presunto responsable es parte interesada en el procedimiento administrativo sancionador.*

19. Sin embargo, se evidencia que fueron inobservados en perjuicio de la recurrente los citados principios y reglas, particularmente, lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 42 de la referida Ley Orgánica, en cuanto a que el ejercicio de la potestad sancionadora debe garantizar al presunto responsable formular las alegaciones y uso de los medios de defensa procedentes, los cuales deberán ser considerados en la decisión del procedimiento.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

20. En consecuencia, la decisión de desvinculación ha vulnerado el debido proceso que rige a la Administración Pública, consignado como principio en el artículo 3 numeral 22 de la referida Ley núm. 107-13, en cuyo tenor las actuaciones administrativas deben realizarse de acuerdo con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y las leyes, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. De igual modo, se advierte que el Ministerio de Defensa y el Ejército de la República Dominicana han lesionado a la recurrente el derecho a la buena administración, concretizado, entre otros, en el derecho a ser oído siempre, previo a la adopción de cualquier medida que pudiera afectarle desfavorablemente¹⁴.

21. Según lo expuesto, cabe cuestionarse ¿cuándo se le informó a la recurrente los resultados de la supuesta investigación, al tenor de las disposiciones normativas antes citadas?, ¿fue garantizado el derecho fundamental de defensa a Mayky Samaria Calcaño López?, en atención a ello, ¿se enmarcan la actuaciones del Ejército de la República Dominicana y el Ministerio de Defensa en los límites que le impone el Estado Social y Democrático de Derecho consagrado en la Constitución? si la respuesta es negativa, dado que no hay constancia en el expediente que se hayan agotado estas actuaciones, es dable concluir, que el cumplimiento del debido proceso decretado por el tribunal de amparo y refrendado por esta corporación, constituye una *falacia argumentativa* que no se corresponde con la realidad fáctica suscitada en la especie.

22. El contexto en el que se emplea el término falacia es el de la argumentación jurídica, en la que se alude a un tipo de justificación que, si bien aparenta ser jurídicamente válida, en esencia no lo es. En ese sentido,

¹⁴ Ver en ese sentido el artículo 8, numeral 4, de la citada Ley núm. 107-13.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cuando el Tribunal expone que *fueron observados a favor de la hoy recurrente, los principios de legalidad, contradicción y objetividad, así como, su derecho a la presunción de inocencia y audiencia; cumpliendo así con todas las garantías procesales inherentes al debido proceso, no considera que la recurrente no fue puesta en condiciones de ejercer efectivamente su derecho de defensa.*

23. Para ATIENZA, *hay argumentos que tienen la apariencia de ser buenos, pero que no lo son, y a los que tradicionalmente se ha denominado “falacias”. A veces se clasifican en falacias formales e informales, pero, siguiendo las tres perspectivas que hemos distinguido, podríamos agruparlas en falacias formales (lógicas), materiales y pragmáticas. Una falacia formal tiene lugar cuando parece que se ha utilizado una regla de inferencia válida, pero en realidad no ha sido así; por ejemplo, la falacia de la afirmación del consecuente (que iría contra una regla de la lógica deductiva) o de la generalización precipitada (contra una regla de la inducción). En las falacias materiales, la construcción de las premisas se ha llevado a cabo utilizando un criterio sólo aparentemente correcto; ejemplos típicos podrían ser la falacia de la ambigüedad o de la falsa analogía. Y en las falacias pragmáticas, el engaño se produce por haber infringido, en forma más o menos oculta, algunas de las reglas que rigen el comportamiento de quienes argumentan, en el marco de discurso dialéctico o retórico (...)*¹⁵

24. Se advierte que, no obstante, el preceptivo mandato de observar el debido proceso administrativo sancionador por la administración, en el expediente no reposa constancia alguna de que se diera oportunidad a la recurrente de

¹⁵ ATIENZA, MANUEL. *Curso de Argumentación Jurídica*. Editora Trotta, S.A., 2013, página 116-117. Sigue sosteniendo el citado autor que “el estudio de las falacias resulta especialmente importante por la capacidad de engaño que envuelven, al tener esa apariencia de ser buenos argumentos; Aristóteles, en *Refutaciones sofísticas* (Aristóteles 1982), decía que eran como los metales que parecían preciosos sin serlo. Por otro lado, el que usa una falacia puede hacerlo a sabiendas de que es un mal argumento, con el propósito de engañar (cabría hablar entonces de *sofisma*), o bien de buena fe sin ser consciente del engaño que supone (*paralogismo*)”.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

refutar, a la luz de las garantías previamente citadas, las faltas muy graves que sostienen el Ejército de la República Dominicana y el Ministerio de Defensa con relación a su alegada responsabilidad de dejar pasar sustancias controladas por el área de clasificación de equipos (S-8B), en el Aeropuerto Internacional de las Américas (AILA).

