República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0264/19

Referencia: Expediente núm. TC-05-2018-0252, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia amparo y solicitud de suspensión de ejecución de sentencia, incoado por el Ejército de República Dominicana contra la Sentencia núm. 030-02-2018-SSEN-00147, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los siete (7) días del mes de agosto del año dos mil diecinueve (2019).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Sámuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez y Miguel Valera Montero, 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, de trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida

La Sentencia núm. 030-02-2018-SSEN-00147, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018), acogió parcialmente la acción de amparo incoada por el señor Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez contra el Ejército de República Dominicana. Su dispositivo es el siguiente:

> *PRIMERO: DECLARA regular y válida, en cuanto a la forma, la presente acción constitucional de amparo interpuesta en fecha veintitrés (23) de marzo del año dos mil dieciocho (2018), por el señor JONATHAN EDUARDO ROSA RODRÍGUEZ, contra el EJÉRCITO DE REPÚBLICA DOMINICANA, MINISTERIO DE DEFENSA y el TENIENTE GENERAL RUBEN DARÍO PAULINO SEM, MINISTRO DE DEFENSA, por haber sido de conformidad con la ley que rige la materia. SEGUNDO: EXCLUYE de la presente Acción constitucional de Amparo, MINISTERIO DE DEFENSA y al TENIENTE GENERAL RUBEN DARIO PAULINO SEM, MINISTRO DE DEFENSA, por las razones expuestas en parte considerativa de la presente Sentencia. TERCERO: ACOGE PARCIALMENTE, en cuanto al fondo, la presente Acción Constitucional de Amparo interpuesta por el señor JONATHAN EDUARDO ROSA RODRÍGUEZ, contra el EJÉRCITO DE REPÚBLICA DOMINICANA, por haberse demostrado la violación del debido proceso de Ley, y en consecuencia, ORDENA su REINTEGRO a las filas de dicha institución con el mismo rango que ostentaba al momento de su cancelación, así como al pago de los salarios dejados de percibir desde su cancelación hasta el momento en que se haga efectivo el reintegro. CUARTO: RECHAZA la solicitud de astreinte por los motivos expuestos.*

La indicada sentencia fue notificada a la parte recurrente, Ejército Nacional, mediante Acto núm. 650-18, de veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018), instrumentado por el ministerial Samuel Armando Sención Billini, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

2. Presentación del recurso de revisión y suspensión de ejecución de sentencia

La parte recurrente en revisión de amparo, Ejército de República Dominicana, interpuso el presente recurso de revisión y solicitud de suspensión de sentencia el tres (3) de julio del dos mil dieciocho (2018) ante el Tribunal Superior Administrativo.

El presente recurso de revisión fue notificado a la parte recurrida, Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez, mediante Acto núm. 575-2018, de trece (13) de julio de dos mil dieciocho (2018), instrumentado por el ministerial Luis Toribio Fernández, alguacil de estrados de la Presidencia del Tribunal Superior Administrativo.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida

La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo fundamentó su decisión, entre otras razones, en las siguientes:

> a. *Que el aspecto controvertido en la especie consiste en hacer ver al tribunal si el EJÉRCITO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, al momento de la cancelación del nombramiento del accionante, Segundo Teniente JONATHAN EDUARDO ROSA RODRIGUEZ, actuó conforme a la normativa que regula la materia, esto es, tutelando que para adoptar dicha*

decisión no se hayan transgredido sus garantías y derechos constitucionales a un debido proceso administrativo o disciplinario.

b. *En el expediente no existen documentos que demuestren que la desvinculación del accionante JONATHAN EDUARDO ROSA RODRIGUEZ, del EJÉRCITO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, fue el resultado de una investigación, en la cual se realizó una imputación precisa de los cargos bajo el marco del debido proceso de ley, lo que implica que no se demuestra que se le dio la oportunidad al accionante de producir sus conclusiones respecto a dicha investigación y considerando que el mismo fue descargado de los hechos imputados en virtud de la Sentencia 371-06-SSEN-00190, de fecha 25/10/2017, dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago; conforme al análisis del caso en cuestión y respecto a la tesis argüida por el accionante, ésta Primera Sala indica que la valoración de las pruebas aportadas al caso como de los argumentos esgrimidos por las partes, se ha constatado que el Ejército de la República Dominicana, actuó de ,manera incorrecta contra el 2do, Teniente JONATHAN EDUARDO ROSA RODRIGUEZ, la cual se traduce en una violación grosera a su garantía constitucional a ser sometido a u debido proceso que asegure el ejercicio a su derecho a la defensa, en ausencia total de pruebas que justifiquen su accionar por la que se procede a acoger la acción de amparo del presente caso.*

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión

La parte recurrente, Ejército de República Dominicana, procura que se revoque la decisión objeto del presente recurso, alegando, entre otros motivos, los siguientes:

a. *(…) la motivación de la sentencia se sustentó en que en el caso de la especie en el expediente no reposaban documentos que avalaran el debido proceso que demuestre que la desvinculación del accionante fue el resultado de una investigación. A tales fines se demostrará de manera oportuna con la documentación correspondiente, el cumplimiento del debido proceso de ley, establecido para las Fuerzas Armadas.*

b. *(…) que el tribunal al momento de evaluar la manera integral las piezas que forman parte del expediente obvió lo referente a la notificación realizada mediante el Acto 1477-2017, en la cual se le notifica al ciudadano en cuestión la recomendación de la cancelación del nombramiento, con lo que se puede verificar la existencia de un procedimiento militar disciplinario, que si bien es cierto que dicha documentación no se constituye en junta de investigación, la misma forma parte del proceso militar disciplinario.*

c. *Es importante señalar el reconocimiento por parte del accionante de la comisión de un hecho que además de habilitar a la víctima para accionar, es imprescindible la evaluación por parte del organismo militar con la finalidad de determinar si el comportamiento del militar se divorcia de los parámetros, es en tal sentido que versa la correspondiente investigación, por lo que concluida la investigación se determina que la sanción correspondiente es la desvinculación.*

d. *(…) Que (…) se suministran las informaciones que dieron lugar a la separación del accionante, reconociendo el tribunal la existencia de la correspondiente investigación; sin embargo, es importante que el Tribunal Constitucional pondere la distinción entre proceso disciplinario y proceso penal. Toda vez que ciertamente una persona puede ser descargado de un*

proceso penal, y retenerse una falta disciplinaria (militar), que NO ES JUZGADA por los tribunales ordinarios.

