República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0759/17

Referencia: Expediente núm. TC-05-2016-0460, relativo al recurso de revisión de amparo interpuesto por Moisés Enmanuel Rojas Pérez contra la Sentencia núm. 00153-2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los siete (7) días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete (2017).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Lino Vásquez Sámuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, 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:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida

La Sentencia núm. 00153-2016, objeto del presente recurso de revisión, fue dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016). Dicho tribunal rechazó la acción de amparo interpuesta por el señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez contra el Ministerio de Defensa y la Fuerza Aérea de la República Dominicana, por entender que no hubo violación a derecho fundamental alguno. La parte dispositiva de dicha resolución reza textualmente como sigue:

> *PRIMERO: DECLARA buena y valida, en cuanto a la forma, la presente Acción Constitucional de Amparo, interpuesta en fecha veinticinco de (25) del mes de noviembre del año dos mil quince (2015), por el señor MOISES ENMANUEL ROJAS PEREZ, contra El MINISTERIO DE DEFENSA Y SU GENERAL ERD MAXIMO WILLIAM MUÑOZ DELGADO, Y LA FUERZA AEREA DE LA REPUBLICA DOMINICANA, por haber sido interpuesta de conformidad con la ley que rige la materia.*
>
> *SEGUNDA: RECHAZA el medio de inadmisión sobre la prueba, formulada por la parte accionante, MOISES ENMAUEL ROJAS PEREZ, por los motivos expuestos.*
>
> *TERCERO: RECHAZA en cuanto al fondo la indicada Acción Constitucional de Amparo, al verificarse que no hubo ninguna vulneración de derechos fundamentales.*

CUARTO: DECLARA libre de costar el presente proceso de conformidad con el artículo 66 de la Ley No. 137-11 de fecha 13 de junio del año 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

QUINTO: ORDENA, la comunicación por Secretaria de la presente sentencia a la parte accionante el señor MOISES ENMANUEL ROJAS PEREZ, al MINISTERIO DE DEFENSA Y SU TITULAR, GENERAL ERD MAXIMO WILLIAM MUÑOZ DELGADO, Y LA FUERZA AEREA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA y al PROCURADOR GENERAL ADMINISTRATIVO.

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

La decisión fue notificada al recurrente mediante la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo el once (11) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), y a través del Acto núm. 867/2016, del veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por el ministerial Alejandro Antonio Rodríguez, alguacil de estrados de la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, fueron notificados el procurador general administrativo, Ministerio de Defensa y la Fuerza Aérea de la República Dominicana.

2. Presentación del recurso de revisión de amparo

El recurrente, Moisés Enmanuel Rojas Pérez, interpuso el recurso de revisión de sentencia de amparo el diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Dicho recurso fue notificado al procurador general administrativo, al Ministerio de Defensa y la Fuerza Aérea de la República Dominicana, mediante el Acto núm. 867/2016, del veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por el ministerial Alejandro Antonio Rodríguez, alguacil de estrados de la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida

La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo rechazó la acción de amparo, esencialmente, por los motivos siguientes:

> a. *(…) Salvo la mención del artículo 44 de la Constitución vigente, que se refiere al Derecho Fundamental a la intimidad, todos los Derechos cuya violación se alega tienen conexión directa con la determinación de si en la especie se violentó o no el debido proceso disciplinario al momento de desvincular al hoy accionante de las filas de la Fuerzas Armadas de la República, muy específicamente en lo atinente a la formulación anticipada de cargos y al derecho a la defensa técnica.*
>
> b. *Aun cuando la actuación atacada no provenga de una Administración en sentido estricto, la doctrina y jurisprudencia más confiables establecen que a este tipo de actuaciones disciplinarias les son aplicables las garantías del Proceso Administrativo Sancionador. En ese sentido, el Derecho Administrativo Sancionador (el cual contempla también el Disciplinario) y el Derecho Penal, pertenecen ambos al Derecho Punitivo que posee el Estado por lo que en principio, salvo lo que se dirán más adelante, las garantías del Proceso Penal se ajustan (con sus matices) al Derecho Administrativo Sancionador, lo cual encuentra su respaldo la situaciones del artículo 69.10*

de la Constitución, cuando prevé que las normas del debido proceso aplican a las actuaciones administrativas. Sin embargo, no existe simetría estricta entre las normas del Debido Proceso Penal y las que se refieren al Procedimiento Administrativo Sancionador.

c. *La diferencia entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, en su ámbito disciplinario, en este aspecto estriba, en que si bien es cierto ambos se erigen en expresiones de la potestad sancionadora del Estado, tal y como se ha dicho anteriormente, también lo es que se orientan a proteger intereses jurídicos distintos, contando con sus principios rectores propios, así como con un procedimiento independiente. Esto resulta justificado en la medida en que las sanciones impuestas en uno y otro derecho limitan diferentes garantías del individuo, situación que impide un tratamiento igual en cada uno de dichos procesos. En ese sentido la Corte Constitucional de Colombia ha considerado que el derecho disciplinario impone medidas menos rigurosas a las propias del derecho penal, en tanto no acarrea la privación de la libertad. Otra justificación es la relativa a que el Derecho Administrativo Sancionador y Disciplinario es una rama científica que cuenta con principios propios que la rigen, así como con una normativa que la separa del Derecho Penal, lo cual provoca que no siempre sean aplicadas las mismas garantías entre ambos, facilitando una cierta flexibilización para el caso del Derecho Disciplinario. Además, hay que entender, que el órgano público que aplica las garantías del Proceso Penal es un Tribunal del Poder Judicial' y el que utiliza las normas disciplinarias es un órgano que corrientemente tiene una naturaleza administrativa, lo cual aporta una diferencia crucial que milita a favor de la no igualdad en los procesos que se conozcan en cada uno de ellos. La última diferencia estribaría en la divergencia en cuanto al objeto de las sanciones que se pronuncian en dichos procedimientos: en el Proceso Penal se intenta*

intimidar a la población en general para que no adopte conductas que afecten los Derechos Fundamentales de los demás, conjunto éste de derechos que es lo que se conoce como público; mientras que en el Procedimiento Administrativo Sancionador lo que se persigue es el correcto funcionamiento de las Instituciones Públicas para que cumplan efectivamente el rol que les tiene asignada tanto la Constitución como la ley, mediante la desvinculación de los servidores públicos cuya conducta no armonice con dichos fines institucionales.