25. En efecto, aunque el tribunal de amparo lista una serie de remisiones a lo interno del órgano castrense, entre otras, expedidas por la Dirección de Recursos Humanos del Cuerpo Especializado en Seguridad Aeroportuaria y Aviación Civil, en fechas 19 y 23 de febrero de 2018, y por la Comandancia General del Ejército de la República Dominicana, en fecha 5 de abril de 2018, informando los resultados de la supuesta investigación, estos no fueron puestos en conocimiento de la recurrente a fin de que ejerciera contradictoriamente su derecho de defensa.

26. Como hemos referido, la Constitución dominicana en su artículo 69.10¹⁶ establece el alcance del debido proceso al prescribir que sus reglas “se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Asimismo, dispone en su artículo 253 que “[e]l ingreso, nombramiento, ascenso, retiro y demás aspectos del régimen de carrera militar de los miembros de las Fuerzas Armadas se efectuará sin discriminación alguna, conforme a su ley orgánica y leyes complementarias (...)”.

27. Por lo anteriormente indicado, y con el debido respeto de los honorables magistrados que concurren con esta decisión de marras, resulta reprochable la afirmación que da cuenta que la desvinculación de la amparista como miembro de las Fuerzas Armadas fue llevada a cabo conforme al debido

¹⁶ Constitución dominicana. **Artículo 69. Tutela Judicial Efectiva y el Debido Proceso.** *Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: (...) 4. El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa (...) 10. Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

proceso establecido en la citada Ley Orgánica, pues precisamente, el procedimiento establecido en dicha ley es el que pone de manifiesto su incumplimiento. En consecuencia, esta corporación ha determinado, sin evidencia comprobada, que a la recurrente le fueron salvaguardadas las garantías constitucionales en el proceso disciplinario que culminó con la cancelación de su nombramiento y deja exenta de sanción una práctica, que subvierte el orden constitucional¹⁷.

28. El Tribunal Constitucional ha instituido el criterio respecto a la necesidad de observar el debido proceso administrativo sancionador previo a la destitución de miembros militares y policiales, tal como se evidencia en la Sentencia TC/0048/12 del ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012), en la que estableció lo siguiente:

*...la existencia del Estado Social y Democrático de Derecho contradice la vigencia de prácticas autoritarias, incluso en instituciones como las militares y policiales en las que, por su propia naturaleza, prevalece una jerarquía rígida y una línea de autoridad sin espacios para el cuestionamiento. Sin embargo, en ellas también han de prevalecer los derechos fundamentales, a propósito del derecho de defensa como parte del debido proceso, de aquellos militares y policías a los que se les impute la comisión de hechos ilegales y que, si estos fueran probados, deban ser sancionados (...)*¹⁸

29. Más tarde, en la Sentencia TC/0133/14 de ocho (8) de julio de dos mil catorce (2014), ante la evidente vulneración del derecho de defensa del recurrente, esta Corporación determinó lo transcrito a continuación:

¹⁷ Constitución Dominicana. **Artículo 73.- Nulidad de los actos que subviertan el orden constitucional.** Son nulos de pleno derecho los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional y toda decisión acordada por requisición de fuerza armada.

¹⁸ Es oportuno destacar que, el aludido precedente TC/0048/12 ha sido reiterado en múltiples decisiones lo que, a juicio de este exponente, constituye un precedente consolidado.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

p. El debido proceso pudo haberse configurado si el organismo militar hubiese tramitado el expediente de desvinculación a dicho miembro acompañado de la recomendación hecha por el jefe de Estado Mayor a los fines de que el mismo tomara conocimiento de tal actuación y el hoy recurrente pudiera ejercer su derecho de defensa, cumpliéndose así efectivamente la debida garantía judicial.

z. El debido proceso implica el otorgamiento de la oportunidad que tiene que darse a todo ciudadano para que pueda ejercer su derecho a defenderse de una determinada acusación sin importar el ámbito donde ocurra. En la especie, se trata del ámbito militar, y los superiores del recurrente, aunque tienen la amplia potestad de evaluar su comportamiento y su conducta, por tanto, tienen la calidad para determinar si sus actuaciones han estado apegadas y acordes con la irreprochable dignidad que exige esta condición para poder continuar siendo parte del Ejército Nacional, esto jamás puede hacerse sin ceñirse a lo preceptuado por la Constitución de la República, las leyes y a las normas reglamentarias.