e. *El accionante y el tribunal, sostienen la acogida del AMPARO, en virtud de una sentencia de descargo, sin embargo, las razones que motivaron la desvinculación está íntimamente ligada al servicio que como militar desempeñaba, por lo que siendo así, las causas que dieron lugar a la investigación, así como a la desvinculación, lo fue el identificar conductas atípicas y contrarias al Reglamento Militar Disciplinario y al estilo de vida que se exige como militar, no siendo esto necesariamente un delito tipificado de manera penal.*

f. *(...) que al tribunal abocarse a conocer de la acción de amparo sin OBSERVAR el cumplimiento de la norma constitucional, reiterada por la Ley Orgánica, violenta gravemente la norma, ya que el tribunal omitió referirse al debido proceso establecido en la Ley Orgánica de las FFAA, en la cual se establece UN PROCEDIMIENTO, a los fines de que las decisiones administrativas, incluyendo las que deciden sobre la desvinculación de un miembro, sean revisadas, por lo que a su vez resulta notoriamente improcedente, ya que existen otras vías idóneas para conocer el proceso.*

g. *A su vez el tribunal, en el caso de identificar algún tipo de violación debe restituir el derecho, por lo que, en consecuencia, ante un proceso con "irregularidades" el tribunal lo que debe de hacer es TUTELAR los derechos y regularizarlos. El procedimiento militar disciplinario, se rige por la Ley orgánica de las FFAA, sus reglamentos y muy especialmente por la Constitución, sin embargo, no solo se debe observar el debido proceso cumplido, sino que al momento de revocar una decisión de desvinculación el tribunal debe evaluar el contexto, por lo que en el caso de la especie, podrá*

comprobar el tribunal el cumplimiento del mandato de la Ley, toda vez que de conformidad con el debido proceso, se realizó la junta de investigación, se le notificó al soldado los resultados de la junta y la recomendación de cancelación de nombramiento, el soldado en cuestión sometió un recurso que fue conocido por el Estado Mayor General, que es el órgano de mayor jerarquía dentro de la estructura de las Fuerzas Armadas, el cual ratificó la decisión y procedió a recomendar la cancelación al Presidente de la República, quien aprobó, y todo este proceso se encuentra debidamente comprobado en la documentación correspondiente.

En relación con la solicitud de suspensión de sentencia el recurrente argumenta lo siguiente:

a. *(…) el Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia TC/ 0250/13, estableció que los parámetros para ordenar la suspensión de ejecución de las suspensiones deben contener los criterios que demuestren el otorgamiento de la presente medida cautelar, estableciéndose: (…) (i) que el daño no sea reparable económicamente; (ii) que exista apariencia de un buen derecho en las pretensiones de quien busca que se otorgue la medida cautelar, en otras palabras, que se trate simplemente de una táctica dilatoria en la ejecución de la decisión o actuación; y (iii) que el otorgamiento de la medida cautelar en ese caso, la suspensión, no afecte intereses de terceros al proceso.*

b. *Por otra parte, podrá evaluar el tribunal la importancia y trascendencia del caso de la especie, en donde el Tribunal Constitucional, podría, como en efecto lo ha hecho, revocar la decisión tomada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, con lo que indefectiblemente, la institución se vería sensitivamente afectada, ya que*

podría incurrirse en la situación de realizar un reintegro, en virtud de una sentencia que podría ser revocada.

c. *(...) la sentencia fue NOTIFICADA el día 26 de junio de 2018, a requerimiento de la Secretaría del tribunal, por lo que ante esta situación queda comprobada la premura ante el reconocimiento de cumplimiento realizado, y en virtud del cual se hace presente solicitud de suspensión de manera conjunta con la acción en revisión.*

5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida

La parte recurrida, Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez, depositó su escrito de defensa el diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018) y en él solicita que se declare inadmisible el recurso. Al efecto, presenta los siguientes argumentos:

a. *A que dicha cancelación del hoy accionado Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez, se produjo por el simple hecho de que éste, en fecha 4 de abril del año 2016, se encontraba en la ciudad de Dajabón y el mismo se desplazaba como pasajero en el vehículo de un ciudadano que se ofreció a darle una bola, hasta la ciudad de Santiago, cuando el accionado se dirigía a una parada de autobús que lo llevaría hacia esta ciudad de Santo Domingo y al llegar a un chequeo policial, en el municipio de Navarrete, en el vehículo en el que él se desplazaba en calidad de pasajero fueron encontrados sustancias ilícitas, de la cual él no tenía conocimiento, debido a que no conocía el conductor del vehículo y simplemente aceptó que este lo encaminara.*

b. *(...) Que por dicho hecho el accionante fue detenido y sometido a la acción de la Justicia, siendo descargado a unanimidad por el Cuarto Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito*

Judicial de Santiago, mediante Sentencia Penal No. 371-06-2017-SSEN-00190, dictada en fecha 254 de octubre del 2017, por entender que dicho Tribunal que el accionado no tenía nada que ver con los hechos que se le imputaba y esas atenciones emitió una Sentencia de descargo favoreciendo al hoy accionado.

c. *(…) Que la cancelación de que fue objeto el accionado Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez, fue precedida por una junta de investigación la cual estuvo contaminada y viciada por los miembros que la integraban los cuales irrespetaron de manera grosera el derecho de defensa del accionado, así como también le violaron las garantías fundamentales que establece nuestra Constitución de la República en su artículo 68, debido proceso de Ley establecido en la Constitución de la República en su Artículo 69, el cual reza lo siguiente: Artículo 69: Toda persona, en el ejercicio de sus derechos de intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías (…).*

d. *(…) Que tengáis a bien declarar la inadmisibilidad del recurso de revisión constitucional incoado por el EJÉRCITO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA REPRESENTADO POR EL MAYOR GENERAL (D. E. M.) BRAULIO A. ALCANTARA LOPEZ, E. R. D. Y EL MINISTERIO DE DEFENSA EN CONTRA DE LA SENTENCIA MARCADO CON EL NUM. 030-02-2018-SSEN-00147, EMITIDA POR LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO.*

e. *(…) Que dicha sentencia del Tribunal a-quo, Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo sea confirmada en todas sus partes por las razones y motivos expuestos anteriormente señalados, toda vez que la misma está sustentada en derecho y el Tribunal a-quo actuó correctamente de acuerdo a*

nuestros principios constitucionales establecido en nuestra carta Magna (Constitución de la República).