d. *(…) Por estas razones y para el caso de la República Dominicana el Legislador ha instituido un tipo de proceso para este caso que es el establecido en el artículo 175 de la Ley No. 139-13 Orgánica de las Fuerzas Armadas y 35 y siguientes de la ley 107-13 Sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la administración pública, que no prevén de forma obligatoria, el Derecho a una Defensa Técnica del procesado disciplinariamente, por lo que en ese sentido, y en atención adicional de las razones esbozadas anteriormente. procede determinar que para este caso no puede alegarse la violación a una defensa técnica como fundamento para acoger esta acción de amparo.*

e. *A pesar de que la Ley 107-13, sobre los Derechos y Deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública y de Procedimiento Administrativo, no estaba vigente al momento de suceder los hechos que se le imputan al accionante, razón que de por sí sola motivaría su no aplicación al presente caso, este Tribunal procederá al análisis de si en la especie hubo lugar a la violación al ordinal 2 del artículo 42 de dicha legislación, relativo a la 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 la identidad de*

sus instructores, de la autoridad competente para sancionar y de la norma jurídica que atribuya tales competencias", todo ello en vista de lo transcendental que es para el debido proceso esta garantía.

f. *Sobre este tema es preciso recordar que el accionante fue entrevistado por las Autoridades encargadas de realizar la investigación que finalmente concluyó con la recomendación de su cancelación. Autoridades estas que actuaban identificadas y bajo el respeto de las normas legales (Ley 139-13 Orgánica de las Fuerzas Armadas) que rigieron dicho proceso, entre las cuales están las relativas a las causas de su destitución como miembro Fuerza Aérea de la República Dominicana; ley ésta de la que no puede alegar desconocimiento en vista de que este tipo de normas (las leyes aprobadas por el Congreso) se reputan conocidas por todos después de su publicación.*

g. *A partir de la valoración conjunta y armónica de los elementos probatorios que reposan en el expediente, la sala ha podido constatar cómo hechos ciertos, los siguientes: a) Que el señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez, se unió a la Fuerza Aérea de la República Dominicana en fecha 03 de enero del año 2000; b) que en fecha 19 del mes de octubre del año 2015, el Poder Ejecutivo procedió a su cancelación con el grado de teniente coronel; c) que las razones que motivaron a tornar la decisión radican en que se comprobó mediante investigación, que ese oficial incurrió en una falta grave a los reglamentos que rigen esa institución; d) Que se realizó una investigación; por la cual fue entrevistado el accionante Moisés Enmanuel Rojas Pérez y además le fue notificada la misma acorde a las disposiciones legales; e) Que el resultado de la investigación realizada se recomendó cancelación por haber violado las disposiciones del numeral 3 del artículo 173, de la ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.*

h. *Del análisis del proceso administrativo sancionador llevado a cabo en la especie de las pruebas documentales y testimoniales aportadas se aprecia que no ha habido conculcación al Derecho al Debido Proceso Disciplinario, pues se verifica que este fue debidamente investigado por una Junta Investigativa, como establece la normativa legal vigente (artículo 175 de la Ley 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas), la cual, luego de agotado todos los procesos, recomendaron la cancelación del hoy accionante. Esta recomendación fue debidamente conducida a todas las altas instancias militares a los fines de que estas tomen conocimiento de la situación, corroboren los hechos y tomen la decisión que entiendan de lugar.*

i. *Debe notarse, que el Juez de Amparo está vedado de analizar asuntos de mera legalidad, por lo que los jueces que componen esta sala emiten el presente fallo habiendo apreciado únicamente la no violación al Derecho al Debido Proceso en el procedimiento administrativo sancionador llevado a cabo por la Fuerza Aérea de la República Dominicana y el Ministerio de Defensa.*

j. *(…) la cancelación del teniente coronel Moisés Enmanuel Rojas Pérez fue el resultado dado en la investigación realizada, lo cual se traduce en un hecho que a todas luces revela una violación a los principios éticos y morales de tal institución, lo que justifica la sanción adoptada al tiempo de que la misma no se aparta de la legalidad que debe precederle, ya que previo a adoptar la misma se agotaron los procedimientos investigativos de lugar.*

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente

La parte recurrente, Moisés Enmanuel Rojas Pérez, procura que se revise la decisión

objeto del presente recurso. Para justificar sus pretensiones alega, entre otros motivos, los siguientes:

> *a. (…) el ciudadano MOISÉS ENMANUEL ROJAS PÉREZ, oficial académico de la Fuerza Aérea de la República Dominicana, arbitraria e irrazonablemente separado de su carrera como servidor público, tiene a bien, apoderar a la jurisdicción constitucional para que en revisión de la decisión impugnada verifique y declare le fueron violados derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso, el derecho de defensa, el derecho a que los actos que afecten sus derechos no sean arbitrarios, irrazonables ni carentes de la debida motivación, el derecho a la dignidad personal, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a ejercer una función pública de carrera o derecho al servicio público (…).*
>
> *b. (…) las motivaciones precedentemente transcritas revelan la falta de ponderación de los presupuestos invocados por el recurrente, así como, la falta de valoración de las pruebas aportadas, las cuales demuestran que en la especie, se trata de una cancelación fundada en una supuesta investigación que contraviene la tutela judicial efectiva que debe regir todo proceso administrativo y judicial, pues se organiza bajo una presunción de culpabilidad en ausencia de elementos de probanza que comprometan la responsabilidad penal del ciudadano Moisés Enmanuel Rojas Pérez, y en consecuencia, permita atribuir como falta grave una conducta contraria al orden público(…).*
>
> *c. (…) No se trata tan sólo de la violación a la defensa técnica del recurrente, como insuficientemente declara el juzgador, pues nos encontramos ante la violación del derecho de defensa en su máxima expresión. No se le ha permitido al ciudadano Moisés Enmanuel Rojas Pérez*

demostrar su inocencia ante los hechos injustamente imputados, en consecuencia, no sólo se ha presumido su culpabilidad, sino que, además, se le ha impedido destruir esta ilegítima presunción (…).