30. Posteriormente, en la Sentencia TC/0344/14 de (23) de diciembre de dos mil catorce (2014), en relación con la desvinculación arbitraria de un mayor paracaidista de la Fuerza Área de la República Dominicana, dispuso que:

u) Por otro lado, los artículos 200, 201 y 202 de la referida ley núm. 873, disponían que una de las causas de separación del servicio activo de los oficiales era la cancelación de su nombramiento por faltas graves debidamente comprobadas, pudiendo también ser dados de baja cuando el agente observe mala conducta¹⁹. Respecto de la

¹⁹ Actualmente se prevé de la misma manera como causa de finalización de servicios y separación, en los artículos 154.3 y 173.3 de la referida ley número 139-13.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*cancelación se disponía que solo se haría mediante la recomendación solicitada por el Señor Secretario de Estado de las Fuerzas Armadas al Presidente de la República, previa investigación hecha por una Junta de Oficiales que motive la causa de la misma. En este caso el Secretario de Estado de las Fuerzas Armadas cuando se trate de juntas mixtas, o el Jefe de Estado Mayor de la institución a la cual pertenece el oficial investigado, **después de haber quedado debidamente enterado del caso, lo pondrá obligatoriamente en conocimiento de éste, quien podrá recurrir de pleno derecho ante el Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas para que conozca su caso, el cual podrá revocar, modificar o confirmar la recomendación antes de que el expediente sea tramitado al Poder Ejecutivo.**²⁰*

31. Desde esa perspectiva, como hemos dicho, previo a la desvinculación de Mayky Samaria Calcaño López, ha debido desarrollarse un proceso disciplinario sancionador sometido a las reglas del debido proceso, orientado a evaluar con objetividad las faltas cometidas y las sanciones correspondientes, donde no solo se ponga en conocimiento de la afectada los resultados de la investigación realizada en su contra, sino el contenido de la misma y de las diversas pruebas que la sustentan, de modo que en un estado de igualdad, ejerciera contradictoriamente su derecho de defensa con eficacia; razonamiento similar al que expusimos en el voto particular emitido en la Sentencia TC/0481/20²¹ y que conviene reiterar en este voto disidente.

²⁰ De manera similar se pronuncia el artículo 175 de la referida ley número 139-13, que dispone que la cancelación del nombramiento derivado de la separación se hará mediante recomendación del ministro de Defensa al presidente de la República, previa investigación hecha por una junta de oficiales que determine la causa de solicitud de la misma. En estos casos, el comandante general de la institución militar a la cual pertenece el investigado, después de haber quedado debidamente enterado del caso, lo pondrá obligatoriamente en conocimiento de éste por escrito, quien podrá recurrir de pleno derecho de acuerdo a los procedimientos establecidos, ante el Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas para que se conozca su caso, el cual se pronunciará sobre la recomendación antes de que el expediente sea tramitado al Poder Ejecutivo. (negritas incorporadas).

²¹ Del 29 de diciembre de 2020.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

32. Es importante destacar que, aunque a la recurrente se le impute la comisión de faltas graves en su ejercicio militar, no compete al Tribunal Constitucional dilucidarlas; lo que sí constituye el objeto de su labor jurisdiccional es analizar el fundamento de la acción de amparo interpuesta, mediante la cual Mayky Samaria Calcaño López ha invocado la vulneración de sus derechos fundamentales; en cualquier caso, aunque se infiera su responsabilidad por las referidas faltas, a esa conclusión solo es posible arribar *en el marco del más amplio y absoluto respeto de los referidos derechos fundamentales*²² garantizados por la Constitución.

33. Es evidente, por tanto, que este Tribunal, lejos de fundamentar la decisión en el criterio sentado en el referido precedente —respecto a las garantías fundamentales que deben primar en el cauce de un proceso administrativo sancionador— lo desconoce y se aparta de su precedente sin dar cuenta de las razones por las cuales ha variado su criterio.²³

34. De manera que, a mi juicio, el recurso de revisión debió ofrecer la oportunidad para que este Colegiado reprochara una práctica arbitraria del Ejército de la República Dominicana y el Ministerio de Defensa, que contraviene el Estado Social y Democrático de Derecho y reiterara sus autprecedentes, tutelando los derechos fundamentales de la amparista.