6. Opinión de la Procuraduría General Administrativa

La Procuraduría General Administrativa, mediante su escrito, procura que se acoja el presente recurso de revisión, argumentando lo siguiente:

> *(...) que esta Procuraduría al estudiar el recurso de revisión elevado por la el Ejército de la República Dominicana suscrito por el Lic. Hipólito Peña Díaz, encuentra expresados satisfactoriamente los medios de defensa promovidos por la recurrente, tanto en la forma como en el fondo por consiguiente, para no incurrir en peticiones y ampulosidades innecesarias, se limita a pedir pura y simplemente a ese honorable tribunal, acoger favorablemente el recurso por ser procedente en la forma y conforme a la Constitución y las leyes.*

7. Documentos depositados

Entre los documentos más relevantes depositados por las partes en el presente recurso de revisión figuran los siguientes:

1. Sentencia núm.030-02-2018-SSEN-00147, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

2. Acto núm. 650-18, de veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018), instrumentado por el ministerial Samuel Armando Sención Billini, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

3. Instancia relativa del recurso de revisión y suspensión de sentencia, suscrita por la parte recurrente en revisión, Ejército de República Dominicana, el tres (3) de julio de dos mil dieciocho (2018).

4. Acto núm. 575-2018, de trece (13) de julio de dos mil dieciocho (2018), instrumentado por el ministerial Luis Toribio Fernández, alguacil de estrados de la Presidencia del Tribunal Superior Administrativo.

5. Escrito de defensa del señor Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez, de diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018).

6. Escrito relativo al recurso de revisión, presentado por la Procuraduría General Administrativa el diecisiete (17) de julio de dos mil dieciocho (2018).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

En la especie, el señor Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez interpuso una acción de amparo con la pretensión de ser reintegrado a las filas del Ejército de la República Dominicana, con todas sus calidades, beneficios, atributos y derechos adquiridos, luego de considerar arbitraria la cancelación de su nombramiento.

Al respecto, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, mediante la Sentencia núm. 030-02-2018-SSEN-00147, dictada el diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018), acogió la referida acción de amparo y ordenó el reintegro al cuerpo castrense del accionante.

No conforme con la referida sentencia, la parte recurrente, Ejército de la República Dominicana, elevó el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo y suspensión de sentencia de amparo, con el cual procura la revocación de dicha decisión.

9. Competencia

Este tribunal es competente para conocer lo relativo al presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de lo que establecen los artículos 185.4 de la Constitución de la República, 9 y 94 de la Ley núm. 137-11.

10. Admisibilidad del recurso de revisión de amparo

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión resulta admisible, en atención a las siguientes razones:

a. Conforme las disposiciones del artículo 94 de la Ley núm. 137-11, las sentencias emitidas por el juez de amparo solo son susceptibles de ser recurridas en revisión y en tercería.

b. Para los casos de revisiones de sentencias de amparo se hace imperativo analizar la exigencia contenida en la parte *in fine* del artículo 95 de la Ley núm. 137-11, cuyo texto dispone: «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». Sobre este particular, este tribunal estableció que dicho plazo es hábil y franco, o sea, que para su cómputo no se toman en cuenta los días no laborables ni los días de la notificación ni del vencimiento, y que su inobservancia se sanciona con la inadmisibilidad del recurso.

c. En la especie, se comprueba que la Sentencia núm. 030-02-2018-SSEN-00147 fue notificada a la hoy parte recurrente, mediante el Acto núm. 650-18, el veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018), en tanto que el recurso fue interpuesto el tres (3) de julio de dos mil dieciocho (2018), ante el Tribunal Superior Administrativo, pudiéndose verificar que dicho recurso fue interpuesto dentro del plazo acordado por la ley.

d. En el presente caso, procede ahora analizar el requisito de especial trascendencia o relevancia constitucional exigido por el artículo 100 de la Ley núm. 137-11, que de manera taxativa y específica la 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. Haciendo uso de su facultad interpretativa este tribunal fijó su posición en relación con la aplicación del referido artículo 100, mediante la Sentencia TC/0007/12, de veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), estableciendo al respecto que la mencionada condición de inadmisibilidad "(…) sólo se encuentra configurada, entre otros, en los supuestos: 1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento (…)".

f. En la especie, el Tribunal Constitucional considera que el presente recurso de revisión tiene especial trascendencia y relevancia constitucional, pues el conocimiento su fondo le permitirá reforzar su criterio de cancelación de los miembros del Ejército de la República con relación a faltas graves cometidas por estos.

11. Sobre el fondo del presente recurso de revisión

El Tribunal Constitucional, luego de analizar las piezas que conforman el expediente y los argumentos presentados por las partes, fundamenta su decisión en lo siguiente:

a. El caso se contrae a una revisión constitucional en materia de amparo interpuesta por el Ejército de la República Dominicana (ERD) contra la Sentencia núm. 030-02-2018-SSEN-00147, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018), la cual acogió la acción de amparo por entender que, al accionante Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez se le habían violado sus derechos fundamentales.

b. La parte recurrente, Ejército de la República Dominicana, procura mediante el presente recurso que sea revocada por este tribunal la sentencia impugnada, tras considerar que el tribunal que dictó la sentencia que acogió la acción y ordenó el reintegro del militar, lo hizo sin observar el debido proceso establecido en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.

c. En ese mismo orden, señala que el tribunal *a-quo* no tomó en cuenta que al accionante se le realizó una investigación y que esta forma parte del proceso militar disciplinario, del cual dicho investigado tuvo conocimiento mediante el Acto núm. 1477-2017, de once (11) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), en el cual se le notifica la cancelación de su nombramiento.