d. Las políticas de investigación criminal están confiadas por el legislador al Código Procesal Penal. No obstante, en la especie, en virtud de supuestas informaciones ofrecidas por una "fuente de entero crédito", se han ofendido derechos fundamentales de los cuales resulta titular el ciudadano Moisés Enmanuel Rojas Pérez; en otras palabras, el fáctico imputado se ha pretendido construir sobre una prueba oculta, en franca violación al derecho defensa y a la presunción de inocencia que le asiste al recurrente, protegidos por el artículo 69, numerales 3 y 4 de la Constitución de la República. Por demás, estamos en presencia de la utilización por parte del persecutor de una prueba prohibida al amparo de lo previsto por el artículo 69 numerales 8 y 10 de la Carta Magna.

e. En la especie, la "fuente" que alegadamente sirvió de elemento fundador de las informaciones servidas con el propósito de imputar al recurrente acciones criminales nunca fue propuesta como elemento probatorio, en base al cual pudiera afirmarse la existencia de una investigación que tuviera como consecuencia la cancelación del ciudadano Moisés Enmanuel Rojas Pérez. Se trata de que la Junta Investigadora ha valorado como creíble su propia opinión y pretende que tal criterio sea aceptado a ciegas por los jueces, en violación a los principios que gobiernan la recepción de la prueba en juicio (…).

f. (…) la potestad administrativa de que disfruta las Fuerzas Armadas, en el ejercicio de la función administrativa, no fue observada en lo que concierne a la investigación y posterior solicitud de cancelación del

nombramiento del hoy demandante en acción de amparo, por cuanto menospreciaron con su actuación el principio de juridicidad y el principio del debido proceso contenido en el artículo 3, acápites 1 y 22 de la Ley 107-13 del 8 de agosto de 2013 (…).

g. (…) De manera que las faltas disciplinarias debieron conocerse en sede disciplinaria con consecuencias que se deriven única y exclusivamente del Reglamento Militar Disciplinario Ley 2-2008, y se revela como un hecho de indesmentible arbitrariedad manifiesta la separación por medio de cancelación de nombramiento del oficial MOISÉS ENMANUEL ROJAS PÉREZ de conformidad con lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 154 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas número 139-13, el cual dispone que "Se hará la separación por medio de cancelación de nombramiento en virtud de sentencia de un Tribunal Competente por la comisión de crímenes y delitos que haya adquirido la autoridad irrevocable de la cosa juzgada.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida

5.1. La Fuerza Aérea de la República Dominicana (FARD) alega, entre otros motivos, los siguientes:

a. *(…) ATENDIDO: A que los jueces a través de su sentencia establecieron que los derechos del recurrente no le fueron vulnerados, y que en todo momento fue respetado el debido proceso, en la cancelación de nombramiento que lo amparaba como TENIENTE CORONEL DE LA FARD (…).*

b. *(…) la parte recurrida depositó cada uno de los documentos de pruebas para sustentar que la cancelación de nombramiento se hizo a pegado al derecho y que la misma fue hecha garantizándole el debido proceso de ley,*

del cual en esta instancia hacemos uso de esas mismas pruebas, para la presente contestación del Recurso de Revisión Constitucional.

c. *(…) mediante los oficios que fueron emanados por los mandos jerárquicos y que se depositaron al tribunal de juicio para su valoración y decisión, dichos jueces le dieron el valor probatorio a los mismos ya que fueron hechos conforme a la doctrina militar establecida en nuestra Ley Orgánica y al Reglamento Militar Disciplinario de las FF.AA.*

d. *(…) su cancelación se debió por cometer faltas graves, por haberse comprobado mediante una junta de investigación designada al efecto para determinar el grado de responsabilidad, que este oficial incurrió en faltas graves, por el hecho de este presentar una inconducta no propia de un oficial de las FF.AA., lo que lo hace indigno en las Fuerzas Armadas, para estar en las filas de esta institución.*

e. *(…) el recurrente no establece de forma clara donde los jueces de fondo hicieron una incorrecta interpretación del derecho en cuanto a la cancelación de nombramiento del recurrente, ya que las pruebas depositadas al tribunal y la conclusión que dio la junta investigación designada al efecto determinaron de que dicho Oficial Superior incurrió en faltas graves debidamente comprobadas y por tales razones los jueces le dieron el valor real rindieron dicha decisión apegado a los principios establecido en la Constitución dominicana.*

5.2. La Procuraduría General Administrativa expresa en su escrito de defensa:

a. *(…) la sentencia recurrida fue dictada con estricto apego a la*

Constitución y a las leyes de la República, y contiene motivos de derecho más que suficientes, razón por la cual deberá ser confirmada en todas sus partes.

b. *(…) esta Procuraduría General solicita a ese Honorable Tribunal declarar inadmisible y rechazar el presente Recurso de Revisión interpuesto por el señor MOISES ENMANUEL ROJAS, contra la Sentencia No. 00153-2016, de fecha 04-04-2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en funciones de amparo por carecer de relevancia constitucional, y por improcedente, mal fundado y carente de base legal. (…).*

6. Pruebas documentales

Los documentos que figuran depositados en el presente recurso de revisión de amparo son, entre otros, los siguientes:

1. Sentencia núm. 00153-2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016).

2. Certificación emitida por la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo el once (11) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), mediante la cual fue notificada a la parte recurrente la sentencia objeto de este recurso.