35. La regla del autprecedente, según afirma GASCÓN, *procede de las decisiones previas adoptadas por el mismo juez o tribunal que ahora tiene que decidir y lo concibe como un instrumento contra la arbitrariedad o, lo que es lo mismo, una garantía de racionalidad, y por consiguiente es consustancial a la tarea judicial, independientemente de las particularidades del sistema jurídico en que dicha actividad se desarrolla. A su juicio, la doctrina del*

²² Precedente TC/0048/12 anteriormente citado.

²³ Ley núm. 137-11, Artículo 31.- **Decisiones y los Precedentes.** *Las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*autoprecedente debe ser entendida como una traslación del principio Kantiano de universalidad al discurso jurídico de los jueces y tribunales, pues lo que dicho principio expresa es la exigencia de que exista una única solución correcta para los mismos supuestos y eso precisamente –aunque formulado con otros términos- es lo que representa la regla del autoprecedente.*²⁴

36. En ese orden, conforme al artículo 184 de la Constitución, las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables, y constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos y órganos del Estado; esto implica que el propio Tribunal debe ceñirse a sus decisiones previas y respetarlas, a no ser que existan motivos de importancia que le obliguen a apartarse, en cuyo caso, debe exponer los fundamentos de hecho y de derecho que le conducen a modificar su criterio, tal como lo indica el párrafo I del citado artículo 31 de la Ley núm. 137-11.

37. El apego a los precedentes se sostiene en la importancia de generar estabilidad en el sistema de precedentes y en dotarlo de seguridad jurídica; en primer orden, para que las decisiones del Tribunal sean respetadas por el propio tribunal (autoprecedente) y por los demás poderes públicos, y en segundo orden, para proveer a los ciudadanos la certeza de que ante hechos similares se aplicarán las mismas consecuencias jurídicas.

38. La doctrina, por su parte, también se ha pronunciado en torno a la llamada “regla del autoprecedente” y de cómo vincula a los tribunales constitucionales dada la naturaleza especial de sus decisiones. En ese orden, Gascón sostiene que: *[...] la regla del autoprecedente vincula especialmente a los tribunales constitucionales habida cuenta del particular espacio de*

²⁴ GASCÓN, MARINA. (2011). Racionalidad y (auto) precedente. Breves consideraciones sobre el fundamento e implicaciones de la regla del autoprecedente. Recuperado de:
<https://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files//DRA.%20MARINA%20GASCON.pdf>



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*discrecionalidad que caracteriza la interpretación de un texto tan abierto e indeterminado como es una constitución. Por eso la creación de un precedente constitucional, y más aún el abandono del mismo, requiere siempre una esmerada justificación: explícita, clara y especialmente intensa.*²⁵

39. La importancia del precedente ha llevado al sistema jurídico de Colombia a reconocerlo como un nuevo derecho de los ciudadanos frente a la Administración, y consiste en la expectativa legítima en la cual las autoridades den un trato igual al que ha beneficiado a otros, mediante la aplicación de precedentes judiciales que hubieren resuelto casos similares al suyo; en el caso español, según afirma Gascón, el Tribunal Constitucional ha establecido que la regla del precedente se contrae a una exigencia de constitucionalidad²⁶. Así que, la incorporación de esta institución a la legislación positiva o a la práctica jurisprudencial de estas corporaciones constituye una manifestación inequívoca de la relevancia normativa que ésta supone para ajustar a niveles óptimos el principio de igualdad en las decisiones de los tribunales.

IV. CONCLUSIÓN

40. Esta opinión va dirigida a señalar que correspondía que este colegiado reiterara sus autoprecedentes y revocara la sentencia impugnada ordenando el reintegro de Mayky Samaria Calcaño López ante la evidente violación a la doble dimensión del derecho y la garantía al debido proceso y defensa, durante el proceso administrativo sancionador que culminó con la cancelación de su nombramiento; por estas razones, disiento del criterio adoptado por la mayoría de los miembros de este Tribunal.

²⁵ GASCÓN, MARINA (2016). “Autoprecedente y Creación de Precedentes en una Corte Suprema”. Teoría Jurídica Contemporánea, Vol. 1, 2. pág. 249.

²⁶ *Ídem*.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Firmado: Lino Vásquez Samuel, juez segundo sustituto

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO
DOMINGO GIL

Con el debido respeto que me merece el criterio mayoritario del Pleno del Tribunal, tengo a bien exponer, mediante estas consideraciones, el fundamento de mi voto disidente respecto de la presente decisión.