d. Al respecto, indica:

> *El procedimiento militar disciplinario, se rige por la Ley orgánica de las FFAA, sus reglamentos y muy especialmente por la Constitución; sin embargo, no solo se debe observar el debido proceso cumplido, sino que al*

momento de revocar una decisión de desvinculación el tribunal debe evaluar el contexto, por lo que en el caso de la especie, podrá comprobar el tribunal el cumplimiento del mandato de la Ley, toda vez que de conformidad con el debido proceso, se realizó la junta de investigación, se le notificó al soldado los resultados de la junta y la recomendación de cancelación de nombramiento, el soldado en cuestión sometió un recurso que fue conocido por el Estado Mayor General, que es el órgano de mayor jerarquía dentro de la estructura de las Fuerzas Armadas, el cual ratificó la decisión y procedió a recomendar la cancelación al Presidente de la República, quien aprobó, y todo este proceso se encuentra debidamente comprobado en la documentación correspondiente.

e. Por su parte, el recurrido, Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez, expuso en su escrito de defensa que

(...) la cancelación de que fue objeto el accionado Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez, fue precedida por una junta de investigación la cual estuvo contaminada y viciada por los miembros que la integraban, los cuales irrespetaron de manera grosera el derecho de defensa del accionado, así como también le violaron las garantías fundamentales que establece nuestra Constitución de la República en su artículo 68 (...).

f. En ese sentido, el recurrido solicita a este tribunal lo siguiente:

Que dicha sentencia del Tribunal A quo de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo sea confirmada en todas sus partes por las razones y motivos expuestos anteriormente señalados, toda vez que la misma está sustentada en derecho y el Tribunal A-quo actuó correctamente de acuerdo a

nuestros principios constitucionales establecidos en nuestra carta Magna (Constitución de la República).

g. El juez, al conocer de la acción de amparo y fallar, entendió que al accionante se le violaron derechos fundamentales con su desvinculación de las filas militares, ya que el caso al accionante se le conoció un proceso penal del cual fue descargado mediante sentencia de un tribunal de primer grado. En tal sentido indicó:

En el expediente no existen documentaciones que demuestren que la desvinculación del accionante JONATHAN EDUARDO ROSA RODRÍGUEZ, del EJÉRCITO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, fue el resultado de una investigación, en la cual se realizó una imputación precisa de los cargos bajo el marco del debido proceso de ley, lo que implica que no se demuestra que se le dio la oportunidad al accionante de producir sus conclusiones respecto a dicha investigación.

h. En atención a los documentos depositados en el expediente y a los alegatos de las partes, este tribunal ha podido constatar que el accionante fue desvinculado de la institución militar por el hecho de haberse involucrado en un caso relacionado con el transporte de sustancias controladas mientras se trasladaba de la región fronteriza a la provincia Santiago.

i. En el expediente constan documentos que evidencian que a dicho exmilitar se le realizó el proceso disciplinario establecido en la ley de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, y a tal efecto se documentó la actuación del cuerpo castrense: 1. Memorándum de once (11) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), en el cual consta la entrevista realizada al segundo teniente Jonathan Rosa Rodríguez; 2. Oficio núm. 2926, mediante el cual se recomienda la cancelación del investigado; 3. Oficio núm. 39988, del ministro de Defensa, el cual contiene el

resultado de la investigación; 4. Acto núm. 1477-2017, de once (11) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Luis Capellán, mediante el cual se le comunica al soldado en cuestión la investigación realizada y la recomendación para su cancelación; 5. Oficio núm. 13223, de la Comandancia General del Ejército de la República Dominicana, sobre la investigación; 6. Oficio núm. 1380, del ministro de Defensa dirigida al presidente de la República Dominicana en el cual se recomienda la cancelación y 7. Oficio núm. 0068, en la cual la Presidencia de la República aprueba la recomendación de la cancelación del militar.

j. Además, de la notificación hecha al exmilitar sobre los resultados de la investigación de la junta y la recomendación de la cancelación de su nombramiento, el mismo presentó un recurso de reconsideración mediante el cual pudo exponer sus alegatos y defenderse. Dicho recurso fue conocido por el Estado Mayor General, que es el órgano de más elevada jerarquía dentro de la estructura de las Fuerzas Armadas, el cual ratificó la decisión y procedió a recomendar la cancelación al presidente de la República, quien aprobó dicha recomendación.

k. En la especie, el funcionamiento de la jurisdicción militar es regulado por la Ley núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, así como el Reglamento Militar Disciplinario, dictado mediante Decreto núm. 7010, de doce (12) de agosto de mil novecientos sesenta y uno (1961).

l. Las disposiciones de los artículos 146 y 147 de la Ley núm. 873, vigente al momento de la cancelación de Jonathan Rosa Rodríguez, otorgan el poder disciplinario sobre los miembros de ese órgano al ministro de Defensa, los jefes de Estado Mayor de las distintas instituciones y los oficiales en ejercicio de un comando, en lo concerniente a los miembros bajo su dependencia.

m. Por otro lado, los artículos 200, 201 y 202 de la 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 observara mala conducta.

n. Respecto a la cancelación, el artículo 202 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas dispone que solo se haría mediante la recomendación solicitada. En tal sentido señala:

> *La cancelación de un oficial solo se hará 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.*

o. En ese orden, pudimos verificar que según los documentos depositados en el expediente, al hoy recurrido se le hizo una investigación y con respecto a la misma este tuvo pleno conocimiento, pues fue notificado mediante el Acto núm. 1477-2017, en el cual se le informa la recomendación de la cancelación de su nombramiento, y que el mismo, luego de recibir la notificación del proceso, sometió un recurso que fue conocido y rechazado, confirmando así la decisión militar tomada, lo que indica que el militar tuvo la oportunidad de defenderse ante el proceso disciplinario que se le realizó.

p. En tal sentido, el juez de amparo debió rechazar la acción de amparo, en razón de que la cancelación fue el resultado de una investigación en la cual el hoy recurrido se involucró en actos que riñen con la ley y la disciplina militar; se observó en el caso el cumplimiento del debido proceso de ley, por lo que en la especie no hubo violación a derechos fundamentales, como alegara el soldado cuando decidió accionar en amparo.

q. Por tanto, en virtud de los argumentos expuestos, resulta pertinente acoger el presente recurso de revisión de amparo y revocar la sentencia recurrida, por no existir violación alguna a derechos fundamentales con la cancelación del señor Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez.

12. Sobre la demanda en suspensión de ejecución de sentencia

Resulta oportuno indicar que la parte recurrente, juntamente con la instancia del recurso de revisión, depositada en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el catorce (14) de octubre de dos mil quince (2015), solicitó la suspensión de ejecución provisional de la sentencia recurrida. Ante esta solicitud este colegiado tiene a bien precisar:

a. Para el Tribunal Constitucional la solicitud de suspensión de ejecutoriedad provisional de la sentencia recurrida en revisión constitucional carece de objeto en vista de que las motivaciones expuestas precedentemente sufragan a favor de que sea acogido, en cuanto al fondo, el referido recurso de revisión constitucional y en consecuencia, se revoque la Sentencia núm. 030-02-2018-SSEN-00147, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018); por tanto, resulta innecesaria la ponderación de dicha solicitud de suspensión, tal como ha sido consignado en la Sentencia TC/0120/13, de cuatro (4) de junio de dos mil trece (2013), en la cual precisa:

Para el Tribunal Constitucional la solicitud de suspensión de ejecutoriedad provisional de la sentencia objeto del presente recurso de revisión constitucional, que presentó el recurrente de manera conjunta con el recurso y que luego ratificara, carece de objeto en vista de que las motivaciones precedentemente expuestas sufragan a favor del rechazo de dicho recurso; por tanto, no es necesaria su ponderación.

b. En tales circunstancias, consideramos que la solicitud de suspensión provisional de la sentencia recurrida está indisolublemente ligada a la suerte del referido recurso de revisión con el que coexiste, por lo que procede declarar su inadmisibilidad sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de esta decisión.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Ana Isabel Bonilla Hernández y Justo Pedro Castellanos Khoury, 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 Sámuel, segundo sustituto; y 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 incoado por el Ejército de la República Dominicana contra la Sentencia núm. 030-02-2018-SSEN-

00147, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Ejército de la República Dominicana contra la Sentencia núm. 030-02-2018-SSEN-00147 y en consecuencia, **REVOCAR** la sentencia recurrida.

TERCERO: RECHAZAR la acción de amparo por los argumentos antes expuestos.

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

QUINTO: COMUNICAR, por Secretaría, la presente sentencia para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Ejército de la República Dominicana, a la parte recurrida, Jonathan Rosa Rodríguez, y a la Procuraduría General Administrativa.

SEXTO: DISPONER que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional, en virtud de lo que establece artículo 4 de la Ley núm. 137-11.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sustituto; Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; José Alejandro Ayuso, Juez; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Wilson S. Gómez

Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO LINO VÁSQUEZ SÁMUEL

En ejercicio de mis facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el artículo 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante Ley núm. 137-11), del trece (13) de junio de dos mil once (2011); y respetando la opinión de los honorables jueces 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 tres (3) de julio de dos mil dieciocho (2018), el Ejército Nacional interpuso un recurso de revisión constitucional de amparo y solicitud de suspensión de ejecución de la Sentencia núm. 030-02-2018-SSEN-00147 dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018), que acogió parcialmente la acción de amparo interpuesta por el señor Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez contra el Ejército Nacional y ordenó su reintegro, tras considerar que se le había vulnerado su derecho al debido proceso cuando fue separado de las filas de ese cuerpo militar.

2. La mayoría de los honorables jueces que componen este Tribunal concurrieron con el voto mayoritario en la dirección de acoger el recurso de revisión, revocar la sentencia recurrida y rechazar la acción de amparo, al estimar que la cancelación del recurrido fue realizada en cumplimiento del debido proceso de ley, y, por consiguiente, no hubo violación de derechos fundamentales, contrario a lo estimado por el juez de amparo en su decisión.

3. Sin embargo, en la especie, es necesario dejar constancia de que, a mi juicio, contrario a lo argüido por este Colegiado, en el proceso que culminó con la cancelación del accionante, no se observó el debido proceso de ley, por tanto, se imponía confirmar la sentencia de amparo que ordenó su reintegro inmediato a fin de proteger los derechos fundamentales que había invocado.

II. ALCANCE DEL VOTO: EN LA CUESTIÓN PLANTEADA PROCEDÍA CONFIRMAR LA DECISIÓN DE AMPARO QUE ORDENÓ EL REINTEGRO INMEDIATO DEL ACCIONANTE

4. Los argumentos expuestos por este Tribunal para dictar el fallo son, entre otros, los siguientes:

> *i. [e]n el expediente constan documentos que evidencian que a dicho exmilitar se le realizó el proceso disciplinario establecido en la ley de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, y a tal efecto se documentó la actuación del cuerpo castrense 1. Memorándum de once (11) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), en el cual consta la entrevista realizada al segundo teniente Jonathan Rosa Rodríguez; 2. Oficio núm. 2926, mediante el cual se recomienda la cancelación del investigado; 3. Oficio núm. 39988, del ministro de Defensa, el cual contiene el resultado de la investigación; 4. Acto núm. 1477-2017, de once*

(11) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Luis Capellán, mediante el cual se le comunica al soldado en cuestión la investigación realizada y la recomendación para su cancelación; 5. Oficio núm. 13223, de la Comandancia General del Ejército de la República Dominicana, sobre la investigación; 6. Oficio núm. 1380, del ministro de Defensa dirigida al presidente de la República Dominicana en el cual se recomienda la cancelación y 7. Oficio núm. 0068, en la cual la Presidencia de la República aprueba la recomendación de la cancelación del militar.

5. Tal como se observa, esta Corporación con base a los referidos documentos determinó que en el proceso disciplinario llevado a cabo contra el señor Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez se observaron las reglas del debido proceso de ley, sin embargo, al examinar los documentos descritos en esta sentencia y compararlos con los depositados y valorados por el juez de amparo, se evidencia que con excepción del referido acto núm. 1477-2017, los demás documentos no fueron depositados ni controvertidos por el juzgador, por consiguiente, conforme las reglas del debido proceso, este colegiado no podía examinar pruebas que no fueron objeto de análisis por parte del juez de amparo, pues estaba apoderado de un recurso de revisión cuyo objeto era determinar si la decisión recurrida había sido dictada correctamente.

6. Por consiguiente, la apreciación de las referidas pruebas, por parte de este Colegiado, constituye una violación a las disposiciones constitucionales establecidas en el artículo 69.7 que dispone la imposibilidad de que un juez o tribunal juzgue a una persona inobservando las formalidades propias de cada juicio. En el caso que nos ocupa, estas vulneraciones se evidenciaron cuando este Tribunal dio aquiescencia a elementos probatorios no valorados previamente por el juez de amparo y que no fueron objeto de contradicción por parte del amparista, de modo

que no tuvo oportunidad de presentar sus medios de defensas para refutar su validez o contenido.

7. La naturaleza jurídica del recurso de revisión de amparo no es equiparable al doble grado que suponen los procesos ordinarios, pues en esencia no tiene el efecto devolutivo que se le reconoce, verbigracia, a la apelación, donde las partes tienen oportunidad de aportar pruebas y someterlas al contradictorio que rigen algunas materias como la civil y comercial. La revisión constitucional tiene un alcance limitado a la sentencia y a los recursos que se interpongan para atacarla, lo que impide –desde el punto de vista procesal –que se reproduzca nuevamente el juicio.

8. Cónsono con esta posición, el artículo 88 de la citada Ley núm. 137-11 establece que en la motivación de la sentencia de amparo el juez podrá acoger la reclamación o desestimarla, según resulte pertinente, a partir de una adecuada instrucción del proceso y la valoración racional de los elementos de prueba sometidos al debate; de manera que en esta materia los jueces están facultados para determinar la pertinencia de la prueba aportada a su escrutinio, debiendo explicar las razones por las que se le atribuye valor probatorio y su vinculación con las pretensiones de las partes.

9. En el caso concreto se ha comprobado que las pruebas valoradas para revocar la sentencia no formaron parte de la instrucción de la acción amparo, sino del recurso de revisión, escenario donde no hay contradicción, a menos que este Colegiado decida fijar nueva audiencia conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 101 de la Ley 137-11, situación que no se ha producido.

10. Aún en los casos en que este colegiado decida revocar la sentencia recurrida y conocer directamente la acción, generalmente por vicios procesales insubsanables (TC/0071/13), el conocimiento de la acción debe limitarse al ámbito determinado

por escritos depositados, debiendo mantenerse incólume las posiciones procesales de las partes y el soporte probatorio aportado en el proceso. Por ello, toda prueba provista fuera de ese momento constituye una alteración de la inmutabilidad del proceso, como ha ocurrido en la especie.

11. Por otra parte, nuestra disidencia también se sustenta en el hecho de que este Tribunal examinó la acción de amparo con base en la Ley núm. 873 Orgánica de las Fuerzas Armadas del treinta y uno (31) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978) (en lo adelante Ley núm. 873), a pesar de que la misma fue derogada por la Ley núm. 139-13 Orgánica de las Fuerzas Armadas del trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013) (en lo adelante Ley núm. 139-13), vigente al momento en que se produjo la desvinculación del accionante el cinco (5) de febrero de dos mil dieciocho (2018), según certificación núm. 03875-2018 expedida por la Comandancia General del Ejército de la República Dominicana el siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

12. Como se observa, esta situación conllevó una clara violación de la tutela judicial efectiva del accionante cuyo proceso fue examinado al amparo de una norma derogada, y, por lo tanto, carente de efectos jurídicos al momento de conocerse el procedimiento administrativo sancionador llevado en su contra, además de la inobservancia de disposiciones establecidas por la referida Ley núm. 139-13, en lo concerniente a la reincorporación en caso de descargo en la justicia penal, como se precisará en apartados posteriores.

13. Con relación a los aspectos indicados precedentemente, es preciso señalar la cardinal importancia del cumplimiento del debido proceso en actos sancionatorios o disciplinarios. Al respecto, este Tribunal expuso en la Sentencia TC/0201/13 del trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013), lo siguiente:

> *Las garantías mínimas que, de acuerdo con el artículo 69 de la Constitución dominicana, conforman el debido proceso, sirven para definir el tipo de proceso respecto del cual debe exigirse su aplicación. Su análisis permite la conclusión, en consonancia con la jurisprudencia constitucional comparada, de que en sede administrativa su aplicación deberá ser exigida en los procedimientos administrativos sancionatorios y en aquellos que puedan tener como resultado la pérdida de derechos de las personas.*

14. Conforme a los documentos aportados en el recurso de revisión y examinados por el tribunal de amparo, consta la existencia de la referida Sentencia núm. 371-06-2017-SSEN- 00190, en la que el Cuarto Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago dispuso la absolución del entonces imputado señor Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez, tras considerar que no existían pruebas contundentes y vinculantes que lo responsabilizaran con el tráfico de drogas controladas.

15. Es preciso señalar que este Tribunal no tomó en consideración la referida Sentencia Penal núm. 371-06-2017-SSEN- 00190 ni las disposiciones de la Ley núm. 139-13 (vigente al producirse la cancelación) que establecen la reinserción del miembro al cuerpo militar en caso de absolución en un proceso penal. En efecto, los artículos 110 y 109 de la referida Ley núm. 139-13 disponen lo siguiente:

> ***Artículo 110**.- **Reconocimiento de Derechos por Suspensión.** Al militar suspendido en sus funciones y puesto a disposición de los tribunales ordinarios, que fuere descargado por sentencia con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, se le reconocerán los derechos establecidos en el Artículo 109, Párrafo II.*
>
> ***Artículo 109.-** (...) **Párrafo II**.- <u>En el caso que proceda el reintegro, se le reconocerá el grado que ostentaba, el tiempo que estuvo fuera del</u>*

> *servicio y los haberes dejados de percibir*[1]*. El tiempo que haya permanecido fuera de la institución no podrá exceder de cinco (5) años. La primera solicitud de reintegro deberá hacerla el interesado en un período no mayor de tres (3) años. Si la misma es rechazada, dispondrá de dos (2) años a partir de la fecha de rechazo para reintroducir su solicitud. El procedimiento para los casos de reintegro será establecido por el reglamento de la presente ley.*

16. Como se observa, las disposiciones normativas de la referida Ley núm. 139-13, prevén que correspondía al Ejército Nacional suspender al recurrente tras haberlo colocado a disposición de la justicia penal y reintegrarlo por haber sido descargado de los hechos que se le imputaban mediante la citada sentencia núm. 371-06-2017-SSEN-00190; a ello se contrae el debido proceso sancionador.

17. Este tribunal ha estimado como una situación insalvable el hecho de que las decisiones se fundamenten en disposiciones legales no vigentes en el ordenamiento jurídico, lo que constituye una violación al artículo 69 de la Constitución, numerales 7) y 10), que establecen la obligación de juzgar a una persona conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa y la aplicación de las normas del debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

18. Sobre el particular, en la Sentencia TC/0344/14 del veintitrés (23) de diciembre de dos mil catorce (2014), este Tribunal dispuso lo siguiente:

> *j) Como garantía del debido proceso, el principio de legalidad se consagra en el artículo 69.7 de la Constitución, el cual prescribe que ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a las leyes*

[1] Subrayado nuestro.

preexistentes y con observancia de las formalidades propias de cada juicio. Tal disposición evidencia la función garantista de este principio, pues limita a los poderes públicos, incluido el Poder Judicial, a ejercer sus funciones dentro de los confines establecidos por la ley.
l) La sentencia núm. 092-2013, hoy recurrida, no se sustenta en la norma aplicable en el caso concreto, que era la Ley núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas, así como el Reglamento Militar Disciplinario, dictado mediante el decreto núm. 7010, antes descrito.

19. En la Sentencia TC/0203/14 del veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014)), respecto de una decisión de amparo que incurrió en el mismo desacierto, este Tribunal estimó que *[...] al sustentar la motivación de su fallo en las disposiciones de una ley derogada, en vez de aplicar la ley vigente, el juez a quo incurrió en un error procesal que hace anulable la sentencia.*

20. El principio de efectividad forma parte de los llamados "principios rectores" del sistema de justicia constitucional dominicano conforme el artículo 7, numeral 4 de la referida Ley núm. 137-11 que dispone lo siguiente:

4) 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.

21. Finalmente, con base a los argumentos previamente expuestos, a mi juicio, la decisión de esta Corporación no consideró la multiplicidad de vulneraciones

cometidas en el proceso disciplinario sancionador contra el amparista, en la medida en que sustentó el fallo en una legislación derogada ni previó la obligación a cargo de Ejército Nacional de reincorporar un miembro que haya sido absuelto de los hechos penales que se le imputaban; por consiguiente, no tuteló los derechos fundamentales que debían ser salvaguardados en favor del accionante, conforme lo hizo la decisión del juez de amparo.

III. CONCLUSIÓN

22. La cuestión planteada conducía a que este Tribunal tomase en consideración la disposición normativa de la referida Ley núm. 139-13 y la decisión dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, que ordenó la absolución del señor Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez del proceso penal seguido en su contra y confirmara la decisión de amparo que ordenó su reintegro a las filas del Ejército Nacional.

Firmado: Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto

VOTO DISIDENTE 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.

I. Precisión sobre el alcance del presente voto salvado

1.1. Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado y disidente precisamos delimitar el ámbito de su pronunciamiento; es salvado en lo concerniente a la admisibilidad del recurso de revisión; y disidente sobre los motivos en los que el consenso sustenta su decisión de rechazo del recurso de revisión.

II. 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 7 de mayo del 2013, al descontinuar la aplicación de la tesis sentada por la mencionada sentencia TC/007/12 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.

III. Voto disidente sobre los motivos dados por el consenso para la solución del caso: Breve preámbulo del caso

3.1. El presente recurso de revisión de sentencia de amparo se contrae al hecho de que el señor Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez, interpuso una acción de amparo con la pretensión de ser reintegrado a las filas del Ejército de la República Dominicana, con todas sus calidades, beneficios, atributos y derechos adquiridos, luego de considerar arbitraria la cancelación de su nombramiento.

3.2. Al respecto, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, mediante la Sentencia núm.030-02-2018-SSEN-00147, dictada en fecha diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018), acogió la referida acción de amparo, y ordenó el reintegro al cuerpo castrense del accionante.

3.3. No conforme con la referida sentencia, la parte recurrente, Ejército de la República Dominicana, elevó el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, y solicitud de suspensión de sentencia de amparo, con el cual procura la revocación de dicha decisión.

3.4. Este Tribunal Constitucional, procedió acoger el indicado recurso en cuanto al fondo, anulando en consecuencia la sentencia recurrida y rechazó la acción de amparo, fundamentado en:

h).- En atención a los documentos depositados en el expediente y a los alegatos de las partes, este tribunal ha podido constatar que el accionante fue desvinculado de la institución militar por el hecho de haberse involucrado en un caso relacionado con el transporte de sustancias controladas mientras se trasladaba de la región fronteriza a la provincia de Santiago.

i).- En el expediente constan documentos que evidencian que a dicho ex militar se le realizó el proceso disciplinario establecido en la ley de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, y a tal efecto se documentó la actuación del cuerpo castrense: 1- Memorándum de fecha 11 de noviembre de 2017, en el cual consta la entrevista realizada al segundo teniente Jonathan Rosa Rodríguez, 2- Oficio Núm.2926 mediante el cual se recomienda la cancelación del investigado 3- Oficio Núm. 39988, del Ministro de Defensa, el cual contiene el resultado de la investigación, 4-Acto 1477-2017 de fecha 11 de diciembre de 2017, instrumentado por el alguacil Luis Capellán, acto mediante el cual se le comunica al soldado en cuestión la investigación realizada y la recomendación para su cancelación, 5-Oficio Núm. 13223, de la Comandancia General del Ejercito de la República dominicana, sobre la Investigación 6- Oficio núm. 1380, del Ministro de defensa dirigida al Presidente de la República Dominicana en la cual se recomienda la cancelación,7-Oficio Núm. 0068 en la cual la Presidencia de la República aprueba la recomendación de la cancelación del militar.

j).- Además, de la notificación hecha al ex militar sobre los resultados de la investigación de la junta y la recomendación de la cancelación de su nombramiento, el mismo presentó un recurso de reconsideración mediante el cual pudo exponer sus alegatos y defenderse; dicho recurso fue conocido por el Estado Mayor General, que es el órgano de más elevada jerarquía dentro de la estructura de las Fuerzas Armadas, el cual ratificó la decisión y

procedió a recomendar la cancelación al Presidente de la República, quien aprobó dicha recomendación.

k).- En la especie, el funcionamiento de la jurisdicción militar es regulado por la Ley núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, así como el Reglamento Militar Disciplinario, dictado mediante Decreto núm. 7010, de fecha doce (12) de agosto de mil novecientos sesenta y uno (1961).

l).- Conforme con las disposiciones de los artículos 146 y 147 de la referida Ley núm. 873, vigente al momento de la cancelación de Jonathan Rosa Rodríguez, otorgan el poder disciplinario sobre los miembros de ese órgano al Ministro de Defensa, los jefes de Estado Mayor de las distintas instituciones y los oficiales en ejercicio de un comando, en lo concerniente a los miembros bajo su dependencia.

m).- Por otro lado, los artículos 200, 201 y 202 de la indicada 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 observara mala conducta.

n).- Respecto a la cancelación, el artículo 202 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas dispone que sólo se haría mediante la recomendación solicitada, en tal sentido señala: "La cancelación de un Oficial solo se hará 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".

o).- En ese orden, pudimos verificar que según los documentos depositados en el expediente, al hoy recurrido se le hizo una investigación y con respecto a la misma éste tuvo pleno conocimiento, pues fue notificado mediante el acto núm. 1477-2017, en el cual se le informa la recomendación de la cancelación de su nombramiento, y que el mismo, luego de recibir la notificación del proceso, sometió un recurso, el cual fue conocido y rechazado, confirmando así la decisión militar tomada, lo que indica que el militar tuvo la oportunidad de defenderse ante el proceso disciplinario que se le realizó.

p).- En tal sentido, el juez de amparo debió rechazar la acción de amparo, en razón de que la cancelación fue el resultado de una investigación en la cual el hoy recurrido se involucró en actos que riñen con la ley y la disciplina militar, observándose en el caso el cumplimiento del debido proceso de ley, por lo que en la especie no hubo violación a derechos fundamentales, como alegara el soldado cuando decidió accionar en amparo.

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

IV. Voto disidente

4.1. La suscrita disiente de las fundamentaciones y decisión adoptada por el consenso en razón de que el hoy recurrido en revisión, señor Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez fue separado de las filas del Ejército Nacional, por haber cometido faltas graves en el ejercicio de sus funciones, y que dichas faltas dieron como resultado el sometimiento de éste a la justicia penal. Empero, debemos señalar, que del sometimiento penal se produjo la Sentencia 371-06-SSEN-00190 del 25/10/2017, dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, la cual lo descarga de toda responsabilidad penal.

4.2. En atención a ello sostenemos que como la cancelación tenía como génesis el sometimiento penal del recurrido señor Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez, y el mismo fue encontrado NO culpable de los hechos que le fueron imputados mediante la referida sentencia, al persistir la actuación del Ejército Nacional en lo relativo a la cancelación del recurrido, se violenta la garantía del debido proceso contenido en el artículo 69 de la Constitución de la República.

4.3. Además, se violenta la regla del debido proceso por cuanto el tribunal a quo indicó, que no existen documentos que demuestren que la desvinculación del accionante Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez del Ejército de la República Dominicana, fue el resultado de una investigación en la cual se realizó una imputación precisa de los cargos bajo el marco del debido proceso de ley. Ello así porque ningunas de las partes aportaron como elemento probatorio, ningún tipo de documentación que demuestre el cumplimiento del debido proceso administrativo, por lo que no quedó verificada la realización de ninguna investigación que le fuera comunicada al señor Rosa Rodríguez, razón por la que entendemos que la sentencia recurrida debió ser confirmada.

4.4. Por ello, consideramos que al no existir en el expediente ninguna documentación en la cual se pueda constatar, de forma fehaciente, que al señor Jonathan Eduardo Rosa Rodríguez se le permitió el acceso al expediente que le fuere instrumentado por el Ejército Nacional de la República Dominicana y el Ministerio de Defensa, 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. Pero más aún, como el proceso penal que generó la cancelación terminó con una sentencia de absolución, lo correcto hubiese sido que se confirmara la sentencia recurrida en revisión que ordenó la reintegración del accionante, para que de esta forma garantízarle el debido proceso administrativo.

4.5. En relación al cumplimiento del debido proceso administrativo en sede militar y policial, 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 haber sido inobservado por parte del Ejército Nacional de la República Dominicana, lo referente a la garantía del derecho de defensa dispuesto en el artículo 69.4, y el debido proceso administrativo contenido en el artículo 69.10 de la Constitución; y por demás, como el accionante fue descargado del proceso penal por el cual alegadamente se inició la investigación que dio como resultado la cancelación, entendemos que en el presente caso existe una vulneración a las garantías fundamentales de debido proceso y tutela judicial efectiva, de ahí que el presente recurso de revisión debió ser rechazado y la sentencia emitida, por el tribunal a-quo confirmada.

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 de fecha 04 de junio de 2013[2], impuso el criterio de que, al momento de proceder al cambio de uno de los criterios

[2] En ocasión del conocimiento de un recurso de revisión jurisdiccional contra la Resolución No. 2374, del doce (12) de septiembre de dos mil once (2011), dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.

jurisprudenciales sentado en una de sus decisiones, está en la obligación de desarrollar las motivaciones justificativas de dicho cambio.

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 (…).*[3]

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 precedente vinculante "para todos los poderes públicos y todos los órganos del Estado", comprendiendo al propio Tribunal Constitucional.

Conclusión: En su decisión, el Tribunal Constitucional debió acoger el recurso de revisión en cuanto a la forma y confirmar la sentencia recurrida.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza

[3] Sentencia No. TC/0094/13 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana de fecha 4 de junio de 2013, p.12.

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