3. Recurso de revisión de sentencia de amparo incoado por Moisés Enmanuel Rojas Pérez el diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

4. Acto núm. 867/2016, del veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por el ministerial Alejandro Antonio Rodríguez, alguacil de estrados de la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, mediante el cual se le notifica la sentencia y el recurso de revisión

al procurador general administrativo, Ministerio de Defensa y a la Fuerza Aérea de la República Dominicana.

5. Escrito presentado por la Procuraduría General Administrativa el veintiuno (21) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

6. Escrito de defensa depositado por la Fuerza Aérea de República Dominicana (FARD) el veinticinco (25) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme con los documentos que figuran en el expediente, los hechos y argumentos invocados por las partes, el conflicto tiene su origen en la desvinculación del señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez como miembro de la Fuerza Aérea de la República Dominicana (FARD), el diecinueve (19) de octubre de dos mil quince (2015), por la supuesta comisión de faltas graves a los reglamentos de esa institución.

El referido ex oficial interpuso una acción de amparo ante la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en interés de que sea revocada la decisión adoptada por la Fuerza Aérea de la República Dominicana (FARD) y que el Ministerio de Defensa, en consecuencia, ordenara su reintegración, petición que fue rechazada por dicho tribunal por entender que no hubo violación a derecho fundamental.

No conforme con tal decisión, el señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez apoderó al Tribunal Constitucional del recurso de revisión objeto de esta decisión.

8. Competencia

Este tribunal es competente para conocer el recurso que nos ocupa en virtud de lo que disponen los artículos 185, numeral 4, de la Constitución de la República, y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11.

9. Admisibilidad del presente recurso de revisión

Antes de abordar el fondo del presente caso es de rigor procesal determinar si el presente recurso cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 100 de la Ley núm. 137-11. En tal sentido es necesario hacer las siguientes precisiones:

a. El indicado artículo establece:

> *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.*

b. 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, del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), en el sentido de que la misma se configuraba en aquellos casos en 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.

c. Luego de estudiar los documentos y hechos más importantes del expediente que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que en el presente caso se revela una especial trascendencia o relevancia constitucional, por lo que el recurso es admisible y este tribunal debe conocer su fondo.

d. La especial trascendencia o relevancia constitucional radica en que el conocimiento del presente caso le permitirá a este tribunal constitucional continuar con el desarrollo de la naturaleza y aplicación del derecho a la defensa como vertiente de la garantía del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

10. Sobre el fondo del recurso de revisión en materia de amparo

a. La Sentencia núm. 00153-2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016), rechazó la acción de amparo incoada por el señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez, bajo la consideración de que no hubo violación a derecho fundamental.

b. El ahora recurrente, Moisés Enmanuel Rojas Pérez, alega en síntesis que se ha violentado el derecho de defensa y la garantía de tutela judicial efectiva con respeto al debido proceso y el derecho a la dignidad personal.

c. La parte recurrida, Fuerza Aérea de la República Dominicana (FARD), y la Procuraduría General Administrativa, entienden que el tribunal hizo una correcta aplicación de la norma, y, por tanto, debe ser confirmada la sentencia objeto de recurso.

d. Al analizar la decisión de amparo cuya revisión se conoce, este tribunal verifica que el tribunal *a-quo* hizo una correcta aplicación de la norma, toda vez que se abordó el caso y sus circunstancias de forma adecuada y objetiva, haciendo una acertada motivación, precisando con claridad meridiana por qué en el caso no se produjo violación a ningún derecho ni garantía fundamentales.

e. En la especie, los jueces explican que el procedimiento ejercido contra el hoy recurrente no se hizo en detrimento de su derecho a la defensa y del debido proceso, como alegó el accionante en amparo, pues todos los actos del procedimiento establecidos en la Ley núm. 139-13, del trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013), se hicieron comunicándole al señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez que estaba siendo objeto de investigación, así como cada una de las piezas que integraban el expediente.

f. El debido proceso es el camino instituido por la ley y cada una de las partes debe seguir esa vía, partiendo del principio de legalidad, en virtud de lo establecido en la referida Ley núm. 139-13, la cual en su artículo 175, precisa:

> *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 pronuncia.

g. Al ver el contenido del citado artículo, verificar las motivaciones de la sentencia y apreciar los documentos que esta hace mención, los cuales obran en el expediente, se puede consignar que, al momento de producirse la separación de dicho oficial, esta se hizo observando el procedimiento establecido por la norma orgánica de dicha institución, y resulta lógico que el cumplimiento de la ley por parte de una institución u órgano del Estado no puede verse nunca como violación a derecho alguno.

h. El derecho a la defensa no puede verse simplemente como el hecho de que la persona esté asistida por abogados, pues existe la defensa material, como resulta el caso que nos ocupa, en el cual el individuo objeto de investigación estaba en capacidad de entender con claridad cada detalle de cuanto se trataba, toda vez que se revela que el ahora recurrente en revisión, al momento de dicha investigación, pudo asumir su defensa con entera libertad, procurando asesoría legal y técnica.

i. En la especie, procedía que el tribunal ciertamente rechazara la acción de

amparo por no haber violación a derechos fundamentales y haberse realizado el procedimiento administrativo instituido y previsto para casos de esta naturaleza. En consecuencia, en la especie procede la confirmación de la sentencia emitida por el juez de amparo por haber sido tomada en estricto apego a la norma legal y a lo preceptuado por la Constitución de la República.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. Figuran incorporados los votos disidentes de los magistrados Lino Vásquez Sámuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, así como el voto parcialmente disidente y parcialmente salvado de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez.

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

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión en materia de amparo interpuesto por Moisés Enmanuel Rojas Pérez contra la Sentencia núm. 00153-2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, el recurso de revisión incoado contra la sentencia de amparo descrita en el ordinal anterior, por los motivos expuestos en el cuerpo de esta sentencia y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la indicada Sentencia núm. 00153-2016.

TERCERO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 72, *in fine*, de la Constitución de la República, y 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11.

CUARTO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, al recurrente, señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez, a la parte recurrida, Fuerza Aérea de la República Dominicana (FARD), y a la Procuraduría General Administrativa.

QUINTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO LINO VÁSQUEZ SÁMUEL

En el ejercicio de mis facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011); y respetando la opinión de la mayoría del Pleno, formulo el presente voto disidente en ocasión del recurso de revisión de amparo interpuesto por Moisés Enmanuel Rojas Pérez contra la Sentencia núm. 00153-2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior

Administrativo, en fecha cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016); pues mi discrepancia se sustenta en la posición que defendí en las deliberaciones en relación a que el recurso debe ser acogido revocando en consecuencia la sentencia recurrida, por los motivos que expongo a continuación:

VOTO DISIDENTE:

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

1. El diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), el señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez, interpuso el recurso de revisión constitucional de decisión de amparo referido.

2. La sentencia recurrida rechazó la acción de amparo interpuesta por el accionante, hoy recurrente, señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez, tras considerar que su cancelación como oficial de la Fuerza Aérea Dominicana materializada por la accionada, hoy recurrida, Ministerio de Defensa, el General del Ejercito de la República Dominicana Máximo William Muñoz Delgado y la Fuerza Aérea de la República Dominicana; no hubo ninguna vulneración a derechos fundamentales.

3. La decisión adoptada por la mayoría de los jueces que integran este Tribunal rechazó el recurso de revisión de amparo interpuesto contra la sentencia recurrida, sobre la base de que al analizar el contenido del artículo 175 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas del trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013), verificar las motivaciones de la sentencia recurrida y apreciar las pruebas documentales que reposan en el expediente, se pudo comprobar que al momento de producirse la separación del recurrente, esta se realizó observando el procedimiento establecido en la norma de la institución castrense, siendo lógico que el cumplimiento de una ley no puede interpretarse como violación a derecho alguno.

4. Esta disidencia tiene como objetivo comprobar, que esta corporación debió acoger el presente recurso de revisión y revocar la sentencia recurrida, por no figurar en el proceso las pruebas suficientes para determinar que la parte recurrida al cancelar al recurrente, no vulneró la garantía fundamental de la tutela judicial efectiva y el debido proceso requerido por la Ley Institucional de la Policía Nacional, No. 96-04, razón por la cual, la decisión no debió ser contraria a las pretensiones del recurrente.

II. ALCANCE DEL VOTO: EN LA CUESTIÓN PLANTEADA PROCEDÍA ACOGER EL RECURSO POR INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA PODER ESTABLECER QUE NO HUBO LA VULNERACIÓN ALEGADA

5. El Tribunal Constitucional rechazó el recurso de revisión, tras considerar que la aplicación preceptiva del referido artículo 175 de la Ley núm. 139-13, no puede dar lugar a que la recurrida vulnerara algún derecho fundamental en perjuicio del recurrente, argumentando para ello lo siguiente:

> *f) El debido proceso es el camino instituido por la ley, y cada una de las partes debe seguir esa vía, partiendo del principio de legalidad, en virtud de lo establecido en la referida Ley núm. 139-13, la cual en su artículo 175, precisa: "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 pronuncia".

g) Al ver el contenido del citado artículo, verificar las motivaciones de la sentencia y apreciar los documentos que esta hace mención, los cuales obran en el expediente, se puede consignar que al momento de producirse la separación de dicho oficial, la misma se hizo observando el procedimiento establecido por la norma orgánica de dicha institución, y resulta lógico que el cumplimiento de la ley por parte de una institución u órgano del Estado no puede verse nunca como violación a derecho alguno.

h) El derecho a la defensa no puede verse simplemente como el hecho de que la persona esté asistida por abogados, pues existe la defensa material, como resulta el caso que nos ocupa, en el cual el individuo objeto de investigación estaba en capacidad de entender con claridad cada detalle de cuanto se trataba, toda vez que se revela que el ahora recurrente en revisión, al momento de dicha investigación, pudo asumir su defensa con entera libertad, procurando asesoría legal y técnica.

6. Las consideraciones transcritas indican que esta corporación apreció el cumplimiento del procedimiento exigido por la ley, por entender que hay concordancia entra las motivaciones del fallo atacado y las pruebas documentales que reposan en el expediente contentivo del recurso, sin embargo, estas afirmaciones fueron expresadas sin hacer referencia específica de las pruebas documentales con que se realizaron las alegadas comprobaciones del cumplimiento –por parte de la accionada – de la garantía fundamental a la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

7. Para sustentar nuestra disidencia, hemos procedido a verificar que en el recurso de revisión figuran como pruebas documentales, conjuntamente con el resultado de la investigación realizada por la Fuerza Aérea Dominicana, la comunicación al señor Moisés Enmanuel Rojas del resultado de la investigación realizada en su contra, el escrito de reconsideración interpuesto por el mismo y las comunicaciones de rechazo de la reconsideración, así como de la presunta cancelación materializada por el Poder Ejecutivo dirigidas al recurrente por el referido cuerpo castrense.

8. Con el referido análisis de las pruebas que conforman el recurso, además hemos comprobado, que en el mismo no figuran como pruebas documentales la recomendación del Ministro de Defensa al Presidente de la República para que proceda a cancelar, o bien autorice la cancelación del recurrente, y en este mismo orden, el decreto de cancelación o la comunicación que autorizó que se proceda con la misma, pruebas determinantes para comprobar si la separación del señor Moisés Enmanuel Rojas se realizó de conformidad con la ley.

9. En cada proceso, aunque es obligación de las partes aportarle a cada tribunal apoderado las pruebas que entiendan pertinentes con el objetivo de probar sus pretensiones, es pertinente precisar ante la insuficiencia probatoria comprobada en este recurso, que en materia constitucional el tribunal de amparo y esta sede constitucional están facultados por aplicación de los principios de efectividad y oficiosidad[1] establecidos en el artículo 7 de la Ley núm. 137-11, para realizar

[1]Artículo 7, numeral 4) Ley 137-11. Efectividad. Todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades.
Artículo 7, numeral 11) Ley 137-11. Oficiosidad. Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente.
Artículo 87- Poderes del Juez. El juez de amparo gozará de los más amplios poderes para celebrar medidas de instrucción, así como para recabar por sí mismo los datos, informaciones y documentos que sirvan de prueba a los hechos u omisiones alegados, aunque deberá garantizar que las pruebas obtenidas sean comunicadas a los litisconsortes para garantizar el contradictorio.

gestiones oficiosas o medidas de instrucción con el interés de obtener las pruebas de que carece el mismo.