El debido proceso –conforme a lo prescrito por el artículo 69 de la Constitución de la República y los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, según lo prescrito por los artículos 26.1, 74.1 y 74.3 de la Constitución de la República– está conformado, al menos, por tres grandes bloques de garantías, a saber:

A) Las garantías relativas al acceso a la justicia, las cuales comprenden: 1) el derecho a ser oído o derecho de audiencia; 2) el derecho a un juez ordinario o derecho al juez natural preconstituido; y 3) el derecho a la asistencia letrada.

B) Las garantías concernientes al enjuiciamiento, que incluyen: 1) el derecho de defensa y sus componentes: el derecho de contradicción, el derecho a la asistencia letrada, el derecho a ser informado y el derecho al cumplimiento de las formalidades procesales; 2) el derecho a un juicio público, oral y contradictorio; y 3) el respeto del principio de legalidad, el cual conlleva el reconocimiento del principio de irretroactividad de la ley y el sometimiento del juzgador al derecho preexistente y a su no alteración y sustitución por reglas no nacidas del sistema de fuentes del derecho; y 4) el respeto del principio *non bis in ídem*.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

C) Las garantías referidas a la sentencia, las cuales comprenden: a) el derecho a la motivación de la sentencia; b) el derecho al recurso o derecho a la contestación de la sentencia; y c) el derecho a la ejecución de la sentencia.

En el presente caso esas garantías no fueron tomadas en consideración con ocasión del proceso administrativo de destitución de la especie. En efecto, el estudio de la sentencia impugnada y los documentos que obran en el expediente revela con facilidad, de manera clara y palmaria, que –pese a las afirmaciones alegres y carentes de sustento jurídico del juez *a quo*, avaladas por este órgano constitucional– en el “proceso” administrativo de destitución de referencia **no se observaron las reglas del debido proceso**, ya que la persona destituida no fue oído por un juez u órgano de naturaleza jurisdiccional y, por tanto, no se le respetó su derecho de audiencia, lo que significa que en este caso **nunca se llevó a cabo un juicio oral, público y contradictorio**, contraviniendo así, de manera flagrante, los textos fundamentales que obligan a la celebración de un juicio con tales características. De ello se concluye que, en realidad, en este caso **ni siquiera hubo proceso** y, por tanto, **fueron incumplidas todas las garantías del debido proceso** consagradas por los textos citados.

A lo precedentemente indicado se suma la violación flagrante del principio de legalidad, así como el derecho al cumplimiento de las formas procesales, previstos por el artículo 69.7 de la Constitución de la República, ya que durante el “proceso” administrativo de destitución en cuestión se desconoció las particularidades que en este tipo de situación prevén las leyes adjetivas aplicables en la materia.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es preciso hacer notar, asimismo, que ni en la decisión del juez de amparo ni en la decisión del Tribunal Constitucional se hace mención de la obligación que tenía el ente administrativo sancionador de dictar una decisión debidamente motivada. Con ello se incumple de manera flagrante el derecho a la debida motivación, con lo que se desconoce el precedente establecido al respecto por este órgano constitucional mediante su sentencia TC/0009/13, lo que lleva aparejada, igualmente, la violación del artículo 184 de la Constitución de la República, pues el Tribunal Constitucional ha incumplido la sagrada misión de proteger dos garantías fundamentales de nuestra esencia procesal, el derecho al debido proceso, prerrogativa consustancial al derecho a la tutela judicial efectiva.

Es necesario resaltar que **la realización de una mera investigación seguida, de una decisión de destitución (no motivada, por demás) no satisface, ni por asomo, el catálogo de garantías procesales fundamentales que, respecto del debido proceso, consigna el artículo 69 de la Constitución de la República.**

Parecería que **al avalar una sentencia de tal catadura, el Tribunal Constitucional estaría juzgando el caso por la gravedad de los hechos imputados a la parte accionante**, obviando, de esta manera, la obligación de fiscalizar la actuación procesal del juez *a quo* con relación a la tutela de las garantías del debido proceso invocadas en el caso. Me resulta incuestionable que el Tribunal Constitucional ha soslayado, sin confesarlo, los criterios que sirvieron de fundamento al precedente sentado con la emblemática sentencia TC/0048/12, mediante la cual este órgano constitucional sí tuteló el derecho al debido proceso, cumpliendo así una misión que le confiere el mencionado artículo 184 de nuestra Ley Fundamental.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Firmado: Domingo Gil, juez

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, secretaria del Tribunal Constitucional, que certifico.

Grace A. Ventura Rondón
Secretaria