10. En la especie, al no ser realizada las gestiones oficiosas o medidas de instrucción facultativas de este Tribunal para intentar obtener las pruebas de que carece el proceso, procediendo esta sede a resolver el recurso con las características citadas cumpliendo con su obligación de estatuir, la decisión del mismo no debió rechazar las pretensiones de la parte[2] que alega que su derechos le fueron vulnerados

III. POSIBLE SOLUCIÓN

11. La cuestión planteada conducía a que este Tribunal acogiera el recurso y revocara la sentencia recurrida, ordenando el reintegro del recurrente en la Fuerza Aérea Dominicana con el rango que ostentaba al momento de ser separado de la institución, restituyéndole todos los salarios que dejó de percibir desde el momento de su cancelación hasta la fecha de reintegro, por no existir en el proceso las pruebas necesarias para comprobar que la cancelación fue realizada agotando el debido proceso establecido por el artículo 175 de la Ley núm. 139-13.

Firmado: Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto.

Párrafo I.- Las personas físicas o morales, públicas o privadas, órgano o agente de la administración pública a quienes les sea dirigida una solicitud tendiente a recabar informaciones o documentos están obligados a facilitarlos sin dilación, dentro del término señalado por el juez.
Párrafo II.- Todo funcionario público, persona física o representante de persona moral que se negare a la presentación de informaciones, documentos o cualquier otro medio de prueba requerido por el juez, podrá ser apercibido por la imposición de astreinte, sin perjuicio de incurrir, de persistir su negativa, en desacato.

[2] Artículo 7, numeral 5), Ley 137-11. Favorabilidad. La Constitución y los derechos fundamentales deben ser interpretados y aplicados de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental. Cuando exista conflicto entre normas integrantes del bloque de constitucionalidad, prevalecerá la que sea más favorable al titular del derecho vulnerado. Si una norma infraconstitucional es más favorable para el titular del derecho fundamental que las normas del bloque de constitucionalidad, la primera se aplicará de forma complementaria, de manera tal que se asegure el máximo nivel de protección. Ninguna disposición de la presente ley puede ser interpretada, en el sentido de limitar o suprimir el goce y ejercicio de los derechos y garantías fundamentales.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que mantuvimos en la deliberación, procedemos a explicar las razones por las cuales no estamos de acuerdo con parte de la motivación que justifica la decisión tomada.

Este voto disidente lo ejercemos amparándonos en los artículos 186 de la Constitución y 30 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). En el primero de los textos se establece lo siguiente: "(…) Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada"; y en el segundo que "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".

1. En la especie, se trata de un recurso de revisión de amparo incoado por el señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez contra la Sentencia núm. 00153-2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016).

2. En la presente sentencia, la mayoría de este Tribunal Constitucional decidió rechazar el recurso de revisión de sentencia anteriormente descrito y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida.

3. Entendemos que el recurso no debió rechazarse, en razón de que, contrario a lo que considera la mayoría del tribunal, la acción de amparo era procedente, ya que la desvinculación se hizo de forma arbitraria. Dicha arbitrariedad consistió en que no

se cumplió con el requisito establecido por la ley que rige la materia, específicamente, el artículo 175 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana. En dichos textos se establece lo siguiente:

> *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*.[3]

4. Como se advierte, según el texto anterior, la cancelación de un oficial de las Fuerzas Armadas es una potestad exclusiva del presidente de la República, previa recomendación del ministro de Defensa. Por tanto, dado el hecho de que no existen en el expediente pruebas de que el presidente de la República haya dispuesto la cancelación del señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez ha quedado evidenciado que la normativa que rige la materia fue violada.

5. Cabe destacar que, en un supuesto similar, aunque relativo a un miembro de la Policía Nacional, este Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia TC/0075/14, del veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014), estableció lo siguiente:

> *r. De igual manera, el mismo artículo establece en su párrafo III que la cancelación del nombramiento de un oficial sólo se hará mediante recomendación elevada del Jefe de la Policía Nacional al Poder Ejecutivo, previa aprobación del Consejo Superior Policial, luego de conocer el resultado de la investigación de su caso.*

[3] Negritas nuestras.

s. En su artículo 67, la citada ley Institucional de la policía, prescribe que la investigación previa de las faltas disciplinarias, éticas y morales corresponde a la Inspectoría General de la Policía Nacional y a la Dirección Central de Asuntos Internos de la Policía Nacional, las cuales pueden actuar de oficio o por denuncia de cualquier ciudadano, del jefe del servicio afectado, del Procurador General de la República y del Defensor del Pueblo.

t. En su artículo 69, la Constitución consagra el debido proceso y en tal sentido, la imposibilidad de imponer sanciones disciplinarias si no en virtud de la previa instrucción del procedimiento disciplinario correspondiente, que será preferentemente escrito y basado en los principios de sumariedad y celeridad. Cuando para dejar a salvo la disciplina el procedimiento sea oral, deberá documentarse posteriormente por escrito.

u. En su artículo 70 la Constitución garantiza el derecho a la defensa, estableciendo que: el procedimiento disciplinario deberá observar las garantías para el afectado, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.

v. Por su parte, el reglamento de la referida Ley núm. 96-06, aprobado mediante Decreto núm. 731-04, de fecha tres (3) de agosto de dos mil cuatro (2004), reitera en sus artículos 42 y 43, los términos de los artículos 66 y 67 de la Ley No. 96-06.

w. En este sentido, resulta ineludible reconocer que el presidente de la República, en su calidad de titular del Poder Ejecutivo y autoridad suprema de las fuerzas militares y policiales de la nación, conforme a las previsiones constitucionales precedentemente descritas, tiene atribución para destituir a los miembros de la Policía Nacional, potestad y atribución que de ninguna

manera puede ser cuestionada ni reducida, lo que sí es cuestionado es la decisión tomada por el asesor policial del Poder Ejecutivo, de ordenar la cancelación del recurrente sin la debida autorización del presidente de la República y sin haberle sido realizado tipo alguno de juicio penal o disciplinario.

x. En la especie, lo impugnado no constituye un acto administrativo inocuo, por lo que se impone reconocer que en la especie ha debido desarrollarse un proceso disciplinario orientado a evaluar con objetividad las supuestas faltas cometidas y a determinar las sanciones que correspondieran.

y. En efecto, no hay evidencia de que los órganos especializados por la ley y el reglamento policial, la Inspectoría General y la Dirección General de Asuntos Internos, hayan desarrollado investigación alguna de los hechos por los que el recurrente ha sido sancionado con su cancelación.

z. En este orden, tampoco hay evidencias de que, como también mandan los textos legales referidos en el párrafo anterior, el Consejo Superior Policial, al cabo de la investigación correspondiente, haya producido recomendación alguna para que el Poder Ejecutivo procediera a sancionar disciplinariamente y, en tal sentido, a cancelar el nombramiento del recurrente.

6. En este sentido, lo que procedía era conocer del recurso, revocar la sentencia recurrida y acoger la acción de amparo interpuesta por el señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez, ya que, ciertamente, se puede cancelar a un miembro de las Fuerzas Armadas, sin embargo, para hacerlo se debe cumplir con los requisitos establecidos en la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República

Dominicana, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, porque dicha cancelación requiere de un decreto del Poder Ejecutivo, requisito que no se cumple en la especie.

Conclusión

Consideramos, contrario a lo decidido por la mayoría, que el recurso de revisión que nos ocupa debió acogerse, revocarse la sentencia y acoger la acción de amparo que nos ocupa, en la medida de que la cancelación del señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez se realizó infringiendo las normas de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez

VOTO DISIDENTE Y SALVADO DE LA MAGISTRADA KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la necesidad de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución, a fin de ser coherentes con la posición mantenida.

Anunciamos, a manera de preámbulo, la peculiaridad en el voto plasmado a continuación que pronuncia de manera parcial opinión salvada y opinión disidente de la jueza que suscribe.

1. Precisión sobre el alcance del presente voto salvado y disidente

1.1. Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado y disidente, precisamos delimitar el ámbito en uno y otro pronunciamiento;

es salvado en lo relativo a las motivaciones que expone el consenso de este Tribunal Constitucional para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia en materia de amparo, luego, es disidente en lo relacionado a los fundamentos utilizados para proceder a rechazar el recurso de revisión y dictaminar la confirmación de la sentencia emitida por el juez *a-quo*.

2. Voto salvado: De la especial trascendencia o relevancia constitucional

2.1. En la especie si bien estamos de acuerdo con que se declare la admisibilidad del presente recurso de revisión, la suscrita reitera que no debe ser aplicada la dimensión objetiva, sino subjetiva del amparo, pues de hacerlo se dejaría desprovisto al procedimiento de amparo del requisito de la doble instancia dispuesto por nuestra Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, situación que el consenso de este Tribunal finalmente subsanó, a través de la Sentencia TC/0071/2013, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), al descontinuar la aplicación de la tesis sentada por la mencionada Sentencia TC/0007/12 que se sustenta en la aseveración de que la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos inter partes.

2.2. Reiteramos nuestro criterio de que el presente recurso es admisible, sin importar que sea relevante o no para la interpretación constitucional y para la determinación de los derechos fundamentales, pues lo contrario sería frustrar y volver ilusoria una de las funciones esenciales del Estado de Derecho, como lo es la protección efectiva de los derechos fundamentales.

2.3. Además, cabe reiterar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda vulneración a un derecho fundamental es, en principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente

trascendente para quien lo invoca o demanda su restitución. De ahí, que bastaba constatar que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de cinco (5) días, como en efecto se hizo.

3. Voto disidente sobre el caso

3.1. Breve preámbulo del caso

3.1.1. El presente recurso de revisión de sentencia de amparo se contrae al hecho de que el señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez interpuso una acción de amparo contra la Fuerza Aérea de la República Dominicana, bajo el entendido de que la referida institución al momento de proceder a su desvinculación le vulneró su garantía de tutela judicial efectiva y debido proceso ya que esa acción fue realizada en violación a la Ley núm. 139-13.

3.1.2. Apoderado de la acción de amparo, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, mediante la Sentencia núm. 00153-2016, dictada el cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016), procedió a rechazar la acción de amparo fundamentando en que la Fuerza Aérea de la República Dominicana al momento de desvincular al accionante cumplió con el debido proceso, por lo que dictaminó que no hubo violación al debido proceso administrativo.

3.1.3. Posteriormente, el señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez interpuso un recurso de revisión de sentencia de amparo, el cual este Tribunal Constitucional, mediante la presente sentencia, procede a rechazarlo, basado en:

> *d. Al analizar la decisión de amparo cuya revisión se conoce, este tribunal verifica que el tribunal a-quo hizo una correcta aplicación de la norma, toda vez que se abordó el caso y sus circunstancias de forma adecuada y objetiva,*

haciendo una acertada motivación, precisando con claridad meridiana por qué en el caso no se produjo violación a ningún derecho ni garantía fundamentales.

e. En la especie, los jueces explican que el procedimiento ejercido contra el hoy recurrente no se hizo en detrimento de su derecho a la defensa y del debido proceso, como alegó el accionante en amparo, pues todos los actos del procedimiento establecidos en la Ley núm. 139-13, del trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013), se hicieron comunicándole al señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez que estaba siendo objeto de investigación, así como cada una de las piezas que integraban el expediente.

A continuación, invocaremos los motivos que nos llevan a apartarnos del criterio de la mayoría.

4. Motivos que nos llevan a apartarnos del consenso

4.1. La suscrita disiente con las fundamentaciones y decisión que ha sido adoptada en la presente sentencia, en razón de que en las piezas que conforman el expediente no se verifica la existencia de un decreto, emitido por el presidente de la República Dominicana, u oficio emitido por el ayudante militar del presidente, donde se dispusiera la desvinculación del señor Moises Enmauel Rojas Pérez como miembro de la Fuerza Aérea de la República Dominicana.

4.2. Así mismo, en esos legajos no hay ninguna prueba que permita constatar que el señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez tuvo acceso a los documentos relacionados al proceso disciplinario que fue llevado en su contra por la Fuerza Aérea de República Dominicana, o que éste ejerciera algún tipo de recurso de reconsideración.

4.3. En ese orden, cabe precisar que si bien es cierto que ni la ley ni el reglamento establecen cuales son las diferentes fases de los procesos disciplinarios que se le siguen a los miembros de las fuerzas armadas, somos de postura de que en el desarrollo del referido proceso debe preservarse las garantías del debido proceso dispuestas en el artículo 69 de la Constitución, en especial la garantía fundamental del derecho de defensa.

4.4. Por ello, consideramos que al no existir en el expediente ninguna documentación donde se pueda constatar, de forma fehaciente que al señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez se le permitió el acceso a cada uno de los legajos o al expediente que fue instrumentado en el transcurso de la investigación que fue llevada en su contra por la Fuerza Aérea, existe en la especie una vulneración al artículo 69.4 de la Constitución, el cual prescribe la garantía del derecho de defensa en todo proceso administrativo sancionador.

4.5. En relación con el cumplimiento del debido proceso administrativo en sede castrense, este tribunal ha establecido en su Sentencia TC/0146/16 que:

> *p. El Tribunal Constitucional se expresó en la Sentencia TC/0133/14, del ocho (8) de julio de dos mil catorce (2014), precisando al respecto lo siguiente:*
>
> *Las reglas del debido proceso, conforme lo establece el artículo 69, literal 10, del texto constitucional, deben ser aplicadas en los ámbitos judicial y administrativo en sentido amplio, de ahí que, como hemos precisado precedentemente, era pertinente cumplir con este elevado principio que se propone alcanzar la materialización de la justicia a través de la adecuada defensa de toda persona con interés en un determinado proceso*.
>
> *q. En efecto, la mencionada sentencia TC/0048/12 establece:*

> *El respeto al debido proceso y, consecuentemente, al derecho de defensa, se realiza en el cumplimiento de supuestos tales como la recomendación previa a la adopción de la decisión sancionatoria; que dicha recomendación haya sido precedida de una investigación; que dicha investigación haya sido puesta en conocimiento del afectado; y que éste haya podido defenderse.*

4.6. En vista de lo anterior, al haberse inobservado la Fuerza Aérea lo referente a la garantía del derecho de defensa dispuesto en el artículo 69.4 de la Constitución, y por demás, no existir evidencia en el expediente de que al señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez se le haya permitido defenderse de las alegaciones de falta que cometió, entendemos que en el presente caso existe una vulneración a las garantías fundamentales de debido proceso y tutela judicial efectiva, de ahí que entendamos que el presente recurso de revisión deba ser admitido, la sentencia emitida por el tribunal *a-quo* revocada, y la acción de amparo acogida.

4.7. Cónsono con lo antes indicado, debemos resaltar el hecho de que en el conjunto de las fundamentaciones del proyecto de sentencia se procede a cambiar los precedentes que han sido establecidos a partir de la Sentencia TC/0048/12, sin establecer los razonamientos lógicos o jurídicos por el cual ha operado el mismo, obviando con ese accionar su obligación de ofrecer los motivos justificativos del cambio de precedente.

4.8. Al respecto de esa actuación, debemos señalar que el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0094/13, del cuatro (4) de junio de dos mil trece (2013),[4] impuso el criterio de que al momento de proceder al cambio de uno de los criterios jurisprudenciales sentado en una de sus decisiones, está en la obligación de desarrollar las motivaciones justificativas de dicho cambio.

[4] En ocasión del conocimiento de un recurso de revisión jurisdiccional contra la Resolución núm. 2374, del doce (12) de septiembre de dos mil once (2011), dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.

4.9. En efecto en la referida sentencia fijó el precedente de que:

> *(…) k) En la sentencia recurrida en revisión constitucional, como se puede apreciar, se ha operado un cambio de jurisprudencia, sin desarrollarse una motivación que justifique dicho cambio, (…).*
>
> *l) El valor de la continuidad del criterio jurisprudencial radica en que la variación del mismo, sin una debida justificación, constituye una violación a los principios de igualdad y de seguridad jurídica (…).*[5]

4.10. En ese orden, sostenemos la posición de que debe observarse la obligación procesal que se estableció en la sentencia precedentemente citada, en razón de que en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución y 31 de la Ley núm. 137-1, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, estamos constreñidos en dar cumplimiento a lo estatuido en nuestras decisiones, por constituir las mismas precedentes vinculantes "para todos los poderes públicos y todos los órganos del Estado", comprendiendo al propio Tribunal Constitucional.

Conclusión: En vista de los motivos anteriormente expresados, sostenemos que en el presente caso al recurrente en revisión le ha sido vulnerada la garantía al debido proceso administrativo, razón está por la cual entendemos que la sentencia emitida por el tribunal *a-quo* debe ser revocada por proceder a rechazar la acción de amparo basado en la premisa de la no existencia de violación a derechos fundamentales.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional, avocado en el conocimiento del fondo,

[5] Sentencia TC/0094/13, del cuatro (4) de junio de dos mil trece (2013), p. 12.

debe proceder a acoger la acción de amparo y ordenar el reintegro del señor Moisés Enmanuel Rojas Pérez como teniente coronel de la FARD.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza

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, secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario