

MIS VOTOS PARTICULARES



Milton Ray Guevara

Juez presidente del Tribunal Constitucional



MIS VOTOS PARTICULARES
MILTON RAY GUEVARA
JUEZ PRESIDENTE DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

MIS VOTOS PARTICULARES

MILTON RAY GUEVARA
JUEZ PRESIDENTE DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Santo Domingo, República Dominicana
2023

MIS VOTOS PARTICULARES

Autor: MILTON RAY GUEVARA
JUEZ PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Primera edición: Noviembre, 2023



Tribunal Constitucional de la República Dominicana
Centro de Estudios Constitucionales

Edificio Juan Pablo Duarte

Avenida 27 de Febrero esquina Avenida Gregorio Luperón,

Plaza de la Bandera y del Soldado Desconocido,

Santo Domingo Oeste, República Dominicana,

Teléfonos: 809-274-4445 y 809-274-4446

www.tc.gob.do

Cuidado de la edición: Katherine Estévez

Diagramación: Yissel Casado

Diseño de portada: Francisco E. Soto Ortiz

Corrector de estilo: Eduardo Díaz Guerra

Impresión: Serigraf

ISBN: 978-9945-643-91-6

ISBN: 978-9945-643-92-3 (digital)

Impreso en República Dominicana.

Todos los derechos reservados

CONTENIDO

PRÓLOGO. <i>Eduardo Jorge Prats</i>	11
PRESENTACIÓN. El magistrado presidente y sus votos. <i>Amaury Reyes Torres</i>	17
INTRODUCCIÓN. Mis votos particulares.....	25
2012 <hr/>	
SENTENCIA TC/0006/12.....	41
SENTENCIA TC/0061/12.....	47
2013 <hr/>	
SENTENCIA TC/0175/13.....	63
SENTENCIA TC/0201/13	71
2014 <hr/>	
SENTENCIA TC/0030/14.....	95
SENTENCIA TC/0088/14.....	117
SENTENCIA TC/0237/14.....	133
2015 <hr/>	
SENTENCIA TC/0010/15.....	147
SENTENCIA TC/0072/15.....	153
SENTENCIA TC/0257/15.....	173

2016

SENTENCIA TC/0037/16.....	185
SENTENCIA TC/0220/16.....	195
SENTENCIA TC/0263/16.....	207

2017

SENTENCIA TC/0157/17.....	215
SENTENCIA TC/0240/17	221
SENTENCIA TC/0340/17	227
SENTENCIA TC/0439/17.....	243
SENTENCIA TC/0584/17	273

2018

SENTENCIA TC/0022/18	279
SENTENCIA TC/0309/18	287
SENTENCIA TC/0368/18	299
SENTENCIA TC/0440/18	307
SENTENCIA TC/0906/18.....	317
SENTENCIA TC/0939/18	321

2019

SENTENCIA TC/0170/19	329
SENTENCIA TC/0178/19	333
SENTENCIA TC/0313/19	341
SENTENCIA TC/0324/19	347
SENTENCIA TC/0395/19	353

2020

SENTENCIA TC/0104/20	359
SENTENCIA TC/0137/20	363
SENTENCIA TC/0224/20	369
SENTENCIA TC/0261/20	379

SENTENCIA TC/0267/20.....	391
SENTENCIA TC/0308/20	415
SENTENCIA TC/0356/20	419
SENTENCIA TC/0374/20	425
SENTENCIA TC/0490/20	431

2021

SENTENCIA TC/0019/21	439
SENTENCIA TC/0091/21	445
SENTENCIA TC/0110/21	449
SENTENCIA TC/0113/21	455
SENTENCIA TC/0173/21	461
SENTENCIA TC/0218/21.....	465
SENTENCIA TC/0240/21	493
SENTENCIA TC/0302/21	497
SENTENCIA TC/0345/21	503
SENTENCIA TC/0387/21	509
SENTENCIA TC/0447/21	515
SENTENCIA TC/0464/21	523
SENTENCIA TC/0468/21	529
SENTENCIA TC/0470/21	535
SENTENCIA TC/0487/21	541
SENTENCIA TC/0509/21	545

2022

SENTENCIA TC/0048/22	555
SENTENCIA TC/0059/22	565
SENTENCIA TC/0080/22	581
SENTENCIA TC/0231/22	589
SENTENCIA TC/0237/22.....	595
SENTENCIA TC/0241/22	611
SENTENCIA TC/0331/22.....	621
SENTENCIA TC/0415/22	627

SENTENCIA TC/0479/22..... 641
SENTENCIA TC/0519/22 649

2023

SENTENCIA TC/0081/23..... 657
SENTENCIA TC/0316/23..... 675
SENTENCIA TC/0329/23..... 685
SENTENCIA TC/0461/23..... 693
SENTENCIA TC/0536/23..... 701
SENTENCIA TC/0538/23..... 715

PRÓLOGO

Constituye un verdadero privilegio haber sido invitado por el magistrado presidente del Tribunal Constitucional, Dr. Milton Ray Guevara, a prologar esta obra que recopila sus votos particulares en el seno de dicha alta corte constitucional. Es una gentil invitación que aprovecho, más que para sintetizar los votos como juez constitucional del maestro Ray Guevara, lo que sería imposible en el espacio que usualmente se concede a quienes tenemos la fortuna de ejercer, para usar las palabras del gran Peter Häberle, este “especial” aunque “pequeño género literario” del prólogo o presentación de obras, para ponderar los aportes del jurista y del juez y, finalmente, muy sumariamente abordar la importancia de los votos particulares en los ordenamientos jurídicos de los Estados de derecho de los países miembros de la civilización constitucional euroatlántica, a la cual pertenece República Dominicana.

Pero antes quisiera extenderme en la significación de Ray Guevara como constitucionalista y presidente del Tribunal Constitucional. El autor de estos votos es un académico por vocación, que enseñó Derecho Administrativo y Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, en la dura época de la “dictablanda” del régimen de los Doce Años de Balaguer, sabiendo que, como decía su amigo,

el profesor Jean Gicquel, “el derecho constitucional huele a pólvora”. La pólvora de los constitucionalistas que durante la revolución de abril de 1965 lucharon por la reinstauración del gobierno democrático y constitucional de Juan Bosch, la pólvora contra los torturados, asesinados y desaparecidos de la Era de Trujillo y de la de Balaguer.

Ray Guevara es, además, político con visión de estadista. Senador, embajador en Francia, secretario de Estado de Trabajo, autor de reformas fundamentales como el Código de Trabajo y la reforma constitucional de 1994; fundador, junto con Alejandro Grullón, de la Fundación Institucionalidad y Justicia y propulsor del sistema de seguridad social instaurado en 2001. El magistrado Ray Guevara es iuspublicista completo, doctrinario del nuevo Derecho Público, con estudios de doctorado, experiencia profesional y pública en Derecho Laboral y Social y doctrina iuslaboralista; con una tesis precursora sobre la expropiación, campo tradicional del Derecho Administrativo; con numerosos artículos y libros sobre el Derecho Constitucional y los derechos fundamentales, así como sobre Derecho Internacional.

El profesor, el jurista, abarca los grandes campos del Derecho Público, del Derecho Social y de la intersección entre el Derecho Privado y el Público. Es eso lo que le da la gran visión general del Derecho, abarcadora, integral, multidisciplinaria, holística, con fino sentido político y social, que le permite moverse con soltura y facilidad entre los más diversos campos de la ciencia jurídica.

Fue precisamente esa visión, aunado a su total dominio de la ciencia constitucional, lo que le permitió ser uno de los ejes motores de la Constitución de 2010, donde ha quedado su original impronta en el Título I, en la organización del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, en los derechos

fundamentales, en el régimen municipal, en el sistema electoral, en el diseño del sistema de justicia constitucional y en el régimen económico y social.

Milton Ray Guevara es un constitucionalista a tiempo completo, un verdadero y singular peso pesado del Derecho Constitucional. Peso pesado, porque domina como pocos en el país y en la región la parte orgánica de la Constitución, la de la organización del poder, como la parte dogmática, la de los derechos fundamentales. Hay que decirlo y repetirlo: del juez constitucional oriundo de Samaná e hijo adoptivo de la “ciudad constitucional” de Santiago de los Caballeros puede decirse lo que Alain Duhamel, en su obra “Los pretendientes”, afirmaba respecto del eminente constitucionalista francés Robert Badinter, citado por el propio Ray Guevara: “Su pasión fría, su poderío demostrativo, su distancia y su altura lo convierten en poderoso. Su elegancia instintiva, su facilidad intelectual, su elocuencia inflexible y su formidable capacidad de trabajo humillan, a veces, a sus competidores y rivales”.

Este “presidente histórico” del Tribunal Constitucional, como atinadamente lo ha bautizado el jurista Reynaldo Ramos Morel, ha contribuido a consolidar una cultura constitucional democrática y ha dirigido sabiamente la institucionalización de esa alta corte como garante de la constitucionalidad y de los derechos, sentando las bases, desde la pedagogía constitucional, para un sano y necesario patriotismo constitucional, que será siempre la mejor vacuna contra el recurrente autoritarismo. En este sentido, Ray Guevara ha sido político, pero, como juez constitucional y como presidente del órgano de justicia constitucional especializada, solo ha militado, para usar la frase de Miguel Carbonell, en el “partido de la Constitución”, es decir, de la Constitución normativa y viviente, más allá de los vaivenes y coyunturas político-electorales y

con un compromiso firme con la Constitución, la voluntad constituyente y los derechos fundamentales de las personas.

Son estos antecedentes los que permiten entender el sentido y trascendencia de los votos particulares de Ray Guevara. Él es, en términos relativos, uno de los jueces del Tribunal Constitucional que menos votos particulares ha emitido, porque, como presidente de esa Alta Corte, ha buscado siempre construir consensos, sobre todo porque nuestra Constitución establece una súper mayoría para la adopción de las sentencias constitucionales, lo que hace indispensable abocarse a tratar de alcanzar decisiones en donde haya un mínimo de acuerdo entre los jueces.

En la permanente construcción de consensos, Ray Guevara ha sido capaz, como diría Gustavo Zagrebelsky, de ser “independiente frente a sí mismo”, por lo que no ha caído en la tentación de hacer que sus posiciones doctrinales se conviertan necesariamente en posturas del Tribunal, sino que ha preferido ayudar, junto con los demás jueces, a construir una decisión mayoritaria del Tribunal Constitucional, y sólo hacer constar sus votos salvados o disidentes cuando dicha construcción consensuada no ha sido posible. Muy lejos está el autor de los votos recopilados en este libro de ser uno de esos profesores de Derecho llegados a juez que, como afirmaba Evans Evans, tanto “aman las opiniones disidentes”.

Son precisamente esos votos particulares, a los que se ve constreñido el presidente del Tribunal Constitucional, los que recoge esta obra y los que pueden decisivamente contribuir a *distinguishings* y virajes jurisprudenciales en el futuro, con nuevas matrículas de la corte y con nuevas mayorías que puedan alimentarse del potosí constitucional que les ofrece Ray Guevara, solo o acompañado con otros jueces, y siempre “con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la

sentencia”, es decir, con la cortesía y deferencia de que debe hacer galas un juez que concurre con o disiente de la mayoría expresada en la decisión constitucional. En lo constitucional como en todo, ¡lo cortés no quita lo valiente!

Estos votos, recopilados en una obra que prácticamente inaugura un nuevo género de la literatura jurídica y a cuya lectura inmediata invito sin más demora a quien me ha seguido pacientemente hasta aquí, son una muestra pequeña, pero muy ilustrativa de la doctrina del constitucionalista de constitucionalistas que es el maestro Ray Guevara, y toca ahora al lector de esta magnífica recopilación y, más aún, al estudioso del futuro, aquilatar en su justa dimensión el valor cívico y constitucional del voto particular de un juez que sólo lo emitió cuando ya no le fue posible convencer a sus compañeros en el Tribunal o cuando ellos no fueron capaces de lograr su adhesión a la procedencia de sus argumentos, todo ello en el marco de la gran empresa que es la interpretación constitucional de la comunidad de intérpretes constitucionales, como labor permanente e inacabable y que, en consecuencia y por esencia, no posee fecha de vencimiento.

Eduardo Jorge Prats

PRESENTACIÓN

EL MAGISTRADO PRESIDENTE Y SUS VOTOS

*“Una disidencia en un tribunal de última instancia
es una apelación al espíritu de la ley,
a la inteligencia de un día futuro, cuando una decisión posterior
pueda corregir el error en el que el juez disidente cree
que el tribunal ha sido traicionado”.*

Charles Evans Hughes

Me siento honrado de poder compartir con ustedes, lectores, estas palabras de presentación del libro que tienen en sus manos. No se trata de una simple o banal compilación de documentos de la actividad de un humilde y honorable juez del Tribunal Constitucional. Todo lo contrario: se trata de un testimonio para aquellos que están y estarán por venir, de la entrega de alguien que ha tenido muchos honores como persona de Estado, siendo -a mi juicio- uno de los más grandes entre los que ingresarán a la galería de jueces presidentes del Tribunal Constitucional dominicano.

Ser juez presidente de un tribunal, sobre todo de alta jerarquía, implica una serie de responsabilidades que, muchas veces, pueden desbordar al ser humano que ostenta dicha función. Al igual que escribir, el oficio de ser juez -y juez

presidente- requiere una posición de prudencia y extremo cuidado, de ponerse en segundo plano en muchas ocasiones y arriesgarlo todo por una idea que se considera correcta y adecuadamente balanceada con el bienestar del tribunal.

Tan complicada, pero a la vez virtuosa es la posición de ser juez presidente, que su objeción a un criterio mayoritario es la excepción, porque lo que vale es la regla de la mayoría y el cuidado de que sea una mayoría institucional. Aunque en el Tribunal Constitucional las decisiones son anónimas, y no se tiene la figura del juez ponente, muchas veces el presidente asumió casos para sí mismo, para mantener la unidad. Esto es una práctica común, llevada a cabo por figuras como John Marshall, John Roberts Jr., María Emilia Baamonde. El juez presidente es el primero entre sus pares y el primero en la línea de fuego, y debe dar la cara por todos y para todos, a pesar de sus desacuerdos.

Los votos particulares contribuyen a la transparencia, la responsabilidad y el control de las decisiones por parte del bloque mayoritario de un determinado tribunal. En efecto, dada la tendencia contramayoritaria de los tribunales no elegidos mediante voto popular, una forma de garantizar la transparencia es mediante el voto, así como revelar que la democracia no sólo es consenso, sino también conflicto, y que el conflicto trae desacuerdos. La esencia de la agonística reside en los votos particulares, sean salvados o disidentes, y no en la esencia idealizada del consenso forzoso; en República Dominicana comenzó a cambiar amparado por la libertad de expresión de los jueces y eventualmente, en el caso concordato; en Estados Unidos, la aquiescencia comenzó a caer en desuso.

Lo decía Ruth Bader Ginsburg, nada mejor que una disidencia que circule para mejorar el voto mayoritario después

de su votación, pero antes de su firma. Ahora, en el caso del presidente del tribunal, la razón para restringir sus votos particulares a casos puntuales tiene mucho peso, y de él se espera más aquiescencia, pero luego de una férrea discusión en el pleno. Muchas veces, la figura del juez presidente debe dar prioridad a lo institucional y someter su criterio a aquello que procure la institucionalidad y su fortaleza. Esto es distinto a lo que se puede llamar “legitimidad”, porque el tribunal no se debe al pueblo, en el sentido de fallar con lo que pidan las masas, sino en el sentido de que las masas no rompan con la institución y, aún en desacuerdo, puedan continuar acudiendo a ella. Como juez presidente, debe entregarse a lo que pueda procurar la institucionalidad, para que la confianza se mantenga en el Tribunal Constitucional, algo que ha caracterizado al magistrado y profesor Milton Ray Guevara.

Por ello, al igual que María Emilia Casas Baamonde, presidenta emérita del Tribunal Constitucional español, el magistrado presidente ha sido circunspecto sobre los casos en los cuales hacía constar su voto. También la conducta del magistrado presidente nos recuerda momentos épicos del magistrado John Roberts, Jr., presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, como por ejemplo cuando escribió la opinión mayoritaria declarando conforme a la constitución la Ley de Salud Asequible u “Obamacare”, a pesar de que pertenece a una rama de la filosofía judicial que entendía que dicha legislación era inconstitucional.

Lo que deseo resaltar aquí es la entrega del magistrado presidente en miras de proteger el prestigio del tribunal, restringiendo en ocasiones sus votos disidentes y tomando para sí casos con el objetivo de proteger la institucionalidad del tribunal, pues incluso siendo el primero entre iguales (*primus inter pares*), tiende a emitir votos particulares pensando en el

futuro y en la labor pedagógica del Tribunal Constitucional (Cfr. TC/0041/13).

Tal es el caso de ciertos temas que impidieron a nuestro juez presidente mantenerse al margen en beneficio de la institucionalidad o de una mayoría robusta. El magistrado presidente estuvo impulsado a dejar constancia de sus posiciones particulares, por ejemplo, en temas del régimen de compatibilidades e inhabilidades de los servidores públicos en relación con la contratación administrativa (TC/0088/14), así como su criterio de que la acción de amparo no es la vía para conocer de las impugnaciones de los miembros de las fuerzas castrenses a los juicios disciplinarios o las puestas en retiro, criterio que se convirtió en mayoría (TC/0235/21).

Asimismo, el rol de la suspensión de sentencias en el contexto de las elecciones (TC/0006/12); o que el amparo contra actos administrativos esté abierto únicamente ante violaciones manifiestamente ilícitas o arbitrarias (TC/0313/19); o bien para que admitiera la acción directa en cuanto a la forma, estimara la existencia de una omisión inconstitucional parcial en cuanto al fondo, y exhortara al Poder Ejecutivo para que, en plazo razonable, reconociera en términos equivalentes a los de los decretos impugnados la situación del resto de los militares y policías constitucionalistas que aún están a la espera de que se honre en su favor los compromisos que fueron adoptados en el Acta de Reconciliación Dominicana del 31 de agosto de 1965 y en la Ley 21 del 27 de septiembre de 1965 (TC/0584/17); salvando también su voto en la Sentencia TC/0157/17, en que se inadmitió la acción en inconstitucionalidad contra un acto expropiatorio y el rol del control concentrado en la expropiación; o bien indicando que llegará el momento en que el Tribunal Constitucional dejará de realizar el ejercicio de autorrestricción para inclinarse a reconocer la

plenitud de sus competencias y ejercer el control difuso como la protección del imperativo de la igualdad entre hombres y mujeres (TC/0104/20).

En varios de sus votos, el juez presidente presagió un cambio de criterio, y estuvo en el tribunal cuando ocurrió así. Todo voto particular tiende a convertirse, tarde o temprano, en el derecho duro, es decir, en la nueva postura mayoritaria. Además, puede impulsar serios cambios legislativos. La sentencia TC/235/21 recoge un trascendental cambio de criterio sobre la vía adecuada y efectiva para el control de las desvinculaciones de los miembros de las fuerzas castrenses. La sentencia TC/0182/20, sobre la expropiación, preocupado por la limitación de las potestades expropiatorias y el pago efectivo de la indemnización, tema que preocupaba al presidente desde que era estudiante en Francia y por eso presentó su tesis doctoral sobre dicho tema. Independientemente de lo anterior, no es exagerado calificar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre distintos temas, con muchas voces, en la cual mucho ha tenido que ver el impulso del magistrado presidente, aunque no conste explícitamente en un voto particular ni su nombre como magistrado ponente.

En esencia, los votos del magistrado presidente, al igual que los votos en general, tienen el rol de cortejar a otros jueces, como sucede en la Corte Suprema de los Estados Unidos. Ahora o más adelante, los votos particulares tendrán una mayor preponderancia en las relaciones con los jueces que integran el tribunal, y con los demás que estén por venir, y por qué no, con los que integran otras altas cortes. Prueba de esto último lo notamos en la reciente sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, que adopta el núcleo del voto del juez presidente en la Sentencia TC/0072/15 en su Sentencia SCJ-PS-23-0501.

Nadie es perfecto; incluso el intento de cortejar a otros compañeros jueces del pleno puede resultar difícil, y los temas tratados pueden hacer del más prudente de los jueces el más impaciente de los humanos. Lo distintivo es la altura con la cual se comporta y asume -en beneficio del equipo- la cordialidad. Una de las experiencias más presentes de mi temporada en el Tribunal Constitucional fue un momento en que el magistrado presidente declinó continuar con su criterio en una discusión fuerte sobre un tema a todas luces simple, pero que sus efectos podrían tener consecuencias preocupantes.

No doy más detalles para mantener el secreto de las deliberaciones -estuve sustituyendo al brillante entonces secretario emérito, Julio José Rojas Báez- pero no puedo dejar de puntualizar la buena gestión para procurar un punto medio. Propuso realizar una sesión de trabajo con el magistrado ponente, e incluso después de la sesión del pleno, expresó sus disculpas tanto al magistrado ponente como al pleno, y también dio cuenta de su voto salvado. Ser un buen juez no sólo implica redactar buenas decisiones y votos, sino también manejar los conflictos en el centro de un pleno, algo que identifica al magistrado presidente en su vida personal y profesional.

Quizás en el retiro -asumiendo que dicha palabra existe en su vocabulario, dado su compromiso público y constante amor al trabajo- reflexione sobre sus votos en mayoría o sus votos particulares. Es natural, y se espera de todo juez dicha reflexión, dado que sólo una vida examinada merece ser vivida (*La apología de Sócrates*, Platón). Esto ocurrió con John Paul Stevens, juez emérito de la Corte Suprema de los Estados Unidos, cuyo único arrepentimiento fue no haber votado a favor de la inconstitucionalidad de la pena de muerte. Quizá

suceda, quizá piense en haber hecho las cosas de otra forma, pero este es Milton Ray Guevara, quien piensa, existe y sabe reflexionar sobre lo hecho y lo que queda por hacer.

Como integrante del gran número de estudiantes que ha tenido el privilegio de tenerlo como profesor, así como parte del cuerpo de letrados en los inicios del Tribunal Constitucional, puedo decir que su experiencia como juez lo ha impactado y cambiado mucho. La historia juzgará su trabajo y creo que pasará esa evaluación con altas calificaciones, quedando con nosotros sus votos dentro y fuera del tribunal, que a la vez son un voto de su entrega a la historia continua del constitucionalismo iberoamericano.

Enhorabuena por la publicación de este libro, con los votos que describen una parte, pero importante, de su historia como el primer juez presidente del Tribunal Constitucional. Sin lugar a dudas, este nuevo testimonio de su legado intelectual nos iluminará sobre el rol que deben seguir los futuros jueces, en su compromiso con la cosa pública.

Amaury Reyes Torres

INTRODUCCIÓN

MIS VOTOS PARTICULARES

Concepto de voto particular

El jurista Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas señala que *se habla de voto particular cuando, en un sistema jurídico con una decisión colectiva institucionalizada, un miembro del tribunal tiene derecho a expresar su propia opinión, incluso cuando esta no coincide con la de los demás miembros del órgano*¹.

Eso recuerda el profesor Juan Igartua Salaverria: *el voto particular no es una institución que haya existido en todos los ordenamientos jurídicos. Así, en algunos sistemas jurídicos medievales, la decisión deberá alcanzar forzosamente la unanimidad, de lo contrario, ser aplazado el juicio ad deliberandum, ad interrogandum o bien si procedía a una remisión a otro tribunal*².

La división del pensamiento jurídico en torno a la crítica se deriva de que para unos, el voto particular *es el sistema de un error deplorable en una justicia que debiera encarnar objetividad y certeza*. Para otros, la posibilidad de la existencia de

1 Votum separatum dans la theorie et ideologie de l'application judiciaire du droit en A.A.U.U. Picardi y A. Giuliani. L'orfinamento giudiziario III. Materiali per una riforma, Rimini, 1985, p. 349.

2 EZQUIAGA GANUZAS (Francisco Javier), *El voto particular*, CEC, Madrid, 1990, p. 14.

discrepancias en el proceso aplicado del derecho puede ser considerada, sin exageración, como de los problemas centrales de la teoría -y práctica- del Derecho.

Lo anterior es una especie de introito a una cuestión de especial relevancia para que la independencia del juez se pueda concretar. Un juez no puede estar atado por las cadenas de un sistema que limite su libre expresión o que le haga sucumbir ante la dictadura de la mayoría.

El maestro Ferrajoli, en su obra *Paradigmas de la democracia constitucional*, proclama con absoluta rotundidad que para que un sistema sea democrático se requiere al menos que a la mayoría le sea sustraído el poder de suprimir las minorías y el mismo poder de la mayoría³.

A lo largo de los años, he venido insistiendo en la importancia del voto disidente. Así, a pocos meses de iniciarse los trabajos del TC, el 29 de abril de 2012, en la Vigésima Graduación Ordinaria de la Universidad de la Tercera Edad, en el auditorio San Pablo, expresé: *Cultura ciudadana de derechos, lealtad constitucional de los funcionarios, son dos de los pilares fundamentales del clima institucional que requiere todo Estado constitucional. Pero hay otro elemento fundamental: el espíritu de tolerancia. Tolerancia hacia los diferentes, tolerancia hacia las minorías, tolerancia hacia las nuevas ideas y cosmovisiones. Esa tolerancia es lo que explica por qué la Constitución consagra el voto disidente al interior del Tribunal Constitucional. Ello es un claro reconocimiento por parte del constituyente de que en Derecho Constitucional las cosas no son blanco o negro, 0 o 1, todo o nada, malo o bueno, constitucional o inconstitucional.*

3 FERRAJOLI (Luigi), *Paradigmas de la democracia constitucional*, Editora de la Universidad Nacional del Rosario, Buenos Aires, Argentina, 2009.

En prédica constante, recordando al ilustre director, periodista y editorialista don Rafael Herrera Cabral, acerca de la conveniencia de repetir y repetir para facilitar el entendimiento de los lectores del Listín Diario y de otros medios, en el discurso de nuestra segunda rendición de cuentas, el 27 de enero de 2014, en audiencia solemne en la Sala Augusta de la Suprema Corte de Justicia, señalamos: *Los integrantes del Tribunal Constitucional estamos conscientes de que en un Estado social y democrático de derecho existe una pluralidad de intereses en tensión que necesariamente ha de encontrar eco en las decisiones jurisdiccionales. Por ello, es imposible que las sentencias del Tribunal satisfagan plenamente a todos los contendientes y la sociedad en general. Ello explica por qué desde sus primeras decisiones, el Tribunal Constitucional se ha revelado como organización ideológicamente plural, en la que las opiniones jurídicas divergentes encuentran espacios institucionales para expresarse legítimamente. Los votos disidentes y salvados que acompañan a importantes decisiones son una muestra del fiel compromiso que el Tribunal Constitucional asume en la búsqueda de ser un espacio ciudadano que refleje la diversidad de valores y principios que convergen en una sociedad abierta. Eso se ha logrado con gran armonía interna.*

En el Encuentro de presidentes y magistrados de Tribunales y Salas Constitucionales de América Latina, sobre *Independencia Judicial y labor judicial efectiva*, celebrada en el Palacio de Tribunales, Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires, Argentina, los días 16, 17 y 18 de junio de 2014, refiriéndonos al proceso de adopción de las decisiones, expresamos: *La aprobación es precedida de amplios, conceptuosos y hasta encendidos debates que han sabido durar cuatro días, con treinta horas o más de discusiones. En la decisión se hace constar los votos salvados y los votos disidentes. Una vez adoptada la decisión, se le*

entrega al Secretario, se envía a un corrector de estilo, es firmada y posteriormente colocada en nuestro portal.

Es preciso resaltar que en la Constitución, artículo 186, se establece que el juez que haya emitido un voto disidente podrá hacer valer su motivación en la sentencia adoptada. En cambio, nuestra Ley Orgánica No.137-11, obliga a los jueces a exponer los fundamentos en los votos salvados y disidentes para consignarlos en la sentencia. Los magistrados, a propuesta de este servidor, han escogido el camino de la obligatoriedad legal de la fundamentación, en aras de la transparencia y del sentido de responsabilidad. Los votos disidentes y salvados que acompañan a importantes decisiones son una muestra del fiel compromiso que el Tribunal Constitucional asume en la búsqueda de ser un espacio ciudadano que refleje la diversidad de valores y principios que convergen en una sociedad abierta.

La Palabra de Dios, guardando la dimensión espiritual eterna que tiene, se repite a través de los siglos. En nuestra conferencia *Justicia Constitucional y Desarrollo Democrático*, pronunciada en el marco del ciclo de conferencias del Ateneo Dominicano, Inc., el 19 de julio de 2017, puntalicé: *Sin embargo, quiero reiterar: no se puede obviar que en un Estado social y democrático de derecho existe una pluralidad de intereses en tensión que necesariamente ha de encontrar eco en las decisiones jurisdiccionales. Es prácticamente imposible que las sentencias del Tribunal satisfagan plenamente a todos los contendientes y a la sociedad en general. Ello explica por qué la justicia constitucional se revela también como un espacio ideológicamente plural, en la que las opiniones jurídicas divergentes encuentran vías institucionales para expresarse legítimamente. Los votos disidentes y salvados que acompañan a importantes decisiones son una muestra del fiel compromiso que el Tribunal Constitucional asume en reflejar, en la medida*

de lo constitucionalmente posible, la diversidad de valores y principios que convergen en la sociedad, sin comprometerse políticamente con ningún grupo de interés. Eso suele lograr con gran armonía interna y sentido de conciliación para arribar a consensos entre visiones distintas. A partir de mi experiencia en el Tribunal Constitucional dominicano puedo decir que, pasados los debates, a veces muy fuertes, tras la votación todo vuelve a la normalidad, en fraternal convivencia, sin ningún tipo de malquerencias personales.

En la audiencia solemne de rendición de cuentas de 2019, celebrada el 23 de enero de 2020, resalté: *Al igual que en años anteriores, encontramos precedentes destacados que cuentan con votos salvados o disidentes que evidencian la diversidad de criterios que coexisten en el Pleno, reflejo de la pluralidad ideológica de la sociedad dominicana y del carácter abierto de las disposiciones constitucionales. La diversidad de criterios en las sentencias del Tribunal Constitucional constituye una prueba tangible del carácter reflexivo y crítico de los debates que preceden la adopción de las decisiones, pues cada caso es sometido al escrutinio del Pleno y se requiere que al menos nueve jueces concurren en un criterio determinado. Ahora bien, los criterios particulares —a los que yo mismo he apelado a veces— pueden ser la antesala futura del enriquecimiento o las modificaciones de los precedentes, como ha ocurrido ya en la práctica.*

En ese rápido recorrido del tiempo, avanzamos a la rendición de cuentas de 2021, efectuada el 25 de enero de 2022. Fue un momento delicado, en que se propuso una reforma constitucional que le asestaría un duro golpe al TC, que todavía se encuentra en fase de consolidación con excelentes resultados jurisdiccionales y, además, pedagógicos. En muchos oídos resonó entonces una socorrida consigna de nuestra vida política: *Lo bueno no se cambia.*

Convencido de la gravedad del momento, elevé claramente mi voz por amor al pueblo dominicano, a su democracia y al Tribunal Constitucional, proclamando: *Hay que destacar, además, que entre los jueces del Tribunal siempre ha primado desde los inicios de sus operaciones en 2012, un espíritu profundo de respeto en sus diferencias conceptuales e ideológicas. El sistema del Tribunal Constitucional que exige la presencia y voto de 9 de 13 jueces para reunirse, deliberar válidamente y adoptar decisiones, es conceptualmente un mecanismo que garantiza los consensos ideológicos y jurídicos necesarios, para asegurar que se aprueben decisiones sometidas a un riguroso escrutinio. Imaginemos que decisiones tan relevantes del Tribunal sobre temas que impacten la vida cotidiana de millones de dominicanos: el funcionamiento de la administración pública, los derechos fundamentales, la defensa nacional, la soberanía nacional, la nacionalidad dominicana, el patrimonio público, el régimen de la moneda y la banca, recursos naturales, yacimientos mineros, régimen de la seguridad social, pensiones o derechos adquiridos de los trabajadores, sean decididos con 7, 5 o 3 votos a favor.*

En el sistema vigente los criterios de la minoría poseen un peso importante y fomentan el espíritu de diálogo y consenso, toda vez que la expresión disidente de cinco jueces puede hacer que una decisión sea ponderada más a fondo y analizada con mayor perspectiva y profundidad, a pesar de que una mayor cantidad de jueces tenga otro criterio jurídico. El artículo 186 de la Constitución destaca que los jueces que voten disidentemente podrán hacer valer sus argumentos en la decisión que adopte el Tribunal. Esta disposición pone de relieve la importancia que el constituyente dominicano le ha otorgado, ya que es la primera vez que el texto constitucional consagra el derecho a disentir de los jueces.

El sistema de votación calificado ha contribuido a un blindaje para el TC que no ha afectado en nada los logros de las metas jurisdiccionales antes destacadas. ¿Para qué cambiar lo que se ha demostrado que funciona bien? ¿A quién beneficiaría ese cambio de mayoría? ¿A litigantes, al narcotráfico, al crimen organizado, a negociantes del derecho, o intereses económicos particulares, o a los que quieren destruir la nacionalidad dominicana y disolver nuestra identidad nacional, convirtiendo a Duarte en un general sin tropas o a un Padre sin Patria?

En este momento preciso dejo constancia nuevamente del inmenso valor que tienen para mí los votos particulares. En el voto mayoritario, la opinión individual se funde en la colectiva. El voto particular es una de las manifestaciones de la independencia del juez que se traduce en independencia del tribunal. Cabe recordar aquí la expresión del maestro César Landa⁴: *Definitivamente, la independencia judicial no es un asunto de información sino de formación y experiencia previa, pero que se afianza o se debilita si en la práctica judicial se conquista o se pierde la actividad y la legitimidad constitucional de que debe gozar todo tribunal constitucional.*

Precisiones sobre el sistema de votación

En cualquier tribunal, el sistema de votación es importante; en los tribunales constitucionales lo es más. Así, el artículo 18, sobre la independencia, de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Precedentes Constitucionales, modificada por la Ley núm. 145-11 (LOTCP),

4 LANDA (César), *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, Tercera edición, Pa-lestra, Lima, 2007, p. 609.

dispone: *Los jueces de este Tribunal no están sujetos a mandato imperativo, ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. No incurrir en responsabilidad por los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.*

Esta disposición consagra la inmunidad del juez por las decisiones tomadas ejerciendo su función. Se trata de una protección especial necesaria, dada la naturaleza de decisiones que afectan sobre todo a los poderes públicos, que optan incluso por desacatarlas, pura y simplemente.

Debemos reconocer que el legislador dominicano estuvo bien inspirado y se alineó en las mejores prácticas de protección de la independencia de los jueces.

El maestro César Landa, pasado presidente y juez del Tribunal Constitucional peruano destaca: *El sistema de votación tiene relevancia en el funcionamiento del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, en su reforzamiento institucional. Debido a que constituye el medio a través del cual los magistrados constitucionales emiten resoluciones judiciales e inclusive toman decisiones administrativas importantes. Utilizar un determinado sistema de votación, aparentemente, es un tema pacífico, pero se vuelve totalmente polémico cuando se le instrumentalizada, políticamente, para no controlar o sobrecontrolar la Constitución. No obstante, en cualquier caso, todas las deliberaciones del Tribunal Constitucional están sustraídas absolutamente de cualquier forma de control o impugnación⁵.*

El maestro Landa fue testigo de lo acontecido, en ese ámbito durante la autocracia de Alberto Fujimori, en que se llegó al extremo de que en la Ley Orgánica del TC peruano se estableció que para declarar una ley inconstitucional se necesitaban seis votos, de los siete magistrados. Conviene destacar

5 *Ibid.*, p. 632.

que Landa se adhiere a la doctrina de Mortati y Ezquiaga, al compartir que *si bien por el principio colegiado de las sentencias del Tribunal Constitucional es deseable que las opiniones de los magistrados se expresen en un fallo unitario, esto no es incompatible con incorporar la opinión, disidente o minoritaria de los jueces. Con mayor razón, si los Tribunales Constitucionales, en sociedades democráticas, buscan garantizar la supremacía de la Constitución y, adicionalmente, la “protección de las minorías”, tan consustancial a la democracia como el gobierno de la mayoría.*

Obligación de votar

Es muy importante destacar que nuestra LOTCPC, en su artículo 30, establece la obligación de votar para el juez, disponiendo: *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.*

Queda muy claro que no existe la posibilidad de abstención en las votaciones de las decisiones o sentencias del Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Con ello se persigue evitar la abdicación a la función jurisdiccional de algunos magistrados y dificultar la toma de decisiones, en virtud de la existencia de un sistema de votación agravado. De esa manera hay que recordar al maestro Kelsen, quien afirmaba *es en la unidad de la diversidad de opiniones constitucionales donde la democracia encuentra su identidad social*⁶.

6 KELSEN Hans. *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tubingen, J.C.B. Mohr, 1920, pp. 53-68.

El debate sobre el voto particular

El debate sobre los votos particulares viene de lejos. Existen a) argumentos de orden institucional: internos y externos, y; b) argumentos relacionados con la aplicación judicial del derecho⁷.

a) Argumentos de orden institucional

Los argumentos de orden institucional son todos aquellos que tienen que ver con el tribunal como institución, su funcionamiento y su referencia social⁸.

El referido autor distingue, dentro de esa categoría: *los argumentos de orden institucional interno* (razones relacionadas con los caracteres que se consideran deseables de un tribunal para su correcto funcionamiento) y *los argumentos de orden institucional externo* (razones que tienen en cuenta el papel social del tribunal, es decir, sus relaciones recíprocas con la sociedad en la que está viviendo).

a.1 Argumentos de orden institucional interno

Es recurrente en el debate sobre el voto particular: (i) lo relativo a la autoridad o el prestigio del tribunal o de su decisión. Se piensa en un posible margen de división y falta de unanimidad; (ii) que la discrepancia o *dissent* pueda acarrear una disminución de la autoridad de la decisión; (iii) el *dissent* atenta contra la independencia o libertad de los jueces.

7 EZQUIAGA GANUZAS (F. J.), *El voto particular*, CEC, Madrid, 1990, p. 78.

8 *Ibid.*

a.2 Argumentos de orden institucional externo

Se considera que con la introducción de los votos particulares en un sistema jurídico *se provoca una mayor atención social hacia la actividad de los tribunales*⁹. Además, se acrecienta en la capacidad de control de la actividad de los tribunales por parte de la opinión pública.

b) Argumentos relacionados con la aplicación general del Derecho

Aquí se trata de destacar el efecto provocado por el voto particular en la motivación de la decisión.

Aquellos que defienden la figura del voto particular consideran que una de sus consecuencias es el aumento de la motivación de los pronunciamientos por diversas causas. En primer lugar, porque los jueces estudian más en profundidad el asunto, al estar su actividad expuesta a la opinión pública; y además, porque si la motivación del voto debe ser escrita, y las objeciones de los demás también, se obliga a la mayoría a ser más convincente y, en cualquier caso, se enriquece la motivación de la decisión con la aportación de la minoría¹⁰.

Otras razones para justificar las *dissenting opinions* son: a) la decisión gana en coherencia, al poderse expresar las discrepancias autónomamente, descargando la motivación mayoritaria de compromisos y mediaciones introducidas para intentar integrar las disidencias que pueden complicar la comprensión del razonamiento; b) la decisión gana en certeza,

9 DENTI (V.), *La Corte Costituzionale*, pp. 436-438.

10 EZQUIAGA GANUZAS (Francisco Javier), *El voto particular*, CEC, Madrid, 1990, p. 87.

al estudiarse los asuntos más en profundidad, ya que la mayoría no se establece con la fuerza de los números, sino que es necesario confrontarla con las tesis contrarias que pueden ser hechas también públicas; c) la decisión gana en claridad, ya que al ser el proceso de decisión más transparente se puede comprender mejor el proceso argumentativo que ha determinado la *ratio decidendi*; d) se clarifica, igualmente, el alcance de la decisión por el juego motivación mayoritaria-votos particulares; e) al profundizarse más en la motivación la opinión pública en general, y las partes de un proceso en concreto, tiene más confianza en los jueces, con lo que la decisión gana en autoridad, al aparecer como menos arbitraria¹¹.

Para Ezquiaga, los opositores a la tesis anterior alegan que: a) la decisión pierde en coherencia, objetivo este que precisamente se ve favorecido manteniendo la unanimidad y el principio de la colegialidad, al ofrecerse a la opinión pública una única motivación; b) la decisión pierde en certeza, al aparecer distintas soluciones a una misma cuestión; c) la decisión pierde en claridad; d) se puede oscurecer el alcance de la decisión, ya que la profusión de votos particulares puede dificultar entender la voluntad mayoritaria del tribunal, especialmente cuando por intervención de los votos concurrentes existen más opiniones discrepantes que apoyos a la decisión en su conjunto; e) la decisión sería más pesada y el proceso judicial más largo¹².

Hemos defendido el criterio de que el voto particular de hoy (disidente o salvado) es el voto colectivo o mayoritario de mañana. Queremos citar integralmente las opiniones de Ezquiaga sobre este asunto: *Por último, un efecto favorable más*

11 *Ibid.*

12 *Ibid.*, p. 88.

provocado por el voto particular, puesto de relieve por sus defensores, es su capacidad para guiar líneas jurisprudenciales futuras y contribuir a la creación de nuevas mayorías. Las razones por las que un dissent puede transformarse con el paso del tiempo en la opinión mayoritaria del tribunal pueden ser diversas. Entre ellas, han sido señaladas el acceso de nuevos jueces o, si está en sintonía con la doctrina y con las expectativas sociales, su colaboración a un cambio de parecer de los miembros del tribunal para decisiones futuras.

El origen del argumento se sitúa claramente en la experiencia del Tribunal Supremo americano, donde con relativa frecuencia las *dissenting opinions* han pasado a ser posteriormente opiniones mayoritarias, aunque quienes se muestran partidarios del voto particular no dudan en aventurar efectos semejantes en cualquier ordenamiento, a causa del carácter anfibológico de muchas disposiciones jurídicas y de los cambios interpretativos como consecuencia del contexto en el que se desarrolle la aplicación del derecho¹³.

Lo más importante del modesto aporte a la bibliografía jurídica nacional que entregamos hoy son los votos, que hablan por sí solos. Al inicio del Tribunal, en cada proyecto quería intervenir y aportar, pero con el tiempo me percaté de que como juez presidente, y dada la mayoría de los nueve votos de trece establecida por el artículo 186 de la Constitución, mi rol era favorecer el logro de la aprobación de los proyectos, y no empeñarme en mis opiniones. De ahí que me convertí en un poderoso aliado y defensor de proyectos ajenos, es decir, de otros jueces, que a mi juicio resolvían el expediente, en el marco del mandato que les confiere el artículo 184 de la Constitución al Tribunal Constitucional:

13 *Ibid.*, pp. 89-90.

garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

Finalmente, quisiera agradecer a los colegas que me permitieron generosamente adherirme a sus votos particulares y, sobre todo, a los magistrados que se adhirieron a los míos. Debo reconocer el impacto que produjo en mí la experiencia, en el ámbito de los votos particulares, de la única mujer que ha presidido el hermano y paradigmático Tribunal Constitucional del Reino de España, María Emilia Casas, jurista y catedrática en Derecho del Trabajo: tratar de limitar los votos particulares en beneficio del voto colectivo.

Mi agradecimiento final a todos mis colaboradores: jefas de gabinete, asesores, letrados y colaboradores de Presidencia que siempre han entregado lo mejor de sí en todas mis tareas, labores y emprendimientos.

El autor

2012

SENTENCIA TC/0006/12

Sobre la solicitud de medida cautelar incoada por el Partido Nacional de Veteranos y Civiles (PNVC), interpuesta el diecinueve (19) de marzo de dos mil doce (2012). Mediante esta decisión, el Tribunal Constitucional declaró inadmisibles la demanda en suspensión de ejecución de sentencia interpuesta por el indicado partido contra la Sentencia TSE-012-2012, dictada por el Tribunal Superior Electoral, por carecer de objeto.

**VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON
RAY GUEVARA, PRESIDENTE DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL, EN RELACIÓN CON LA
SENTENCIA TC/0006/12, DE FECHA VEINTIUNO (21)
DE MARZO DE DOS MIL DOCE (2012).**

En el ejercicio de las prerrogativas que me confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales 137-11, que reza: «Obligación de votar. Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido», tengo a bien señalar los argumentos jurídicos que justifican que habiendo votado en favor de la sentencia de referencia, expresan elementos adicionales que debieron ser tomados en consideración en la estructuración y motivación de la misma, y determinantes para declarar la inadmisibilidad del recurso en suspensión de la ejecución de la sentencia del Tribunal Superior Electoral No. 012-2012, de fecha 9 de marzo de 2012, interpuesto por el Partido Nacional de Veteranos y Civiles (PNVC) ante este Tribunal Constitucional.

En el caso de la especie, el Tribunal Constitucional ha decidido declarar inadmisibles, por carecer de objeto la referida demanda en suspensión, entre otros argumentos, porque «... es incuestionable que la demanda que nos ocupa carece de objeto y de interés, porque resulta imposible evitar la ejecución de lo que ya fue ejecutado, sin violentar el principio de preclusión aludido».

En el dispositivo de la decisión objeto de este voto salvado, se establece

«**Primero: Declarar** inadmisibles, por carecer de objeto la demanda en suspensión de ejecución de sentencia interpuesta por el Partido Nacional de Veteranos y Civiles (PNVC), en fecha diecinueve (19) de marzo de dos mil doce (2012), contra la sentencia No. TSE-012-2012, dictada por el Tribunal Superior Electoral en fecha 9 de marzo de 2012, al haber sido esta última ya ejecutada por la Junta Central Electoral (JCE)».

Es mi punto de vista que el argumento del Tribunal, expresado precedentemente, se contraería a señalar, después de que se ha ejecutado una sentencia, se ha extinguido el derecho y por ende, las posibilidades de reclamar su respeto. Ese argumento de naturaleza eminentemente civilista, es perfectamente válido en materia de vías de ejecución del derecho común. Sin embargo, en materia constitucional, aceptarlo pura y simplemente sería como darle un portazo en el rostro al que reclamó el respeto de su derecho en la jurisdicción constitucional y se crearía un precedente nefasto para la protección de los derechos fundamentales.

En efecto, en el artículo 6, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, al abordarse la cuestión de las infracciones constitucionales, se dice:

«Se tendrá por infringida la Constitución cuando haya contradicción del texto de la norma, acto u omisión cuestionado, de sus efectos o de su interpretación o aplicación con los valores, principios y reglas contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República Dominicana o cuando los mismos tengan como consecuencia restar efectividad a los principios y mandatos contenidos en los mismos».

Además de lo expresado, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, entre sus principios rectores incluye el de la inconvalidabilidad, señalando «La infracción de los valores, principios y reglas constitucionales está sancionada con la nulidad y se prohíbe su subsanación o convalidación». Es decir, que la ejecución de una sentencia no borra, *per se*, una infracción constitucional.

La decisión que estamos ponderando interviene en el ámbito electoral y tiene como actor principal a un partido político. Se ha dicho que «el Estado moderno es el Estado de los partidos políticos» y que estos concurren en la formación de la voluntad popular. En el artículo 216, numeral 2, de la Constitución de la República, uno de los fines de los partidos políticos es «Contribuir, en igualdad de condiciones, a la formación y manifestación de la voluntad ciudadana, respetando el pluralismo político mediante **la propuesta de candidaturas a los cargos de elección popular**». En adición, el mismo artículo 216, dispone que «La organización de partidos, agrupaciones y movimientos políticos es libre, con sujeción a los principios establecidos en esta Constitución. Su conformación y funcionamiento deben sustentarse en el respeto a la democracia interna y a la transparencia, de conformidad a la ley». Merece destacarse que modernamente, los partidos

políticos son considerados «agentes auxiliares del Estado», desde el momento en que reciben financiamiento público y tienen acceso a los medios de comunicación de propiedad o controlados por el Estado.

A mi juicio, la inadmisibilidad de la demanda en suspensión, incoada por el Partido Nacional de Veteranos Civiles (PNVC), se justifica por las siguientes razones:

- a) Porque el artículo 211 de la Constitución dispone que «Las elecciones serán organizadas y supervisadas por la Junta Central Electoral y las juntas electorales bajo su dependencia, las cuales tienen la responsabilidad de garantizar la libertad, transparencia, equidad y objetividad de las elecciones».
- b) Porque las competencias y objetivos expuestos en el aludido artículo 211, son plenamente otorgadas a la Junta Central Electoral, y reguladas mediante ley adjetiva por el legislador, particularmente en lo relativo a la celebración de las elecciones, cada cuatro años, las cuales se encuentran sometidas a una serie de procedimientos previstos por la Constitución y la Ley.
- c) Porque en el caso que nos ocupa, la Junta Central Electoral, con el fin de garantizar el funcionamiento de las asambleas electorales el tercer domingo de mayo del año en curso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución, debe cumplir con mandatos administrativos sometidos a rigurosos plazos y procedimientos.
- d) Porque de admitir este Tribunal Constitucional la solicitud de suspensión de ejecución presentada por el Partido Nacional de Veteranos y Civiles (PNVC),

quedaría irremisiblemente afectado el normal desarrollo del cronograma o calendario de trabajo dispuesto por la Junta Central Electoral, lo cual, a su vez, alargaría y obligaría a los órganos electorales a incumplir los plazos fijados por la ley para la celebración de las elecciones en la fecha prevista.

- e) Porque en vista de los bienes jurídicos en conflicto, el Tribunal Constitucional considera que deben prevalecer los intereses colectivos sobre los derechos particulares del Partido Nacional de Veteranos y Civiles (PNVC), en aplicación de lo consagrado en el artículo 74, numeral 4, de la Constitución, para la celebración de las elecciones presidenciales y para las diputadas y diputados en representación de las comunidades dominicanas en el exterior, fijadas para el tercer domingo de mayo del presente año.
- f) Porque el desconocimiento de los plazos para las actuaciones en el campo electoral, determinados por mandato de la Constitución, pudiese conducir a un vacío de poder incompatible con las exigencias de un Estado social y democrático como el nuestro. De ahí la rigurosidad extrema que debe caracterizar los plazos electorales.

Entiendo que en adición a todo lo anteriormente expresado, el Tribunal Constitucional, además de declarar la inadmisibilidad por los precedentes alegatos, debió haber incluido una disposición recomendatoria o propositiva, solicitando de los poderes públicos, y particularmente de la Junta Central Electoral, que posee iniciativa de ley en asuntos electorales, conforme al artículo 96 de la Constitución, la revisión y modificación de los plazos y recursos contemplados en la Ley

Electoral, habida cuenta de que a nuestra legislación positiva se han incorporado nuevos recursos en favor de los accionantes, tanto en el Tribunal Superior Electoral como en el Tribunal Constitucional. Convendría, en consecuencia, examinar la permanencia o pertinencia del recurso de revisión contra las decisiones de la Junta Central Electoral consagrado en el artículo 74 de la Ley Electoral 275-97 y sus modificaciones.

Finalmente, no se puede otorgar la misma categoría jurídica al derecho que tiene un partido a participar en las elecciones y su derecho a celebrar alianzas. Descartado el segundo, el legislador debe hacer todo lo necesario para garantizar el primero, y el Tribunal Constitucional, en el presente caso, debió haberlo requerido a la Junta Central Electoral.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0061/12

Sobre el conflicto de competencia entre el Distrito Municipal de Tavera y el Ministerio de Hacienda, presentado por el señor Juan Belén Bautista, en virtud de los artículos 59, 60, 61 y 62 de la Ley 137-11. Se declara inadmisibile el conflicto de competencia antes descrito, por falta de calidad de la parte accionante.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA, JUEZ PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Y DEL MAGISTRADO RAFAEL DÍAZ FILPO, JUEZ, RELATIVO A LA SENTENCIA TC/0061/12, DEL NUEVE (9) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOCE (2012), DICTADA POR EL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En ejercicio de las prerrogativas que nos confiere el artículo 186 de la Constitución y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales 137-11, de acuerdo con nuestra posición adoptada durante las votaciones de la presente sentencia, tenemos a bien señalar los siguientes argumentos que sostienen nuestro voto disidente.

En el caso planteado como conflicto de competencia entre el Distrito Municipal de Tavera y el Ministerio de Hacienda, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana ha optado por declarar inadmisibile dicha solicitud, al entender que «el conflicto surgido a raíz de la negativa del Ministerio de Hacienda, de entregar los fondos correspondientes al Distrito Municipal de Tavera, no constituye un conflicto de competencia, a la luz de la previsión constitucional y de

la referida Ley No. 137-11, debido a la ilegitimidad de sus autoridades», subrayado nuestro.

A nuestro juicio, correspondía admitir la acción, conocer el fondo del caso, resolver sobre la legitimidad de la designación de las autoridades del Distrito Municipal de Tavera e instar a la Junta Central Electoral a convocar a elecciones en el Distrito Municipal de Tavera antes de mayo 2016.

Para fundamentar el por qué debía arribarse a dicha decisión, hemos de iniciar por precisar I) los hechos que dieron lugar al conflicto planteado; seguido del II) análisis de las instancias agotadas por el accionante y III) nuestros argumentos del porqué el Tribunal Constitucional debió admitir el conflicto de competencia, decidir sobre la legitimidad de la escogencia como autoridad municipal del accionante y exhortar a la Junta Central Electoral a celebrar elecciones extraordinarias en el Distrito Municipal de Tavera.

I) Hechos que dieron lugar al presente caso

1.1. En fecha 19 de agosto de 2010, posteriormente a la celebración de las elecciones del 16 de mayo de 2010, fue promulgada la Ley 114-10, que crea el Distrito Municipal de Tavera, perteneciente al municipio de La Vega, mediante la cual se favorece la descentralización del territorio de esa provincia. Como bien se consagra en el considerando séptimo de la referida Ley: «Es obligación del Estado impulsar el desarrollo de los pueblos dominicanos y propiciar su autogestión administrativa y económica y su participación política, contribuyendo al desarrollo social, político y cultural de los municipios», debiéndose además, adoptar «las medidas de

carácter administrativo necesarias para la fiel ejecución de la presente ley» (artículo 12).

1.2. Aproximadamente 8 meses después, el 4 de abril de 2011, mediante acto notarial No. 1, se hace constar que varios regidores de la Sala Capitular del municipio de La Vega celebraron una sesión ordinaria para designar a las autoridades del Distrito Municipal de Tavera, resultando seleccionados los señores Juan Belén Bautista Tavarez, Genaro Inoa Peña, Normando Ramón Fernández, Damián Castillo Lajara y Rafael de Jesús Ramírez Castro, como director municipal, subdirector municipal, primer, segundo y tercer vocal respectivamente. No obstante, en dicho acto notarial consta el abandono de la sesión del alcalde Municipal, la vice alcaldesa, el secretario y concejales.

1.3. Tal y como consta en el acta No. 1-2011 del 11 de abril de 2011 la recién designada Junta elige como presidente de la Junta Municipal de Tavera, al señor Normando Ramón Fernández González.

1.4. La designación del 4 de abril de 2011 realizada mediante el acto notarial No. 1, fue objetada por algunos regidores y el alcalde del Ayuntamiento del municipio de La Vega, señor Alexis Francisco Pérez López, quien a través de la comunicación No. 113-2011, de fecha 9 de junio de 2011, dirigida al Lic. Guaroa Guzmán, tesorero nacional, interpuso objeción a la asignación de fondos presupuestarios a las autoridades designadas, por considerar que la sesión realizada el 4 de abril era ilegal. Como prueba de ello, remiten el Acta No. 2, del 4 de abril de 2011, de la alcaldía del municipio de La Vega donde se hace constar que la sesión impugnada había sido suspendida, firmada por el presidente del Concejo Municipal, Eladio de Jesús Capellán, y el secretario Raúl Ant. Díaz M. en representación del secretario

del Concejo Municipal. El secretario del Concejo Municipal de La Vega, José Comprés, certificó el mismo 9 de junio del 2011 que dicha sesión había quedado suspendida.

1.5. El 13 de junio de 2011, el señor Juan Belén Bautista Tavarez, actuando como director Municipal, remite una comunicación al Tesorero Nacional, solicitándole la entrega de fondos en virtud de la Ley 423-06, Orgánica de Presupuesto para el Sector Público, y la Ley 176-07, del Distrito Nacional y los municipios.

1.6. El 15 de junio de 2011, mediante Acta No. 5 de la sesión extraordinaria No. 3, miembros del Concejo Municipal de La Vega consideraron que la antigua Ley 3455 le daba facultad a los regidores para elegir las autoridades de los distritos municipales, reuniéndose 9 o más, pero que la misma fue derogada por la Ley 176-07. Por unanimidad, determinaron que el Concejo no tiene facultad para elegir autoridades de los distritos Municipales; revocaron y dejaron sin efecto la elección del Sr. Juan Belén Bautista y los vocales designados para el distrito Municipal de Tavera; decidieron desautorizar a cualquier persona o institución a usar el nombre del distrito de Tavera; se otorgó un plazo de un día para el cierre voluntario del local donde supuestamente funciona la Junta Distrital Municipal de Tavera; se autorizó al ejecutivo a tomar las acciones pertinentes, vencido el plazo; se ordenó que la resolución fuera comunicada a la Tesorería Nacional, Ministerio de Hacienda, Procuraduría General de la República, Ministerio de Interior y Policía, Junta Central Electoral y se le solicitó el abstenerse de abrir cuentas bancarias, asesorías o tomar medidas administrativas a favor del distrito Municipal de Tavera, hasta tanto se llamara a elecciones y fueran elegidas y juramentadas las autoridades.

1.7. El día 20 de junio de 2011, mediante comunicación No. 2189, el señor Guaroa Guzmán, Tesorero Nacional, le informa al señor Juan Belén Bautista que «no podemos satisfacer su petición, en razón, de que la Sesión Ordinaria celebrada, ante notario público, por varios regidores del Ayuntamiento del municipio de La Vega (...) contraviene con el artículo 81, de la Ley 176-07, toda vez, que la elección de las autoridades de ese nuevo ayuntamiento no es facultativo del Consejo Municipal, sino de la Junta Municipal Electoral del municipio de La Vega».

1.8. En fecha 12 de agosto de 2011, la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de la Primera Circunscripción del Distrito Judicial de La Vega, tras ser apoderada de una acción constitucional de amparo, interpuesta por la Junta del Distrito Municipal de Tavera, representada por Juan Belén Bautista contra la Tesorería Nacional, emitió la sentencia 1229, declarando la incompetencia del tribunal, en razón de la materia y del lugar en que se produjo el acto u omisión atacado en amparo. Para ello invocó el Art. 72 de la Ley 137-11 que regula la competencia, Art. 74 «amparo en jurisdicciones especializadas» y Art. 75 «amparo contra actos y omisiones administrativas», indicando que la jurisdicción competente es el Tribunal Superior Administrativo.

1.9. En fecha 28 de diciembre de 2011, la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, al conocer de la acción constitucional de amparo, interpuesta por la Junta del Distrito Municipal de Tavera, contra la Tesorería Nacional, emitió la sentencia No. 167-2011. En los considerandos de la sentencia, el Tribunal precisó «que en el presente caso la parte accionante tiene la vía del recurso contencioso administrativo para reclamar sus alegados derechos de manera efectiva y no la acción de amparo» (p. 18 de la sentencia) y que «en vista

de que la parte accionante tiene la vía del recurso contencioso administrativo para obtener la protección efectiva de los derechos alegados, procede declarar inadmisibles la presente acción interpuesta por la JUNTA DEL DISTRITO MUNICIPAL DE TAVERA en fecha 31 de agosto, contra la Tesorería Nacional, por existir otra vía judicial» (p. 19 de la sentencia). Por tales motivos en el dispositivo de la sentencia se establece: «*PRIMERO: DECLARA inadmisibles la Acción de Amparo interpuesta por la Junta del Distrito Municipal de Tavera, Provincia La Vega, en fecha 31 de agosto del 2011, contra la Tesorería Nacional, por existir otras vías judiciales*».

1.10. Ante esta decisión, el señor Juan Belén Bautista, procedió a interponer por ante el Tribunal Constitucional, una acción de conflicto de competencia entre el Distrito Municipal de Tavera y el Ministerio de Hacienda, por la no entrega de este ministerio de los fondos correspondientes y violación de la autonomía presupuestaria del Distrito Municipal de Tavera, consagrada en los artículos 199 y 201, párrafo I y II de la Constitución de la República y los artículos 12 y 13 de la Ley 114-10, que crea el Distrito Municipal de Tavera.

1.11. Por año y medio, la Junta del Distrito Municipal de Tavera ha contraído obligaciones financieras, ya que desde su conformación ha puesto a disposición de la comunidad distintos servicios, entre ellos, el alquiler de local para su funcionamiento, recogida de basura, etc., todos los cuales se traducen en deudas que la comunidad ha asumido y para las cuales no han sido entregados los fondos presupuestarios estatales correspondientes. En cambio el ayuntamiento de La Vega ha dispuesto a discreción de los recursos que corresponden a Tavera.

1.12. En el país, el 20 de mayo de 2012, se celebraron elecciones nacionales para escoger presidente, vicepresidente,

y diputados del exterior. ¿Por qué la Junta Central Electoral no aprovechó esa coyuntura para convocar elecciones extraordinarias en Tavera?

II) Análisis de las instancias agotadas por el accionante

2. De los hechos del caso se desprende que la parte accionante ha intentado por varias vías obtener respuesta efectiva sobre la no entrega de fondos correspondientes al municipio de Tavera.

2.1. El primer tribunal apoderado de una acción constitucional de amparo, la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de la Primera Circunscripción del Distrito Judicial de La Vega, declaró la incompetencia del tribunal, en razón de la materia y del lugar en que se produjo el acto u omisión atacado en amparo, aclarando que el tribunal competente para conocer de dicha acción es el Tribunal Superior Administrativo.

2.2. Por su parte, la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, al conocer de la acción constitucional de amparo, interpuesta por la Junta del distrito Municipal de Tavera contra la Tesorería Nacional, declaró inadmisibles las acciones constitucionales de amparo bajo el razonamiento, según observamos en sus considerandos, de que el accionante tiene abierta la vía del recurso contencioso administrativo para obtener la protección efectiva de los derechos alegados.

2.3. Este Tribunal Constitucional, en su sentencia TC/0021/2012 determinó que para un tribunal declarar inadmisibles las acciones de amparo por la causal del 70.1 de la Ley 137-11, no sólo basta con alegar en su sentencia

que existe otra vía judicial abierta y no agotada, sino que para poder inadmitirse dicha acción, tiene que fundamentarse debidamente el por qué dicha «otra vía» es la más «idónea y adecuada» (efectiva) para proteger y garantizar los derechos fundamentales de la persona que reclama, tal y como consagra el principio de efectividad del artículo 7.4 de la Ley 137-11. Debiéndose además, establecer expresamente en el dispositivo de la sentencia, cuál es el recurso que al accionante le corresponde incoar.

2.4. En el presente caso, la falta de motivación adecuada por parte del Tribunal Superior Administrativo, para sostener que verdaderamente el recurrente puede obtener respuesta a su solicitud si incoa el recurso contencioso administrativo constituye una violación a las garantías del debido proceso y al acceso a la tutela judicial efectiva consagrados en el artículo 69 de la Constitución. Además, transmite un mensaje negativo y desalienta al accionante a agotar cualquier otra vía abierta para reclamar sus pretensiones, toda vez que no se justifica por qué otra vía, y no por la que acciona, podría darle respuesta.

III) Justificaciones del por qué se debió admitir el conflicto de competencia, conocer del fondo del caso, decidir sobre la legitimidad de la escogencia como autoridad municipal del accionante y exhortar a la Junta Central Electoral a celebrar elecciones extraordinarias en el Distrito Municipal de Tavera.

3.1. El artículo 199 de la Constitución dominicana consagra lo siguiente: «El Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales constituyen la base del sistema político administrativo local. Son personas jurídicas de

Derecho Público, responsables de sus actuaciones, gozan de patrimonio propio, de autonomía presupuestaria, con potestad normativa, administrativa y de uso de suelo, fijadas de manera expresa por la ley y sujetas al poder de fiscalización del Estado y al control social de la ciudadanía, en los términos establecidos por esta Constitución y las leyes», subrayado nuestro. El municipio es, pues, el primer espacio público en que se ejerce la democracia.

3.2. Como bien se desprende de los hechos del presente caso, en fecha 19 de agosto de 2010 fue promulgada la Ley 114-10, que crea el Distrito Municipal de Tavera, perteneciente al municipio de La Vega, la misma se fundamenta en la obligación del Estado de «impulsar el desarrollo de los pueblos dominicanos y propiciar su autogestión administrativa y económica y su participación política, contribuyendo al desarrollo social, político y cultural de los municipios». Con la creación del Distrito Municipal de Tavera, sus contribuyentes podrán viabilizar el acceso a un sinnúmero de servicios municipales necesarios para el disfrute de una vida digna.

3.3. El acceso a los servicios públicos es un derecho de los habitantes del territorio y la eficacia administrativa, un principio de derecho constitucional, conforme al artículo 138 de la Constitución de la República. En ese sentido, resulta absurdo y contraproducente dejar en estado de indefensión los derechos de los habitantes de la comunidad de Tavera, o pretender que dicha comunidad espere el plazo de 6 años para que en el marco de las elecciones ordinarias, pueda ejercer el derecho de elegir sus autoridades municipales, cuando la misma Ley que crea el Distrito Municipal de Tavera le ordena expresamente al ayuntamiento del municipio de La Vega, al Ministerio de Interior y Policía, al Ministerio de Hacienda y a la Procuraduría General de la República adoptar «las medidas

de carácter administrativo necesarias para la fiel ejecución de la presente ley» (artículo 12).

3.4 La Junta Central Electoral, conforme el artículo 96.4 de la Constitución, posee iniciativa legislativa en asuntos electorales. Por lo tanto, no se justifica que la Junta prive del derecho de elegir y ser elegible a la comunidad de Tavera, cuando perfectamente puede depositar en el Congreso Nacional un anteproyecto de Ley de convocatoria a elecciones extraordinarias, de modo que se haga posible la celebración de elecciones extraordinarias en el Distrito Municipal de Tavera, para elegir las autoridades de dicho Distrito Municipal.

3.5 El artículo 22 de la Constitución de la República, en su numeral 1, dispone que es derecho de los ciudadanos y de las ciudadanas elegir y ser elegibles para los cargos establecidos en la Carta Sustantiva. Asimismo, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento jurídico internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad, en virtud del artículo 74.3 de la Constitución, establece que: «1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal». Se trata de uno de los derechos ciudadanos por el cual la humanidad más ha luchado.

Es por ello por lo que en la misión institucional de la Junta Central Electoral se reconoce que la administración y conducción de las elecciones de las autoridades gubernamentales, constituye «el sostén de la democracia», correspondiéndole dicha atribución, tan noble, a la propia Junta Central Electoral.

3.6 Por otro lado, el artículo 22.2 de nuestra Constitución consagra como derechos de los ciudadanos y ciudadanas el «decidir sobre los asuntos que se les propongan mediante referendo». Dicho mecanismo directo de participación local está diseñado por el Estado social y democrático de derecho, con el fin de «fortalecer el desarrollo de la democracia y la gestión local», tal y como lo afirma el artículo 203 de la Constitución. En adición a esto, de conformidad con el artículo 233 de la Ley No. 176-07 del Distrito Nacional y los municipios, del 17 de julio del 2007, sobre el Referéndum, le corresponde al ayuntamiento convocar a la comunidad «para que se pronuncie sobre una propuesta de normativa de aplicación municipal u otros temas de interés de los municipios y organizaciones del municipio», cuyos resultados «deberán ser respetados y asumidos por el concejo de regidores y el resto del ayuntamiento», subrayado nuestro. De los citados textos se desprende que el ayuntamiento del municipio de La Vega pudo perfectamente convocar al referéndum municipal en Tavera y mediante el ejercicio de dicho mecanismo democrático de participación directa, tratar de resolver la cuestión.

3.7 Al parecer, ante la falta de Ley de convocatoria de las elecciones del distrito y de intención alguna de convocar a referéndum municipal, los regidores de la Sala Capitular del municipio de La Vega, en sesión ordinaria, procedieron a designar a las autoridades del Distrito Municipal de Tavera, bajo el entendido de que de acuerdo a la decimosegunda disposición transitoria de la Constitución,

no había posibilidad de que la Junta Central Electoral organizara una asamblea electoral extraordinaria, estando ellos facultados a llenar «las vacantes para dichos cargos» (artículo 81 de la Ley 176-07), tal y como en diversas ocasiones, «se ha procedido».

3.8 La esencia del presente conflicto de competencia incoado ante este Tribunal no reside en resolver sobre la entrega o no de fondos al designado director del Distrito Municipal de Tavera, por parte del Ministerio de Hacienda, más bien consiste en resolver sobre la competencia o no que poseía el concejo municipal para haber designado a Juan Belén Bautista y otros como dichas autoridades municipales, no habiendo sido elegidas previamente las autoridades del Distrito Municipal mediante el voto directo. Esto así, porque hasta la misma Tesorería Nacional solicitó en audiencia una consulta a la Junta Central Electoral, para resolver si tiene o no calidad la Junta o si es el Concejo, para designar las autoridades del Distrito Municipal de Tavera (ver página 11 de la sentencia 167/2011 emitida por el TSA).

3.9 La figura de la vacancia pudo bien declararse inaplicable para la designación de las autoridades del Distrito Municipal de Tavera, toda vez que es posible alegar que para que la misma se justifique debe haberse celebrado y elegido a las autoridades correspondientes mediante voto directo, quedando libres los cargos por muerte, renuncia o destitución de sus titulares. No obstante, esta decisión respecto de si las autoridades designadas del Distrito Municipal de Tavera son ilegítimas o no, trasciende la mera declaratoria de inadmisibilidad del conflicto de competencia y toca los aspectos esenciales del fondo de la controversia, por lo que consideramos, correspondía al Tribunal Constitucional resolver con la debida motivación.

3.10 Al declararse la inadmisibilidad del caso, bajo el argumento de la ilegitimidad del accionante como autoridad del Distrito Municipal de Tavera, en virtud de que las decisiones del Tribunal Constitucional constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos, se cierra en definitiva la posibilidad al accionante para reclamar en justicia. El derecho de Juan Belén Bautista, de acceso a una tutela judicial efectiva, se viola en el sentido de que este último no podrá interponer recurso alguno, pues ante un precedente del TC que declara la ilegitimidad de su designación, ningún juez podrá decidir con imparcialidad sobre el presente caso, mucho menos, recibir queja alguna de parte del señor Juan Belén Bautista sobre el caso planteado. Sobre el particular, cabe señalar que si bien el accionante había recurrido a varias instancias, sin obtener respuesta sobre el tema, del escrito de defensa del Ministerio de Hacienda, depositado el 14 de mayo de 2012, ante el Tribunal Constitucional, se desprende que existe pendiente de fallo «un recurso contencioso administrativo según el auto de notificación No. 132-2012, de fecha 19 de enero del 2012, emitido por el Tribunal Superior Administrativo». No nos queda duda, entonces, de que el TSA se encuentra imposibilitado de resolver sobre dicho recurso, que no sea en la vía de lo establecido por el Tribunal Constitucional, sin que este o ningún otro tribunal haya conocido el fondo de la cuestión. En el caso de la especie, esto se asimila a una denegación de justicia.

3.11 Adicionalmente, el ayuntamiento de La Vega ha estado desviando los recursos presupuestarios que le corresponden a Tavera, para ser utilizados, en su mayor parte, en sus propios proyectos, no mostrando interés alguno en la solución de la controversia.

En resumen, este voto disidente se fundamenta en que si bien el director del Distrito Municipal de Tavera y demás

funcionarios electos por varios regidores de la Sala Capitular del municipio de La Vega, en sesión ordinaria ante notario público, podrían considerarse, eventualmente, autoridades de facto, pues tal y como señala la Constitución y la Ley Electoral, dichos servidores son elegidos mediante voto directo, en elecciones celebradas para ello, y no mediante un proceso destinado para cubrir las vacantes que surjan, correspondía al Tribunal determinarlo en su sentencia de fondo, con el debido análisis de las circunstancias del presente caso, así como instar a la Junta Central Electoral, mediante sentencia exhortativa (artículo 47.III de la LOTCPC), a proceder a introducir la iniciativa legislativa correspondiente para la celebración de elecciones extraordinarias, de modo que el derecho de acceso a la justicia de los accionantes no se vea mermado, así como tampoco el derecho de elegir y ser elegido de los ciudadanos y ciudadanas de la comunidad de Tavera, y el de recibir los servicios públicos propios de toda comunidad. Se crea así un precedente que privará durante cuatro años más a los munícipes de Tavera de la estructura institucional que le reconoce la Constitución de la República y la ley de su creación. Peor aún, esos ciudadanos y ciudadanas reciben un gran perjuicio por la inacción de la Junta Central Electoral.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente; Rafael Díaz Filpo, juez.

2013

SENTENCIA TC/0175/13

Sobre la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Juan Bautista Cepeda Ventura contra los artículos 16, 74 y 156 de la Ley Electoral núm. 275-97, de fecha veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997). Se rechaza la referida acción y, en consecuencia, se declaran conformes con la Constitución las disposiciones antes señaladas, por no haberse comprobado vulneración alguna del derecho fundamental al sufragio, las garantías del debido proceso y la facultad de juzgar del Poder Judicial.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA, JUEZ PRESIDENTE; Y DEL MAGISTRADO RAFAEL DÍAZ FILPO, JUEZ

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, tenemos a bien ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para dejar constancia, en este voto salvado, de las consideraciones que a nuestro juicio, debieron ser incluidas en la decisión.

Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a sostener este voto salvado conviene precisar que estamos de acuerdo con el criterio de la mayoría, en cuanto a que la acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por el señor Juan Bautista Cepeda Ventura contra los artículos 16, 74 y 156 de la Ley Electoral núm. 275-97, de fecha veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), sea admitida en cuanto a la forma y rechazada en cuanto al fondo, declarando así conforme a la Constitución las normas

sometidas a control constitucional. Ahora bien, salvamos nuestro voto con respecto a las consideraciones externadas en el punto 9.3 de esta sentencia, por las razones que se expresarán a continuación:

En el caso de la especie, y para los fines del presente voto salvado, debemos compartir con la mayoría que *«el accionante objeta el hecho de que las decisiones rendidas por la justicia electoral no puedan ser revisadas o conocidas por el Poder Judicial, lo que a su juicio constituye una violación a la facultad de juzgar que corresponde constitucionalmente al Poder Judicial»*. Puede advertirse así que lo que se cuestiona es que el legislador ordinario haya adoptado en su momento un modelo de justicia electoral desconectado del Poder Judicial y, en consecuencia, se reivindica como única posibilidad constitucionalmente admisible que el Poder Judicial monopolice el ejercicio de la función de juzgar en el Estado.

Bien es sabido que en el origen del Estado constitucional se concibió una división tripartita del poder, integrada por el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, en la que no cabía lugar a funciones estatales situadas fuera de los tres poderes concebidos. Correspondió a Montesquieu categorizar la teoría de los tres poderes del Estado, que se ha convertido en un sello indiscutible del constitucionalismo democrático-liberal. La ausencia del Poder Judicial en la clasificación de John Locke se debe a que sólo fue en 1701, con el Acta de Establecimiento, consecuencia de la guerra civil inglesa, «la revolución gloriosa», cuando se introdujo, en derecho inglés, el Principio de la Independencia del Poder Judicial.

En el derecho dominicano, desde la creación del Estado, con la Constitución del 6 de noviembre de 1844, se instituyó como uno de los tres poderes del Estado, al Poder Judicial. Lo cierto es que los límites de esta división tripartita habían sido

advertidos tempranamente entre nosotros por el patricio Juan Pablo Duarte, primer constitucionalista dominicano, quien junto a los tres poderes clásicos teorizados por Montesquieu, plantearía en su «Proyecto de Ley Fundamental» el establecimiento del Poder Municipal como primer poder del Estado. Lamentablemente, el primer texto constitucional dominicano dejó de lado la propuesta del Padre de la Patria, y sólo en las Constituciones de 1865 y 1866 se crea el poder Municipal.

La evolución del constitucionalismo liberal-democrático ha tendido a la complejización y especialización de la organización de los poderes del Estado, con el surgimiento de «órganos extrapoderes», esto es, instituciones estatales al margen de los tres poderes clásicos. Dichos órganos son creados por la Constitución para actualizar y perfeccionar el principio de la separación de los poderes. Estos suelen ejercer de forma autónoma e independiente funciones básicas del Estado que se han desprendido de los poderes tradicionales, pero a los cuales el constituyente ha querido *reforzar*. Es lo que ocurre hoy, por ejemplo, con la justicia constitucional especializada, extirpada totalmente del Poder Judicial; el control externo del gasto público, separada parcialmente del Poder Legislativo; el control de las contiendas electorales, arrancada al Poder Legislativo, o la regulación del sistema monetario y financiero, extraída parcialmente del Poder Ejecutivo.

El legislador dominicano apostó, desde 1923, reforzado por la Constitución de 1924, por el establecimiento de una Junta Central Electoral para dirigir las contiendas electorales. Consideramos que el voto mayoritario acierta al plantear que *«la circunstancia de que los asuntos contenciosos electorales no sean conocidos por los tribunales pertenecientes al Poder Judicial no significa en modo alguno un desconocimiento a sus facultades constitucionales de juzgar»*, pues nada impedía que el legislador

ordinario estableciera –como en efecto, ocurrió con la Ley No. 5884, del 5 de mayo de 1962– que la competencia de la Junta Central Electoral también alcanzaba a los aspectos contenciosos que derivaran de su función de dirigir los comicios electorales. La separación funcional intraorgánica de la junta, en dos cámaras: una administrativa y otra contenciosa, adoptada en 2002 permitió fortalecer los principios fundamentales del debido proceso en el juzgamiento de los asuntos contenciosos electorales. Y la Constitución de 2010 optó por separar orgánicamente la función de administración (Junta Central Electoral) y juzgamiento (Tribunal Superior Electoral) de los asuntos electorales.

Si bien suscribimos la presente decisión, entendemos que el planteamiento que concibe la actividad de juzgamiento como *una «función estatal» subdividida en tres Altas Cortes que actúan con un nivel de autonomía unas respecto de las otras...* resulta insuficiente para definir la reingeniería institucional que ha operado en el Sistema de Justicia con la Constitución de 2010. Al reducir el rol de las Altas Cortes al ejercicio de la «función jurisdiccional», el voto mayoritario termina asumiendo –quizá sin proponérselo– la tesis que se opone a la clásica división de poderes, bajo el argumento de que el poder es único y que lo que hace es que se divide en funciones.

Tal como ha planteado una respetable doctrina: «Esta concepción, a la vez organicista, funcionalista y reduccionista, pierde de perspectiva la riqueza extraordinaria del constitucionalismo liberal-democrático que procura dar respuesta al perenne e inevitable problema del abuso del poder».

La creación del Tribunal Constitucional, al igual que el Tribunal Superior Electoral, se inserta en el hecho de que la Constitución de 2010 ha erigido, innominadamente, un nuevo poder del Estado, al que podemos denominar «Poder

Jurisdiccional»¹. Esta expresión, acuñada por destacados juristas franceses, «designa el poder perteneciente a las jurisdicciones de decir el derecho con fuerza de verdad legal y de expresar así la soberanía nacional en el campo propio de sus competencias, en virtud de lo establecido en la Constitución, las leyes y los reglamentos».² «El poder jurisdiccional consiste no solamente en ‘definir el derecho’, sino también en sacar las consecuencias del derecho así enunciado, es decir, en aplicarlo. Así, los tribunales determinan las obligaciones de las personas a las que el derecho se aplica y dan la orden de ejecutar estas obligaciones; sus sentencias son ‘ejecutorias’. La orden de ejecución no sólo se aplica a los ciudadanos y a las personas privadas; también se aplica a las autoridades públicas, cualesquiera que sean. El jefe de Estado (...), los ministros, están obligados a aplicar las decisiones judiciales: incluso el Parlamento debe inclinarse, si los tribunales declaran inconstitucional una ley votada por él»³.

El término innominado se desprende, a nuestro juicio, de que la Constitución francesa de 1958, vigente con algunas relevantes modificaciones, no emplea los términos Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, ni Poder Jurisdiccional. Para destacados autores franceses, el término «judicial» se refiere a las jurisdicciones de derecho privado, mientras que el término «jurisdiccional» incluye todas las jurisdicciones, tanto de derecho privado (judiciales) como las de derecho público

-
- 1 Cfr. RAY GUEVARA (Milton), *Los Retos para la Nueva Jurisdicción Constitucional Dominicana*, conferencia, Fundación Institucionalidad y Justicia, Santo Domingo, D. N., 27 de junio de 2012.
 - 2 DUHAMEL (Olivier) y MENY (Yves), *Dictionnaire Constitutionnel*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992, p. 780 (traducción libre).
 - 3 DUVERGER (Maurice), *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1982, p. 222. Traducción realizada por Isidro Molas, Jorge Solé-Turra, José M. Vallés, Eliseo Aja y Manuel Gerpe.

(administrativas) y un órgano singular, como lo es el Consejo Constitucional. En el caso dominicano, el nuevo poder jurisdiccional ocupa un lugar decisivo en la protección de los derechos fundamentales, y está integrado por el tradicional Poder Judicial, a cuya cabeza está la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Superior Electoral y el Tribunal Constitucional.

«Al crear dos nuevas Altas Cortes, en adición a la Suprema Corte de Justicia, el constituyente está apostando por una domesticación jurídica del poder, por una jurisdiccionalización del conflicto político y social y por una democratización del acceso a la jurisdicción. Se trata de dos órganos extrapoder y de uno que ocupa el escalón superior del Poder Judicial, que el constituyente trata de mantener al margen de las coyunturales y veleidosas mayorías electorales y que actualizan el postulado de Montesquieu, de que el poder frene al poder. En una democracia verdaderamente constitucional, todos los poderes, incluso y sobre todo, los poderes de la mayoría, están limitados»⁴.

Se puede decir que con el actual texto constitucional dominicano, una dimensión esencial del poder jurisdiccional es la que ejerce el juez constitucional con relación a los otros jueces. Indudablemente, el Tribunal Constitucional posee, por imperio del artículo 277 de la Constitución, la facultad de revisar las decisiones jurisdiccionales de las otras Altas Cortes, en las condiciones que le ha fijado su Ley Orgánica. Esto confirma el cambio de paradigma que ha operado con la Constitución de 2010, esto es, el paso de un modelo de justicia tendencialmente legiscéntrico, en el que la función

4 RAY GUEVARA (Milton), *De la Constitución de Cádiz de 1812 a la Constitución Dominicana de 2010*, Conferencia, Casa de las Américas, Madrid, 16 de mayo de 2012.

de cierre del ordenamiento jurídico estaba encomendada a la Suprema Corte de Justicia a través de la casación, a un modelo de justicia constitucional especializada, en el que corresponde ahora al Tribunal Constitucional expresar la última palabra acerca del contenido y el alcance del derecho de la Constitución, en un contexto en el que esta ha invadido todas las esferas del ordenamiento jurídico.

Para precisar el papel del Tribunal Constitucional como guardián supremo de la Constitución, hay que enfatizar las expresiones siguientes: «Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado». Debemos consignar que «decisión definitiva e irrevocable» significa que no hay posibilidad, en el derecho interno, de ningún recurso contra sus decisiones, y que no puede reconsiderarla para el caso fallado. Estas decisiones se imponen a los poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y a todos los otros órganos públicos y autoridades administrativas, ya que el Tribunal Constitucional tiene como misión preservar la unidad de la jurisprudencia constitucional, como supremo intérprete de la Constitución, garante de su supremacía, defensor del orden constitucional y protector de los derechos fundamentales.

«Esta novedosa configuración constitucional del poder jurisdiccional en el país requiere, para que pueda germinar fructíferamente, una nueva cultura política e institucional. Y es, que el Estado de Derecho requiere una «cultura de derechos», que es el único caldo de cultivo adecuado para que el conflicto político y social pueda ser jurisdiccionalizado, y para que el Leviatán del Estado y de los poderes salvajes pueda ser domesticado. No es fácil implantar esta cultura de derechos sin la cual no crece el árbol del Estado democrático de derecho. La razón de ello es fácilmente comprensible: una cultura

democrática de derechos exige enfrentar los particularismos excluyentes y la mercantilización de la cultura»⁵.

La transformación del Estado a que aspira la Constitución de 2010 también demanda una nueva filosofía institucional para el ejercicio de la función de juzgar. Y es que todo juez es garante de la supremacía constitucional y esta, a su vez, es inescindible de la dignidad humana como premisa antropológica fundante del ordenamiento constitucional dominicano. De ahí que el nuevo poder jurisdiccional dominicano, más allá de la nomenclatura, al margen de la novedad del lenguaje, está llamado a convertirse en eje fundamental para la existencia del Estado social y democrático de derecho, colocando al ciudadano en el altar institucional protector de sus derechos.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente; Rafael Díaz Filpo, juez.

5 RAY GUEVARA (Milton), *Palabras pronunciadas en ocasión de la Vigésima Graduación Ordinaria de la Universidad de la Tercera Edad*, Santo Domingo, D. N., 29 de abril de 2012.

SENTENCIA TC/0201/13

Sobre la acción directa de inconstitucionalidad, interpuesta por la Asociación de Bancos Comerciales (ABA) y compar-tes, contra la Norma General núm. 13/2011, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), en fecha cinco (5) de septiembre de dos mil once (2011). Se rechaza la referida acción directa de inconstitucionalidad, por no haberse configurado la supuesta transgresión a los principios de seguridad jurídica, *pro homine* y razonabilidad.

VOTO DISIDENTE DE LOS MAGISTRADOS MILTON RAY GUEVARA, JUSTO PEDRO CASTELLANOS KHOURY y RAFAEL DÍAZ FILPO

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, tenemos a bien ejercer la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para sustentar en este voto disidente las consideraciones que a nuestro juicio, debieron servir de fundamento a la decisión adoptada.

La primera objeción que planteamos a la posición mayoritaria es que delega apriorísticamente en la jurisdicción contencioso administrativa la tutela de las lesiones alegadas al *principio de legalidad*, sin apreciar que existe un ámbito constitucionalmente protegido del principio de legalidad en el ejercicio de la facultad reglamentaria que el Tribunal Constitucional está llamado a tutelar directamente. La segunda objeción es que la decisión ignora que los *defectos de trámite* en la producción de una norma, en este caso de carácter reglamentaria, configuran una infracción jurídica autónoma que

no puede desdenarse por el sólo hecho de que la norma no afecte directamente *derechos fundamentales sustantivos*.

Consideramos que el Tribunal Constitucional tiene competencia para ejercer el control directo de constitucionalidad de *normas reglamentarias de la ley* cuando el reglamento incurra en una «extralimitación de atribuciones» o «exceso de reglamentación» (*defecto de competencia*), cuando exista una contradicción directa entre las disposiciones del reglamento y alguna cláusula constitucional (*defecto sustancial*), o cuando esta sea adoptada sin agotar válidamente un trámite exigido expresamente o implícitamente por la Constitución (*defecto procedimental*).

Defecto de competencia

La inconstitucionalidad por defecto de competencia se produce cuando un órgano actúa *ultra vires* de sus atribuciones constitucionales, e invade con ello atribuciones ajenas. En estos supuestos, el control de constitucionalidad procura garantizar los *ámbitos de actuación* que la Constitución asigna a los poderes y órganos del Estado. Cabe aquí señalar que este Tribunal Constitucional sostuvo en la Sentencia TC/0110/13 que las «*condicionantes*» establecidas a través de un reglamento que controviera el «*principio de legalidad previsto por el artículo 40.15 de la Constitución*» son inconstitucionales (pues, agregamos nosotros, suponen una violación de la competencia del legislador). En dicha decisión se consideró además, que la vulneración al principio de legalidad se tipifica también en aquellas situaciones que conlleven la «*extralimitación de atribuciones*» del órgano que ejerza la potestad reglamentaria⁶.

6 Cfr. Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0110/13 del 4 de julio de 2013, *fundamentos 10.8 y 10.9*.

Puede advertirse así que innominadamente, el Tribunal Constitucional ha entendido que la lesión del *principio de legalidad* en el ejercicio de la facultad reglamentaria constituye una especie de *defecto de competencia*. No obstante, un control constitucional efectivo de dicho defecto requiere que este órgano jurisdiccional revise la restricción de competencia que se ha autoimpuesto (con la constante remisión a la jurisdicción contencioso administrativa) para eludir el ejercicio del control directo de las infracciones constitucionales imputadas a los reglamentos y otros actos administrativos de alcance general, cuando existe un régimen legal que desarrolla la cláusula constitucional alegadamente vulnerada.

Una influyente doctrina comparada ha señalado que *el exceso reglamentario transgresor de la ley que se reglamenta es siempre inconstitucional. [...] La facultad reglamentaria de que dispone el Poder Ejecutivo respecto de las leyes no presta fundamento para a) modificar o derogar leyes, ni siquiera so pretexto de necesidad y urgencia; b) ampliar incriminaciones legales, o incluir en ellas conductas ajenas a la tipificación legal [...] c) ampliar tributos establecidos en la ley, o incluir en ella ampliaciones que resultan extrañas al hecho imponible que la ley determina claramente*⁷. La Corte Suprema de la Nación Argentina ha dicho que «resolver si el Poder Ejecutivo ha sobrepasado o no los límites del poder de reglamentar las leyes constituye un problema vinculado directamente con [...] la Constitución Nacional y con el principio de la separación de los poderes del Estado»⁸.

7 BIDART CAMPOS (Germán), *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Buenos Aires, 1997, Tº III, p. 245.

8 Corte Suprema de la Nación Argentina: “Julio Reynaldo Puerta y otros v. Farloc Argentina, S.A”, 1973; T. 285 pp. 369 y ss.

En igual sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay ha sostenido que procede la acción directa de inconstitucionalidad para controlar el ejercicio de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, pues *el reglamento está completamente subordinado a la ley cuyo contenido desarrolla o pormenoriza. Por tanto, debe respetarla en su letra y en su espíritu y no puede contrariarla, alterarla ni exceder el alcance de la misma. La validez del reglamento depende de su conformidad con la ley reglamentada. Lo que ha ocurrido en el caso sometido a examen, es el ejercicio indebido de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo e indudablemente, 'el exceso reglamentario transgresor de la ley que se reglamenta es siempre inconstitucional*. Por consiguiente, realizadas las comprobaciones de lugar, se concluye que: «corresponde hacer lugar parcialmente la presente acción, declarando la inconstitucionalidad de los siguientes artículos del Decreto...»⁹.

En la especie, algunas de las objeciones planteadas por los accionantes carecen actualmente de objeto, pues una parte sustancial del «exceso reglamentario» que invocaban, en tanto manifestación de un defecto de competencia, con sustento en los artículos 40.15, 93.1.a y 243 de la Constitución, ha sido materialmente subsanado con la modificación del artículo 309 del Código Tributario que operó con la Ley núm. 253-12, de fecha nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012). De manera que la pretendida prohibición que impedía a la autoridad tributaria designar como agentes de retención a las entidades de intermediación financiera en los supuestos planteados por los accionantes ya no existe actualmente en el Código Tributario.

9 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay. Acuerdo y Sentencia N° 418/98 de 7 de diciembre de 1998. *“Acción de Inconstitucionalidad contra los artículos 38, 39, 40, 41 y 142 del Decreto N° 14.052 de fecha 3 de julio de 1996”*.

No obstante, y precisamente por lo anterior, con el debido respeto de la mayoría, cuestionamos que la decisión no declarara la falta de objeto de aquella alegación, pues, al contrario, se realiza un análisis con rigor de juez contencioso administrativo –y no de juez constitucional– de una norma legal que ha sido modificada un año después de adoptada la Norma General núm. 13/2011, expedida por la Dirección General de Impuestos Internos en fecha cinco (5) de septiembre de dos mil once (2011), para validar la constitucionalidad de esta última desde el momento de su expedición, cuando entonces, *prima facie*, esta parecía incurrir en un «exceso reglamentario» lesivo de la competencia del legislador.

Consideramos que no es legítimo establecer la validez de la expedición de un reglamento acusado de exceso reglamentario, contrastándolo con las normas que ha debido desarrollar, después que estas han sido modificadas sustancialmente, pues lo que ha ocurrido en la especie no es que el reglamento ha respetado el principio de legalidad, al no desbordar el ámbito normativo de la ley que desarrolla, sino que *a contrario sensu*, la ley ha sido acomodada posteriormente, para que no contradiga el reglamento previamente adoptado. En esas circunstancias, correspondía que este alto Tribunal declarara, sin análisis de la ley cuestionada, la falta de objeto de aquella parte de la pretensión.

En otro orden, la imputación de *exceso reglamentario* de la norma cuestionada -la 13/2011 de la DGII- permanece incólume respecto del párrafo II de su artículo 3, pues en dicho texto se establece que la *información requerida por la autoridad tributaria podrá ser remitida por las entidades de intermediación financiera «directamente a la DGII, o través de la Superintendencia de Bancos»*. Esto choca, *prima facie*, con lo establecido en el artículo 56.b de la Ley Monetaria y Financiera, a cuyo

tenor: *«Las informaciones que deban suministrar las entidades sujetas a regulación, tanto a la Administración Tributaria como a los órganos encargados del cumplimiento de la prevención del lavado de activos y a los tribunales penales de la República, deberán ser hechas caso por caso por intermedio de la Superintendencia de Bancos, tanto en lo que respecta al recibo de la solicitud de información como para el envío de la misma y siempre y cuando se soliciten mediante el cumplimiento de los procedimientos legales en la sustanciación de asuntos que se ventilen en la justicia»*. Esta disposición, a nuestro juicio, se fundamenta en el artículo 377 del Código Penal que consagra el secreto profesional del banquero cuando establece *«... y todas las personas, que en razón de su profesión u oficio son depositarias de secretos ajenos y que fuera de los casos en que la ley les obliga a constituirse en denunciantes, revelaren esos secretos, serán castigados con prisión correccional de uno a seis meses, y multa de diez a cien pesos»*.

Cabe señalar que la garantía del secreto bancario constituye una concreción del derecho a la intimidad, el cual está protegido tanto por la Constitución como por los tratados internacionales. En efecto, la información bancaria o financiera de una persona, sea esta física o moral, constituye información de su vida privada y, como tal, el acceso a esa información no es -ni debe ser- abierto e ilimitado. De modo que el artículo 56.b) de la Ley Monetaria y Financiera, al establecer procedimientos particulares para acceder a estas informaciones y establecer las excepciones en las que estas pueden ser reveladas, lo que hace es proteger y a la vez modular el secreto bancario como derivación del derecho a la intimidad.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional de Perú ha señalado que la garantía del secreto bancario *busca asegurar la reserva o confidencialidad – términos ambos que aquí se utilizan como sinónimos– de una esfera de la vida privada de*

*los individuos o de las personas jurídicas de derecho privado. En concreto, la necesaria confidencialidad de las operaciones bancarias de cualquiera de los sujetos descritos que pudieran realizar con cualquier ente, público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero*¹⁰. Asimismo, este ha expresado, haciendo un símil con la información que sí es de libre acceso, que [a] diferencia de lo que sucede con la información pública, en la que la regla es su publicidad y transparencia, y la excepción es el secreto, tratándose del conocimiento de información vinculada a la vida privada de una persona [la información sobre operaciones bancarias o financieras], la regla es siempre el secreto o su confidencialidad, en tanto que su publicidad, sujeta a un control intenso bajo el test de razonabilidad y proporcionalidad, la excepción¹¹.

La mayoría entendió que «en el caso ocurrente, lo que se plantea es una alegada contradicción de la norma con Ley Monetaria y Financiera y no una contradicción directa de la norma con la Constitución» y, en consecuencia, «el conocimiento de la supuesta ilegalidad no es competencia de este Tribunal». Los infrascritos, sin embargo, disienten de ese enfoque en el entendido de que lo más relevante aquí no es la evidente ilegalidad de la norma emitida por la autoridad tributaria, sino el que por vía de esta, se modifique parcialmente el procedimiento que ha establecido una ley –que por demás, es una *«ley súper orgánica»*– en virtud del cual las autoridades tributarias (al igual que las judiciales) han de tramitar sus solicitudes de información a las entidades de intermediación financiera mediante unos procedimientos particulares. Esto no es, pues, una simple medida administrativa que contradice

10 Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. 01219-2003-PHD/TC.

11 Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. 01219-2003-PHD/TC.

el *régimen legal* de la moneda y la banca, sino una infracción del principio de separación de poderes y la distribución de competencias que dispone la Constitución.

Esa ley orgánica modula los límites a un derecho fundamental y humano, como lo es el derecho a la intimidad, mediante la garantía del secreto bancario, en tanto que permite el acceso a la información -o el suministro de la misma- pero sólo mediante el cumplimiento de ciertos procedimientos. A propósito de esto, conviene recordar que nuestra Constitución establece de manera expresa en su artículo 74.2 que **«[s]ólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad»**¹². Y en este sentido conviene, asimismo, subrayar que cuando la Carta Magna indica que «*sólo por ley*», se refiere a la ley en sentido estricto, es decir, al acto legislativo que sólo puede ser producido por el Congreso Nacional.

De modo que la afectación, modulación o regulación de la garantía del secreto bancario, en tanto concreción del derecho a la intimidad, ha de realizarse solamente en virtud de una ley, como ocurre con la Ley Monetaria y Financiera. De igual manera, para que esta última pueda ser modificada e incluso derogada, abriendo el acceso a la información financiera de las personas, debe existir una norma posterior, de igual o mayor jerarquía a esta ley, que así lo establezca. En ningún caso, sin embargo, puede ocurrir que como en la especie, por medio de una resolución de la Dirección General de Impuestos Internos, órgano de la administración pública, se afecte el contenido de un derecho fundamental ni el ámbito competencial de una ley orgánica.

12 Resaltado nuestro.

El voto mayoritario no observa que la Constitución de la República no sólo ha vedado las intervenciones del legislador en el régimen monetario y financiero, componente esencial de la Constitución Económica del Estado social y democrático de derecho, al establecer en el artículo 232 constitucional una mayoría súper orgánica para su modificación, sino que dicha protección también ha de oponerse con igual celo -y acaso con mayor rigor- a las autoridades administrativas. Por esto, consideramos que el Tribunal Constitucional no puede restringir su competencia evitando que cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido requiera el control directo de inconstitucionalidad para defender el régimen monetario y financiero de las alteraciones inconstitucionales que pretendan realizar reglamentariamente las autoridades administrativas.

Defecto sustancial

El Tribunal Constitucional ha establecido, en la Sentencia TC/0041/13, que *los actos administrativos de carácter normativo y alcance general son susceptibles de ser impugnados mediante la acción directa, pues al tratarse de un control abstracto o de contenido de la norma, el Tribunal Constitucional verifica si la autoridad pública responsable de producir la norma observó los valores, principios y reglas de la Constitución de la República y del bloque de constitucionalidad (supremacía constitucional)*¹³. El Tribunal precisó en la Sentencia TC/0065/13 «que dicha acción directa está orientada al ejercicio de un control en

13 Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0041/13 de 15 de marzo de 2013.

abstracto de los actos dictados por el poder público en cuanto a su contenido objetivo»¹⁴.

En estos supuestos, el Tribunal Constitucional está obligado a verificar la existencia de una contradicción real y concreta entre lo establecido en la norma reglamentaria y las disposiciones de la Constitución, con independencia de que el reglamento también incurra en una vulneración a la ley. No obstante, nada impide al órgano jurisdiccional ponderar el contenido de las regulaciones legales que desarrollen adecuadamente la Constitución, para precisar las obligaciones y los límites constitucionalmente relevantes de la potestad reglamentaria del órgano actuante, pues que el Tribunal Constitucional sea el «*supremo intérprete de la Constitución*» no significa, en modo alguno, que este no pueda incorporar en la fundamentación de sus decisiones las disposiciones legales pertinentes que desarrollen válidamente los contenidos de la Constitución.

En la especie, los accionantes alegan la violación de los artículos constitucionales 110, que consagra la seguridad jurídica, y 40.15, desde la perspectiva del principio de razonabilidad. Ambas imputaciones, sin embargo, están enlazadas con la pretendida inconstitucionalidad de la Norma General núm. 13/2011, por alegadamente violar el principio de legalidad, al desbordar los límites de la disposición legal habilitante, esto es, el artículo 309 del Código Tributario. No obstante, como se analizó en el medio anterior, la supuesta vulneración del principio de legalidad en materia reglamentaria constituye un *defecto de competencia* que carece de objeto en la actualidad en lo que respecta al artículo 309 del Código Tributario, porque

14 Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0065/13 de 17 de abril de 2013.

ha sido sustancialmente modificado por la Ley No. 253-12 de fecha 9 de noviembre de 2012. Por tanto, también carecen de objeto los alegados vicios sustantivos del principio de razonabilidad y la seguridad jurídica.

Defecto de procedimiento

Los defectos de procedimiento ocurren cuando en la adopción de una norma reglamentaria se omite el cumplimiento de un trámite procedimental exigido por la Constitución. Cabe destacar que el conjunto de las disposiciones que regulan el procedimiento administrativo para emitir un acto, es bastante limitado y su determinación concreta no es posible ser aprehendida en abstracto, por lo que corresponderá al Tribunal Constitucional ir deslindado los trámites procedimentales constitucionalmente relevantes de aquellos que no lo son. Bien es sabido que el desarrollo de las formas procedimentales que han de ser utilizadas para la adopción de los actos administrativos y resoluciones de la Administración Pública ha sido confiado a la ley por el artículo 138 numeral 2 de la Constitución. En este sentido, dicha cláusula constitucional establece expresamente una *garantía* -la audiencia a los interesados- que sólo puede ser suprimida por disposición expresa de la ley. La garantía de audiencia forma parte del debido proceso administrativo reconocido en el artículo 69.10 de la Constitución.

El criterio mayoritario entiende que en sede administrativa la aplicación del debido proceso únicamente «deberá ser exigida en los procedimientos sancionatorios y en aquellos que puedan tener como resultado la pérdida de derechos de la persona». Con el debido respeto, disintimos de este enfoque

restrictivo, pues entendemos que el acto administrativo «no puede ser producido de cualquier manera, a voluntad del titular del órgano a quien compete tal producción, sino que ha de seguir para llegar al mismo un procedimiento determinado»¹⁵. Es así como el debido proceso debe ser garantizado en todas las actuaciones que realice la administración, con independencia de que no se trate de procedimientos sancionatorios ni resulten afectados derechos fundamentales.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha explicado que *El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial (...); comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que **debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general***¹⁶. Asimismo, ha definido de manera puntual el debido proceso administrativo como: (i) *el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa* (ii) *que guardan relación directa o indirecta entre sí, y* (iii) *cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal*¹⁷.

En igual sentido, la doctrina ha explicado que *[l]a noción de procedimiento administrativo hace referencia a la ordenación de una serie de actuaciones, a la concatenación de diferentes trámites, cuyos efectos jurídicos están vinculados entre sí para*

15 GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás Ramón), *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Ed. XIV, Editorial Civitas, Madrid 2008, p. 568.

16 Corte Constitucional de Colombia T-552/1992. Resaltado nuestro.

17 Corte Constitucional de Colombia T-909/2009.

*la producción de una decisión administrativa.*¹⁸ También ha definido el procedimiento administrativo como *la serie de actuaciones que ha de llevar a cabo la Administración Pública, en el conjunto de formalidades y trámites que esta tiene que observar, para emitir sus decretos, disposiciones o resoluciones*¹⁹; o bien como la «*serie de actos dictados para el dictado de un acto administrativo*²⁰.

De lo anterior podemos concluir en que el debido proceso administrativo se refiere al procedimiento que debe seguir la administración pública para la emisión de todos y cada uno de sus actos, independientemente de que sean o no resultado de un proceso sancionatorio o de que tengan como fin la afectación de un derecho fundamental. Así pues, el procedimiento a seguir para la emisión de cada acto estará determinado bien por la Constitución o por las disposiciones legales que regulen la materia.

Es de suma importancia notar que en la República Dominicana no se encontraba constitucionalizado el debido proceso administrativo. Sin embargo, con la promulgación de la Constitución el 26 de enero del año 2010, dicha garantía obtiene rango constitucional, y entonces se establece: (i) en el artículo 69.10, que «Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y **administrativas**»; y (ii), de manera mucho más específica en el artículo

18 GALLEGO ANABITARTE (Alfredo) y MENÉNDEZ REXACH (Ángel), *Acto y Procedimiento Administrativo*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2001, p. 135.

19 HUTCHINSON (Tomas), *Régimen de Procedimientos Administrativos*, Séptima Edición, Editorial Astrea, p. 32, citado por RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivo A.), «Derecho Administrativo Dominicano y Principios Generales», ponencia preparada para la reunión del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo en Valladolid-España, septiembre 2008, p. 115.

20 Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Tomo V, Primeras Obras, 1ª edición, Buenos Aires, FDA, 2012, p. 4.

138.2), la reserva de ley para regular: «**El procedimiento a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos, garantizando la audiencia de las personas interesadas**, con las excepciones que establezca la ley»²¹. En otras palabras, para la emisión de sus actos y resoluciones, la Constitución obliga a la Administración a (i) que siga un procedimiento, (ii) que dicho procedimiento sea establecido por la ley, y (iii) que siempre se garantice la audiencia de las personas interesadas, salvo que la ley establezca lo contrario. Por esto, no debe cuestionarse que el debido proceso, también en materia administrativa, constituye una garantía constitucional que debe la administración a los administrados, la que en consecuencia, debe ser protegida por este Tribunal.

Sobre el particular, la Corte Constitucional de Colombia, en la decisión previamente citada, ha indicado que «*la garantía del debido proceso va más allá del ámbito judicial y comprende asimismo 'el modo de producción de los actos administrativos'*». Sobre el tema amplía e indica que «*la locución 'procedimiento' abarca más que la esfera estrictamente judicial y se liga con un conjunto de medidas, actuaciones y decisiones que deben ser adoptadas de manera eficaz, ágil y respetuosa de los derechos de las ciudadanas y de los ciudadanos. Lo anterior, como derivación de la puesta en vigencia del Estado social de derecho en cuyo centro se encuentra el respeto por los valores, principios y derechos constitucionales y la garantía de que las entidades estatales estarán al servicio de los ciudadanos y de las ciudadanas más no en sentido contrario*»²².

Así las cosas, la interpretación dada ahora por la mayoría del Pleno al debido proceso administrativo restringe el alcance

21 Resaltado nuestro.

22 Corte Constitucional de Colombia. T-909/2009

del artículo 69.10, según el cual, «las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas»; ya que es esencial para la producción de los actos administrativos que la administración pública siga los procedimientos que se le imponen por la Constitución o la ley. Cabe precisar que los procedimientos para la adopción de los actos de las autoridades públicas constituyen garantías, como hemos explicado previamente, pero no se trata de rituales que sean fines en sí mismos, sino que justamente, tienen un fin particular en la medida en que sirven como garantías contra la eventual arbitrariedad de la administración pública en sus actuaciones.

En este sentido, ha reiterado la Corte Constitucional de Colombia que *[e]l objeto de esta garantía superior es (i) procurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus actuaciones, y (iii) salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados*; indicando además que *«[a] este tenor, la garantía del debido proceso en actuaciones administrativas incluye también la efectividad de los principios que **informan el ejercicio de la función pública** como los son los de ‘igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad’. La Corte Constitucional ha insistido, entonces, en que la garantía del debido proceso va más allá del ámbito judicial y comprende asimismo ‘el modo de producción de los actos administrativos’²³. Su meta principal consiste en procurar la satisfacción del interés general ‘mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas’²⁴.*

Lo anterior, por supuesto, no quiere decir que cualquier falta en el marco de un procedimiento administrativo

23 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-048 de 2008. Resaltado nuestro.

24 Corte Constitucional de Colombia. T-909/2009.

acarrearía la inconstitucionalidad o la nulidad del acto que resulte; y como indicamos previamente, corresponde a este Tribunal delimitar cuáles de esas faltas violan las garantías constitucionales que son debidas a los administrados, para así indicar -a falta de disposición legal expresa al respecto- los lineamientos que debe seguir la administración pública en la emisión de sus actos. Para establecer estos límites, es recomendable tener en cuenta que «[e]l incumplimiento grave del debido procedimiento previo a todo acto administrativo (...) debe ocasionar la nulidad absoluta de acto pertinente»²⁵; y que «[l]a inobservancia de requisitos de forma impuestos por principios vinculados al orden público administrativo (garantía de los administrados) es también considerada causa de nulidad del acto emitido con tal defecto (...)»²⁶. Así pues, resulta imprescindible determinar si el caso en concreto se constituye en grave o afecta garantías debidas a los administrados.

Reiteramos que este requerimiento de que la Administración ciña su actuación a un procedimiento previamente creado no debe ser interpretado como una exigencia puramente formalista, sino que se debe entender como una garantía de que la actividad administrativa es transparente, objetiva, participativa y sobre todo, que se realiza para garantizar el pleno respeto a los derechos de las personas que se relacionan con la administración en cuestión. Así las cosas, sólo deben considerarse importantes cuando afecten ese fin del procedimiento, en cuyo caso se debe pronunciar la nulidad del acto²⁷.

25 COMADIRA (Julio Rodolfo) y ESCOLA (Héctor Jorge), *Derecho Administrativo Argentino*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2006, p. 308.

26 *Idem.*, p. 309.

27 GALLEGO ANABITARTE (Alfredo) y MENÉNDEZ REXACH (Ángel), *Acto y Procedimiento Administrativo*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2001, pp. 135-136.

Evaluando el caso en concreto, la adopción de una norma reglamentaria sin garantizar «*la audiencia de las personas interesadas*», conforme el artículo 138 numeral 2 de la Constitución, salvo las excepciones que establezca la ley, configura un defecto de trámite en el procedimiento que habilita el control directo de constitucionalidad. El que la Constitución remita a la ley el desarrollo del procedimiento legislativo, no obsta para que el Tribunal Constitucional tutele por vía del control directo el cumplimiento de la garantía constitucional de la audiencia a las personas interesadas en la adopción de normas reglamentarias. Lo que el constituyente ha delegado en la ley es el establecimiento de los procedimientos concretos a través de los cuales se cumplirá con la garantía de audiencia y las excepciones de la misma. De ahí que salvo las excepciones que establezca válidamente la ley, el incumplimiento del trámite de audiencia en la adopción de los reglamentos es un vicio constitucional que habilita el control constitucional directo. Esto no significa que sean constitucionalmente relevantes todos los requisitos que prevea la ley para asegurar la garantía de audiencia. Por ello, corresponde al Tribunal Constitucional definir el contenido esencial o constitucionalmente relevante del derecho de audiencia.

El trámite de audiencia en la adopción de este tipo de actos administrativos responde al respeto del principio de participación, concepto inherente al Estado democrático. En este sentido, como plantea la doctrina, el principio de participación es la base de las garantías constitucionales dentro de las actuaciones administrativas, de acuerdo a lo que se deduce del precitado artículo 138.2 –que requiere la audiencia de los interesados– «en el sentido de que sería imposible tramitar válidamente una actuación administrativa sin la presencia directa

de los interesados en las resultas de la misma».²⁸ De lo que se trata es de asumir este principio «como un claro presupuesto de validez de las decisiones de la administración pública»²⁹, en el entendido de que *las garantías a los ciudadanos dentro de las actuaciones administrativas no surg[en] con posterioridad a la vigencia de los actos administrativos, sino con anterioridad, en el mismo momento en que la administración se relaciona con el sujeto de derecho; esto por la elemental razón de que las personas para el Estado y el derecho no surgen como consecuencia de una decisión, todo lo contrario, ya existen desde antes, al igual que sus derechos fundamentales*³⁰.

La participación de la ciudadanía, y en particular de aquellos que se encuentren en el sector que directamente debe cumplir con la norma a ser emitida, reviste vital importancia. La participación de estas personas, aparte de garantizarles el conocimiento de la norma, le permite a la administración obtener retroalimentación e información que resultará finalmente en la emisión de actos administrativos eficientes. En este sentido, no se puede ver este principio de participación y la obligación de respeto del debido proceso administrativo con la materialización de las audiencias como una carga impuesta a la administración, sino como parte del ejercicio natural de un Estado social de derecho. El Estado, por medio de la Administración Pública tiene la obligación de «asumir la promoción, creación y fomento de las condiciones idóneas a la discusión pública», en el entendido de que no se trata

28 SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime Orlando) *Procedimientos Administrativos y Tecnología*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 119.

29 SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime Orlando), *Tratado de derecho administrativo*, tomo II; Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, p. 85.

30 SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime Orlando), *Tratado de derecho administrativo*, tomo II, p. 86.

solamente de una actuación pasiva de los interesados, sino que deben considerarse, examinarse y evaluarse las propuestas realizadas, especialmente las diferentes, de forma que efectivamente exista un proceso en el que «la diferencia y pluralidad de opiniones actuali[cen] su poder constructivo en el suceso democrático»³¹.

Así, la jurisprudencia ha explicado que *en procura de la materialización del derecho a participar en las decisiones que afectan o puedan llegar a afectar los legítimos intereses y derechos de los habitantes del país, le corresponde a las entidades estatales suministrarle a las personas oportunamente toda la información que no goce de reserva constitucional o legal; advirtiendo sí, que esta información oficial debe ser completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y siempre oportuna. Desde luego que el derecho a la información así servido se convierte en poderoso instrumento de reflexión-acción tanto individual como colectiva, en el entendido de que las autoridades estatales, a más de esa información, deben asumir la promoción, creación y fomento de las condiciones idóneas a la discusión pública de los temas pertinentes; recordando a la vez que la participación ciudadana en esos ámbitos de discusión constructiva supone el recíproco respeto de los criterios expuestos por los interlocutores institucionales y privados, pero no pasivamente, sino reedificando mutuamente sobre la comprensión de lo ya examinado y depurado de manera concertada, al tiempo que la diferencia y pluralidad de opiniones actualizan su poder constructivo en el suceso democrático*³².

En la especie, el artículo 23 de la Ley núm. 200-04, General de Libre Acceso a la Información Pública, precisa que:

31 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-891 de 2002.

32 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-891 de 2002.

las entidades o personas que cumplen funciones públicas o que administran recursos del Estado tienen la obligación de publicar a través de medios oficiales o privados de amplia difusión, incluyendo medios o mecanismos electrónicos y con suficiente antelación a la fecha de su expedición, los proyectos de regulaciones que pretendan adoptar mediante reglamento o actos de carácter general, relacionadas con requisitos o formalidades que rigen las relaciones entre los particulares y la administración o que se exigen a las personas para el ejercicio de sus derechos y actividades. En sentido similar, se pronuncian los artículos 31.3 y 31.4 de la recién aprobada Ley núm. 107-13, sobre Derechos de las Personas en su Relación con la Administración Pública³³, si bien esta adquirió vigencia el seis (6) de agosto de dos mil trece (2013), con posterioridad a la interposición de la acción que es objeto de esta decisión. Consideramos, entonces, que la garantía de audiencia establecida en el artículo 138 numeral 2 de la Constitución, cuando se trata de reglamentos y otros actos administrativos de alcance general, comporta como contenido esencial la exigencia de la audiencia, conocimiento y discusión con suficiente anticipación de los proyectos que serían adoptados. Así pues, el trámite o la emisión de una actuación administrativa sin la presencia de los interesados, constituye una excepción a lo dispuesto en dicha disposición

33 Dice el 31.3: **“Audiencia de los ciudadanos directamente afectados en sus derechos e intereses.** La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las asociaciones que les representen, se ha de producir en todo caso antes de la aprobación definitiva del texto reglamentario, plan o programa cuando puedan verse afectados en sus derechos e intereses legítimos. Habrá de otorgarse un plazo razonable y suficiente, en razón de la materia y de las circunstancias concurrentes, para que esa audiencia resulte real y efectiva. La Administración habrá de contar igualmente con un plazo razonable y suficiente para procesar y analizar las alegaciones realizadas”. Y el 31.4: **“Participación del público.** La participación del público en general, con independencia de que se vea o no afectado directamente por el proyecto de texto reglamentario, plan o programa, deberá garantizarse antes de la aprobación definitiva salvo texto legal en contrario”.

constitucional. De ahí que la no publicación de los proyectos con suficiente antelación y su consecuente discusión, habilita el control directo de constitucionalidad.

Propuesta de solución

En virtud de las consideraciones anteriores, los suscritos consideran que el Tribunal debió:

1. Estimar parcialmente la acción en cuanto al fondo, para establecer un precedente vinculante respecto de los límites a que debe estar sometida la facultad reglamentaria de la administración pública, precisando que esta no puede a) *modificar o derogar leyes*, ni siquiera so pretexto de necesidad y urgencia, b) ampliar incriminaciones legales, o incluir en ellas conductas ajenas a la tipificación legal, y c) ampliar tributos establecidos en la ley, o incluir en ella ampliaciones que resultan extrañas al hecho imponible que la ley determina claramente.

2. Reconocer que la ley monetaria es una ley súper orgánica, ya que se exige una mayoría ultra agravada para su modificación -incluso superior a la requerida para aprobar la reforma de la Constitución-, a menos que la propuesta de modificación haya sido iniciativa del Poder Ejecutivo, a propuesta de la Junta Monetaria o con voto favorable de esta. En este sentido, reconocer, además, que la modificación a su contenido, como es lo que ocurre en la especie respecto de su artículo 56.b), ha debido realizarse mediante una ley nueva, de igual o superior jerarquía que la referida Ley Monetaria y Financiera.

3. Anular la Norma General núm. 13/2011, y devolverla a la Dirección General de Impuestos Internos por incumplir,

sus autoridades anteriores, la garantía que exige el artículo 138 de la Constitución -esto es, dar «audiencia a las personas interesadas»- en el procedimiento a través del cual deben producirse las resoluciones y otros actos administrativos. El cumplimiento de esta obligación ha de realizarse, en la actualidad, conforme el artículo 23 de la Ley de Libre Acceso a la Información Pública.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente; Justo Pedro Castellanos Khoury, juez; Rafael Díaz Filpo, juez.

2014

SENTENCIA TC/0030/14

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por la Asociación de Bancos Comerciales de la República Dominicana (ABA), en contra de la Sentencia núm. 118-2011, dictada por el Tribunal Superior Administrativo, el once (11) de noviembre de dos mil once (2011). Se declara la inadmisibilidad del recurso, por carecer de objeto, en razón de que se había decidido con anterioridad una acción directa de inconstitucionalidad en contra de la Norma General núm. 13/2011, que a su vez fue fallada mediante la Sentencia TC/0201/13, que declaró conforme con la Constitución la precitada norma.

VOTO DISIDENTE DE LOS MAGISTRADOS MILTON RAY GUEVARA y RAFAEL DÍAZ FILPO

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, tenemos a bien ejercer la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para sustentar en este voto disidente las consideraciones que a nuestro juicio, debieron servir de fundamento a la decisión adoptada.

I. Síntesis del conflicto

La Asociación de Bancos Comerciales de la República Dominicana (ABA) y compartes incoaron ante el Tribunal Superior Administrativo una acción de amparo contra la Norma General núm. 13-2011, dictada por la Dirección General

de Impuestos Internos, por considerar que esta vulneraba los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la legalidad, a la seguridad y a la razonabilidad. El tribunal de amparo consideró, en la Sentencia núm. 118-2011, de fecha once (11) de noviembre de dos mil once (2011), que la norma atacada no vulneraba ningún derecho fundamental de los accionantes. Dicha decisión fue recurrida en revisión —y conjuntamente se solicitó su suspensión— al entender los recurrentes que esta no tuteló adecuadamente los derechos fundamentales alegadamente vulnerados.

II. Consideraciones procedimentales

El voto que sustenta la posición de la mayoría asume apriorísticamente que el presente recurso de revisión resulta inadmisibile por carecer de objeto, pues contra la Norma General núm. 13/2011, ya referida, los recurrentes también incoaron una acción directa en inconstitucionalidad, y este Tribunal declaró en la Sentencia TC/0201/13 que esta es conforme con la Constitución. Aunque el voto mayoritario «aclara que como regla general una sentencia que analiza la constitucionalidad de una norma no necesariamente ata al Tribunal a los fines de decidir sobre otras cuestiones en relación a dicha norma», termina concluyendo que «en la especie, tanto la acción directa como [...] el recurso de revisión [...] persiguen el mismo fin; en ese sentido, se aplica el precedente».

Una primera objeción que pudiera plantearse al criterio mayoritario es que quizá sin proponérselo, termina confundiendo la función garantista de mecanismos, de muy distinta configuración normativa y alcance procesal, como son la acción directa de inconstitucionalidad y el recurso de revisión

constitucional en materia de amparo, pues existen amplias diferencias entre una y otro. De hecho, el que una norma pueda ser considerada en abstracto conforme a la Constitución no impide considerar que en algunos supuestos, su aplicación podría suponer una amenaza o lesión a derechos fundamentales. El carácter abstracto del control directo de constitucionalidad no permite verificar si, en un caso concreto, una norma es aplicada de manera contraria a la Constitución. Por ello, no cabe desechar un proceso de amparo incoado contra una norma o sus actos de aplicación, por el sólo hecho de que esta haya sido previamente declarada conforme a la Constitución en un proceso de acción directa.

Sin embargo, el principal cuestionamiento que realizamos a la posición de la mayoría es que ha desaprovechado la ocasión de establecer un precedente vinculante respecto de un asunto de *especial relevancia o transcendencia constitucional* para protección de los derechos fundamentales, esto es, el *definir los criterios de procedencia de la acción de amparo contra normas*. Cabe destacar que existe un vacío normativo en esa materia, pues la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (Ley núm. 137-11) no estableció ningún criterio que pudiera servir de parámetro para determinar cuándo y en qué condiciones ha de proceder o no la acción de amparo contra actos normativos. De modo que el presente caso resultaba propicio para que el Tribunal Constitucional subsanara tal deficiencia, aplicando, al igual que en otros supuestos ya juzgados, el principio de «autonomía procesal».

Cabe destacar aquí que en las Sentencias TC/0039/12 y TC/0071/13 se ha precisado que: *[e]l principio de autonomía procesal faculta al Tribunal Constitucional a establecer mediante su jurisprudencia normas que regulen el proceso constitucional*

[...] en aquellos aspectos donde la regulación procesal constitucional presenta vacíos normativos o donde ella debe ser perfeccionada o adecuada a los fines del proceso constitucional. La norma así establecida está orientada a resolver el concreto problema —vacío o imperfección de la norma— que el caso ha planteado y, sin embargo, lo trascenderá y será susceptible de aplicación ulterior debido a que se incorpora, desde entonces en la regulación procesal vigente. Se trata, por tanto, de un instrumento poderoso para que el Tribunal subsane las deficiencias regulatorias de los procedimientos constitucionales y eficiente la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales.

Para determinar la procedencia o no de la acción de amparo contra normas, la jurisprudencia comparada distingue entre normas heteroaplicativas y normas autoaplicativas, pues esta distinción tiene consecuencias importantes en la determinación de su admisibilidad y en las exigencias que han de requerirse a los accionantes, para evitar que por vía de los amparos contra normas pueda enjuiciarse en abstracto la validez constitucional de aquellas, sin que efectivamente resulten vulnerados o amenazados los derechos fundamentales de los accionantes.

El Tribunal Constitucional de Perú explica que son normas heteroaplicativas «aquella[s] cuya aplicabilidad no es dependiente de su sola vigencia, sino de la verificación de un posterior evento», como sería el acto de una autoridad, un hecho independiente de la autoridad y del particular o un hecho realizado por el particular, «sin cuya existencia, la norma carecerá, indefectiblemente, de eficacia, esto es, de capacidad de subsumir, por sí misma, algún supuesto fáctico en su supuesto normativo. Es evidente que en tales casos no podrá alegarse la existencia de una amenaza cierta e inminente de afectación a los derechos fundamentales, tal como lo

exige el artículo 2º del Código Procesal Constitucional (CP Const.), ni menos aún la existencia actual de un acto lesivo de tales derechos³⁴. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la reglamentación de una norma no implica necesariamente la naturaleza heteroaplicativa de esta, puesto que la regulación secundaria puede simplemente haber incidido en la precisión o complementariedad de algún supuesto normativo que no obstante, en sí mismo, resultaba ya autoaplicativo desde la expedición de la norma primaria.

Consideramos, con la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, que cuando se trata de normas heteroaplicativas la acción de amparo *no puede estar dirigida[a] contra el texto [de las normas], sino contra los actos que deriven o apliquen el mismo; toda vez que [éstas] no son capaces de incidir por sí solas en la esfera jurídica concreta de un sujeto determinado y, en consecuencia, lesionar directamente derechos y garantías constitucionales, incluso como simple amenaza, por cuanto no sería, en principio, una amenaza inminente, en los términos del artículo 2 de la referida Ley Orgánica, esto es, inmediata, posible y realizable*. De modo que las normas heteroaplicativas *requieren de un acto de ejecución que las relacione con la situación jurídica concreta del accionante, pues en definitiva será este y no la propia norma, el que pueda ocasionar una lesión particular de los derechos y garantías constitucionales de una persona determinada*. Esto significa que en tales supuestos «la norma no es el objeto del amparo, sino la causa o motivo en razón de la cual los actos que la apliquen o ejecuten resultan lesivos de derechos o garantías constitucionales»³⁵.

34 Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia de 7 de diciembre de 2005. Exp. núm. 4677-2004-PA/TC.

35 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Sentencia núm. 1.505 del 5 de junio de 2003. Caso: “*Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano*”

Distinto es el caso de las denominadas normas autoaplicativas, es decir, aquellas que «impone[n] un mandato, una prohibición o una permisión que incide directamente en el ejercicio o el goce de un derecho constitucional de una persona, ya sea impidiéndolo o limitándolo, con prescindencia de ‘acto de aplicación’ alguno»³⁶. *En este supuesto, cabe distinguir entre aquellas normas cuyo supuesto normativo en sí mismo genera una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de los individuos [...] y aquellas otras que determinan que dicha incidencia se producirá como consecuencia de su aplicación obligatoria e incondicionada [...]. En el primer caso, el amparo contra la norma procederá por constituir ella misma un acto (normativo) contrario a los derechos fundamentales. En el segundo, la procedencia del amparo es consecuencia de la amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales que representa el contenido dispositivo inconstitucional de una norma inmediatamente aplicable. [...] En tal sentido, sea por la amenaza cierta e inminente, o por la vulneración concreta a los derechos fundamentales que la entrada en vigencia que una norma autoaplicativa representa, la demanda de amparo interpuesta contra esta deberá ser estimada, previo ejercicio del control difuso de constitucionalidad contra ella, y determinándose su consecuente inaplicación*³⁷.

Somos de opinión que la Norma General núm. 13-2011, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, es

de Caracas. En sentido similar, Tribunal Constitucional de Perú. Resolución de 14 de octubre de 2004. Exp. núm. 2308-2004-P/TC.

36 Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia de 17 de julio de 2006. Exp. núm. 4190-2006-PA/TC.

37 Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia de 7 de diciembre de 2005. Exp. núm. 4677-2004-PA/TC. En igual sentido, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Sentencia núm. 1.505, del 5 de junio de 2003. Caso: “*Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas*”.

de naturaleza autoaplicativa, puesto que no requiere de acto posterior alguno para su eficacia inmediata ni obligatoriedad, que resulta imperativa para los recurrentes en revisión. Puede advertirse, además, que esta norma constituye «un reglamento *secundum legem*. Y tal como tiene expuesto [el Tribunal Constitucional de Perú], ‘los llamados reglamentos *secundum legem*, de ejecución, o reglamentos ejecutivos de las leyes, (...) están llamados a complementar y desarrollar la ley que los justifica y a la que se deben’, generando, por lógica consecuencia, una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de las personas a las que haya de extenderse su ámbito normativo»³⁸.

El amparo contra normas no interfiere en modo alguno con la acción directa de inconstitucionalidad, pues con la primera se procura la protección de los derechos fundamentales de los accionantes, al requerir de la jurisdicción la adopción de una sentencia que prescriba «las medidas necesarias para la pronta y completa restauración del derecho fundamental conculcado al reclamante o para hacer cesar la amenaza a su pleno goce y ejercicio» (Art. 91 de la Ley núm. 137-11). El amparo, en efecto, constituye «una auténtica acción declarativa de nulidad radical, por lo que los efectos de la sentencia se extenderán retroactivamente *ex tunc* hasta el momento de producirse la vulneración al derecho fundamental»³⁹. Esto contrasta con la *naturaleza constitutiva* de la sentencia en los procesos de control directo de constitucionalidad. De modo que en este último caso, la decisión ha de operar *ex nunc*, es decir, que surtirá efectos inmediatos y para el porvenir, a menos que excepcionalmente el Tribunal Constitucional module

38 Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia de 7 de diciembre de 2005. Exp. núm. 4677-2004-PA/TC.

39 GIMENO SENDRA (Vicente), *Eficacia de las sentencias constitucionales*, Editorial La Ley, 2011.

retroactivamente sus efectos de acuerdo a las exigencias del caso (art. 48 de la Ley núm. 137-11).

Cabe precisar, además, que en los procesos constitucionales de acción de amparo, el tribunal apoderado puede ordenar medidas precautorias para asegurar provisionalmente, en lo que es resuelta la acción principal, la efectividad del derecho fundamental alegadamente vulnerado o amenazado (Art. 86 de la Ley núm. 137-11). Este tipo de medidas no proceden en los procesos de acción directa de inconstitucionalidad, pues al ejercitarse un control abstracto, no cabe posibilidad alguna de suspender precautoriamente la vigencia o aplicación de la norma cuestionada. De modo que el amparo, a diferencia de la acción directa, garantiza «una tutela diferenciada, lo que permite que en determinados casos se otorguen medidas excepcionales»⁴⁰, como sería en la especie la suspensión de la norma o sus actos de aplicación, tomando en consideración la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable que acarrearía la demora.

III. Consideraciones sustantivas

Después de haber precisado la especial relevancia o trascendencia constitucional del presente caso para establecer un precedente vinculante que defina los criterios de procedencia de las acciones de amparo contra normas –y en coherencia con los fundamentos sustantivos del voto disidente que sustentamos en la Sentencia TC/0201/13, de fecha trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013)–, consideramos que el Tribunal debió

40 *Cfr.* Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0197/13, de fecha 31 de octubre de 2013, fundamentos 10.1 letras d y f.

admitir el recurso de revisión, revocar la sentencia recurrida, conocer el fondo de la acción de amparo y anular la norma atacada por las razones que expondremos a continuación:

a) Sobre la afectación al debido procedimiento administrativo

Los recurrentes alegaron que la Norma General núm. 13-2011 no fue debidamente publicada para consulta pública, como exige expresamente el artículo 23 de la Ley de Acceso a la Información Pública, que adjetiviza y desarrolla el mandato constitucional de consulta establecido en el artículo 138, numeral 2, de la Constitución. A juicio de estos, el mandato constitucional que obliga a la consulta de las normas reglamentarias hace parte de las garantías del debido proceso administrativo reconocido en el artículo 69, numeral 10, de la Constitución. *Esto implica que la Recurrida no ha respetado el debido proceso administrativo para la elaboración y aprobación de tan importante reglamentación no sólo para el ámbito tributario, sino para el sistema financiero en su conjunto. Esta situación provoca la afectación directa de derechos fundamentales protegidos por la Constitución de la República.*

Cabe precisar que el desarrollo de las formas procedimentales que han de ser utilizadas para la adopción de los actos administrativos y resoluciones de la Administración Pública ha sido confiado a la ley por el artículo 138, numeral 2, de la Constitución. No obstante, esta cláusula constitucional establece expresamente una *garantía* –la audiencia a los interesados– que sólo puede ser suprimida por disposición expresa de la ley. Como bien aduce el recurrente, esta garantía de audiencia a los interesados forma parte del debido proceso administrativo reconocido en el artículo 69.10 de la Constitución.

Somos del criterio que el debido proceso debe ser garantizado en todas las actuaciones que realice la administración, con independencia de que no se trate de procedimientos sancionatorios ni resulten afectados derechos fundamentales.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que *[e]l proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial (...); comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general*⁴¹. Asimismo, el debido proceso administrativo constituye (i) *el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa* (ii) *que guardan relación directa o indirecta entre sí, y* (iii) *cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal*⁴².

Es de suma importancia hacer notar que en la República Dominicana no se encontraba constitucionalizado el debido proceso administrativo. Sin embargo, con la promulgación de la Constitución, el veintiséis (26) de enero del año dos mil diez (2010), dicha garantía obtiene rango constitucional y entonces se establece: (i) en el artículo 69.10, que «las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y **administrativas**»; y (ii), de manera mucho más específica en el artículo 138.2), la reserva de ley para regular: **el procedimiento a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos, garantizando la**

41 Corte Constitucional de Colombia T-552/1992.

42 Corte Constitucional de Colombia T-909/2009.

audiencia de las personas interesadas, con las excepciones que establezca la ley». En otras palabras, para la emisión de sus actos y resoluciones, la Constitución obliga a la Administración a (i) que siga un procedimiento, (ii) que dicho procedimiento sea establecido por la ley, y (iii) que siempre se garantice la audiencia de las personas interesadas, salvo que la ley establezca lo contrario. Por esto, no debe cuestionarse que el debido proceso, también en materia administrativa, constituye una garantía constitucional que debe la administración a los administrados, la que en consecuencia, debe ser protegida por este Tribunal.

Lo anterior, por supuesto, no quiere decir que cualquier falta en el marco de un procedimiento administrativo acarrearía la nulidad del acto que resulte; y como indicamos previamente, corresponde a este Tribunal delimitar cuáles de esas faltas violan las garantías constitucionales que son debidas a los administrados, para así indicar —a falta de disposición legal expresa al respecto— los lineamientos que debe seguir la administración pública en la emisión de sus actos. Para establecer estos límites, es recomendable tener en cuenta que *[e]l incumplimiento grave del debido procedimiento previo a todo acto administrativo (...) debe ocasionar la nulidad absoluta de acto pertinente*; y que *«[l]a inobservancia de requisitos de forma impuestos por principios vinculados al orden público administrativo (garantía de los administrados) es también considerada causa de nulidad del acto emitido con tal defecto»*⁴³.

Cabe precisar que el debido procedimiento administrativo constituye una garantía, pero no se trata de un ritual que sea un fin en sí mismo, sino que justamente, tiene un

43 COMADIRA (Julio Rodolfo) y ESCOLA (Héctor Jorge), Derecho Administrativo Argentino, Editorial Porrúa, México, D.F., 2006, pp. 308-309.

fin particular, en la medida en que sirve como límite contra la eventual arbitrariedad de la administración pública en sus actuaciones. Por tanto, la exigencia de que la Administración ciña su actuación a un procedimiento previamente creado no debe ser interpretado como una exigencia puramente formalista, sino que se debe entender como una garantía de que la actividad administrativa es transparente, objetiva, participativa y, sobre todo, que se realiza para garantizar el pleno respeto a los derechos de las personas que se relacionan con la administración en cuestión.

Así las cosas, sólo deben considerarse importantes cuando afecten ese fin del procedimiento, en cuyo caso se debe pronunciar la nulidad del acto.

Evalutando el caso en concreto, la adopción de una norma reglamentaria sin garantizar «la audiencia de las personas interesadas», conforme el artículo 138 numeral 2 de la Constitución, salvo las excepciones que establezca la ley, configura una lesión al debido proceso administrativo, que afecta la validez de tal acto normativo. El que la Constitución remita a la ley el desarrollo del procedimiento legislativo no obsta para que el juez de amparo tutele el cumplimiento de la garantía constitucional de la audiencia a las personas interesadas en la adopción de normas reglamentarias que afectan derechos fundamentales, como ocurre en la especie con el secreto profesional del banquero como emanación del derecho fundamental a la intimidad de los usuarios de los servicios bancarios. Lo que el constituyente ha delegado en la ley es el establecimiento de los procedimientos concretos a través de los cuales se cumplirá con la garantía de audiencia y las excepciones de la misma. De ahí que salvo las excepciones que establezca válidamente la ley, el incumplimiento del trámite de audiencia en la adopción de los reglamentos es un

vicio constitucional que hace anulable el acto normativo. Esto no significa que sean constitucionalmente relevantes todos los requisitos que prevea la ley para asegurar la garantía de audiencia. Por ello, corresponde al Tribunal Constitucional definir el contenido esencial o constitucionalmente relevante del derecho de audiencia.

El trámite de audiencia en la adopción de este tipo de actos administrativos responde al respeto del principio de participación, concepto inherente al Estado democrático. En este sentido, como plantea la doctrina, el principio de participación es la base de las garantías constitucionales dentro de las actuaciones administrativas, de acuerdo a lo que se deduce del precitado artículo 138.2 –que requiere la audiencia de los interesados– «en el sentido de que sería imposible tramitar válidamente una actuación administrativa sin la presencia directa de los interesados en las resultas de la misma»⁴⁴. De lo que se trata es de asumir este principio «como un claro presupuesto de validez de las decisiones de la administración pública», en el entendido de que *las garantías a los ciudadanos dentro de las actuaciones administrativas no surg[en] con posterioridad a la vigencia de los actos administrativos, sino con anterioridad, en el mismo momento en que la administración se relacion[a] con el sujeto de derecho; esto por la elemental razón de que las personas para el Estado y el derecho no surgen como consecuencia de una decisión, todo lo contrario, ya existen desde antes, al igual que sus derechos fundamentales*⁴⁵.

El artículo 23 de la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, Ley núm. 200-04, precisa que: *las entidades*

44 SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime Orlando), *Procedimientos Administrativos y Tecnología*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011. p. 119.

45 SANTOFIMIO GAMBOA (Jaime Orlando), *Tratado de derecho administrativo*, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, pp. 85 y 86.

o personas que cumplen funciones públicas o que administran recursos del Estado tienen la obligación de publicar a través de medios oficiales o privados de amplia difusión, incluyendo medios o mecanismos electrónicos y con suficiente antelación a la fecha de su expedición, los proyectos de regulaciones que pretendan adoptar mediante reglamento o actos de carácter general, relacionadas con requisitos o formalidades que rigen las relaciones entre los particulares y la administración o que se exigen a las personas para el ejercicio de sus derechos y actividades. En sentido similar se pronuncian los artículos 31.3 y 31.4 de la Ley núm. 107-13, sobre Derechos de las Personas en su Relación con la Administración Pública. Consideramos, entonces, que la garantía de audiencia establecida en el artículo 138, numeral 2, de la Constitución, cuando se trata de reglamentos y otros actos administrativos de alcance general, comporta como contenido esencial la exigencia de la audiencia, conocimiento y discusión con suficiente anticipación de los proyectos que serían adoptados. Así pues, el trámite o la emisión de una actuación administrativa sin la presencia de los interesados constituye una grave lesión al debido procedimiento administrativo que justifica una sentencia estimatoria del amparo.

b) Sobre la vulneración del derecho fundamental a la legalidad

Los recurrentes en revisión alegaron que el tribunal de amparo no reconoció la violación al principio de igualdad que tiene lugar, al permitir que la Dirección General de Impuestos Internos modifique por vía reglamentaria, una disposición contenida en la Ley Monetaria y Financiera, al modular cómo debe ser suministrada cierta información requerida a las entidades de intermediación financiera. Asimismo, expresaron

que [l]a norma general establece a las entidades de intermediación financiera como agentes de retención del impuesto a cobrar al momento en que pagan intereses por los depósitos realizados en estas por las personas jurídicas, lo cual va en total contraposición con la excepción establecida en el literal e) del artículo 309 del Código Tributario, con lo cual se viola la legalidad y con ello, el derecho fundamental a la misma que posee todo administrado.

La lesión al principio de legalidad, en su dimensión subjetiva de derecho fundamental en que incurre la Norma General núm. 13-2011 se configura por el desbordamiento de la facultad reglamentaria de la Administración. Cabe recordar que este Tribunal Constitucional sostuvo en la Sentencia TC/0110/13 que las «condicionantes» establecidas a través de un reglamento que controvierta el «principio de legalidad previsto por el artículo 40.15 de la Constitución» son inconstitucionales. E igualmente consideró que la vulneración al principio de legalidad también se tipifica en aquellas situaciones que conlleven la «extralimitación de atribuciones» del órgano que ejerza la potestad reglamentaria⁴⁶.

Una influyente doctrina comparada ha señalado que *el exceso reglamentario transgresor de la ley que se reglamenta es siempre inconstitucional. [...] La facultad reglamentaria de que dispone el Poder Ejecutivo respecto de las leyes no presta fundamento para a) modificar o derogar leyes, ni siquiera so pretexto de necesidad y urgencia; b) ampliar incriminaciones legales, o incluir en ellas conductas ajenas a la tipificación legal [...] c) ampliar tributos establecidos en la ley, o incluir en ella ampliaciones que resultan extrañas al hecho imponible que la ley determina*

46 Véase los fundamentos 10.8 y 10.9 de la Sentencia TC/0110/13, emitida por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana en fecha 4 de julio de 2013.

*claramente*⁴⁷. La Corte Suprema de la Nación Argentina ha dicho que *resolver si el Poder Ejecutivo ha sobrepasado o no los límites del poder de reglamentar las leyes constituye un problema vinculado directamente con [...] la Constitución Nacional y con el principio de la separación de los poderes del Estado*⁴⁸.

En igual sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay ha sostenido que *el reglamento está completamente subordinado a la ley cuyo contenido desarrolla o pormenoriza. Por tanto, debe respetarla en su letra y en su espíritu y no puede contrariarla, alterarla ni exceder el alcance de la misma. La validez del reglamento depende de su conformidad con la ley reglamentada. Lo que ha ocurrido en el caso sometido a examen, es el ejercicio indebido de la protestad reglamentaria del Poder Ejecutivo e indudablemente, 'el exceso reglamentario transgresor de la ley que se reglamenta es siempre inconstitucional'*⁴⁹.

En el caso de la especie, algunas de las objeciones al principio de legalidad planteadas por los recurrentes carecen de objeto, pues una parte sustancial de estas ha perdido su carácter manifiestamente ilícito con la modificación del artículo 309 del Código Tributario que operó con la Ley núm. 253-12, de fecha nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012). De manera que la alegada prohibición que impedía a la autoridad tributaria designar como agentes de retención a las entidades de intermediación financiera, en los supuestos planteados por los recurrentes, ya no existe actualmente en

47 BIDART CAMPOS (Germán), *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Buenos Aires, 1997, Tº III, p. 245.

48 Corte Suprema de la Nación Argentina: "*Julio Reynaldo Puerta y otros v. Farloc Argentina, S.A.*", 1973; T. 285 pp. 369 y ss.

49 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay. Acuerdo y Sentencia No 418/98 de 7 de diciembre de 1998. "*Acción de Inconstitucionalidad contra los artículos 38, 39, 40, 41 y 142 del Decreto N°14.052 de fecha 3 de julio de 1996*".

el Código Tributario, y esto indefectiblemente impone que sean desechadas las objeciones alegadas con fundamento en los artículos 40.15, 93.1.a y 243 de la Constitución.

Sin embargo, la imputación de lesión al principio de legalidad permanece incólume respecto del párrafo II de su artículo 3, pues en dicho texto se establece que la *información requerida por la autoridad tributaria podrá ser remitida por las entidades de intermediación financiera «directamente a la DGII, o través de la Superintendencia de Bancos»*. Esto choca frontalmente con lo establecido en el artículo 56.b de la Ley Monetaria y Financiera, a cuyo tenor: *las informaciones que deban suministrar las entidades sujetas a regulación, tanto a la Administración Tributaria como a los órganos encargados del cumplimiento de la prevención del lavado de activos y a los tribunales penales de la República, deberán ser hechas caso por caso por intermedio de la Superintendencia de Bancos, tanto en lo que respecta al recibo de la solicitud de información como para el envío de la misma y siempre y cuando se soliciten mediante el cumplimiento de los procedimientos legales en la sustanciación de asuntos que se ventilen en la justicia*. Esta disposición, a nuestro juicio, se fundamenta en el artículo 377 del Código Penal que consagra el secreto profesional del banquero cuando establece que *todas las personas, que en razón de su profesión u oficio son depositarias de secretos ajenos y que fuera de los casos en que la ley les obliga a constituirse en denunciantes, revelaren esos secretos, serán castigados con prisión correccional de uno a seis meses, y multa de diez a cien pesos*.

Cabe señalar que la garantía del secreto bancario constituye una concreción del derecho a la intimidad, el cual está protegido tanto por la Constitución como por los tratados internacionales. En efecto, la información bancaria o financiera de una persona, sea esta física o moral, constituye información

de su vida privada y, como tal, el acceso a esa información no es –ni debe ser– abierto e ilimitado. De modo que el artículo 56.b) de la Ley Monetaria y Financiera, al establecer procedimientos particulares para acceder a estas informaciones y establecer las excepciones en las que estas pueden ser reveladas, lo que hace es proteger y a la vez modular el secreto bancario como derivación del derecho a la intimidad.

Esa ley súper orgánica modula los límites a un derecho fundamental y humano, como lo es el derecho a la intimidad, mediante la garantía del secreto bancario, en tanto que permite el acceso a la información –o el suministro de la misma– pero sólo mediante el cumplimiento de ciertos procedimientos. A propósito de esto, conviene recordar que nuestra Constitución establece de manera expresa en su artículo 74.2 que «**[s]ólo por ley**, en los casos permitidos por esta Constitución, **podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales**, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad». Y en este sentido conviene, asimismo, subrayar que cuando la Carta Magna indica que «sólo por ley», se refiere a la ley en sentido estricto, es decir, al acto legislativo que sólo puede ser producido por el Congreso Nacional.

Ha de destacarse que la afectación, modulación o regulación de la garantía del secreto bancario, en tanto concreción del derecho a la intimidad, ha de realizarse solamente en virtud de una ley, en este caso la Ley Monetaria y Financiera. De igual manera, para que esta última pueda ser modificada e incluso derogada, abriendo el acceso a la información financiera de las personas, debe existir una norma posterior, de igual o mayor jerarquía a esta ley, que así lo establezca. En ningún caso, sin embargo, puede ocurrir que como en la especie, por medio de una resolución de la Dirección General

de Impuestos Internos, órgano de la administración pública, se afecte el contenido de un derecho fundamental ni el ámbito competencial de una ley orgánica.

De modo que constituye una acción manifiestamente ilícita modificar parcialmente, por vía reglamentaria, el *procedimiento legal* que han de seguir las autoridades tributarias (al igual que las judiciales) para tramitar a las entidades de intermediación financiera los requerimientos de información de los usuarios de los servicios bancarios. Esta disposición de la norma impugnada no es, pues, una simple medida administrativa que contradice el *régimen legal* de la moneda y la banca, sino que constituye una infracción del principio de separación de poderes y la distribución de competencias que dispone la Constitución. La autoridad administrativa tributaria no puede modular reglamentariamente el develamiento del secreto bancario, pues esto ha sido reservado por la Constitución al poder regulador de la Ley.

c) Sobre la lesión al principio de razonabilidad y a la seguridad jurídica

Los recurrentes alegaron la vulneración de los artículos constitucionales 110, que consagran la seguridad jurídica, y 40.15, desde la perspectiva del principio de razonabilidad. Sobre el derecho a la seguridad jurídica expresaron que *[l]a norma general de repente y sin aviso formal adopta vía un instrumento administrativo, disposiciones que afectan situaciones consagradas y establecidas por derivación de un mandato legal, lo cual altera la situación establecida por leyes anteriores y vigentes*. En lo referente al principio de razonabilidad sostuvieron que *[l]a norma general exige a las entidades de intermediación financiera actuar*

en contra de las leyes y en particular de la legislación monetaria y financiera que las rige, a la vez que les exige realizar retenciones que son de difícil aplicación operativa y contrarias a los intereses de estabilidad del sistema financiero en su conjunto.

Sin embargo, ambas imputaciones están enlazadas con la alegada lesión al principio de legalidad, por desbordar la Norma General núm. 13/2011 los límites de la disposición legal habilitante, esto es, el artículo 309 del Código Tributario. No obstante, como se estableció en el medio anterior, la pretendida vulneración del principio de legalidad carece de objeto en la actualidad en lo que respecta al artículo 309 del Código Tributario, porque este ha sido sustancialmente modificado por la Ley núm. 253-12, de fecha nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012), eliminando los impedimentos normativos que parecían excluir del poder reglamentario de la Dirección General de Impuestos Internos la capacidad para designar como agentes de retención a los accionantes, en las hipótesis que regula la Norma General núm. 13-2011. Consecuentemente, también carecen de objeto en la actualidad los alegados vicios sustantivos del principio de razonabilidad y la seguridad jurídica en que presuntamente habría incurrido la administración tributaria, al adoptar la Norma General núm. 13-2011.

Propuesta de solución

En virtud de las consideraciones anteriores, los suscritos consideran que el Tribunal Constitucional debió:

PRIMERO: DECLARAR admisible el recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por la Asociación de Bancos Comerciales de la República Dominicana

(ABA) y compartes contra la Sentencia núm. 1182011, de fecha once (11) de noviembre de dos mil once (2011), dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

SEGUNDO: REVOCAR en todas sus partes la indicada sentencia núm. 1182011, objeto del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo.

TERCERO: ACOGER parcialmente la acción de amparo interpuesta por la Asociación de Bancos Comerciales de la República Dominicana (ABA) y compartes contra la Dirección General de Impuestos Internos, en lo que respecta a la vulneración al principio de legalidad y el debido procedimiento administrativo y, en consecuencia, **ANULAR** la Norma General núm. 13/2011.

CUARTO: DECLARAR con eficacia normativa general, en ejercicio del principio de autonomía procesal, que procede el amparo contra normas autoaplicativas y contra los actos de ejecución de las normas heteroaplicativas, siempre que de una y otros pueda advertirse una vulneración o amenaza a derechos fundamentales.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente; Rafael Díaz Filpo, juez.

SENTENCIA TC/0088/14

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), y su titular, la señora Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela contra la Sentencia núm. 144/2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013).

El recurso de revisión constitucional antes descrito fue rechazado y, en consecuencia, confirmada la decisión impugnada. El Tribunal Constitucional consideró que el juez de amparo había decidido correctamente, al no remitir el caso por ante el Tribunal Superior Administrativo, pues la urgencia de la construcción de las aulas escolares requería que se reparara el perjuicio que la exclusión ocasionaba a los recurridos; y que si bien no existía un oficio o resolución mediante el cual la Administración notificara las razones por las cuales los recurridos habían sido excluidos, la exclusión expresada en la publicación del periódico se constituía en una vulneración del derecho a la igualdad de estos respecto de otros participantes.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, tenemos a bien ejercer la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y 30 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para sustentar en este voto disidente las consideraciones que a nuestro juicio, debieron servir de fundamento a la decisión adoptada.

El presente recurso tiene su origen en el hecho de que en fecha 30 de noviembre del año 2012, los recurridos participaron en el sorteo del Programa Nacional de Edificaciones Escolares organizado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), resultando ganadores de los primeros lugares en los respectivos lotes en los que optaron, y ante la decisión de esta institución de negarse a suscribir los contratos de las obras, por considerar que estaban incluidos en la inhabilidad establecida en el artículo 14.4 de la Ley de Compras y Compras y Contrataciones, los recurridos elevaron una acción de amparo ante la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, la cual fue acogida, por lo que se ordenó a la hoy recurrente la entrega de las obras ganadas.

El Tribunal de Amparo consideró que contra los recurridos hubo una discriminación sin fundamento, puesto que la razón que se tomó como base para descalificarlos y quitarles las obras ganadas con transparencia mediante sorteo fue que eran empleados de la entidad contratante, lo cual no era cierto, pues estos prestaban sus servicios en el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) y la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE), y no en el Ministerio de Educación (MINERD), manifestándose una desigualdad y discriminación. Asimismo, expresó que no se les dio la oportunidad a los accionantes de ejercer el derecho de elección entre la obra ganada y el puesto que ocupaban en la Administración Pública, máxime cuando estos habían renunciado previamente a los cargos que ocupaban.

El Ministerio de Educación de la República Dominicana recurrió en revisión ante este Tribunal Constitucional, en procura de la revocación de la decisión adoptada por el Tribunal de Amparo, y que la acción de amparo fuera declarada

inadmisible, por existir otra vía efectiva para el conocimiento de las pretensiones de los accionantes.

Al evaluar el fondo del recurso de revisión de amparo, la mayoría de los integrantes de esta alta corte expresó su conformidad con la sentencia recurrida, «al considerar como arbitraria la acción de despojar a los recurridos de las obras ganadas en el sorteo celebrado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), y en atención a la urgencia en la construcción de estas obras, se requería que una vez celebrado el sorteo y declarados los ganadores, se adjudicaran las mismas a quienes habían resultado beneficiarios, por lo que esta exclusión del listado de ganadores, sin previa comunicación a los recurridos de los motivos por los cuales se les excluía, constituyó una violación al debido proceso». Estos sostienen, además, «que esa exclusión expresada en la publicación del periódico, realizada por la recurrente, constituye una actuación de la Administración que vulnera el derecho a la igualdad, en la medida que la exclusión de los recurridos frente a otros participantes en el sorteo, constituye una discriminación».

He expresado en otra oportunidad que «el debido procedimiento administrativo constituye una garantía, pero no se trata de un ritual que sea un fin en sí mismo, sino que justamente, tiene un fin particular en la medida en que sirve como límite contra la eventual arbitrariedad de la administración pública en sus actuaciones. Por tanto, la exigencia de que la Administración ciña su actuación a un procedimiento previamente creado» constituye «una garantía de que la actividad administrativa es transparente, objetiva, participativa y sobre todo que se realiza para garantizar el pleno respeto a los derechos de las personas que se relacionan con la administración en cuestión. Así las cosas, sólo deben considerarse importantes

cuando afecten ese fin del procedimiento, en cuyo caso se debe pronunciar la nulidad del acto»⁵⁰.

En lo que respecta al presente caso, es preciso señalar que la evaluación de la documentación y la precalificación de las personas interesadas en participar en un sorteo de obras deberían producirse de manera previa a la realización del mismo. Pero si, como en la especie, la administración incurre en un error en la precalificación, no puede, luego de efectuado el sorteo y certificados los ganadores, excluirlos del proceso de contratación sin una decisión debidamente motivada. Este Tribunal ha establecido ya el deber de la Administración, de «*dar motivos razonables y por escrito*» cuando adopte decisiones que afecten directamente a un particular⁵¹. De modo que la vulneración al debido proceso administrativo por parte del Ministerio de Educación (MINERD) se materializó a través de la descalificación de los beneficiarios, luego de realizado el correspondiente sorteo de obras, en ausencia de notificación de un acto administrativo debidamente motivado, que hubiera permitido a los hoy recurridos conocer las razones justificativas de la decisión adoptada por el órgano administrativo, a fin de que pudieran interponer sus reclamos e impugnaciones en los plazos y formas correspondientes.

A pesar de coincidir con la mayoría en que se ha producido una vulneración al debido proceso, no puedo suscribir el resto de sus fundamentos porque a mi juicio, estos han ignorado que el parámetro que debe guiar la tuición del Tribunal Constitucional es principalmente la Constitución (y sus principios fundamentales expresos e implícitos), pues la

50 Voto Disidente de la Sentencia TC/30/14, del 10 de febrero de 2014, sustentado por los magistrados Milton Ray Guevara y Rafael Díaz Filpo.

51 Véase la Sentencia TC/10/2012, del 2 de mayo de 2012.

ley sólo constituye una fuente secundaria de concreción de los contenidos de la Constitución que debe ser apreciada con especial deferencia por este Tribunal. Cabe recordar que «nada impide al órgano jurisdiccional ponderar el contenido de las regulaciones legales que desarrollen adecuadamente la Constitución»⁵², pero su eficacia vinculante no puede asumirse con fe ciega, ya que el Tribunal Constitucional debe verificar que efectivamente la ley aplicable esté según los principios y valores constitucionales que rigen el caso.

En los siguientes fundamentos de este voto disidente se expondrán las razones por las que considero que los recurridos no tenían derecho a participar como oferentes en el proceso de contratación que dio origen al presente proceso constitucional. Para ello analizaremos el derecho al trabajo en las instituciones públicas (*Estatuto de la Función Pública*) y, en especial, la prefiguración constitucional del régimen de incompatibilidades y prohibiciones que afecta tanto a las personas que integran la administración pública, como a las personas físicas y naturales que pretenden entablar relaciones con las instituciones que conforman la estructura del Estado.

El artículo 62 de la Constitución dominicana reconoce el trabajo en la triple dimensión de *derecho, deber y función social* que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. La finalidad de esta disposición es asegurar las condiciones básicas que permitan a las personas acceder a empleos que le permitan «vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales». Puede advertirse así que existe una vinculación inescindible entre el

52 Voto Disidente de la Sentencia TC/201/13, del 13 de noviembre de 2013, sustentado por los magistrados Milton Ray Guevara, Justo Pedro Castellanos Khoury y Rafael Díaz Filpo.

trabajo y la dignidad humana, toda vez que la realización del mismo permite a la persona no sólo obtener los recursos que le permitan subsistir, sino también que este se presenta como un presupuesto necesario para el desarrollo del proyecto de vida personal.

Ninguna relación de trabajo, sin importar que sea de carácter público o privado, puede obviar la aplicación de ciertos derechos establecidos en el artículo 62 de la Constitución, como vendrían a ser un salario justo, el establecimiento de jornadas de descanso y vacaciones, un ambiente de trabajo adecuado, la protección de la seguridad social, entre otros. No obstante, cuando se trata del empleo público, «a la parte del interés particular de todos y cada uno de los trabajadores de contar con las mejores condiciones laborales, existe también el interés pero en especial la obligación del Estado de brindar un servicio público lo más eficiente posible»⁵³. De modo que en este ámbito *no puede aplicarse de forma automática* el artículo 62 de la Constitución, puesto que el campo de aplicación del derecho al trabajo en la función pública está regulado por los artículos 138.1, 142, 143, 144, 145 y 146 de la misma.

Esto significa que «las relaciones jurídicas entre los órganos del Estado, como también las que se dan entre los entes de derecho público y los particulares, están sometidas a normas de carácter especial, mediante las cuales se desarrolla el principio de legalidad de las actuaciones públicas. Además de precisar la órbita de competencias y funciones propias de las entidades estatales, estas normas consagran regímenes de inhabilidades e incompatibilidades que afectan tanto a las personas naturales que integran la administración pública, como a las personas jurídicas y naturales que habrán de

53 Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 6585 del 9 de noviembre de 1994.

entablar relaciones con las instituciones que conforman la estructura del Estado»⁵⁴.

El régimen de incompatibilidades tiene como finalidad asegurar la idoneidad, la probidad, la transparencia, la objetividad, la imparcialidad y la eficacia de quienes van a entablar relaciones jurídicas con el Estado. Dichos principios, establecidos expresa e implícitamente en los artículos 138, 142 y siguientes de la Constitución, extienden sus efectos tanto a la dimensión organizativa o estructural de la Administración Pública como a la dimensión funcional u operativa que ejercen sus agentes. De modo que el régimen de incompatibilidades y prohibiciones que el legislador regula en el artículo 80 de la Ley de Función Pública (Ley No. 41-08) no sólo afecta al personal de las entidades públicas, sino que también tiene repercusiones en la calidad y la eficiencia de los servicios que estas han de brindar a la ciudadanía. «Si ello es así, si la finalidad a que responde el sistema de incompatibilidades es el mejor atendimento de los intereses públicos, no puede decirse [...] que la norma que lo establece [ni el acto administrativo que lo aplique] vulner[en] el derecho al trabajo».⁵⁵

Cabe precisar que los numerales 3, 4 y 5 del artículo 80 de la Ley de Función Pública, en conjunto, prohíben a los servidores públicos *ostentar más de un cargo, brindar servicios de asesoría o asistencia relacionadas con las funciones propias de sus cargos o, en síntesis, recibir más de una remuneración con cargo al erario público*. Estas disposiciones legales prohíben la acumulación de cargos públicos u otras modalidades de relacionamiento con el Estado y tienen su fundamento, además

54 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-353/09 de 20 de mayo de 2009.

55 Tribunal Constitucional de España. Sentencia STC 178/1989 del 2 de noviembre de 1989.

de los principios constitucionales mencionados con anterioridad, en el *deber de dedicación exclusiva al cargo*, implícito en el artículo 144 de la Constitución, exigencia que se justifica en la necesidad de que las labores asignadas a los funcionarios y empleados públicos se cumplan con eficacia y objetividad.

Es necesario enfatizar que el régimen de incompatibilidades y prohibiciones no sólo afecta el desempeño de la función pública, sino que una parte importante de este son las inhabilidades para contratar con el Estado que establece el artículo 14 de la Ley sobre Compras y Contrataciones (Ley No. 340-06). De modo que *«las limitaciones y restricciones que se contienen en el citado estatuto, predicables de la relación Estado-particulares y que afectan los diversos momentos de formación, celebración y ejecución de los contratos estatales, se refieren a una faceta de la actividad del Estado y en la que se contempla, en los términos de la ley, una especial modalidad de participación o colaboración de los particulares en su papel de contratistas»*⁵⁶.

Dicho régimen limita las pretensiones de funcionarios y empleados que quieran relacionarse *adicionalmente* con el Estado, en su papel de contratistas. Por ello, el artículo 14 de la Ley 340-06 establece un conjunto de inhabilidades que imposibilitan que algunas personas puedan participar como oferentes o contratar con el Estado, en razón de ostentar una posición funcional de alto nivel en el Estado, desempeñar ciertos cargos públicos, ser empleado de las instituciones públicas que participan en un proceso de contratación determinado, entre otros supuestos. Estas prohibiciones no representan una sanción contra el funcionario o empleado público, sino que constituyen una medida de protección del interés

56 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-415 de 1994 del 22 de septiembre de 1994.

general que procura evitar posibles situaciones de conflictos de intereses, esto es, que el interés personal del funcionario o empleado genere —o pueda generar— una colisión con los intereses públicos por los que debe velar.

La precitada regulación legal no inhabilita para ser oferente y contratar con el Estado a todos los funcionarios y empleados públicos. En efecto, la inhabilidad establecida en el inciso 4 del artículo 14 de la Ley de Compras y Contrataciones sólo *impide al personal de la entidad contratante participar en los contratos que aquella realice*. El fundamento constitucional de esta inhabilidad se encuentra en los principios de probidad, transparencia, objetividad y eficacia de la función pública. Se trata de una presunta incompatibilidad, legalmente declarada —y, por tanto, que carece de posibilidad de demostración en contrario— entre los intereses personales de los funcionarios y empleados de la entidad contratante y el interés general predominante y objetivo del sistema de la contratación pública. Esta prohibición tiene por finalidad despejar cualquier sospecha acerca de la rectitud y moralidad del personal de las entidades que participan en el proceso de contratación pública.

En la especie, sin embargo, ninguno de los recurridos (accionantes en amparo) es empleado de la entidad contratante, Ministerio de Educación (MINERD), sino que trabajan para otras instituciones públicas como son el Ministerio de Obras Públicas (MOPC) y la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE). Una aplicación mecánica —y descontextualizada de los supuestos fácticos del caso concreto— de aquella disposición legal permitiría arribar a un resultado simple, pero de dudosa conformidad constitucional, esto es, declarar que los empleados del MOPC y la OISOE no están inhabilitados para participar como oferentes ni suscribir los

contratos de obras del Programa de Nacional de Edificaciones Escolares. Este resultado sería inadecuado porque desconoce abiertamente los principios constitucionales que sustentan el régimen de incompatibilidades de los funcionarios y empleados públicos.

Cabe precisar que las disposiciones escritas no siempre son capaces de cubrir todos los supuestos fácticos que puedan presentarse. Por lo que no es posible en todo momento acudir al principio de legalidad en sentido estricto para determinar el derecho aplicable, pues como ha establecido la doctrina, el ordenamiento jurídico no está integrado exclusivamente por reglas adoptadas por el legislador, sino que también contiene principios constitucionales que operan como mandatos de optimización que han de ser realizados, en la mayor medida posible, según las posibilidades fácticas y jurídicas del caso concreto. «No debemos olvidar que es una Constitución lo que estamos interpretando», como bien advirtió John Marshall, el gran presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos⁵⁷. De modo que siempre debemos tener presente que la función del Tribunal Constitucional no es aplicar mecánicamente la ley, sino el motorizar, a través de su poder jurisdiccional, que los principios constitucionales constituyan un derecho viviente que impregne la totalidad del ordenamiento jurídico. Por tanto, sin desmedro de la especial deferencia hacia el legislador, debemos evitar cualquier interpretación literal de la ley que no sea conforme con los principios constitucionales que rigen el caso objeto de juzgamiento constitucional. De ahí que en la especie lo importante no es lo que la letra desnuda de la ley dice, sino

57 Esta expresión es sustentada en la sentencia del caso *Mcculloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819).

lo que se aprehende de ella al relacionarla con los principios constitucionales que rigen la función pública.

Esta labor de relacionamiento de las reglas de la ley con los principios de la Constitución impone en la especie tomar en consideración la existencia de una evidente laguna o vacío en la textura abierta de la ley que por mandato constitucional (Art. 138.1) regula las incompatibilidades de los funcionarios y empleados públicos, pues sólo queda textualmente inhabilitado el personal de la entidad contratante, es decir, el «*organismo, órgano o dependencia del sector público, del ámbito de esta ley, que ha llevado a cabo un proceso contractual y celebra un contrato*», pero no así el personal de otras entidades que hayan tenido una participación activa y decisiva en el *proceso de contratación*, en coordinación con la entidad contratante en sentido estricto. Esta laguna, sin embargo, puede ser superada interpretativamente por el juez constitucional con la aplicación constitucionalmente adecuada del principio de igualdad en conexión con otros principios rectores de la Administración Pública.

Se impone señalar que en un Estado unitario, regido naturalmente por el principio de coordinación de la función administrativa, existen múltiples procesos de contratación pública en los que una entidad pública actúa como contratante, pero puede requerir de la asistencia y supervisión de otras entidades públicas que en consecuencia, colaborarán con aquella en la consecución de los fines de la contratación pública. El personal de este conglomerado de instituciones que participan determinadamente en el proceso de contratación no puede ser tratado con criterios jurídicos disímiles a la hora de evaluar el régimen de inhabilidades para contratar con el Estado. Esta consideración no se funda sólo en la corrección formal que impone el principio de igualdad en la aplicación

de la ley, sino que son especialmente determinantes los principios de probidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de la función pública, señalados anteriormente. De modo que la prohibición prevista para el personal de la entidad contratante también ha de operar con igual intensidad respecto de los funcionarios y empleados de cualquier otro órgano público que participe en el proceso de contratación de que se trate.

Los recurridos (accionantes en amparo) alegan precisamente la vulneración del derecho a la igualdad respecto del resto de los oferentes. Pero resulta que ellos no se encuentran en una situación análoga respecto de otros oferentes que participaron en el sorteo de obras, pues, a diferencia de aquellos, estos son empleados de dos instituciones que han tenido una participación activa y decisiva en el proceso de contratación. Ello se evidencia no sólo al analizar de manera abstracta las competencias naturales que corresponden al MOPC y la OISOE en lo relativo a la ejecución y supervisión de las obras del Estado, sino que además, en el caso de la especie, tanto el Decreto No. 625-12 que crea el Programa Nacional de Edificaciones Escolares, como el Pliego de Condiciones que rige el proceso de contratación, establecen de manera específica las funciones que han de ejercer dichas instituciones en el proceso de contratación gestionado por el MINERD. Además, estas participan en los comités de compras y contrataciones de obras de dicho programa.

Adicionalmente, el Decreto No. 625-12, del 10 de noviembre de 2012 establece que tanto el MOPC como la OISOE **trabajarán en coordinación** con el MINERD **y tendrán a su cargo** la construcción y rehabilitación de las edificaciones escolares a nivel nacional. El MINERD definiría y aprobaría la ubicación, el tipo de diseño, las características y especificaciones de los edificios escolares a construir,

reconstruir o rehabilitar, y proveerá los fondos para el financiamiento del Programa Nacional de Edificaciones Escolares. Asimismo, el Pliego de Condiciones Específicas para el Sorteo de Obras realizado en virtud del Procedimiento de Urgencia ME-PU/SO-01-2012-GD dispone con precisión que *«los procedimientos y métodos de construcción, para llevar a cabo la ejecución de la Obra, serán suministrados por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) y la Oficina [de] Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE). La ejecución de la construcción, lo mismo que el suministro de Bienes y Equipos por parte del Contratista, deberán cumplir los requisitos de las Normas y Especificaciones Generales para la Construcción de Obra Civil del Ministerio de Obras Públicas»*.

De modo que el MINERD no tiene un dominio unilateral del proceso de contratación, pues comparte responsabilidades decisivas en el manejo del mismo con el MOPC y la OISOE, por lo que estas dos últimas podrían ser consideradas también instituciones contratantes en sentido lato. Es así que aplicar en estos supuestos el estricto sentido literal de la prohibición de contratar establecida en el artículo 14.4 de la Ley de Compras y Contrataciones, para excluir del proceso de contratación únicamente al personal del MINERD, lleva a un resultado constitucionalmente inadmisibles desde los imperativos del principio de igualdad, porque permite que participen libremente los empleados y funcionarios de los otros dos órganos públicos — el MOPC y la OISOE— que han jugado un rol preponderante en el proceso de contratación, a pesar de estar sujetos objetivamente a una situación análoga a la del personal de la entidad contratante en sentido estricto.

Este Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de igualdad en la ley se traduce para la autoridad legislativa en la obligación de tratar idénticamente las situaciones análogas

y sólo tratar de forma diferente cuando los supuestos no se asimilen. Esta exigencia queda expresada gráficamente en el apotegma «*tratar igual a los iguales y desigualmente a los desiguales*»⁵⁸. Cualquier excepción o diferenciación establecida por el legislador debe estar basada en razones constitucionalmente justificadas. En el caso de la especie, los recurridos comparten con el personal del MINERD la condición de servidores públicos de instituciones que tienen un rol fundamental y decisivo en el proceso de contratación, aspecto que en modo alguno debe pasar inadvertido por los poderes públicos. En ambas situaciones se deben asegurar con la misma intensidad la observancia de los principios de probidad, transparencia, objetividad y eficacia de la función pública. En consecuencia, cualquier diferenciación de trato realizada por los poderes públicos resulta irrazonable, desproporcionada y totalmente inadecuada al fin perseguido por la inhabilidad. De ahí que deba concluirse que los accionantes en amparo no podían participar como oferentes en el proceso de contratación.

Considero necesario que se adopte una regulación legal conforme a los fines constitucionales perseguidos con el régimen de prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, pues estos no se cumplirían de aceptarse que al cesar sus funciones los ex empleados de las entidades que participan en el proceso de contratación puedan suscribir contratos con aquellas. Es más, el plazo de seis meses establecido para los jefes y otros altos funcionarios contemplados en los numerales 1 y 2 del artículo 14 de la Ley de Compras y Contrataciones resulta insuficiente para garantizar de modo adecuado los fines legítimos perseguidos. De modo que es necesario que el plazo de la prohibición

58 Sentencia TC/163/13 del 16 de septiembre de 2013.

se extienda por un período de tiempo mayor, como sería el plazo de dos años luego de la salida del cargo, y que dicho plazo sea aplicable también a todo el personal de las entidades que participan en el proceso de contratación, con el objetivo de garantizar con mayor rigor los fines constitucionales del régimen de incompatibilidades que exige el artículo 138 de la Constitución.

Como bien ha establecido la Corte Constitucional de Colombia, «las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones impuestas al servidor público, extendiéndolas en el tiempo a quienes hayan dejado de pertenecer a la administración, tienen como finalidad impedir el ejercicio de influencias, bien para gestionar negocios o para obtener contratos amparados en la circunstancia de haberlos conocido o tramitado mientras se estuvo vinculado a la administración». Esta extensión de la prohibición aún después de la salida del cargo, constituye una restricción razonable y proporcionada respecto de los fines constitucionales que se persiguen con el régimen de inhabilidades. Se trata, pues, de garantizar con mayor intensidad ciertos principios como la probidad, la transparencia, la objetividad, la imparcialidad y la eficacia que deben regir a la Administración Pública en sus diversas dimensiones, «para evitar el tráfico de influencias o el aprovechamiento privado de posiciones oficiales que desempeñaron en el pasado inmediato»⁵⁹.

Es preciso señalar, además, que el ordenamiento jurídico dominicano permite —en supuestos distintos a los de caso de la especie— que ciertos tipos de empleados públicos puedan participar como oferentes y contratar con otras instituciones del Estado que no generen conflictos de intereses. Pero en

59 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-893/03, del 7 de octubre de 2003.

aquellos supuestos no es posible acumular el cargo con la contratación. Ninguna persona puede ejercer simultáneamente la doble función de servidor público y contratista del Estado, pues al asumir el segundo rol (contratista) debe renunciar al primero (empleado o funcionario), o se coloca en una de las faltas tipificadas en la Ley de Función Pública, que lo hace pasible de la destitución del cargo y la imposición de otras medidas sancionatorias. De modo que todo empleado público que no esté imposibilitado por la ley para contratar con alguna entidad pública, debe renunciar al cargo antes de la suscripción del contrato. Esto no constituye un asunto de mera legalidad, que pueda ser alterado por el legislador, sino que es un mandato ineludible que se encuentra implícito en el artículo 144 de la Constitución.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0237/14

Sobre el recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) y la Lcda. Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela contra la Sentencia núm. 145-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013). Se rechazó en cuanto al fondo el recurso de revisión antes descrito y, en consecuencia, se confirmó la decisión recurrida.

La decisión se fundamentó en que a juicio de la mayoría, la Administración había incurrido en un error en la precalificación de un concurso o sorteo de obras si luego de que se efectúa el sorteo y se certifican los ganadores, estos últimos son excluidos del proceso de contratación sin una decisión debidamente motivada, razón por la que el juez de amparo había hecho una correcta interpretación de la Constitución y aplicación de la ley, al considerar que la acción tenía méritos suficientes que justificaran su admisibilidad.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

1. Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en los fundamentos de la presente la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para sustentar en este voto disidente las consideraciones que desde mi punto de vista, debieron servir de fundamento a la decisión adoptada.

A. Síntesis del conflicto

2. El presente recurso tiene su origen en el hecho de que en fecha treinta (30) de noviembre del año dos mil doce (2012), el recurrido participó en el sorteo del Programa Nacional de Edificaciones Escolares organizado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), en coordinación con el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) y la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE), resultando el Ing. José Joaquín Cornielle Fortuna ganador del lote No. 1, en el municipio de Comendador Elías Piña. Con posterioridad al sorteo, el impetrante fue descalificado y le retiraron la obra ganada, porque al ser empleado de una de las *entidades contratantes*, estaba afectado por la inhabilidad establecida en el artículo 14.4 de la Ley de Compras y Compras y Contrataciones y el Estatuto de la Función Pública. Al enterarse por la prensa de su descalificación, el impetrante requirió al MINERD una revisión de su caso, pero no obtuvo respuesta oficial. Ante esa situación interpuso una acción de amparo contra el MINERD, el MOPC y la OISOE.

3. Apoderado del asunto, el Tribunal Superior Administrativo acogió la acción de amparo, ordenándole al MINERD que entregase al Ing. José Joaquín Cornielle Fortuna la obra ganada en el sorteo. El órgano judicial consideró *que hubo una discriminación sin fundamentos, puesto que la razón que se tomó como base para descalificarlo y quitarle la obra, ganada con transparencia mediante sorteo, fue la de ser empleado de la entidad contratante, no teniendo razón, puesto que en la audiencia salió a relucir que en el último sorteo fueron obtenidas obras por empleados tanto del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) como de la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE), manifestándose una*

desigualdad y discriminación. Asimismo, expresó que no se le dio la oportunidad al accionante de ejercer el derecho de elección entre el cargo que ocupaba en la Administración Pública y la adjudicación del contrato.

4. Esta decisión es recurrida por el MINERD en procura de la revocación de la decisión adoptada por el Tribunal Superior Administrativo y la consiguiente declaratoria de inadmisibilidad de la acción de amparo, por considerar que existía otra vía efectiva para el conocimiento de las pretensiones del amparista.

B. Sinopsis del voto mayoritario.

5. Al evaluar el fondo del recurso de revisión de amparo, la mayoría de los integrantes de esta alta Corte expresó su conformidad con la decisión recurrida, al establecer que *la actuación de la Administración vulneró el derecho a la igualdad, en la medida que la exclusión del recurrido frente a otros participantes en el sorteo constituye una discriminación; y tampoco cumplió con el debido proceso, pues notificó vía publicación en un periódico la descalificación de un licitante ganador sin que tal decisión le hubiera sido comunicada, esto es, en ausencia de un acto administrativo debidamente motivado, que hubiera permitido al hoy recurrido conocer las razones justificativas de la decisión adoptada por el órgano administrativo, a fin de que pudiera interponer sus reclamos e impugnaciones en los plazos y formas correspondientes, lo que se ha explicado en la Sentencia TC/0010/12.*

C. Fundamentos del voto disidente.

6. He expresado, en otra oportunidad, que «el debido procedimiento administrativo constituye una garantía, pero

no se trata de un ritual que sea un fin en sí mismo, sino que justamente, tiene un fin particular, en la medida en que sirve como límite contra la eventual arbitrariedad de la administración pública en sus actuaciones. Por tanto, la exigencia de que la Administración ciña su actuación a un procedimiento previamente creado» constituye «una garantía de que la actividad administrativa es transparente, objetiva, participativa y, sobre todo, que se realiza para garantizar el pleno respeto a los derechos de las personas que se relacionan con la administración en cuestión. Así las cosas, sólo deben considerarse importantes cuando afecten ese fin del procedimiento, en cuyo caso se debe pronunciar la nulidad del acto»⁶⁰.

7. En lo que respecta al presente caso, es preciso señalar que la evaluación de la documentación y la precalificación de las personas interesadas en participar en un sorteo de obras deben producirse de manera previa a la realización del mismo. Pero si, como en la especie, la administración incurre en un error en la precalificación, no puede, luego de efectuado el sorteo y certificados los ganadores, excluirlos del proceso de contratación sin una decisión debidamente motivada⁶¹. De modo que la vulneración al debido proceso administrativo por parte del Ministerio de Educación (MINERD) se materializó a través de la descalificación del beneficiario del sorteo, sin la notificación de un acto administrativo debidamente motivado, que le permitiera conocer las razones justificativas de la decisión adoptada, a fin de que pudiera interponer sus reclamos e impugnaciones en los plazos y formas correspondientes.

60 Voto disidente de la Sentencia TC/0030/14 del 10 de febrero de 2014, sustentado por los magistrados Milton Ray Guevara y Rafael Díaz Filpo.

61 Véase la Sentencia TC/0010/12 del 2 de mayo de 2012.

8. A pesar de coincidir con la mayoría en que se produjo una vulneración al debido proceso, no puedo suscribir la decisión adoptada porque estos aducen que la administración ha incurrido en una vulneración al *principio de igualdad*, al despojar al Ing. José Joaquín Cornielle Fortuna de la obra, aduciendo que era empleado de las entidades contratantes. El que la Administración haya obrado con negligencia o error manifiesto ante situaciones análogas, al permitir que empleados de entidades contratantes participen en sorteos de obras públicas, no es motivo suficiente para desconocer la existencia de derechos fundamentales, aunque aquello tendiera a configurar la apariencia de un buen derecho. Si el juez constitucional verifica, en el juicio de amparo, que la administración demandada ha incurrido en un error o desconocimiento del ordenamiento jurídico que hace inexistente el derecho fundamental alegadamente vulnerado al actor, le corresponde rechazar la acción de amparo por falta de objeto. El Tribunal Constitucional no puede tutelar derechos inexistentes, ni su función garantista puede ser puesta al servicio de la subsanación de actuaciones jurídicas anómalas, por muchos que hayan sido los beneficiarios. El recurrido no tenía derecho a participar como oferente en el proceso de contratación que dio origen al presente proceso constitucional, por las razones que se expondrán a continuación.

9. En primer lugar, «no debemos olvidar que es una Constitución lo que estamos interpretando»⁶². Así que la función del Tribunal Constitucional no es aplicar mecánicamente la ley, sino motorizar a través de su poder jurisdiccional que los principios constitucionales constituyan un derecho

62 Esta expresión es sustentada en la sentencia del caso *Mcculloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819).

viviente que impregne la totalidad del ordenamiento jurídico. Por tanto, sin desmedro de la especial deferencia hacia el legislador, debemos evitar cualquier interpretación literal de la ley que no sea conforme con los principios constitucionales que rigen el caso objeto de juzgamiento constitucional. De ahí que en la especie lo importante no es lo que la letra desnuda de la ley dice, sino lo que se aprehende de ella, al relacionarla con los principios constitucionales que rigen la función pública.

10. El artículo 62 de la Constitución dominicana reconoce el trabajo en la triple dimensión de *derecho, deber y función social* que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. La finalidad de esta disposición es asegurar las condiciones básicas que permitan a las personas acceder a empleos que le permitan «vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales». Puede advertirse así que existe una vinculación inescindible entre el trabajo y la dignidad humana, toda vez que la realización del mismo permite a la persona no sólo obtener los recursos que le permitan subsistir, sino también que este se presenta como un presupuesto necesario para el desarrollo del proyecto de vida personal.

11. Ninguna relación de trabajo, sin importar que sea de carácter público o privado puede obviar la aplicación de ciertos derechos establecidos en el artículo 62 de la Constitución, como vendrían a ser un salario justo, el establecimiento de jornadas de descanso y vacaciones, un ambiente de trabajo adecuado, la protección de la seguridad social, entre otros. No obstante, cuando se trata del empleo público, «*a la parte del interés particular de todos y cada uno de los trabajadores de contar con las mejores condiciones laborales, existe también el interés pero en especial la obligación del Estado de brindar un*

servicio público lo más eficiente posible»⁶³. De modo que en este ámbito *no puede aplicarse de forma automática* el artículo 62 de la Constitución, puesto que el campo de aplicación del derecho al trabajo en la función pública está regulado por los artículos 138.1, 142, 143, 144, 145 y 146 de esta.

12. Esto significa que «las relaciones jurídicas entre los órganos del Estado, como también las que se dan entre los entes de derecho público y los particulares, están sometidas a normas de carácter especial, mediante las cuales se desarrolla el principio de legalidad de las actuaciones públicas. Además de precisar la órbita de competencias y funciones propias de las entidades estatales, estas normas consagran regímenes de inhabilidades e incompatibilidades que afectan tanto a las personas naturales que integran la administración pública, como a las personas jurídicas y naturales que habrán de entablar relaciones con las instituciones que conforman la estructura del Estado»⁶⁴.

13. El régimen de incompatibilidades tiene como finalidad asegurar la idoneidad, la probidad, la transparencia, la objetividad, la imparcialidad y la eficacia de quienes van a entablar relaciones jurídicas con el Estado. Dichos principios, establecidos expresa e implícitamente en los artículos 138, 142 y siguientes de la Constitución, extienden sus efectos tanto a la dimensión organizativa o estructural de la Administración Pública como a la dimensión funcional u operativa que ejercen sus agentes. De modo que el régimen de incompatibilidades y prohibiciones que el legislador regula en el artículo 80 de la Ley de Función Pública (Ley núm. 41-08) no sólo afecta al personal de las entidades públicas, sino que también tiene

63 Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 6585 del 9 de noviembre de 1994.

64 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-353/09 de 20 de mayo de 2009.

repercusiones en la calidad y la eficiencia de los servicios que estas han de brindar a la ciudadanía. «Si ello es así, si la finalidad a que responde el sistema de incompatibilidades es el mejor atendimento de los intereses públicos, no puede decirse que la norma que lo establece [ni el acto administrativo que lo aplique] vulner[en] el derecho al trabajo»⁶⁵.

14. Cabe precisar que los numerales 3, 4 y 5 del artículo 80 de la Ley de Función Pública, en conjunto, prohíben a los servidores públicos *ostentar más de un cargo, brindar servicios de asesoría o asistencia relacionadas con las funciones propias de sus cargos o, en síntesis, recibir más de una remuneración con cargo al erario público*. Estas disposiciones legales prohíben la acumulación de cargos públicos u otras modalidades de relacionamiento con el Estado y tienen su fundamento, además de los principios constitucionales ya mencionados, en el *deber de dedicación exclusiva al cargo*, implícito en el artículo 144 de la Constitución, exigencia que se justifica en la necesidad de que las labores asignadas a los funcionarios y empleados públicos se cumplan con eficacia y objetividad.

15. Es necesario enfatizar que el régimen de incompatibilidades y prohibiciones no sólo afecta el desempeño de la función pública, sino que una parte importante de este son las inhabilidades para contratar con el Estado que establece el artículo 14 de la Ley sobre Compras y Contrataciones (Ley núm. 340-06). De modo que *«las limitaciones y restricciones que se contienen en el citado estatuto, predicables de la relación Estado-particulares y que afectan los diversos momentos de formación, celebración y ejecución de los contratos estatales, se refieren a una faceta de la actividad del Estado y en la que se contempla,*

65 Tribunal Constitucional de España. Sentencia STC 178/1989 del 2 de noviembre de 1989.

en los términos de la ley, una especial modalidad de participación o colaboración de los particulares en su papel de contratistas»⁶⁶.

16. Dicho régimen limita las pretensiones de funcionarios y empleados que quieran relacionarse *adicionalmente* con el Estado en su papel de contratistas. Por ello, el artículo 14 de la Ley núm. 340-06 establece un conjunto de inhabilidades que imposibilitan que algunas personas puedan participar como oferentes o contratar con el Estado, en razón de ostentar una posición funcional de alto nivel en el Estado, desempeñar ciertos cargos públicos, ser empleado de las instituciones públicas que participan en un proceso de contratación determinado, entre otros supuestos. Estas prohibiciones no representan una sanción contra el funcionario o empleado público, sino que constituyen una medida de protección del interés general que procura evitar posibles situaciones de conflictos de intereses, esto es, que el interés personal del funcionario o empleado genere —o pueda generar— una colisión con los intereses públicos por los que debe velar.

17. La precitada regulación legal no inhabilita para ser oferente y contratar con el Estado a todos los funcionarios y empleados públicos. En efecto, la inhabilidad establecida en el inciso 4 del artículo 14 de la Ley de Compras y Contrataciones sólo *impide al personal de la entidad contratante participar en los contratos que aquella realice*. El fundamento constitucional de esta inhabilidad se encuentra en los principios de probidad, transparencia, objetividad y eficacia de la función pública. Se trata de una presunta incompatibilidad, legalmente declarada —y, por tanto, que carece de posibilidad de demostración en contrario— entre los intereses personales

66 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-415 de 1994 del 22 de septiembre de 1994.

de los funcionarios y empleados de la entidad contratante y el interés general predominante y objetivo del sistema de la contratación pública. Esta prohibición tiene por finalidad despejar cualquier sospecha acerca de la rectitud y moralidad del personal de las entidades que participan en el proceso de contratación pública. En un Estado unitario, regido por el principio de coordinación de la función administrativa, existen múltiples procesos de contratación pública en los que una entidad pública actúa como contratante, pero ha de requerir la asistencia o la supervisión de otras entidades públicas que en consecuencia, colaborarán con aquella en la consecución de los fines de la contratación pública. El personal de este conglomerado de instituciones que participan determinante en el proceso de contratación no puede ser tratado con criterios jurídicos disímiles a la hora de evaluar el régimen de inhabilidades para contratar con el Estado.

18. Esta consideración no se funda sólo en la corrección formal que impone el principio de igualdad en la aplicación de la ley, sino que son especialmente determinantes los principios de probidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de la función pública. De modo que la prohibición prevista para el personal de la entidad contratante en sentido estricto también ha de operar con igual intensidad respecto de los funcionarios y empleados de cualquier otro órgano público que participe en el proceso de contratación de que se trate. En la especie, el MINERD no tiene un dominio unilateral del proceso de contratación, pues comparte responsabilidades decisivas en el manejo del mismo con el MOPC y la OISOE, por lo que estas dos últimas también han de ser consideradas «entidades contratantes» en sentido lato.

19. Considero necesario que se adopte una regulación legal conforme a los fines constitucionales perseguidos con el

régimen de prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, pues estos no se cumplirían, de aceptarse que al cesar sus funciones, los exempleados de las entidades que participan en el proceso de contratación puedan suscribir contratos con aquellas. Es más, el plazo de seis meses establecido para los jefes y otros altos funcionarios contemplados en los numerales 1 y 2 del artículo 14 de la Ley de Compras y Contrataciones resulta insuficiente para garantizar de modo adecuado los fines legítimos perseguidos. De modo que es necesario que el plazo de la prohibición se extienda por un período de tiempo mayor, como sería el plazo de dos años, luego de la salida del cargo, y que dicho plazo sea aplicable también a todo el personal de las entidades que participan en el proceso de contratación, con el objetivo de garantizar con mayor rigor los fines constitucionales del régimen de incompatibilidades que exige el artículo 138 de la Constitución.

20. Preciso es agregar que «las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones impuestas al servidor público, extendiéndolas en el tiempo, a quienes hayan dejado de pertenecer a la administración, tienen como finalidad impedir el ejercicio de influencias, bien para gestionar negocios o para obtener contratos amparados en la circunstancia de haberlos conocido o tramitado mientras se estuvo vinculado a la administración». Esta extensión de la prohibición aún después de la salida del cargo constituye una restricción razonable y proporcionada respecto de los fines constitucionales que se persiguen con el régimen de inhabilidades. Se trata, pues, de garantizar con mayor intensidad ciertos principios como la probidad, la transparencia, la objetividad, la imparcialidad y la eficacia que deben regir a la Administración Pública en sus diversas dimensiones, «para evitar el tráfico de influencias o el

aprovechamiento privado de posiciones oficiales que desempeñaron en el pasado inmediato»⁶⁷.

21. El ordenamiento jurídico dominicano desafortunadamente permite —en supuestos distintos a los de caso de la especie— que ciertos tipos de empleados públicos puedan participar como oferentes, y contratar con otras instituciones del Estado que no generen conflictos de intereses. Pero en aquellos supuestos no es posible acumular el cargo con la contratación. Ninguna persona puede ejercer simultáneamente la doble función de servidor público y contratista del Estado, pues al asumir el segundo rol (contratista) debe renunciar al primero (empleado o funcionario), o se coloca en una de las faltas tipificadas en la Ley de Función Pública, que lo hace pasible de la destitución del cargo y la imposición de otras medidas sancionatorias. De modo que todo empleado público que no esté imposibilitado por la ley para contratar con alguna entidad pública, debe renunciar al cargo antes de la suscripción del contrato. Esto no constituye un asunto de mera legalidad, que pueda ser alterado por el legislador, sino que es un mandato ineludible que se encuentra implícito en el artículo 144 de la Constitución.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

67 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-893/03 del 7 de octubre de 2003.

2015

SENTENCIA TC/0010/15

Sobre la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la Asociación Nacional de Detallistas de Combustibles, INC., (ANADEGAS) contra la Resolución núm. 22, dictada por el Ministerio de Industria y Comercio el once (11) de febrero de dos mil trece (2013). Se rechaza la referida acción, por no configurarse la vulneración de los principios de libertad de empresa y la libre competencia, y el debido proceso administrativo.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, tenemos a bien ejercer la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y 30 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para dejar constancia en este voto salvado de las consideraciones que a nuestro juicio, debieron ser incluidas en la decisión.

Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a sostener este voto salvado, conviene precisar que estamos de acuerdo con el criterio de la mayoría, en el sentido de que la acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por ANADEGAS, en contra de la Resolución No. 22 emitida por el Ministerio de Industria y Comercio de fecha 11 de febrero del 2013, sea admitida en cuanto a la forma y rechazada en cuanto al fondo, declarando así conforme a la Constitución la norma sometida a control constitucional.

Ahora bien, salvamos nuestro voto con respecto a las motivaciones que expone el consenso de este Tribunal Constitucional en los siguientes aspectos:

1ro- En cuanto a las razones para prescindir del examen del segundo medio planteado por la accionante, Asociación Nacional de Detallistas de Combustibles, INC., (ANADEGAS).

2do- En cuanto a las motivaciones para rechazar la alegada violación al debido proceso administrativo.

En relación al primero de estos dos aspectos, debemos precisar que en el segundo medio propuesto por la accionante, esta alega la presunta violación al principio de legalidad y de reserva de ley, bajo el predicamento de que las sanciones contempladas en los artículos sexto y octavo de la resolución impugnada lesionan el derecho fundamental a la libre empresa y por tanto, sólo podría ser regulado mediante una ley orgánica.

En la sentencia se rechaza el referido medio sin examinar los planteamientos de la accionante, por considerar que siendo ANADEGAS la representante de los detallistas, *«las disposiciones sancionatorias contempladas en los artículos sexto y octavo de la indicada Resolución No. 22, sólo le son aplicables a las empresas de distribución al por mayor de combustibles derivados del petróleo y a las empresas transportistas de combustible que estén autorizadas por el Ministerio de Industria y Comercio»*.

Sin embargo, a nuestro juicio, las razones que justifican el rechazo de la presunta violación al principio de legalidad y reserva de ley, alegada por la Asociación Nacional de Detallistas de Combustibles, INC., (ANADEGAS), son las siguientes:

La Constitución, en su artículo 50.2, establece la potestad interventora del Estado en la regulación de la economía, con las limitaciones establecidas en el artículo 74.2 de nuestra Carta Magna, el cual dispone que *«Sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de*

los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad»; así lo ha reconocido este Tribunal Constitucional, en su Sentencia TC/0001/14, estableciendo, además, en la indicada sentencia, que «la intervención reguladora debe hacerse contemplando los límites constitucionales consistentes en una i) regulación mediante ley; ii) no puede afectar el contenido esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida disposición, es decir, obedecer a criterios de razonabilidad».

En la especie, contrario al planteamiento de la accionante, el hecho de que la disposición contenida en el artículo sexto y octavo de la Resolución No. 22 prevea sanciones que incluso conllevan la cancelación de las licencias emitidas por el Ministerio de Industria y Comercio, no violenta los principios de legalidad y de reserva de ley, pues es la misma Ley Orgánica del Ministerio de Industria y Comercio la que le da facultad para hacerlo.

En nuestro sistema constitucional existen numerosas materias cuya regulación se encuentran reservadas a la ley, pero en algunos casos la ley puede limitarse a establecer los principios, criterios o líneas esenciales de la materia reservada permitiendo o refiriendo a normas reglamentarias o fuente secundarias. De ahí que el hecho de que una materia esté reservada a la ley no excluye la intervención de Administración para emitir reglamentos o resoluciones en determinadas materias cuando previamente la ley le ha facultado para hacerlo, tal es el caso del Ministerio de Industria y Comercio, que de conformidad con los artículos 1 y 2 ordinal B de la Ley 290-66, Orgánica del Ministerio de Industria y Comercio, tiene facultad regulatoria en materia industrial, comercial, de minería y energía, al disponer:

«Artículo 1.- Se crea el Ministerio de Industria y Comercio, el cual estará encargado de la fijación y aplicación de las políticas industrial, comercial, de minería y energía del Gobierno Nacional.

Artículo 2 B.- En Comercio Interno: a) Establecer la política de comercio interno del país, exceptuando aquella que se refiere al azúcar y productos agropecuarios. d) Controlar el cumplimiento de la política de comercio interno. f) Autorizar la instalación y localización de establecimientos comerciales, de acuerdo a los programas de desarrollo interno. g) Dictar y vigilar el cumplimiento de normas que garanticen la libre competencia y los niveles de precios. i) Determinar y controlar los sistemas de comercialización de bienes, a excepción del azúcar y los productos agropecuarios. j) Controlar la aplicación de las leyes y normas sobre comercio interno».

De estas disposiciones resulta que la Ley 290-66, Orgánica del Ministerio de Industria y Comercio habilita al indicado ministerio a establecer pautas y procedimientos relacionados con la comercialización de combustibles, además de mecanismos de control y supervigilancia para hacer efectivo su cumplimiento.

Este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado acerca de la facultad normativa de la Administración, en la sentencia TC/0049/13, de fecha nueve (9) de abril del 2013 estableciendo que:

«La regulación por parte de las agencias del Estado, de un determinado sector de la economía nacional no implica, en modo alguno, violación al derecho fundamental a la libertad de empresa. Este ha sido el criterio fijado por este Tribunal en el precedente establecido mediante la Sentencia TC/0027/12, de fecha cinco (5) de julio del dos mil doce (2012), al señalarse: «Respecto del alegato de violación a la libertad de empresa y a

la prohibición de monopolios, es el criterio de este tribunal que no se evidencia tal violación, por cuanto a nadie se le ha impedido realizar la actividad económica de que se trata, sino que el Estado, a través de la resolución de marras, entre otras cosas lo que ha hecho es condicionar la venta directa de combustibles a particulares no detallistas, esto es, regular las actividades comerciales entre los detallistas de combustible y los distribuidores. Tal accionar tiene su sustento jurídico en las disposiciones del artículo 221 de la Constitución y en el artículo 2B letra a) de la Lev No. 290-66, de fecha 30 de junio de 1966, v su reglamento de aplicación No. 186-66, del 26 de octubre del año 1966, pues las facultades reglamentarias de la administración pública autorizan al Estado a intervenir, incluso dictando normas que garanticen la libre competencia y los niveles de precio, sin que ello implique violación a la libertad de empresa».

En lo atinente a la alegada violación al debido proceso administrativo, mantenemos nuestra posición, externada en el voto disidente de la Sentencia TC/0201/13, de fecha 13 de noviembre del 2013, en el sentido de que el debido proceso administrativo se refiere al procedimiento que debe seguir la administración pública para la emisión de todos y cada uno de sus actos, independientemente de que sean o no resultado de un proceso administrativo sancionatorio o de que tenga como fin la afectación de un derecho fundamental, constituyendo una garantía contra la arbitrariedad de la administración pública.

Reiteramos que a nuestro juicio, no cualquier falta en el marco de un procedimiento administrativo acarrearía la inconstitucionalidad o la nulidad del acto que resulte, por lo que corresponde a este Tribunal delimitar cuáles de esas faltas violan las garantías constitucionales que son debidas a los administrados.

De ahí que la aducida inobservancia de la publicación previa y posterior a la emisión de la resolución, en virtud de lo establecido en el artículo 138 numeral 2 de la Constitución, salvo las excepciones dispuestas por la ley, configura un defecto de trámite en el procedimiento que habilita el control directo de constitucionalidad.

Empero, en el caso concreto, la accionante no ha probado que efectivamente el Ministerio de Industria y Comercio hubiere incurrido en violación del debido proceso administrativo, pues al examinar el expediente se verifica que la Resolución impugnada fue publicada en el periódico Listín Diario, en fecha dos (02) de marzo del 2013, cumpliendo así con la obligación de publicidad que exige nuestra Carta Magna.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0072/15

Sobre el recurso de revisión de decisión jurisdiccional incoado por Nicelia Mir Zuleica de Soto y Hamlet Rafael Soto Pereyra contra la sentencia de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, dictada el cuatro (4) de abril de dos mil doce (2012).

Se declara la inadmisibilidad del referido recurso, en razón de que los recurrentes no cuestionaron, en las instancias anteriores, el informe pericial sobre el peritaje de ADN que supuestamente, había sido realizado sin la autorización del Tribunal y por un solo laboratorio; y que además, tanto la jurisdicción de alzada como la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia consideraron que el señor Víctor José Marchena tenía derecho a reclamar la paternidad del menor FJSM, por lo que examinar el aspecto en cuestión implicaría entrar a decidir los hechos de la causa, lo cual le está prohibido de manera expresa al Tribunal Constitucional.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

1. Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante, LOTCPC), para expresar en este voto disidente los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta de la que sustenta el consenso de la mayoría.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

2. El presente recurso de revisión constitucional tiene su origen en un litigio dilucidado ante la jurisdicción especializada de niños, niñas y adolescentes, mediante el cual el ahora recurrido VJMC impugnó la paternidad del menor FJSM, atribuida legalmente al recurrente HRSP, en procura de que la justicia le reconozca padre del hijo nacido dentro del matrimonio formado por HRSP y NMZ, ordene a la Oficialía del Estado Civil rectificar el acta de nacimiento del niño y adopte las medidas de lugar para permitir que VJMC pueda relacionarse con su alegado hijo biológico.

3. El caso de la especie tiene la particularidad de ser un hecho atípico en la justicia dominicana. En efecto, un tercero que alega haber participado en una relación extramarital con una mujer casada, acciona judicialmente, pretendiendo establecer un vínculo de filiación con un menor que goza de una filiación legítima, establecida en su acta de nacimiento, como consecuencia de haber nacido dentro de un matrimonio, y que goza de posesión de estado de hijo del esposo de su madre. Más aún, este proceso es incoado sin que el marido de la madre impugne en justicia la paternidad que le ha sido atribuida legalmente por la presunción «*pater is est quem nuptiae demonstrant*», establecida en el artículo 312 del Código Civil, sino que al contrario, este se ha comportado como un buen padre de familia, asumiendo fielmente los deberes que le incumben en relación con el hijo.

4. El tribunal apoderado en primera instancia de la demanda en reclamación de paternidad decidió declararla inadmisibles, por considerar que VJMC carecía de calidad e interés jurídicamente protegido para cuestionar la filiación legítima de un niño que «ha nacido y permanece viviendo

en el centro de un matrimonio legalmente establecido, socialmente reconocido y constitucionalmente protegido». Debo reconocer la sabiduría de la jueza de primer grado, al analizar el presente caso haciendo un paralelismo con el nacimiento de Jesucristo. Es evidente, pues, que *si se hubiera practicado la prueba de ADN, José no sería su padre, pero no existe la menor duda de que es su hijo, un descendiente de David, y que este fue quien lo abrigó, cuidó, educó y forjó en el seno de su familia, le creó la personalidad al hombre más grande de la historia de la humanidad, todo esto, obviamente, salvando la distancia que corresponde al Padre.*

5. La decisión de la jueza de primera instancia fue recurrida por VJMC ante la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de San Pedro de Macorís. La Corte revocó la decisión y acogió la demanda en impugnación y reconocimiento de paternidad. La decisión de apelación determinó que se había probado la existencia de una relación extramarital entre VJMC y NMZ y que los resultados obtenidos en la prueba de ADN comprobaban que FJSM era hijo de VJMC. Es por ello por lo que ordenó a la Oficialía del Estado Civil rectificar el acta de nacimiento del niño, y que este compartiera con su progenitor, a partir de un acuerdo suscrito entre este y la madre, a la vez que mandaba a que el menor recibiera terapia con un profesional de la conducta, para que pudiera readaptarse a su cambio circunstancial de vida.

6. La decisión de apelación fue recurrida en casación por el matrimonio formado por HRSP y NMZ. La Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia decidió rechazar el recurso de casación por considerar: (i) que el artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño reconoce que la persona menor de edad tendrá derecho, desde que nace, a un nombre, y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado

por ellos; (ii) que el artículo 59 de la Ley núm. 136-03 reconoce el derecho del niño a vivir, ser criado y desarrollarse en el seno de su familia de origen y el actuar de manera contraria, con conocimiento pleno de que esa aseveración es mentira, hace pasible a quienes incurran en esta falsedad del delito de supresión del Estado; y (iii) que la prueba de ADN es la manera más precisa y concluyente de determinar la paternidad, más allá de toda duda razonable, relegando a un segundo plano la presunción de paternidad establecida en el artículo 312 del Código Civil.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

7. El consenso mayoritario considera que el recurso ante el Tribunal Constitucional debía ser declarado inadmisibile, en razón de que el requerimiento de los recurrentes *no tenía como objetivo la protección de derechos fundamentales, sino la revocación de las sentencias en las cuales se estableció que VJMC podía reclamar la paternidad de FJSM, por lo que no estaban tipificadas ninguna de las tres causales que justifican el recurso de revisión de decisiones jurisdiccionales.*

8. No puedo compartir la decisión de la mayoría, ni los fundamentos esgrimidos para justificarla, en razón de que obvia que el sujeto a proteger en el presente caso es el niño FJSM, a quien la Constitución garantiza un interés superior, que impone a los órganos jurisdiccionales brindar una tutela judicial diferenciada, que no puede quedar sujeta al impulso procesal de sus representantes. Cuando se trata de personas menores de edad, constituye un deber de los jueces y tribunales adoptar de oficio todas las providencias de lugar para asegurarles una tutela judicial efectiva, así como interpretar

el derecho aplicable (sustantivo y procesal) con un nivel particular de sensibilidad que permita proteger sus derechos fundamentales.

9. En materia de niñas, niños y adolescentes no cabe aplicar criterios formales, que impidan el acceso a la jurisdicción constitucional. El artículo 56 de la Constitución establece el principio del interés superior del niño, esto es, un mandato de optimización que en lo que respecta al ejercicio del poder jurisdiccional, obliga a reinterpretar los procedimientos para asegurar que los derechos del niño o niña no sean sacrificados por deficiencias en la defensa técnica o por la aplicación mecánica de reglas procedimentales que no han sido pasadas por el tamiz clarificador de los principios constitucionales aplicables al caso objeto de juzgamiento. Esto impone una tutela judicial particular o diferenciada, que module el rigor de los cánones procesales y reinterprete el derecho sustantivo conforme el interés superior del niño o niña que pueda resultar afectado por la decisión jurisdiccional.

10. Preciso es reiterar aquí lo que sostuve en el voto disidente de la Sentencia TC/0088/14:

Siempre debemos tener presente que la función del Tribunal Constitucional no es aplicar mecánicamente la ley, sino el motorizar, a través de su poder jurisdiccional, que los principios constitucionales constituyan un derecho viviente que impregne la totalidad del ordenamiento jurídico. Por tanto, sin desmedro de la especial deferencia hacia el legislador, debemos evitar cualquier interpretación literal de la ley que no sea conforme con los principios constitucionales que rigen el caso objeto de juzgamiento constitucional. De ahí que en la especie lo importante no es lo que la letra desnuda de la ley dice, sino lo que se aprehende de ella al relacionarla con los principios constitucionales.

11. Cabe agregar lo planteado por el profesor Gustavo Zagrebelsky, expresidente de la Corte Constitucional de Italia:

En el proceso de interpretación del derecho, el caso es el motor que impulsa al intérprete y marca la dirección. Partiendo del caso se acude al derecho para interrogarlo y obtener de él una respuesta. A partir del caso, el intérprete procede a buscar las reglas y vuelve a él, en un procedimiento circular (el llamado 'círculo interpretativo') de dirección bipolar que finaliza cuando se componen de modo satisfactorio las exigencias del caso y las pretensiones de las reglas jurídicas... Las exigencias de los casos cuentan más que la voluntad legislativa y pueden invalidarla. Debiendo elegir entre sacrificar las exigencias del caso o las de la ley, son estas últimas las que sucumben.

12. En la decisión adoptada por la mayoría, las que han sucumbido son las exigencias del caso, que era la protección del niño FJSM, en favor de una interpretación mecánica de las reglas jurídico-procesales del recurso de revisión constitucional, no compatible con el principio de la tutela judicial diferenciada que este tribunal ha sabido aplicar en otros supuestos que evidenciaban la inconveniencia de seguir los cánones procesales regulares. Basta sólo citar la paradigmática Sentencia TC/0127/13 que dejando de lado un consolidado precedente acerca de la improcedencia de la acción directa en inconstitucionalidad contra actos de efecto particular, habilita este mecanismo jurisdiccional cuando tales actos han sido dictados «con el propósito de eludir el cumplimiento de una sentencia definitiva e irrevocable».

13. El presente caso era propicio para que el Tribunal Constitucional brindara una tutela jurisdiccional diferenciada, que atenuara el rigor con que tradicionalmente se interpretan las condiciones de acceso al recurso de revisión constitucional

establecidas en el artículo 53 de la Ley núm. 137-11. Cabe señalar que en los fundamentos del recurso de revisión se esbozan tres cuestiones de especial relevancia constitucional que no han sido dilucidadas por la jurisdicción constitucional dominicana: a) la violación al debido proceso, en particular el derecho de defensa, en su vertiente del derecho que se tiene a probar; b) la violación del derecho a la intimidad familiar y a la garantía institucional de la familia; y c) la violación del interés superior del menor.

a. Sobre la alegada vulneración del derecho a la prueba.

14. Los recurrentes plantean que tanto la Corte de Apelación como la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia fundamentaron sus decisiones en el informe pericial relativo a un peritaje del ADN realizado sin autorización judicial y por un solo laboratorio, sin que se les permitiera aportar otra prueba. Una revisión de la documentación del proceso evidencia que estos no impugnaron oportunamente la prueba, ya que no fue sino ante la Suprema Corte donde hicieron los reparos a la misma, obviando cuestionarla en la primera y segunda instancia judicial, por lo que no cumplieron adecuadamente con el requisito previsto en el artículo 53.3.a. de la LOTCPC, según el cual las irregularidades y violaciones que fundamentan el recurso de revisión constitucional contra decisiones jurisdiccionales deben invocarse primero ante los tribunales del orden judicial, desde el momento en que se tiene conocimiento de las mismas, para darle la oportunidad a los tribunales ordinarios de valorar las pretensiones de las partes y adoptar las medidas de lugar para sanear el proceso.

15. Considero, sin embargo, que este requisito procesal de origen legal debe ser sacrificado cuando el Tribunal Constitucional advierta el incumplimiento de un deber de *diligencia especial* que el juez o tribunal ha incumplido, como lo es en la especie el *control de la prueba* en la jurisdicción especializada de niños, niñas y adolescentes. El voto mayoritario obvió que el conflicto judicial afectaba de manera preponderante los derechos fundamentales de un sujeto especialmente protegido por la Constitución —el niño— a quien se le debe garantizar una tutela judicial efectiva, con independencia de que sus representantes en juicio hayan ejercido adecuadamente su defensa. El interés superior del menor impone al juez el deber de suplir las deficiencias en que incurran sus representantes legales para evitar posibles afectaciones al derecho de identidad y el libre desarrollo de su personalidad.

16. En los procesos de filiación de niños, niñas y adolescentes, el juzgador debe asegurar, a petición de parte o de oficio, que las evidencias sean obtenidas y producidas respetando las reglas legales de formación, adquisición y conservación de la prueba. En el presente caso puede advertirse que la vía judicial omitió ponderar, entre otras cosas, si en la obtención extrajudicial de la prueba de ADN no se incurrió en chantaje o presión contra la mujer, ni si el camino que recurrieron las evidencias, esto es, la cadena de custodia, se realizó en condiciones de seguridad y de rigor adecuadas. En este tipo de casos es propicio que el Tribunal Constitucional verifique que los jueces hayan realizado una correcta fiscalización de la cadena de custodia de la prueba, para constatar la inexistencia de vicios en el manejo del material probatorio, desde su extracción hasta su análisis y valoración técnico legal. Por ello, es imperioso que sea el juzgador quien ordene la producción de la prueba pericial en un laboratorio debidamente acreditado, y

que no la dé por buena y válida, sin una contrapericia, cuando ella sea obtenida extrajudicialmente.

17. El especial deber de protección constitucional de un sujeto de derecho que no puede alegar por sí ante la justicia impone que el Tribunal flexibilice el requisito establecido en el artículo 53.3.a para posibilitar la verificación en sede constitucional de la vulneración de derechos fundamentales que se hayan producido por la omisión judicial de cumplir con debida diligencia el control de la prueba en procesos que puedan afectar derechos fundamentales de las personas menores de edad, aun cuando las partes no hayan invocado en la vía judicial infracción constitucional alguna. Es que el principio del artículo 56 de la Constitución, del que deriva la obligación de suplir cualquier deficiencia, implica que la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos del niño no puede quedar sujeta al solo impulso procesal del padre y/o la madre, sino que el juzgador debe ejercer un rol activo que garantice prioritariamente su interés superior.

b. Sobre la alegada vulneración del derecho a la intimidad familiar y a la garantía institucional de la familia.

18. Los recurrentes HRSP y NMZ alegan que el reconocimiento judicial de calidad e interés jurídico al recurrido VJMC, para impugnar la filiación paterna que el artículo 312 del Código Civil ha asignado al menor FJSM, en virtud de la presunción *«pater is est quem nuptiae demonstrant»*, constituye una violación a la garantía institucional de la familia y a la intimidad familiar. Afirman que su familia se encuentra en peligro de colapsar, *en la medida en que se ha permitido la injerencia del recurrido, tercero que sin tener*

facultad ni calidad para ello, ha reclamado la paternidad del hijo menor de los recurrentes, el cual ya tiene una filiación legal y una identidad familiar. De modo que la alegada vulneración del derecho a la intimidad familiar y la garantía de la familia dependen de la determinación de la calidad y el interés jurídico del recurrido.

19. La mayoría declaró inadmisibile este medio, considerando que «es atribución exclusiva de los tribunales del orden judicial determinar cuándo una persona tiene calidad e interés para incoar una determinada acción en justicia». Plantean, además, que *el Tribunal Constitucional no es una cuarta instancia y, en tal sentido, no tiene competencia para examinar si el señor VJMC tenía calidad e interés para incoar la acción de referencia, ya que razonar en sentido contrario implicaría entrar a decidir los hechos de la causa, cuestión que le está prohibida.*

20. No concuerdo en modo alguno con el criterio mayoritario. Soy de opinión que la calidad y el interés jurídico –o en síntesis, la legitimación procesal– son componentes del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y, en cuanto tal, han de ser precisados por el legislador y ponderados en concreto por los tribunales de justicia ordinaria. Esto no significa que el legislador no pueda establecer límites para accionar en justicia, ni que la concreta determinación judicial de que quien tiene legitimación procesal escape a la función revisora del Tribunal Constitucional. La legitimación procesal es una de las cuestiones básicas del derecho a la tutela judicial efectiva, razón por la cual la reglamentación queda subordinada a exigencias constitucionales. De modo que el Tribunal Constitucional debe jugar un rol de vigilancia de los criterios adoptados por los jueces ordinarios para asegurar que las normas procesales que regulan el acceso a la justicia sean aplicadas e interpretadas de manera razonable y razonada.

21. Cabe agregar que el acceso a la justicia no constituye un valor absoluto, que deba ser garantizado al progenitor biológico que pretende atacar la paternidad matrimonial. En las acciones judiciales que afecten la filiación de una persona, se requiere de una regulación legal que tome en cuenta los múltiples intereses en juego. El cambio de filiación no puede quedar sujeto a la simple voluntad de quien introduce o cuestiona la acción, pues las acciones intentadas tenderán a un mantenimiento o revocación de la filiación originalmente establecida. La delicadeza jurídica del asunto y el indudable impacto que provoca en la familia y en la identidad del menor impone que la revocabilidad del reconocimiento del hijo no pueda quedar sujeta a los estados de ánimo o a la mera voluntad de quien cuestiona o impugna la paternidad o la maternidad en un momento dado, pues la filiación trae consigo un conjunto de derechos, deberes y obligaciones que indudablemente repercuten desde el momento en que se crea el vínculo en la identidad de la persona.

22. El recurrido hace valer que los artículos 62, 63 y 179 *del Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 136-2003) en conjunción con la Convención de los Derechos del Niño, ha permitido que la Suprema Corte de Justicia ponga en cuestionamiento el carácter absoluto de la presunción de paternidad matrimonial del artículo 312 del Código Civil y, consecuentemente, se han ido eliminando progresivamente los escollos procesales que impedían a personas distintas del presunto padre o del hijo, pero con calidad e interés fundado, impugnar la filiación establecida a consecuencia de la presunción.*

23. El argumento de VJMC es sugestivo, pero no puede sostenerse ante la jurisdicción constitucional, en la medida que no logra armonizar su interés del «acceso a la justicia»,

con la «garantía institucional de la familia» de HRSP y NMZ. Si bien el Código del Menor introduce algunas innovaciones vinculadas al régimen de filiación, como resulta ser la *investigación de la paternidad*, no desarrolla de manera inequívoca los diversos escenarios afectados al régimen que le es propio, ni precisa adecuadamente quiénes son personas legitimadas para interponer la acción. No pretendo negar, en todas las hipótesis, la posibilidad de ejercer la acción en impugnación de paternidad por parte de quien alega la existencia de un vínculo biológico con un menor, pero sí debo señalar la necesidad de una regulación legal, que defina apropiadamente las condiciones de ejercicio de esta acción judicial (requisitos, condiciones y plazos), en conjunción con la aplicación del criterio del interés superior del niño, los derechos de la mujer, la paz familiar y la seguridad jurídica.

24. Para que un tercero pueda interponer una acción judicial que pretenda desconocer la filiación legalmente establecida, el legislador debe regularlo de manera inequívoca, tomando en cuenta la situación jurídica y familiar del niño o niña. Para que esta regulación legal sea constitucionalmente adecuada para proteger los derechos fundamentales en juego debe orientarse a buscar un equilibrio entre los componentes biológicos, sociológicos y emocionales propios de la filiación. El legislador debe desarrollar, de forma adecuada, los mecanismos que aseguren a los diversos sujetos interesados el acceso a la justicia y establecer reglas de prescripción que modulen los plazos en que ha de quedar habilitada la posibilidad de impugnar la filiación por parte de personas distintas del hijo, en razón de que para este la acción en reclamación judicial de filiación es imprescriptible (Sentencia TC/0059/13). Admitir este tipo de acciones sin una regulación legal adecuada crea una situación tal de inseguridad

jurídica que degeneraría en un estado de caos al interior de la familia, incongruente con las exigencias de protección que demanda el artículo 55 de la Constitución. Esto abre las puertas a un tenebroso camino de represalias, amenazas y posibles chantajes contra la mujer de parte de hombres despechados y vengativos.

c. Sobre la alegada violación del interés superior del menor.

25. Los recurrentes alegan que la Corte de Apelación y la Suprema Corte de Justicia han vulnerado el interés superior del menor al imponerle el derecho a conocer la identidad de su padre biológico. Cuestionan que se les impidió, como padres y como familia, valorar lo que es más conveniente para su hijo, pero sobre todo, se le impidió a este último decidir, en el momento que tenga conciencia para ello, si desea o no poner en duda su filiación paterna. Agregan que a pesar de que las decisiones judiciales invocan el interés superior del niño, en ninguna de las referidas instancias judiciales, se explica y desarrolla de manera objetiva, en que consiste este, ni tampoco justifican como opera en el caso concreto. Señalan, finalmente, que el interés superior del niño tal como lo desarrolla el legislador dominicano, no exige asunciones absolutas, sino que busca el balance y el equilibrio entre todos los derechos del menor.

26. El criterio mayoritario omitió analizar la alegación de la vulneración del interés superior del menor. Este era el punto neurálgico del presente caso, por lo que no se comprende que haya sido desechado de forma inopinada. Se perdió una oportunidad invaluable para continuar delineando precedentes vinculantes que aseguren la correcta aplicación del artículo 56 de la Constitución.

27. El artículo 56 de la Constitución dispone que: *la familia, la sociedad y el Estado, harán primar el interés superior del niño, niña y adolescente; tendrán la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, conforme a esta Constitución y las leyes.* Esta disposición es complementada por el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño, el cual señala de manera categórica que: *en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

28. El principio del interés superior del niño constituye un mandato de optimización que exige tomar en cuenta el bienestar integral de la persona menor de edad. Este principio impone a las autoridades judiciales a quienes compete sustanciar los procesos de menores el deber de realizar análisis de la situación concreta a la luz de lo que resulte conveniente el niño. Importa destacar además que el interés del menor no necesariamente se corresponde con lo que a juicio de sus padres es más conveniente para este, puesto que se trata de intereses interdependientes que no siempre confluyen entre sí. En el caso concreto, existen tres intereses en cuestión: el de la madre y su esposo, el del progenitor y el del hijo. Y el interés que debía prevalecer era el del hijo.

29. Una revisión de la actuación judicial evidencia que las autoridades judiciales se limitaron a utilizar el concepto del interés superior del menor sobre la base de la verdad biológica declarada probada, ignorando así, en expresión del profesor francés Philippe Malaurie, que en materia de filiación no existe una sola verdad. Tal como lo muestran las expresiones del lenguaje vulgar, hay muchas verdades: la afectiva («verdadero

padre es el que ama»); la biológica («los lazos sagrados de la sangre»); la sociológica (que genera la posesión de estado); la de la voluntad individual («para ser padre o madre es necesario quererlo»); la del tiempo («cada nuevo día la paternidad o la maternidad vivida vivifica y refuerza el vínculo»). Dado que no sólo el dato biológico forma parte de la identidad de la persona humana, pues existen aspectos sociológicos, culturales y sociales incontrovertibles, el análisis que ha de realizar el juzgador debe ser concreto y completo para poder determinar, a partir de las singularidades del caso, la decisión que mejor convenga al desarrollo integral del niño o niña.

30. La falencia del razonamiento de la Corte de Apelación y la Suprema Corte de Justicia es haber asumido, sin mayor análisis ni ponderación, que para la determinación de la filiación el interés superior del menor ha de establecerse exclusivamente por la verdad biológica. Se ignora así que a diferencia de la maternidad, la paternidad no es sólo una cuestión biológica y que el mantenimiento de la paz familiar constituye la mejor garantía del interés del menor. En efecto, cuando el hijo detenta una posesión de estado consolidada (artículo 321 del Código Civil), al ser tratado como tal por el marido de la madre, el elemento biológico no tiene por qué prevalecer, afectando la identidad filiatoria que no es su correlato. Es por ello por lo que el legislador estableció sabiamente que *ninguno puede reclamar un estado contrario al que le dan su acta de nacimiento y la posesión conforme a aquel título. Por el contrario, nadie puede oponerse al estado del que tiene a su favor una posesión conforme con el acta de nacimiento* (artículo 322 del Código Civil).

31. Creo acertada la doctrina comparada que privilegia los lazos creados por los niños, niñas y adolescentes, en el seno de la unidad familiar en la que se encuentran integrados, a las

exigencias que se derivan de la verdad biológica y las pretensiones de terceros al poner en cuestionamiento la paternidad matrimonial. A partir de tales criterios, la jurisprudencia argentina ha establecido que la pretensión de impugnar la paternidad por el presunto padre biológico, no habiendo ruptura matrimonial, o existiendo una posesión de estado consolidada, no puede prosperar. En este conflicto convergen valores difícilmente compatibles, como son la verdad biológica y la paz familiar, pero si se admitiera que la determinación de tal verdad pudiera ser procurada sin limitaciones, se correría el riesgo de convertir a la familia en un campo de Agramante, donde ningún estado civil estaría a cubierto de un eventual cuestionamiento. La prudencia, indispensable consejera en la interpretación de la ley, indica la conveniencia de no tomar ni la verdad de la filiación ni la paz familiar como valores absolutos. La ley trata de permitir la convivencia de ambos valores, y el juzgador debe ponderar en cada caso cuál es la solución que mejor asegura el interés del menor comprometido, sin que resulte pertinente elaborar formulas dogmáticas o apriorísticas.

32. En sentido similar, la jurisprudencia costarricense ha planteado lo siguiente:

La filiación, como elemento natural derivado de la concepción, es objeto de protección plena dentro del ordenamiento jurídico, el cual, la reconoce y tutela como principio fundamental asignándole una serie de consecuencias jurídicas. Así lo estipula expresamente el numeral 51 constitucional, al declarar a la familia como elemento natural y fundamento de la sociedad. Es ese reconocimiento a la filiación natural, de donde se desprenden disposiciones tales como las que imponen el derecho de los hijos y de las hijas a saber quiénes son su padre y madre biológicos; las obligaciones de velar por las necesidades de sus hijos e hijas habidos/as ya sea dentro o fuera de matrimonio; y también se ha dicho expresamente, el derecho de los padres a que se declare

su paternidad y se reconozca el ejercicio de esa paternidad. Sin embargo, el mismo ordenamiento reconoce que existen muchas situaciones de la vida real en las cuales, las personas se relacionan asumiendo comportamientos propios a los de la paternidad, sin que esta corresponda exactamente a un nexo biológico. Se ha hablado entonces de una paternidad social, en contraposición a la paternidad biológica, la cual, igualmente es tutelada, en razón del interés de la persona menor de edad. Así por ejemplo, disposiciones tales como las de los artículos 90 y 99, del Código de Familia, restringen el derecho a la declaración, impugnación e investigación de una nueva filiación, cuando el hijo o hija esté amparado por una posesión notoria de estado distinta a la que se quiera constituir; concediéndole, en este caso, prioridad a la paternidad socialmente establecida. Por otra parte, varios votos de esta Sala han señalado expresamente que en virtud del fundamental principio del interés superior del niño y de la niña, lo relativo a la filiación de las personas, particularmente de las menores de edad, no puede estar sujeto a los intereses particulares y a los vaivenes de la vida de relación de sus progenitores biológicos o legales. Por eso, en algunos casos en que existe una paternidad socialmente constituida, tal y como sucede en este asunto, la paternidad biológica cede frente a la paternidad social. Así las cosas, la acción de remover la paternidad socialmente constituida y solicitada por el recurrente, resulta contraria al fundamental derecho de los menores de edad y la filiación que han obtenido por la posesión notaria de estado ejercida por el actor durante muchos años [Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en Sentencia N.º 00682, del diez (10) de agosto de dos mil doce (2012)].

33. Me he puesto a pensar: ¿Qué estará pasando por la mente de FJSM? ¿Cómo influiría el conflicto emocional de paternidad en su vida presente y futura? ¿Puede la conducta ilegítima de los padres biológicos alterar el apacible e

inocente desarrollo de la personalidad de un niño, víctima de la irresponsabilidad de los adultos? Situaciones como estas aconsejan dejar en suspenso la investigación de la paternidad biológica hasta que él esté en condiciones de ejercerla por sí mismo. El interés superior del niño sólo ha sido ponderado adecuadamente por la jueza de primera instancia, que declaró inadmisibles las demandas por la carencia de calidad e interés del ahora recurrido, pero más importante aún, atendiendo a la necesidad de preservar la paz de la familia en que está inserto FJSM, donde es querido y comparte con un padre, una madre y un hermano, a quienes él reconoce –como evidenció la entrevista de la jueza– como su FAMILIA.

III. PROPUESTA DE SOLUCIÓN

34. Por las razones precedentemente expuestas, considero que el Tribunal Constitucional debió:

PRIMERO: DECLARAR admisible el recurso de revisión constitucional incoado por HRSP y NMZ en contra de la sentencia del cuatro (4) de abril de dos mil doce (2012), dictada por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia.

SEGUNDO: ACOGER el recurso revisión constitucional y, en consecuencia, **ANULAR** la sentencia aludida.

TERCERO: ORDENAR el envío del expediente a la Suprema Corte de Justicia, para los fines establecidos en el numeral 10, del artículo 54 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

CUARTO: EXHORTAR al Congreso Nacional, para que dentro de la función legislativa que le es propia, adopte las disposiciones que sean pertinentes para completar el régimen

legal de la filiación, asegurando, conforme el interés superior del niño, la armonización del acceso a la justicia y la paz familiar.

QUINTO: EXHORTAR a los jueces del orden judicial a que en las demandas de impugnación de paternidad, ponderen concretamente los componentes biológicos, sociales, emocionales y culturales propios de la filiación, procurando el bienestar integral de la persona menor de edad.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0257/15

Sobre la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Compañía Anónima de Explotaciones Industriales (CAEI) contra el Decreto núm. 366-10, dictado por el Poder Ejecutivo el quince (15) de julio de dos mil diez (2010). Se declara la inadmisibilidad de la referida acción, en razón de que no se trataba de un acto estatal de carácter normativo y alcance general, sino de un decreto dictado por el Poder Ejecutivo dentro de sus facultades constitucionales, con efectos particulares y concretos.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para expresar en este voto disidente los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este Tribunal a adoptar una decisión distinta de la que sustenta el consenso de la mayoría.

1. Síntesis del conflicto

1.1. El conflicto tiene su origen en la expropiación que hiciera el Estado dominicano de la parcela núm. 40, del distrito municipal de Los Llanos, paraje La Yeguada, provincia San Pedro de Macorís, propiedad de la Compañía Anónima de Explotaciones Industriales (CAEI) mediante el Decreto

núm. 366-10, dictado por el Poder Ejecutivo el quince (15) de julio de dos mil diez (2010), por supuestamente vulnerar los artículos 51 y 68 de la Constitución dominicana.

1.2. A raíz del decreto de expropiación mencionado, la Compañía Anónima de Explotaciones Industriales (CAEI), interpuso por ante el Tribunal Constitucional una acción directa en inconstitucionalidad, alegando que la violación a sus derechos fundamentales surge a raíz de un contrato que firmara el Estado dominicano para la construcción del acueducto Juan Dolio Guayacanes y extensión La Malena. Ante la falta de terrenos para la construcción del referido acueducto, el quince (15) de julio del año dos mil diez (2010), el Poder Ejecutivo dictó el Decreto núm. 366-10, donde además de declarar de utilidad pública la propiedad de la accionante, declaró la urgencia en la expropiación.

1.3. Las pretensiones de la parte accionante se basan en que el Decreto núm. 366-10 vulnera su derecho de propiedad, consagrado en el artículo 51 de la Constitución, ya que la urgencia no está incluida como figura jurídica dentro de las disposiciones del mencionado artículo. Además, la accionante alega la conculcación de su derecho a la efectividad de la garantía de los derechos fundamentales recogido en el artículo 68 de la Constitución. En adición a lo anterior, la Compañía Anónima de Explotaciones Industriales (CAEI), resalta que es la única y legítima propietaria del terreno expropiado, conforme lo establece el registro de título expedido a su nombre, y no el inexistente Consorcio Azucarero de Empresas Industriales.

2. Fundamento del voto disidente

2.1. El consenso mayoritario considera que el recurso ante el Tribunal Constitucional debía ser declarado inadmisibile, en

razón de que «el objeto de la acción directa en inconstitucionalidad está orientado a garantizar la supremacía de la Constitución de la República respecto de otras normas estatales de carácter infraconstitucional, pero no puede constituirse en un instrumento para reivindicar situaciones particulares y concretas, las cuales deben encaminarse por ante la jurisdicción contenciosa-administrativa».

2.2. No comparto la decisión de la mayoría, ni los fundamentos esgrimidos para justificarla, ya que la norma impugnada se trata de un Decreto, es decir, un acto administrativo que si bien en este caso, posee alcance puramente particular, se ha dictado en ejercicio directo de un mandato constitucional. Esta última categoría de actos administrativos si pueden ser objeto de acción directa en inconstitucionalidad

2.3. Además de lo anterior, el presente voto servirá para dar mi opinión sobre la práctica común del Estado de declarar la «urgencia» en los decretos contentivos de declaraciones de utilidad pública, a los fines de iniciar el proceso de expropiación sin haberse pagado aun el justo precio a los titulares de la propiedad.

A. Sobre los actos administrativos dictados por mandato directo de la Constitución o en ejecución de una norma constitucional

2.4. El Tribunal Constitucional ha establecido que

Los actos administrativos de carácter normativo y alcance general son susceptibles de ser impugnados mediante la acción directa si la autoridad pública responsable de producir la norma no observó los valores, principios y reglas de la Constitución de la República y del bloque de constitucionalidad (supremacía constitucional). Los actos administrativos de efectos

*particulares y que sólo inciden en situaciones concretas, deben ser tutelados mediante la acción en amparo, si se violan derechos fundamentales (Art. 75 de la Ley núm. 137-11) o por la jurisdicción contenciosa-administrativa, en caso de violarse situaciones jurídicas o derechos no fundamentales dentro del ámbito administrativo, estando la decisión final sujeta a un recurso de revisión constitucional de sentencias (Art. 53 de la Ley Núm.137-11), por lo que no escapa en ningún caso al control de la justicia constitucional. **Los actos administrativos producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y en ausencia, de una ley que los norme, aún no ostenten un alcance general o normativo, pueden ser impugnados mediante la acción directa en inconstitucionalidad, al tratarse de actuaciones que la Ley Sustantiva ordena realizar bajo ciertas formalidades de tiempo o modo, y a los fines de que se garantice la supremacía constitucional**, el tribunal debe verificar el cumplimiento íntegro y cabal del mandato constitucional» (TC/0236/14, TC/0041/13). (El subrayado es nuestro)*

2.5. Conforme a lo anterior, existe una excepción, dentro de la misma jurisprudencia constitucional dominicana, que permite la impugnación por vía de la acción directa en inconstitucionalidad de actos administrativos dictados en ejercicio de un mandato directo de la Constitución. Sin embargo, esta jurisprudencia limita dicha excepción a que no exista una ley que lo regule. En este caso, dicha ley es la núm. 344, del 29 de julio de 1943 y sus modificaciones, que establece un procedimiento especial para las expropiaciones intentadas por el Estado, el distrito de Santo Domingo o las Comunes.

2.6. No obstante la existencia de una ley que regula la declaración de utilidad pública, este Tribunal ha establecido que cuando el acto administrativo impugnado, aunque de alcances particulares, se haya dictado violando una Ley de

desarrollo constitucional, puede ser objeto de acción directa en inconstitucionalidad. En palabras del propio Tribunal Constitucional

Si bien es cierto que la violación a una ley, en sentido general, no puede, en principio, justificar una acción directa de inconstitucionalidad ante este Tribunal (puesto que el control de la legalidad de los actos se ejerce por vía de la excepción de ilegalidad promovida con ocasión de un proceso ante los tribunales ordinarios o administrativos), no es menos cierto que cuando la ley vulnerada es consecuencia de un mandato expreso de la Constitución al legislador, para completar la fuerza normativa del canon constitucional de que se trate -artículo 17 de la Constitución- el cual hace depender de las condiciones, obligaciones y limitaciones dispuestas por la ley, (la exploración y explotación de los yacimientos mineros, hidrocarburos y recursos naturales no renovables), que la propia Constitución permite a favor de los particulares, es indudable que estamos en presencia de una ley de desarrollo constitucional. La misma se incorpora a la norma fundamental para permitir su desarrollo y servir de complemento, y cuya violación entraña la violación de la norma constitucional. En resumidas cuentas, en el presente caso es incuestionable que si una concesión de exploración o explotación minera es otorgada en violación de la Ley 146-71, estaremos en presencia de una violación al artículo 17 de la Constitución, que dispone que las concesiones, contratos, licencias, permisos o cuotas que se otorguen para que los particulares exploren y exploten los yacimientos mineros, hidrocarburos y demás recursos naturales no renovables, serán otorgados con las condiciones, obligaciones y limitaciones que disponga la ley.

(Párrafos 9.4.1 y 9.5 de la sentencia TC/0015/13, de fecha once (11) de febrero de dos mil quince (2015).

2.7. Consideramos, en consecuencia, que la acción directa en inconstitucionalidad del Decreto núm. 366-10 es

procedente por haberse dictado el mismo en violación a la Ley núm. 344-43, del veintinueve (29) de julio de mil novecientos cuarenta y tres (1943), de Expropiación, la cual desarrolla lo establecido en el artículo 51 numeral 1 de la Constitución Dominicana.

B. Sobre la declaratoria de «urgencia» en los decretos de declaración de utilidad pública o interés social

2.8. El Artículo 51, numeral 1 de la Constitución dominicana dispone que

Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia de tribunal competente, de conformidad con la ley. En caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa.

2.9. En ningún lugar del citado artículo aparece la urgencia como una figura jurídica, lo que nos lleva a cuestionarnos: ¿Cuál es la base legal utilizada por el Estado dominicano para declarar la urgencia en los decretos de expropiación? La urgencia en ningún momento puede ser equiparable a la declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa que contempla el numeral 1 del artículo 51. El Estado de emergencia se encuentra definido en el artículo 265 de la Constitución, el cual reza a la letra que «El Estado de Emergencia podrá declararse cuando ocurran hechos distintos a los previstos en los artículos 263 y 264 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, medioambiental del país, o que constituyan calamidad pública». Por otro lado, el artículo 263 de la Constitución regula el Estado de Defensa

de la manera siguiente «En caso de que la soberanía nacional o la integridad territorial se vean en peligro grave e inminente por agresiones armadas externas, el Poder Ejecutivo, sin perjuicio de las facultades inherentes a su cargo, podrá solicitar al Congreso Nacional la declaratoria del Estado de Defensa».

2.10. El artículo 13 de la Ley núm. 344, del 29 de julio de 1943, modificado por la Ley núm. 471, del 2 de noviembre de 1964, a su vez modificado por la Ley núm. 700, de fecha 31 de julio de 1974, establece que

En caso de que no haya acuerdo sobre el valor de la propiedad que deba ser adquirida y el Poder Ejecutivo declare la urgencia, el Estado, los municipios y el Distrito Nacional, podrán entrar en posesión de dichos bienes para los fines perseguidos por la expropiación, una vez que se haya depositado en la Tesorería Nacional, en una cuenta especial fuera de la Cuenta República Dominicana, el valor ofrecido por el expropiante, a reservas de discutir ese valor por ante los Tribunales competentes.

La urgencia a la que este artículo se refiere es una declaratoria que tiene lugar dentro de un proceso judicial de expropiación forzosa, donde ya ha mediado el decreto de declaración de utilidad pública o interés social, el desacuerdo en el valor de la propiedad entre el Estado y el titular del derecho de propiedad, el apoderamiento del tribunal competente y la tasación de Catastro Nacional; por tanto, esta urgencia no puede ser invocada desde la declaración de utilidad pública o interés social.

2.11. Igualmente, del análisis del referido artículo 13 inferimos que cuando se declara la urgencia, se hace previo depósito en la Tesorería Nacional del valor ofrecido por el expropiante. Es decir, que esta urgencia no implica en modo alguno que el Estado pueda apoderarse de la propiedad sin haber cumplido con la indemnización establecida

en la Constitución a favor de los titulares del derecho de propiedad.

2.12. De lo expresado anteriormente, es fácil colegir, que durante toda la mitad del siglo XX y los primeros años del Siglo XXI, todos los gobiernos, en mayor o en menor medida, como administradores del Estado, le han inferido al derecho de propiedad las violaciones más injustas, más constantes y más desaprensivas que se puedan imaginar en un régimen de derecho. Ciudadanos dominicanos y sus familias han visto vulnerado el único derecho considerado como inviolable y sagrado por el artículo 17 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de mil setecientos ochenta y nueve (1789). En el caso dominicano, este derecho siempre ha gozado de rango constitucional y de una protección particular.

2.13. La declaración de urgencia abre las puertas a la arbitrariedad de la todopoderosa administración, en perjuicio de los ciudadanos que durante décadas se ven despojados de sus preciados bienes inmuebles. Se van extinguiendo los miembros de la familia, sin que el Estado cumpla con su obligación de respetar los derechos fundamentales. Bastaría hacer un inventario de las condiciones de construcción de importantes obras de infraestructuras viales y culturales que han sido realizadas, dejando en la más absoluta indefensión, por falta de pago, a sus legítimos propietarios. Piénsese en aeropuertos, parques, universidades, cementerios, instalaciones deportivas, centros culturales, entre otros.

2.14. La opinión mayoritaria debió tomar en consideración que la administración pública debe observar

Que la redimensión de los derechos fundamentales de las personas conlleva la inclusión dentro de los mismos de un derecho fundamental a una buena administración, que no se mani-

fiesta exclusivamente para las garantías jurídicas de las personas, sino que se orienta fundamentalmente en el aumento de la calidad de los servicios y actividades que realiza la Administración Pública, así como en el derecho de las personas de ser indemnizados a consecuencias de las lesiones a sus bienes o derechos ocasionadas por una actuación antijurídica de la Administración o en los casos de actuación regular cuando se ocasione un sacrificio particular.

(Considerando Décimo Segundo de la Ley 107-13, de fecha seis (06) de agosto de dos mil trece (2013).

2.15. Del estudio anterior de la legislación rectora en la materia, se desprende que el Decreto núm. 366-10, que declara de utilidad pública e interés social una porción de terreno dentro de la parcela núm. 40, del distrito municipal de Los Llanos, paraje La Yeguada, provincia San Pedro de Macorís, dictado por el Poder Ejecutivo el quince (15) de julio de dos mil diez (2010), viola el derecho de propiedad de la accionante, al incluirse en el mismo el carácter de urgencia, implicando esta infundada figura que el Estado entre en posesión del bien sin haber pagado la indemnización correspondiente a favor de los propietarios expropiados.

C. Error del decreto núm. 366-10, en cuanto al titular del derecho de propiedad del bien expropiado

2.16. El decreto núm. 366-10 señala como propietarios del terreno expropiado al Consorcio Azucarero de Empresas Industriales (CAEI), sin embargo, conforme al certificado de título de propiedad, el mismo se encuentra a nombre de la Compañía Anónima de Explotaciones Industriales (CAEI). El decreto impugnado incurre en un grave error, en cuanto a que

el designado propietario, Consorcio Azucarero de Empresas Industriales no existe, por tanto, ¿quién será el beneficiario de la indemnización correspondiente?, ¿cómo cobrarían los verdaderos propietarios expropiados el pago de sus acreencias frente al Estado, si el documento base de dicho pago tiene como beneficiaria una sociedad comercial inexistente? Consideramos que el perjuicio que este error causa en los derechos de propiedad de la accionante es más que obvio y, en virtud de ello, debió anularse dicho decreto.

3. Propuesta de solución

3.1. Por las razones precedentemente expuestas, considero que el Tribunal Constitucional debió:

PRIMERO: DECLARAR admisible la acción directa en inconstitucionalidad contra el Decreto núm. 366-10, dictado por el Poder Ejecutivo el quince (15) de julio de dos mil diez (2010).

SEGUNDO: DECLARAR, en cuanto al fondo, no conforme con la Constitución el Decreto núm. 366-10, dictado por el Poder Ejecutivo el quince (15) de julio dos mil diez (2010), y en consecuencia, **PRONUNCIAR** la nulidad total y absoluta de esta disposición legal, por las razones de derecho expuestas.

TERCERO: DECLARAR que la nulidad por inconstitucionalidad anteriormente pronunciada surtirá efecto inmediato, a partir de la notificación de la sentencia y para el porvenir, de conformidad con las disposiciones de la primera parte del artículo 48 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente

2016

SENTENCIA TC/0037/16

Sobre el recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por el Ministerio de Cultura y la Dirección Nacional de Patrimonio Monumental contra la Sentencia núm. 00233-2014, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014).

Se acoge el referido recurso de revisión, y en consecuencia, se revoca la decisión recurrida. Al conocer de la acción constitucional de amparo, el Tribunal Constitucional dispone su rechazo, por considerar que las actuaciones de la Dirección de Patrimonio Cultural del Ministerio de Cultura no violentaron el derecho de propiedad de la parte accionante en amparo, pues el inmueble en cuestión pertenece al inventario de bienes culturales protegido por el artículo 64.4 de la Constitución.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión mantenida en la deliberación del presente caso, tenemos a bien ejercer la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, para dejar constancia en este voto salvado de otras consideraciones que a nuestro juicio, debieron ser incluidas en la estructuración y motivación de la sentencia.

El presente recurso tiene su origen en el hecho de que la Fundación Universitaria O&M interpuso una acción de amparo contra el Ministerio de Cultura y la Dirección Nacional de Patrimonio Monumental del indicado ministerio (en lo adelante DNPM), tras haber rechazado la solicitud de demolición de los inmuebles referidos en la sentencia,

por estos pertenecer al inventario de inmuebles considerados como formando parte del patrimonio monumental en el sector Gascue. La parte accionante alegó que con tal medida se vulneraba su derecho de propiedad. El tribunal apoderado de la acción acogió la misma y no conforme con dicha decisión, el Ministerio de Cultura y la DNPM interpusieron formal recurso de revisión, con la finalidad de que el tribunal anulara la sentencia de amparo. En la sentencia rendida por este Tribunal Constitucional se acogió en cuanto al fondo el recurso de revisión constitucional, se revocó la sentencia emitida por el tribunal de amparo y se rechazó la acción incoada por la Fundación Universitaria O&M, por no verificarse ninguna violación a derechos fundamentales.

Estoy de acuerdo con la imposibilidad de demoler o destruir un inmueble que ha sido declarado patrimonio cultural de la nación. Esto es una realidad que encuentra sustento en la normativa internacional que rige la materia y la propia Constitución dominicana, cuyo artículo 64.4 impone al Estado el deber de garantizar su protección, enriquecimiento, conservación, restauración y puesta en valor. Asimismo, la preservación del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico y arqueológico se enmarca en los derechos colectivos y difusos establecidos en la Constitución. Esta intervención del Estado es particularmente relevante para preservar, en favor de las generaciones presentes y futuras, aquellos bienes que conforman nuestra identidad cultural.

En el caso de la especie, la parte recurrida ha alegado la vulneración de su derecho de propiedad, ante la negativa de la DNPM de autorizar la demolición del inmueble, indicando además que el Estado dominicano no ha planteado ninguna fórmula viable y concreta que evite tal lesión. En su escrito de defensa, estos invocan el artículo 51 de la Constitución,

que en efecto reconoce y garantiza el derecho de propiedad, puntualizando que tal derecho confiere a su titular el derecho de servirse del objeto sobre el cual recae (*jus utendi*), el de obtener sus frutos (*jus fruendi*) y el de su libre disposición (*jus abutendi*).

Efectivamente, el propio Tribunal Constitucional ha definido el derecho de propiedad como «*el derecho exclusivo al uso de un objeto o bien aprovecharse de los beneficios que este bien produzca y a disponer de dicho bien, ya sea transformándolo, distrayéndolo o transfiriendo los derechos sobre los mismos*». En esta tesitura, ha indicado que el derecho de propiedad tiene tres dimensiones para que pueda ser efectivo, como son: *el goce, el disfrute y la disposición* (TC/0088/12).

Sin embargo, tal criterio no debe ser asimilado en términos aislados de otros elementos que forman parte de la fisonomía constitucional del derecho de propiedad. Cuando el artículo 51 lo reconoce, indicando que toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes, también establece que la propiedad tiene una *función social* que implica obligaciones. Es justamente este elemento el que justifica la imposición de una serie de límites, más o menos intensos, que inciden directamente sobre el ejercicio del derecho. En este tenor, me parece oportuno destacar lo establecido por el Tribunal Constitucional español, en una sentencia que constituye su «*leading case*» en materia de propiedad privada:

la referencia a la «función social» como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su

ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a este subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes. (STC 37/1987).

Se podría entonces afirmar que el derecho de propiedad privada está compuesto por estos dos elementos esenciales: *utilidad individual* y *función social*. Ahora bien, la función social no opera *in abstracto*; su concreción está sujeta a una labor de interpretación y conexión sistemática con los demás preceptos constitucionales. Por tanto, este artículo 51 se complementa con otras disposiciones establecidas en la Constitución, que delimitan el contenido del derecho de propiedad en cada caso. Esto implica que no es posible desnaturalizar el concepto de función social subyugándolo a su absoluta discrecionalidad, sino que las limitaciones al ejercicio del derecho por efecto de la *función social* han de estar constitucionalmente justificadas.

En el caso específico del derecho de propiedad que recae sobre un bien que ha sido declarado patrimonio cultural de la nación, la imposición de importantes límites al ejercicio

del derecho encuentra respaldo en el artículo 64.4 y 66.3 de la Constitución. Por tal razón en la presente sentencia el Tribunal reiteró lo establecido en la TC/0208/14 en el sentido de que *«si bien este derecho tiene un carácter erga omnes, cuando se trata de bienes inmuebles que se encuentran situados dentro de los límites designados como patrimonio cultural de la nación, el derecho de propiedad es limitado»*, por efecto de la referida disposición. Esto explica que el artículo 11 de la Ley núm. 318, sobre Patrimonio Cultural disponga que: *«En ningún caso los bienes del patrimonio cultural de la Nación, sometidos al régimen establecido por la presente ley, podrán sufrir destrucción, daño o alteración inconsulta por parte de sus propietarios o poseedores»*.

La función social de un bien declarado patrimonio cultural impone al propietario y poseedor un deber especial de conservación y protección, el cual es ejercido bajo la supervisión e incluso asistencia del Estado, en caso de ser necesario. Indefectiblemente, esto limita el ejercicio del derecho de propiedad en procura de satisfacer un interés constitucional relevante. Es por ello por lo que concuerdo con la Corte Constitucional colombiana en el sentido siguiente:

La declaración de un bien como parte integrante del patrimonio cultural de la Nación, lleva consigo una serie de restricciones al derecho de propiedad, e imposición de cargas para los propietarios de estos que en concepto de esta Corporación, se relacionan con su disponibilidad y ello incluye, por supuesto, el uso o destinación que ha de darse al bien para efectos de su conservación y protección. En estos eventos, los propietarios de estos bienes, están obligados a tomar las medidas que sean necesarias para su mantenimiento. En contraposición, el Estado puede reconocer ciertas compensaciones y beneficios en su favor, las que en todo caso, han de ser proporcionales a la limitación del derecho a la propiedad que se llegue a imponer» (C-366-00).

En relación a esto, cabe señalar lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley núm. 492, del 27 de octubre de 1969, invocados por las partes aunque en contextos distintos: Artículo 15. *Los propietarios y poseedores de Monumentos Históricos Artísticos están obligados a realizar las obras de consolidación y conservación necesarias que la Oficina de Patrimonio Cultural determine. En casos que lo ameriten, la Oficina de Patrimonio Cultural podrá conceder a los propietarios un auxilio o un adelanto o incoar un expediente de expropiación.* Artículo 16. *Cuando la Oficina de Patrimonio Cultural estime, que es necesario realizar obras imprescindibles de consolidación en un Monumento Nacional de propiedad privada, invitará a su propietario o usuario a realizarlas. Cuando quede debidamente justificada la carencia de recursos del propietario o usuario, podrá la Oficina de Patrimonio Cultural costear total o parcialmente las obras, conceder un anticipo reintegrable con la garantía del Monumento para realizarlas o incoar el expediente de expropiación por causa de utilidad pública.*

Las disposiciones precitadas permiten inferir que aún antes de la adopción de la Constitución de 2010, el legislador impuso a propietarios y poseedores el deber de conservación y consolidación de las obras necesarias para la preservación del bien afectado al patrimonio cultural. Esta obligación, así como otro tipo de cargas impuestas sobre el propietario, como sería el deber de comunicar a la autoridad competente toda intervención que pretenda realizarse sobre el bien, son un reflejo de la función social del derecho de propiedad.

Es evidente que por efecto de la función social el derecho queda limitado pero el haz de facultades del propietario, en mayor o menor amplitud, deben subsistir, y por tanto este debe estar habilitado para obtener la utilidad económica del bien, aún en presencia de ciertas limitaciones; pues de lo

contrario se anularían elementos esenciales del derecho de propiedad. En esta tesitura, me adhiero a lo establecido por la Corte Constitucional colombiana en el sentido siguiente:

Es compatible con el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada que el legislador establezca prohibiciones temporales o absolutas de enajenación sobre algunos bienes, siempre y cuando se acredite que las mismas, además de preservar un interés superior que goce de prioridad en aras de salvaguardar los fines del Estado social de Derecho, mantiene a salvo el ejercicio de los atributos de goce, uso y explotación, los cuales no sólo le confieren a su titular la posibilidad de obtener utilidad económica, sino también le permiten legitimar la existencia de un interés privado en la propiedad (Sentencia C189/06, del 15 de marzo).

En este último punto estriba una de mis principales preocupaciones respecto al derecho de propiedad, en el entendido de que si bien la propiedad tiene una función social que implica obligaciones, esto debe conjugarse con el derecho al uso, goce y disposición que tiene el propietario sobre sus bienes. Por ello, a pesar de coincidir con el voto mayoritario, que estima que la decisión adoptada por la subdirectora técnica de la DNPM, de denegar la solicitud de demolición del inmueble en cuestión tiene razón de ser en la finalidad constitucional que persigue, soy de opinión que debió establecerse expresamente el derecho que tiene la parte recurrida, Fundación Universitaria O&M, de contar con otras alternativas que le permitan satisfacer su interés privado, preservando así uno de los elementos medulares del derecho de propiedad.

En este contexto, encuentro razonable que existan ciertas condiciones y requisitos que permitan activar esas otras alternativas o medios que permitan garantizar el interés particular del titular del derecho. En este escenario, debe existir una

comunicación fluida y constante entre las autoridades y el propietario, donde este deposite ante el órgano competente la debida documentación que sustenta sus pretensiones y que ameritan una intervención sobre el bien, a fin de obtener un provecho económico del mismo.

Una vez agotado este trámite, y en caso de que quede debidamente justificada la imposibilidad de realizar una intervención sobre el bien sin destruirlo, lo más razonable es que el propietario cuente con otras alternativas que satisfagan su interés particular. A pesar de que la amplitud de las facultades de uso y disposición sobre el bien puedan restringirse atendiendo a fines constitucionalmente legítimos, la utilidad individual forma parte del contenido esencial del derecho mismo.

En el caso particular que nos ocupa, el propietario alega que el Estado no le ha planteado ninguna fórmula viable y concreta, que evite la lesión a su derecho de propiedad. La Administración, por su parte, manifestó no haber recibido del particular proyecto alguno en relación a las posibilidades de intervención sobre el inmueble. Es por ello por lo que solicitó ante el tribunal de amparo que se ordenara al propietario «*la presentación del proyecto de puesta en valor del inmueble a fines de garantizar el buen estado del mismo para su conservación y legado de las presentes y futuras generaciones*». Aunque el propietario presentó una certificación de una firma de ingenieros en la que consta que una posible remodelación de la propiedad resulta más onerosa que su demolición, no se vislumbran los parámetros técnicos, los eventuales costos y demás soporte documental que avale tal aseveración.

Concurrí con el voto mayoritario porque no se establece que la Fundación Universitaria O&M haya agotado todas las diligencias necesarias ante la DNPM para acreditar en un proceso sumario como el amparo que no había otra alternativa

viable a sus intereses, como no fuera la demolición de un bien declarado patrimonio cultural.

Sin embargo, no escapa a mi conocimiento que tenemos una normativa legal insuficiente y desactualizada para tratar las distintas problemáticas que generan conflictos jurídicos como en el caso de la especie. A la luz de las nuevas exigencias constitucionales, la limitación a los derechos fundamentales debe estar precedida del establecimiento de reglas claras por parte del legislador, donde no se limite a establecer meras definiciones de conceptos, sino que determine parámetros inequívocos, que informen la actuación de la Administración; es decir, que en la especie, deben existir criterios legales suficientes en lo referente a la determinación de los bienes que integran el patrimonio cultural de la nación. Pero aún más, toda decisión administrativa en esta materia, que ha de estar informada con base en parámetros legales previamente definidos, deberá ser adoptada en un acto debidamente motivado, en el que se concreten los criterios específicos que justifiquen la determinación de un bien como parte del patrimonio cultural.

Desde esta perspectiva, es concebible que la Fundación Universitaria O&M haya manifestado su inconformidad respecto de la forma en que ese inmueble fue afectado al patrimonio cultural de la nación, esto es, a través de la Ficha del Centro de Inventario de Bienes Culturales en el año 1982. ¿Es entendible a la luz de la Constitución de 2010 que la limitación a un derecho fundamental como lo es el derecho de propiedad siga operando con base en parámetros legislativos insuficientes y desactualizados? ¿No es esto acaso un atentado a la seguridad jurídica?

Estas y otras interrogantes me compelen a exhortar al legislador a que proceda a revisar y actualizar de manera

integral la normativa que versa sobre el patrimonio cultural de la nación, desde los parámetros y criterios vigentes, para que un bien pertenezca a esta categoría, hasta el establecimiento de manera inequívoca de posibles alternativas para que el propietario pueda aprovechar su bien. En determinados casos podría incluso plantearse la posibilidad de una permuta, o incluso la expropiación del bien, cuando no sea posible ninguna intervención viable sobre el mismo, previo pago de su justo valor. Esto así porque no es concebible que la función social anule totalmente el interés privado que recae sobre el bien. Adicionalmente, la Fundación Universitaria O&M se ha destacado por sus valiosos aportes a la educación superior y nada hace presumir que el inmueble involucrado no sería utilizado en la sagrada misión educativa.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente

SENTENCIA TC/0220/16

Sobre la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Everlast Doors Industries, S. A. contra el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, del nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012); y la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013).

La referida acción fue rechazada en cuanto al fondo y, en consecuencia, fueron declaradas conforme con la Constitución las disposiciones impugnadas, por no haberse comprobado la transgresión de los preceptos constitucionales cuya vulneración se invocaba.

VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS MILTON RAY GUEVARA Y RAFAEL DÍAZ FILPO

En el ejercicio de nuestras facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 186 de la Constitución de la República 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), emitimos el siguiente:

VOTO SALVADO

Consideraciones previas:

La presente acción directa interpuesta en fecha primero (1ro.) de noviembre del dos mil trece (2013), por la sociedad

comercial Everlast Doors Industries, S. A., va dirigida contra el artículo 43 de la Ley No. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, de fecha 9 de noviembre del 2012; y la Norma General No. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, de fecha 26 de agosto del 2013, cuyo contenido se describe a continuación:

A. Artículo 43 de la Ley No. 253-12:

«Para fines de la aplicación del Impuesto sobre Transferencia de Bienes y Servicios (ITBIS) e Impuestos Selectivos al Consumo en las operaciones de las empresas acogidas a los regímenes fiscales y aduaneros especiales se considerará como contribuyente a la persona física, jurídica o entidad que adquiere el bien objeto de transferencia o el servicio prestado. PÁRRAFO. Las empresas acogidas a los referidos regímenes que transfieran bienes o presten servicios, quedan instituidas como agentes de retención de los referidos impuestos».

B. Norma General para Regular la Retención del ITBIS y del ISC por parte de las Empresas Acogidas a Regímenes Especiales de Tributación.

Artículo 1. La presente Norma General tiene como finalidad regular a los contribuyentes acogidos a los regímenes fiscales y aduaneros especiales, vigentes en la República Dominicana, como Agentes de Retención del Impuesto sobre Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) y del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) cuando transfieran bienes o presten servicios en el mercado local gravados con los referidos impuestos. Párrafo. Se considera transferencia de bienes en el mercado local, la venta, cesión, permuta o entrega en uso de bienes y a la prestación de cualquier servicio a personas físicas o jurídicas que no estén acogidos al régimen especial de exportación que establece la Ley No. 8-90 sobre Zonas Francas de Exportación.

Artículo 2. A los fines de la aplicación de la presente Norma General, se consideran contribuyentes acogidos a regímenes fiscales y aduaneros especiales, las empresas registradas bajo leyes de incentivos; entre ellas, sin que esta enumeración sea limitativa:

- *Zonas Francas Comerciales.*
- *Zonas Francas de Exportación.*
- *Zonas Francas Comerciales en los Hoteles Turísticos.*
- *Empresas ubicas en las zonas especiales de Desarrollo Fronterizo.*
- *Empresas de Desarrollo Turístico.*
- *Instituciones sin Fines de Lucro.*
- *Empresas de Cadena Textil.*

Párrafo I. En las Zonas Francas Comerciales localizadas en los aeropuertos, se delimita el territorio para las ventas no consideradas en el mercado local, aquellas que se realicen después de la zona migratoria.

Párrafo II. Para que los adquirientes de los bienes y servicios facturados por las Zonas Francas Comerciales, tanto de los aeropuertos como las localizadas dentro de los hoteles turísticos, puedan comprar exentos de ITBIS y de ISC se requerirá, a la hora de realizar las compras, la presentación del pasaporte extranjero y ticket aéreo que confirme la fecha efectiva de salida de territorio dominicano.

Artículo 3. La retención aplicable a la que se hace referencia en esta norma general será el cien por ciento (100 %) del ITBIS y del ISC, correspondiente al bien o servicio facturado.

Artículo 4. La declaración y pago de las retenciones efectuadas conforme a esta Norma General, se realizarán en los plazos y formas establecidos en el Código Tributario Dominicano para esos impuestos.

Artículo 5. Las obligaciones establecidas en la presente Norma General constituyen deberes formales que deben ser cumplidos por los contribuyentes y responsables, por lo que el incumplimiento de esas obligaciones serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 257 del Código Tributario de la República Dominicana y sus modificaciones, sin perjuicio de la aplicación de cualquier otra sanción dispuesta en el Código Tributario, conforme al hecho que las tipifique.

Artículo 6. La presente Norma General entrará en vigencia a partir del primero (1) de septiembre del año 2013».

En apoyo a sus pretensiones, la parte accionante sostiene que las indicadas disposiciones vulneran los artículos 184, 149, 50 y 110, 69.10 y 138 de la Constitución, relativos a los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales, a la función del Poder Judicial, a la libertad de empresa, seguridad jurídica e irretroactividad de las leyes, al debido proceso administrativo y a los principios rectores de la administración pública».

Fundamento del voto:

La mayoría de los honorables jueces que componen este Tribunal Constitucional han concurrido con el voto mayoritario en la dirección de rechazar la referida acción directa y declarar conformes a la Constitución las disposiciones impugnadas, por entender que no vulneran las disposiciones constitucionales invocadas por la accionante, sociedad comercial Everlast Doors Industries, S. A.

En lo que respecta al artículo 43 de la Ley No. 253-12, estamos de acuerdo con lo expresado por la mayoría, en el entendido de rechazar las pretensiones sometidas por

la accionante, reiterando lo pronunciado en la Sentencia TC/0148/13, del 12 de septiembre del 2013, dictada con motivo de una acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por la hoy accionante contra el mismo artículo 43 de la citada Ley No. 253-12.

Por consiguiente, concurrimos con lo decidido por la mayoría en cuanto a la Norma General No. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, de fecha 26 de agosto del 2013, sin embargo, salvamos nuestro voto por entender que el tribunal deberá plantearse con mayor profundidad en el futuro, los temas que involucran el cumplimiento de la garantía constitucional de la audiencia a las personas interesadas en la adopción de normas reglamentarias.

Así lo sostuvimos, en el voto correspondiente a la Sentencia TC/0201/13, del 13 de noviembre del 2013, dictada por este Tribunal Constitucional, con motivo de una acción directa en inconstitucionalidad contra una Norma General emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, en la que igualmente se invocaba el incumplimiento de la garantía constitucional de la audiencia a las personas interesadas. En ese tenor, reiteramos lo expresado en esa oportunidad, destacando lo siguiente:

a. El Tribunal Constitucional ha establecido en la Sentencia TC/0041/13⁶⁸, que los actos administrativos de carácter normativo y alcance general son susceptibles de ser impugnados mediante la acción directa, pues al tratarse de un control abstracto o de contenido de la norma, el Tribunal Constitucional verifica si la autoridad pública responsable de producir la norma observó los valores, principios y reglas de la Constitución de la República y del bloque de

68 Dictada en fecha 15 de marzo de 2013.

constitucionalidad (supremacía constitucional). El Tribunal precisó en la Sentencia TC/0065/13⁶⁹: «que dicha acción directa está orientada al ejercicio de un control en abstracto de los actos dictados por el poder público en cuanto a su contenido objetivo».

b. Ciertamente, en estos supuestos el Tribunal Constitucional está obligado a verificar la existencia de una contradicción real y concreta entre lo establecido en la norma reglamentaria y las disposiciones de la Constitución, con independencia de que el reglamento también incurra en una vulneración a la ley. No obstante, nada impide al órgano jurisdiccional ponderar el contenido de las regulaciones legales que desarrollen adecuadamente la Constitución, para precisar las obligaciones y los límites constitucionalmente relevantes de la potestad.

c. Conforme lo establecido en el artículo 69.10 de la Constitución, el debido proceso debe ser garantizado en todas las actuaciones que realice la administración, sin distinguir o exceptuar aquellas que no se traten de procedimientos sancionatorios ni resulten afectados derechos fundamentales. Este se entiende como el procedimiento que debe seguir la administración pública para la emisión de todos y cada uno de sus actos, lo cual estará determinado bien por la Constitución o por las disposiciones legales que regulen la materia. Por consiguiente, el artículo 138.2, dispone una reserva de ley para regular: «El procedimiento a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos, garantizando la audiencia de las personas interesadas, con las excepciones que establezca la ley».

d. De manera que para la emisión de sus actos y resoluciones, la Constitución obliga a la Administración a seguir un procedimiento establecido por la ley, en el cual siempre se

69 Dictada en fecha 17 de abril de 2013.

debe garantizar la audiencia de las personas interesadas, salvo que la ley establezca lo contrario. Esta reserva legal no impide que el Tribunal Constitucional tutele por vía del control directo el cumplimiento de la garantía constitucional de la audiencia a las personas interesadas en la adopción de normas reglamentarias. Lo que el constituyente ha delegado en la ley es el establecimiento de los procedimientos concretos a través de los cuales se cumplirá con la garantía de audiencia y las excepciones de la misma. En tal virtud, salvo las excepciones que establezca válidamente la ley, el incumplimiento del trámite de audiencia en la adopción de los reglamentos es un vicio constitucional que habilita el control constitucional directo; toda vez que el debido proceso administrativo constituye una garantía constitucional que debe la administración a los administrados y que debe ser protegida por este Tribunal.

e. Sobre este aspecto se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia, explicando que: «*El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial (...); comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general*⁷⁰». De igual forma, lo ha definido como «*el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa que guardan relación directa o indirecta entre sí, y cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal.*⁷¹»

70 Corte Constitucional de Colombia T-552/1992.

71 Corte Constitucional de Colombia T-909/2009.

f. Lo indicado no significa que cualquier falta en el marco de un procedimiento administrativo implicaría la inconstitucionalidad o la nulidad del acto que resulte; por lo que este Tribunal debe delimitar cuáles de esas faltas vulneran las garantías constitucionales que son debidas a los administrados, para así indicar –en ausencia de una disposición legal expresa al respecto– los lineamientos que debe seguir la administración pública en la emisión de sus actos. A tales fines, es recomendable tener en cuenta que «*el incumplimiento grave del debido procedimiento previo a todo acto administrativo (...) debe ocasionar la nulidad absoluta de acto pertinente*»⁷²; y que «*la inobservancia de requisitos de forma impuestos por principios vinculados al orden público administrativo (garantía de los administrados) es también considerada causa de nulidad del acto emitido con tal defecto (...)*»⁷³.

g. Conforme lo invocado por la accionante, la adopción de una norma reglamentaria sin garantizar «la audiencia de las personas interesadas», conforme el artículo 138 numeral 2 de la Constitución, salvo las excepciones que establezca la ley, configura un defecto de trámite en el procedimiento que habilita el control directo de constitucionalidad. El que la Constitución remita a la ley el desarrollo del procedimiento legislativo, no obsta para que el Tribunal Constitucional pueda tutelar por vía del control directo el cumplimiento de la garantía constitucional de la audiencia a las personas interesadas en la adopción de normas reglamentarias. Lo que el constituyente ha delegado en la ley es el establecimiento de los procedimientos concretos a través de los cuales se cumplirá

72 Comadira, Julio Rodolfo, y Escola, Héctor Jorge. Derecho Administrativo Argentino. Editorial Porrúa. México, D.F. 2006. p. 308.

73 *Ibidem*. p. 309.

con la garantía de audiencia y las excepciones de la misma. De ahí que salvo las excepciones que establezca válidamente la ley, el incumplimiento del trámite de audiencia en la adopción de los reglamentos es un vicio constitucional que habilita el control constitucional directo. Esto no significa que sean constitucionalmente relevantes todos los requisitos que prevea la ley para asegurar la garantía de audiencia. Por ello, corresponde al Tribunal Constitucional definir el contenido esencial o constitucionalmente relevante del derecho de audiencia.

h. El trámite de audiencia en la adopción de este tipo de actos responde al respeto del principio de participación, concepto inherente al Estado democrático. Dicho principio es la base de las garantías constitucionales dentro de las actuaciones administrativas, de acuerdo a lo que se deduce del precitado artículo 138.2 *«en el sentido de que sería imposible tramitar válidamente una actuación administrativa sin la presencia directa de los interesados en las resultas de la misma»*⁷⁴.

i. La participación de los interesados, no sólo les garantizar el conocimiento de la norma sino que le permite a la administración obtener retroalimentación e información que resultará finalmente en la emisión de actos administrativos eficientes. De ahí que no se puede ver este principio de participación y la obligación de respeto del debido proceso administrativo con la materialización de las audiencias como una carga impuesta a la administración, sino como parte del ejercicio natural de un Estado social de derecho. En ese tenor la Corte Constitucional de Colombia ha explicado que *«en procura de la materialización del derecho a participar en las decisiones que afectan o puedan llegar a afectar los legítimos*

74 Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Procedimientos Administrativos y Tecnología. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 119

intereses y derechos de los habitantes del país, le corresponde a las entidades estatales suministrarle a las personas oportunamente toda la información que no goce de reserva constitucional o legal; advirtiéndolo sí, que esta información oficial debe ser completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y siempre oportuna. Desde luego que el derecho a la información así servido se convierte en poderoso instrumento de reflexión-acción tanto individual como colectiva, en el entendido de que las autoridades estatales, a más de esa información, deben asumir la promoción, creación y fomento de las condiciones idóneas a la discusión pública de los temas pertinentes; recordando a la vez que la participación ciudadana en esos ámbitos de discusión constructiva supone el recíproco respeto de los criterios expuestos por los interlocutores institucionales y privados, pero no pasivamente, sino reedificando mutuamente sobre la comprensión de lo ya examinado y depurado de manera concertada, al tiempo que la diferencia y pluralidad de opiniones actualizan su poder constructivo en el suceso democrático»⁷⁵.

j. En consonancia con lo precedentemente expresado, la Ley No. 107-13⁷⁶, sobre los derechos y deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública y de procedimiento administrativo que rigen a la actividad administrativa, contempla en sus artículos 30 y 31, las normas comunes de procedimiento administrativo para la elaboración de normas administrativas y planes. Sobre la audiencia a los ciudadanos, el artículo 31.1 de la citada ley dispone especialmente lo siguiente: *«Audiencia de los ciudadanos directamente afectados en sus derechos e intereses. La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las asociaciones que les representen, se*

75 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-891 de 2002.

76 Promulgada el 6 de agosto de 2013.

ha de producir en todo caso antes de la aprobación definitiva del texto reglamentario, plan o programa cuando puedan verse afectados en sus derechos e intereses legítimos. Habrá de otorgarse un plazo razonable y suficiente, en razón de la materia y de las circunstancias concurrentes, para que esa audiencia resulte real y efectiva. La Administración habrá de contar igualmente con un plazo razonable y suficiente para procesar y analizar las alegaciones realizadas».

k. El ciclo temporal de la garantía de audiencia de los interesados, se podrá extender también a los momentos iniciales o de elaboración de las prioridades y esquemas del borrador, así como a la fase de seguimiento y supervisión, una vez aprobado el texto reglamentario, plan o programa, en virtud de lo previsto en el artículo 31.6 de la citada Ley No. 107-13.

l. En ese sentido, cabe señalar el artículo 23 de la Ley No. 200-04⁷⁷, General de Libre Acceso a la Información Pública, precisa que: *«Las entidades o personas que cumplen funciones públicas o que administran recursos del Estado tienen la obligación de publicar a través de medios oficiales o privados de amplia difusión, incluyendo medios o mecanismos electrónicos y con suficiente antelación a la fecha de su expedición, los proyectos de regulaciones que pretendan adoptar mediante reglamento o actos de carácter general, relacionadas con requisitos o formalidades que rigen las relaciones entre los particulares y la administración o que se exigen a las personas para el ejercicio de sus derechos y actividades».* El procedimiento para la publicación de dichos proyectos ha sido diseñado conforme lo dispuesto en los artículos 45 al 59 del Reglamento de la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, aprobado mediante el Decreto No. 130-05, del 25 de febrero de 2005.

77 Promulgada el 28 de julio de 2004.

En conclusión, la garantía de audiencia establecida en el artículo 138 numeral 2 de la Constitución, cuando se trata de reglamentos y otros actos administrativos de alcance general, comporta como contenido esencial la exigencia de la audiencia, conocimiento y discusión con suficiente anticipación de los proyectos que serían adoptados. De ahí que el trámite o la emisión de una norma administrativa sin la debida publicación de los proyectos con suficiente antelación y su consecuente discusión con los interesados, constituye una excepción a lo dispuesto en dicha disposición constitucional, que podría habilitar el control directo de constitucionalidad.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente, y Rafael Díaz Filpo, juez.

SENTENCIA TC/0263/16

Sobre el recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por la Policía Nacional contra la Sentencia núm. 354-2013, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciocho (18) de septiembre de dos mil trece (2013). El referido recurso fue declarado inadmisibile, por haber sido interpuesto de manera extemporánea.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADOS MILTON RAY GUEVARA, RAFAEL DÍAZ FILPO Y WILSON S. GOMEZ RAMIREZ

Concurrimos al criterio mayoritario reflejado en la sentencia, pero de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, tenemos a bien ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para hacer constar en este voto salvado algunas consideraciones sustantivas que a nuestro juicio, deberían ser tomadas en cuenta para resolver el fondo de controversias como las de la especie, en las que miembros de la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas alegan haber sido cancelados, separados o puestos en retiro en violación de los cánones constitucionales y legales que rigen la función policial o militar.

La decisión de consenso inadmite el recurso de revisión de la Policía Nacional, por haber sido interpuesto fuera de plazo. La extemporaneidad de la decisión es causa suficiente para declarar inadmisibile el recurso, y por ello votamos a favor de la decisión. Ahora bien, consideramos que es necesario reflexionar sobre algunos aspectos relativos a los procesos judiciales

que se han incoado a partir de la cancelación, separación o la puesta en retiro de miembros de la Policía Nacional – que es aplicable, *mutatis mutandis* a las Fuerzas Armadas–, pues hasta ahora las decisiones de este tribunal no han visualizado la correcta aplicación del artículo 256 de la Constitución –253 en el caso militar– como un presupuesto previo al ejercicio de cualquier acción jurisdiccional.

El referido artículo 256 de la Constitución establece la **carrera policial** en los siguientes términos: «*El ingreso, nombramiento, ascenso, retiro y demás aspectos del régimen de carrera policial de los miembros de la Policía Nacional se efectuará sin discriminación alguna, conforme a su ley orgánica y leyes complementarias. Se prohíbe el reintegro de sus miembros, con excepción de los casos en los cuales el retiro o separación haya sido realizado en violación a la ley orgánica de la Policía Nacional, previa investigación y recomendación del ministerio correspondiente, de conformidad con la ley*».

Este tribunal estableció, en la Sentencia TC/0051/14, que «*[e]n cuanto al alegato del recurrente, relativo a que el artículo 256 de la Constitución prohíbe el reintegro de sus miembros una vez estos han sido cancelados, el Tribunal Constitucional considera que no es aplicable a la especie, en razón de que la cancelación ocurrió en franca violación a derechos fundamentales, especialmente, el derecho al trabajo y al honor del señor Guillermo Roja Ureña, además, porque la referida cancelación constituye una decisión arbitraria*». Tal criterio ha sido ratificado en la Sentencia TC/0375/14, al insistirse en que «*el mencionado texto constitucional no es aplicable cuando la cancelación adolece de irregularidad y es arbitraria*».

Los suscritos consideramos que el Pleno de este tribunal debe avocarse a revisar el criterio anterior, disponiendo que policías y militares, previo a incoar una acción jurisdiccional

en procura de obtener el reintegro a las filas de la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas, sin distinción de la naturaleza de la lesión invocada, agoten la vía administrativa ante el ministro competente –el del Interior y Policía, en el caso que nos ocupa–, para que este realice la investigación y recomendación correspondiente que mandan los artículos 253 y 256 de la Constitución, de conformidad con lo establecido en las leyes orgánicas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

Esto implica que si el agente cancelado o puesto en situación de retiro estima que esto ocurrió en violación de la ley, debe incoar una instancia ante el ministerio competente, según se trate de miembros de la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas, indicando los motivos por los cuales considera que su desvinculación fue realizada al margen de lo estipulado en la Constitución y la ley orgánica respectiva. Una vez apoderado, el ministerio deberá investigar la alegación del presunto afectado, y realizará la correspondiente recomendación sobre el reintegro solicitado. Se trata, entonces, de un trámite administrativo obligatorio, que encuentra su sustento en la propia Constitución y en cuya ausencia toda acción intentada en la vía jurisdiccional resulta inadmisibles, al operar como una excepción al no agotamiento de vía administrativa previa, tanto en la acción de amparo como en el recurso contencioso administrativo.

Dado que la actuación del ministerio correspondiente deberá efectuarse de conformidad con la ley, conviene aplicar el criterio establecido por este tribunal en la **Sentencia TC/0373/14** en el sentido siguiente: «*La determinación legislativa debe ser efectuada dentro de los parámetros fijados por la propia Carta Fundamental, esto es, cumplir con el requisito esencial de la habilitación constitucional, lo cual reafirma el principio de supremacía constitucional (Art. 6) que consagra*

que «todos los poderes públicos están sujetos a la Constitución, norma suprema y ordenamiento jurídico del Estado». De ahí que no resulte válido suplantar al poder constituyente (poder originario) mediante la desconstitucionalización de lo que este poder constitucionalizó mediante su inclusión expresa en el texto constitucional, quedando así el poder constituido (poder creado por el constituyente) limitado por la Constitución».

De conformidad con lo anterior, y en consonancia con el precedente establecido por este tribunal en la **Sentencia TC/0189/15**, ha de concluirse que este trámite no puede ser anulado por la inercia del legislador, quien debe regular los plazos, condiciones y procedimientos para su adecuado ejercicio. Por ello, procede exhortar al Congreso Nacional para que en el ejercicio de la función legislativa que le es propia, subsane lo antes posible el vacío normativo que existe en la materia, con una reforma de las leyes orgánicas respectivas. Esta regulación, para ser conforme con la Constitución, no puede diluir la autoridad que la Constitución asigna al ministro del ramo competente.

La ausencia de una regulación específica en las respectivas leyes orgánicas de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas impone aplicar de forma supletoria la regulación contenida en la Ley núm. 107-13, en lo relativo a la interposición y resolución de los recursos administrativos. Ello encuentra sustento en lo establecido en el artículo 1, párrafo I, de la propia ley, al disponer lo siguiente: *«Los órganos y entes administrativos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán regidos por los principios y reglas previstos en esta Ley Orgánica, siempre que sean compatibles con la especificidad de las funciones que les asigna la Constitución y sus respectivas Leyes Orgánicas».*

Acorde con el artículo 54 de la normativa legal precitada y de acuerdo con la especificidad de la vía ministerial prevista en

los artículos 253 (para los militares) y 256 (para los policías) de la Constitución, consideramos que hasta tanto el Congreso Nacional adopte una regulación específica para esta materia en las respectivas leyes orgánicas de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, el miembro que haya sido presuntamente lesionado en sus derechos por una cancelación, separación o retiro contraria a los cánones constitucionales y legales que rigen la materia, deberá solicitar al ministerio correspondiente la revisión de su caso en el plazo de que disponen las personas para interponer el recurso contencioso administrativo.

El no agotamiento de la vía anterior impedirá la interposición de cualquier acción o recurso jurisdiccional. El requerimiento del agraviado deberá ser, en todo caso, resuelto por el ministerio correspondiente en un plazo no mayor de treinta (30) días, y vencido este se reputará denegada tácitamente la solicitud de reintegro, pudiendo interponerse a partir de entonces, y dentro de los plazos legales correspondientes, la acción o el recurso que corresponda por ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente; Rafael Díaz Filpo, juez y Wilson S. Gómez Ramírez, juez.

** Este criterio fue reiterado en otras decisiones, a saber: TC/0265/16, TC/0267/16, TC/0268/16, TC/0271/16, TC/0275/16, TC/0276/16, TC/0277/16, TC/0278/16, TC/0419/16, TC/0449/16, TC/0490/16, TC/0498/16, TC/0513/16, TC/0514/16, TC/0562/16, TC/0566/16, TC/0650/16, TC/0676/16, TC/0687/16, TC/0122/17, TC/0281/17, TC/0355/17, TC/0877/18, TC/0879/18, TC/0900/18, TC/0002/21, TC/0035/21*.*

2017

SENTENCIA TC/0157/17

Sobre la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Dr. Miguel Ángel Cedeño J. contra: a) Decreto núm. 1311, emitido por el Poder Ejecutivo el dieciséis (16) de septiembre del mil novecientos noventa y cinco (1975), que declaró «Parque Nacional del Este» una zona de alrededor de cuatrocientos treinta kilómetros cuadrados (430 KM²) en la provincia La Altagracia; b) numeral 6 del artículo 34 de la Ley núm. 64-00, General de Medio Ambiente, del dieciocho (18) de agosto de dos mil (2000); y c) numeral 21 del artículo 37 de la Ley núm. 202-04, Sectorial de Áreas Protegidas, del treinta (30) de julio de dos mil cuatro (2004).

La referida acción directa de inconstitucionalidad fue rechazada en cuanto al fondo y, en consecuencia, las disposiciones impugnadas fueron declaradas conformes con la Constitución, por no resultar contrarias al derecho de propiedad consagrado en el artículo 51 de la Constitución.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Concurrimos al criterio mayoritario reflejado en la sentencia, pero de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, tenemos a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 13711, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para hacer constar en este voto salvado algunas consideraciones sustantivas que a nuestro juicio, deben ser tomadas en cuenta cuando el Estado expropia terrenos que pertenecen a particulares.

La decisión de consenso rechazó la acción directa en inconstitucionalidad, tomando en consideración que en

lugar de afectar el derecho de propiedad del accionante, el fin buscado por el Decreto núm. 1311 *«fue el de crear consecuencias jurídicas para la colectividad, ya que mediante este instrumento se declaró «Parque Nacional del Este» una zona de alrededor de cuatrocientos treinta kilómetros cuadrados (430 KM 2) en el municipio Higüey, provincia La Altagracia. El referido decreto fue incorporado posteriormente al Sistema Nacional de Áreas Protegidas mediante la Ley núm. 64-00, General de Medio Ambiente, y posteriormente se establecieron sus límites mediante la Ley núm. 202-04, Sectorial de Áreas Protegidas»*. Pero, además de haber impugnado el decreto que efectivamente se utilizó para expropiar las parcelas de su propiedad, el Tribunal Constitucional ha establecido precedentes, señalando que los decretos de expropiación no son actos sujetos a un control concentrado de constitucionalidad, salvo supuestos muy excepcionales⁷⁸, sino susceptibles de ser impugnados a través de la acción judicial ordinaria⁷⁹.

En vista de lo anterior, votamos a favor de la decisión. Ahora bien, consideramos que es necesario reflexionar sobre algunos aspectos relativos a las prácticas del Estado en materia de expropiaciones forzosas, para exhortar a las autoridades a que cumplan con los mandatos de la Constitución y las leyes. En esta tesitura, es una realidad que en nuestro país las expropiaciones se han erigido en auténticas vías de hecho, en la medida que a la vista del decreto que declara de utilidad pública e interés social, el Estado ha tomado posesión urgente de la propiedad sin previo y justo pago del valor de esta, lo que constituye una grave vulneración al derecho de propiedad. Ello ha acontecido de manera reiterada, a pesar de que

78 Véase TC/0127/13, del dos (2) de agosto de dos mil trece (2013).

79 Véase TC/0195/13, del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013).

desde la Constitución fundacional del seis (6) de noviembre de mil ochocientos cuarenta y cuatro (1844) y las reformas posteriores, con los matices propios de cada época, se ha garantizado el derecho a la propiedad privada. Actualmente, se encuentra consagrado en el artículo 51 de nuestra Constitución, el cual dispone que *«toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes»*, por lo que *«ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, previo pago de su justo valor»* y sólo en caso de declaratoria de Estado Emergencia o Defensa la indemnización podrá ser posterior a la privación de la propiedad.

En consecuencia, la validez constitucional de la expropiación no sólo está sujeta a una *causa expropriandi* (utilidad pública o interés social) sino al previo pago de una compensación económica justa. La Constitución prevé que este justo precio pueda ser definido por acuerdo entre la administración y el particular expropiado o, en caso contrario, por sentencia de tribunal competente, de conformidad con lo establecido en la ley (Art. 51.1). Todo ello debe acontecer en el marco de un procedimiento cuyas fases estén dotadas de todas las garantías fundamentales que aseguren a las personas privadas de su propiedad la protección de sus derechos. Aunque sólo excepcionalmente la indemnización podrá no ser previa, en los supuestos de Estados de Excepción, según el canon constitucional, tradicionalmente la excepción se ha convertido en la regla, y el patrimonio de muchas familias se ha visto seriamente afectado ante la negligencia de la Administración en realizar el pago correspondiente, quien simplemente no cumple con hacerlo o, en otros casos, el tiempo de espera para recibir la correspondiente indemnización quiebra todos los límites razonables.

Sin lugar a dudas, con esto se disuelve todo punto de equilibrio entre el interés general que el Estado persigue con la expropiación y la garantía de los intereses económicos de quienes han tenido que sacrificar su derecho de propiedad. Al respecto, coincido con lo afirmado por el Tribunal Constitucional de España, en el sentido de que la expropiación tiene una doble naturaleza, *«en tanto que técnica destinada, por un lado, a la consecución de los intereses públicos y, por otro, a garantizar los intereses económicos privados. [L]a expropiación forzosa, además de ser un medio indeclinable de que los poderes públicos pueden y deben servirse para el logro de sus fines, constituye al tiempo una garantía constitucional del derecho de propiedad privada, en la medida en que con ella se asegura una justa compensación económica a quienes, por razones de utilidad pública o interés social, se ven privados de sus bienes o derechos de contenido patrimonial. Así la institución de la expropiación forzosa supone un sistema de garantías (legales, procedimentales y económicas) tendentes a asegurar los patrimonios privados frente a las intromisiones del poder público (de la Administración, sobre todo) fundamentadas en apreciaciones de conveniencia o necesidad pública, exigiéndose por la Constitución que tales privaciones de bienes o derechos se realicen sólo cuando concurra causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes»⁸⁰.*

Desde el Tribunal Constitucional dominicano hemos establecido que *«para que una persona pueda ser privada de su propiedad de manera que la afectación a su derecho fundamental sea mínima, es preciso que se garantice: «1) la legalidad de la actuación; 2) el debido proceso y la tutela judicial efectiva; y 3) el pago previo del justo valor del bien, es decir una previa*

80 STC 48/2005, de tres (3) de marzo de dos mil cinco (2005).

indemnización, salvo que interviniera una declaratoria de estado de emergencia o de defensa, caso en que dicho pago podría ser posterior»⁸¹. Sobre la naturaleza del pago del justo valor del bien, el Tribunal advirtió que este constituye «una indemnización que se reconoce al propietario que ha sido despojado de su derecho, con la finalidad de compensarle, transformando ese derecho de propiedad en un derecho a un crédito en contra del Estado»⁸². En consecuencia, «cuando la privación de la propiedad se produce sin respetar los principios que garantizan la afectación mínima al derecho de propiedad, tal actuación, por parte de la Administración, se transforma en un acto de confiscación, la cual sólo es posible en los casos y bajo las condiciones que de manera expresa establece la Constitución»⁸³.

En consecuencia, aunque debemos reconocer que el accionante no impugnó el decreto que declara de utilidad pública los terrenos de su propiedad, utilizando la vía procesal adecuada para ello, las autoridades están en el deber de cumplir con el debido proceso de ley y garantizar a los afectados por una expropiación la justa compensación por ello. Es decir, que el uso de la vía procesal inadecuada por parte del accionante no elude el deber de las autoridades competentes, de cumplir con las obligaciones que se derivan de la declaratoria de utilidad pública e interés social. Lo contrario atentaría contra las bases mismas del Estado social y democrático de derecho que encuentra uno de los pilares en el sometimiento de las autoridades al ordenamiento jurídico del Estado.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

81 TC/0205/13, §10. S.

82 TC/0205/13, §10. t.

83 TC/0205/13, §10. u.

SENTENCIA TC/0240/17

Sobre el recurso de revisión constitucional de *habeas data* incoado por la señora Jenny Karina Peña Peña de Langenbahn contra la Sentencia núm. 002032015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el nueve (9) de junio de dos mil quince (2015). El referido recurso de revisión constitucional fue acogido en cuanto al fondo y, en consecuencia, se revocó la sentencia recurrida.

A su vez, se acoge en cuanto al fondo la acción de amparo interpuesta por la señora Jenny Karina Peña Peña de Langenbahn, en contra de la presidencia de la República Dominicana y la Policía Nacional, y en consecuencia, se ordenó la entrega de las informaciones solicitadas por la accionante a cada una de estas entidades.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOT-CPC), para expresar en este voto disidente los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta de la que sustenta el consenso de la mayoría.

La señora Jenny Karina Peña Peña de Langenbahn solicitó a la Policía Nacional y a la Presidencia de la República la entrega de varios documentos relativos a su desvinculación de la Policía Nacional. Al no recibir respuesta por parte de estas instancias, interpuso una acción de *habeas data* el veinte (20)

de marzo de dos mil quince (2015). Esta acción fue rechazada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, tras determinar que la documentación requerida había sido suministrada a la accionante, por lo que no era posible retener violación alguna al derecho fundamental invocado. Inconforme con esta decisión, interpuso un recurso de revisión ante este colegiado. Este tribunal acogió dicho recurso de revisión y, en consecuencia, revocó la sentencia recurrida; ordenó a la Presidencia de la República y a la Policía Nacional la entrega de algunos de los documentos específicamente solicitados por la accionante.

Al incoar su acción de *habeas data* ante el Tribunal Superior Administrativo, el veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015), la señora Jenny Karina Peña Peña se ampara en el artículo 44.2 de la Constitución (Derecho a la autodeterminación informativa) y en las disposiciones de la Ley núm. 172-13⁸⁴, que tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean estos públicos o privados.

En tal sentido, su pretensión se limita esencialmente a solicitar al tribunal *a quo* que ordenara de manera inmediata a la Policía Nacional y a la Presidencia de la República la entrega de una serie de documentos vinculados a su cancelación de las filas de la Policía Nacional. Según se hace constar en la sentencia recurrida, la Policía Nacional puso a disposición de la accionante los documentos que al respecto constaban en la base de datos de dicha institución, explicando que la información entregada era todo lo que tenían en su poder en relación a la desvinculación de la accionante. En tal sentido, el Tribunal

84 Del quince (15) de diciembre de dos mil trece (2013), G.O. No. 10737.

apoderado del *habeas data* rechazó la acción, al determinar que la información requerida había sido suministrada por la parte accionada.

Al momento de interponer su recurso de revisión ante este colegiado, la señora Jenny Karina Peña Peña reconoció que la Policía Nacional había depositado algunas de las informaciones solicitadas, sin embargo, indicó que parte de los documentos por ella indicados no fueron entregados, con lo cual subsistía la vulneración al derecho fundamental invocado.

A pesar de que el objeto de su pretensión consistía en obtener de la Presidencia de la República y de la Policía Nacional un listado de documentos relativos a su desvinculación de las filas de esta institución, y con ello obtener la protección de su derecho a la autodeterminación informativa, el criterio mayoritario determinó que aunque las informaciones solicitadas por la accionante se refieran a su persona, sus pretensiones no se vinculan con el derecho a la autodeterminación informativa y a la Ley núm. 172-13, sino más bien al derecho a la libertad de información contenido en el artículo 49.1 de la Constitución y al ámbito de aplicación de la Ley núm. 200-04, General de Libre Acceso a la Información Pública.

Preciso es agregar que la mayoría entendió que «*las informaciones solicitadas por la accionante se refieren al procedimiento administrativo y/o disciplinario sancionador que dio como resultado su cancelación de las filas de la Policía Nacional, y en función de ello, sus pretensiones van encaminadas a determinar el cumplimiento del debido proceso administrativo, consagrado en el artículo 69, numeral 10 de la Constitución. En consecuencia, es la acción de amparo el mecanismo de tutela aplicable al caso de la especie...*». Con ello, varió el precedente establecido en la sentencia TC/0050/14. En dicha sentencia, el Tribunal recalificó una acción de amparo en *habeas data*, al determinar

que la pretensión del accionante consistía efectivamente en obtener los documentos relativos a su cancelación de las filas de la Policía Nacional.

La tutela que procede ser dispensada en el proceso no puede entenderse al margen de la pretensión concreta que ha sido planteada por la accionante. A este tribunal se le ha requerido en revisión que proteja el derecho que tiene la recurrente a acceder a la información que consta en los registros de las instituciones concernidas acerca de su cancelación como miembro de la P.N. Esa pretensión es la que marca la naturaleza del proceso, y como tal, es el objeto que debe ser satisfecho en la decisión que adopte el tribunal. El hecho de que esa información pueda ser requerida por terceros, al amparo del derecho de acceso a la información pública o si podrá ser útil para que la recurrente pueda accionar judicialmente para obtener al debido proceso disciplinario es irrelevante a los fines de entender el alcance del presente proceso. El criterio mayoritario ha desnaturalizado la pretensión requerida por la accionante, al procurar la tutela de derechos que no son los que corresponden al objeto del presente caso. Enfocar la pretensión de la recurrente en el marco del derecho de acceso a la información pública, ignorando la significación particular que para la solicitante tiene la información requerida, en tanto que le permitirá acceder y conocer informaciones de que disponen las autoridades sobre su desvinculación de la P.N., desvirtúa, a mi juicio, el objeto de la acción. Al entender como finalidad última de la accionante la determinación del cumplimiento del debido proceso administrativo, supone ignorar que la recurrente apoderó a este tribunal, en otro proceso, de una revisión de amparo que tenía como objeto verificar la protección del debido proceso administrativo y al respecto, se produjo una decisión desestimatoria declarando inadmisibles

la acción de amparo por extemporánea en la TC/0542/16, del siete (7) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

De asumirse como válido el criterio mayoritario, estaríamos no sólo desnaturalizando la pretensión de la accionante, sino poniendo a cargo de la Administración concernida la entrega de información con que no cuenta, pues la Policía Nacional ha señalado que ha depositado toda la información que en relación a la solicitud de la recurrente, consta en sus archivos. Que esa información sea insuficiente para poder sustentar un procedimiento disciplinario no es relevante a los fines del objeto del presente proceso y de las consecuencias que jurídicamente puedan derivarse de la información faltante, pues corresponderá a otra demanda, en los plazos legales, el enjuiciar la tutela adecuada del debido proceso disciplinario.

En el caso de la información solicitada a la Presidencia de la República, bien podría disponerse la entrega de la información, aunque no como ha pretendido el criterio de la mayoría, al entender que estamos frente a un amparo de acceso a la información pública, sino que la vía procesal correcta para tutelar la pretensión sería el *habeas data* por tratarse del derecho a la autodeterminación informativa de la recurrente en revisión constitucional. Es importante, a mi juicio, que el Tribunal Constitucional asegure la tutela de los derechos por las vías adecuadas, para no producir una desnaturalización de las pretensiones que le son requeridas por los justiciables ni desvirtuar la racionalidad propia de los distintos procesos constitucionales.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0340/17

Sobre el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional incoado por los señores Timoteo Frías García y Nuris Matos Morel contra la Sentencia núm. 979, dictada por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia el treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015).

Se declara inadmisibles el recurso de revisión constitucional anteriormente descrito, por carecer de especial trascendencia o relevancia constitucional, en aplicación de lo establecido en el artículo 100 de la Ley núm. 137-11.

VOTO SALVADO CONJUNTO DE LOS MAGISTRADOS MILTON RAY GUEVARA, VÍCTOR JOAQUÍN CASTELLANOS PIZANO Y RAFAEL DÍAZ FÍLPO

En ejercicio de las prerrogativas que nos confiere el artículo 186⁸⁵ de la Constitución y 30⁸⁶ 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), modificada por la Ley núm. 145-11 del veintinueve (29) de junio de dos mil once (2011), de acuerdo con nuestra posición adoptada durante las votaciones de la presente sentencia y con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en esta decisión, tenemos a bien señalar los siguientes argumentos que sostienen nuestro voto salvado.

85 **Integración y decisiones.** El Tribunal Constitucional estará integrado por trece miembros y sus decisiones se adoptarán con una mayoría calificada de nueve o más de sus miembros. Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada.

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

Expediente núm. TC-04-2016-0084, relativo al recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional incoado por los señores Timoteo Frías García y Nuris Matos Morel contra la Sentencia núm. 979, dictada por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, el treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015).

I. ANTECEDENTES

Los suscritos magistrados han expresado su opinión, fundamentada en la decisión adoptada en la presente sentencia constitucional, por lo que han emitido voto salvado en la aprobación de la misma. En consecuencia, en ejercicio de los referidos artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, dejamos constancia de las motivaciones de nuestra decisión.

Los señores Timoteo Frías García y Nuris Matos Morel mediante instancia del primero (1) de junio de dos mil dieciséis (2016), interpusieron un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia, en contra de la Sentencia núm. 979, dictada por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, el treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015), cuya decisión fue la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto, cuyo fallo es en la forma en que sigue: *«Primero: Declara inadmisibile por caduco, el recurso de casación interpuesto por los señores Timoteo Frías García y Nuris Matos Morel, contra la sentencia civil núm. 190-14, de fecha 10 de septiembre de 2014, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial*

de San Francisco de Macorís, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo; Segundo: Compensa las costas».

Los ahora recurrentes en revisión constitucional, alegan en su escrito contentivo del presente recurso que la sentencia objeto de este recurso de revisión constitucional – núm. 979, dictada por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia el treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015)–, carece de motivos, tanto de hecho como de derecho, en virtud de que sólo se limitó a decidir el caso con una legislación no aplicable a la materia, por lo que alegan que se les han vulnerado las garantías de los derechos fundamentales⁸⁷, la tutela judicial efectiva y el debido proceso⁸⁸, consagrados en la Constitución de la República.

II. SINTESIS DEL CONFLICTO

La génesis del conflicto que nos ocupa, conforme a los alegatos de las partes y los documentos anexos, se origina al momento en que el señor Gean Franco Rizzi, ahora recurrido constitucional, interpone un procedimiento de embargo inmobiliario sobre un inmueble propiedad de los hoy recurrentes constitucionales, señores Timoteo Frías García y Nuris

87 Constitución dominicana. **Artículo 68.- Garantías de los derechos fundamentales.** La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley.

88 Constitución dominicana. **Artículo 69.- Tutela judicial efectiva y debido proceso.** Toda Persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respecto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación

Matos Morel, por ante la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Samaná, el cual, dentro de dicho procedimiento, demandaron la nulidad del Pliego de Cargas, Cláusulas y Condiciones, lo cual fue rechazado.

Ante la inconformidad con la antes señalada decisión, presentaron un recurso de apelación, el cual fue rechazado por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, fallo este que motiva la interposición del recurso de casación por ante la Suprema Corte de Justicia, siendo declarado inadmisibles por su Sala Civil y Comercial. Al no estar de acuerdo con dicha sentencia presentaron el recurso de revisión constitucional que ahora nos ocupa, a fin de que sean restaurados sus derechos alegadamente vulnerados.

III. PRECISIÓN SOBRE EL ALCANCE DE LA MAYORÍA DE LOS VOTOS ADOPTADOS

Es preciso señalar que este voto se origina, en cuanto a que la generalidad de los Honorables Jueces que componen este Tribunal han concurrido con el voto mayoritario en el entendido de que la sentencia en cuestión, decide declarar inadmisibles el presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, en razón de que:

1) El Tribunal Constitucional considera que en el presente caso no existe especial trascendencia o relevancia constitucional, por lo que resulta inadmisibles dicho recurso y el Tribunal Constitucional no debe entrar a conocer su fondo, en razón de que la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia se limitó a declarar el recurso de casación inadmisibles por caduco.

IV. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE VOTO SALVADO

A. Nuestro voto se sustenta en la motivación que fundamenta la decisión de esta sentencia, en cuanto a que determina que el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional⁸⁹ no cumple con lo dispuesto en el párrafo del artículo 53 de la referida Ley núm. 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos constitucionales, el cual dispone que: *«La revisión por la causa prevista en el Numeral 3) de este artículo sólo será admisible por el Tribunal Constitucional cuando este considere que en razón de su especial trascendencia o relevancia constitucional, el contenido del recurso de revisión justifique un examen y una decisión sobre el asunto planteado. El Tribunal siempre deberá motivar sus decisiones»*.

B. Mantenemos nuestro voto salvado, en relación a la equivocada interpretación dada en esta sentencia, en torno a lo dispuesto en el literal c) del artículo 53.3 de la antes señalada ley núm. 137-11, el cual expresa que: *«c) Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar»*. En ese sentido, esta sentencia argumenta, entre otros puntos que: *«i) El tercero de los requisitos se cumple, igualmente, ya que en la especie se alega la violación a la tutela judicial efectiva y el debido proceso de ley, **como consecuencia de la declaratoria de inadmisibilidad por caducidad del recurso de casación hecha por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, vulneración que en la***

89 Conforme a lo establecido en el artículo 53 de la Ley 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los procedimientos constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

eventualidad de que existiere, le es imputable al referido tribunal.⁹⁰»

C. En tal sentido es oportuno, consignar y desarrollar el antes señalado artículo 53 de la Ley núm. 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), tal como sigue:

D. La presente sentencia, motivo de este voto salvado, dejó claramente delimitado que el recuso que nos ocupa cumple con la parte capital del antes indicado artículo, en cuanto a que la sentencia ahora recurrida fue dictada con posterioridad al veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), fecha de proclamación de nuestra Carta Magna; específicamente, el treinta (30) de septiembre del dos mil quince (2015).

E. Comprobado este presupuesto, corresponde pasar a verificar los requerimientos exigidos por los tres numerales de dicho articulado, tales como:

- 1) *Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza.*
- 2) *Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional.*
- 3) *Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental, siempre que concurran y se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos:*

F. Vistos estos presupuestos y conforme a los alegatos presentados por la parte recurrente, señores Timoteo Frías García y Nuris Matos Morel, en cuanto a que se le han vulnerado derechos fundamentales, tales como la garantía de los derechos fundamentales y el debido proceso. En tal sentido,

90 Subrayado y negrita nuestros.

queda evidenciado que en principio cumple con el numeral 3) del referido artículo 53 de la Ley núm. 137-11.

G. Conforme al desarrollo del fondo de esta sentencia y a lo establecido en la referida Ley núm. 137-11, en la parte *in fine* del numeral 3) del artículo 53, *siempre que concurran y se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos:*

a) Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma.

b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada.

c) Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.

H. Así también, esta sentencia desarrolla y expresa que el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, que ahora nos ocupa, pronuncia que se cumple el primero y el segundo de dichos requerimientos, en cuanto a que se ha invocado la alegada vulneración de los derechos fundamentales, ya que para una mejor sustentación del tema, agregamos que basta con que los recurrentes aleguen vulneración de derecho fundamental, para que se cumpla con dicho requisito, sin la necesidad de prejuzgar el fondo de dichas alegaciones, siendo suficiente que se evidencie una clara apariencia de buen derecho y además, que en el caso de la especie, esta sentencia señala que se han agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional, ahora, en relación a lo expresado por la mayoría de los jueces que componen este Tribunal Constitucional,

en torno a que se cumple este tercer presupuesto de que son imputables a la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia las alegadas conculcaciones de los referidos derechos fundamentales, al declarar inadmisibile el recurso de casación por haber operado la caducidad del mismo⁹¹, motivación esta que genera el voto que nos ocupa.

I. En este orden, hemos mantenido un criterio constante, en torno a que al decidir la solución de un conflicto, con la aplicación de normas legales, esto no puede constituir una falta imputable al tribunal que dictó la sentencia cuestionada en este recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional.

J. En tal sentido, somos de criterio que la aplicación de una ley por parte de los tribunales de la República no puede asumirse como una acción violatoria de algún derecho fundamental⁹², tal como lo es en la especie, en tanto la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia declaró inadmisibile por caduco, el recurso de casación interpuesto por los señores Timoteo Frías García y Nuris Matos Morel, bajo el argumento que sigue:

... del examen del expediente formado en ocasión del presente recurso de casación, esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia ha advertido del acto núm. 1532/2014, de fecha 3 de diciembre de 2014, instrumentado por Nefthalí Encarnación Calcaño, alguacil de estrado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Samaná,

91 Subrayado nuestro

92 Precedente este fijado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia TC/0057/12, de fecha dos (2) de noviembre de dos mil doce (2012) y ratificado en las Sentencias TC/0039/15, de fecha nueve (9) de marzo de dos mil quince (2015), TC/0508/16, de fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016), el cual estableció que: “la aplicación, en la especie, de la norma precedentemente descrita ha sido apegada a lo dispuesto por el legislador y, en consecuencia, no es imputable a la Suprema Corte de Justicia la comisión de una acción o una omisión cuya consecuencia haya sido la violación de un derecho fundamental”.

que los recurrentes señores Timoteo Frías García y Nuris Matos Morel, han incurrido en una inobservancia insalvable, pues en dicho acto el ministerial actuante se limita a notificar al recurrido una copia del memorial de casación depositado y del auto del presidente de la Suprema Corte de Justicia autorizándolos a emplazar, sin embargo, el referido acto no contiene emplazamiento en casación en la forma indicada en los artículos 6 y 7 de la Ley núm. 3726, del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación, cuya sanción es la caducidad del recurso de casación por mandato expreso de la ley, la cual puede ser pronunciada a solicitud de parte, o de oficio;»

K. Es oportuno señalar que la norma mediante la cual la Suprema Corte de Justicia basó su motivación para fallar la inadmisibilidad del recurso de casación, tal como lo citáramos precedentemente, artículos 6 y 7 de la Ley núm. 3726, sobre Procedimiento de Casación del veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres (1953), disponen que:

***Art. 6.-** En vista del memorial de casación, el presidente proveerá auto mediante el cual se autorizará el emplazamiento de la parte contra quien se dirige el recurso. Este emplazamiento se encabezará con una copia del memorial de casación y una copia del auto del presidente, a pena de nulidad, a cuyo efecto el secretario expedirá al recurrente copia certificada tanto del memorial como del auto mencionados.*

El emplazamiento ante la Suprema Corte de Justicia deberá contener, también a pena de nulidad: indicación del lugar o sección, de la común o del distrito de Santo Domingo en que se notifique; del día, del mes y del año en que sea hecho; los nombres, la profesión y el domicilio del recurrente; la designación del abogado que lo representará, y la indicación del estudio del mismo, que deberá estar situado permanentemente o de modo accidental, en la Capital de la República, y en la cual se reputará de pleno derecho, que el recurrente hace elección de domi-

cilio, a menos que en el mismo acto se haga constar otra elección de domicilio en la misma ciudad; el nombre y la residencia del alguacil, y el tribunal en que ejerce sus funciones; los nombres y la residencia de la parte recurrida, y el nombre de la persona a quien se entregue la copia del emplazamiento. Dentro de los quince días de su fecha, el recurrente deberá depositar en Secretaría el original del acta de emplazamiento.

Art. 7.- *Habrá caducidad del recurso, cuando el recurrente no emplazare al recurrido en el término de treinta días, a contar de la fecha en que fue proveído por el presidente el auto en que se autoriza el emplazamiento. Esta caducidad será pronunciada a pedimento de parte interesada o de oficio.*

L. Así como también, es oportuno indicar que los hoy recurrentes constitucionales alegan violación de derecho fundamental, cuando la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia declaró inadmisibile el recurso de casación porque no cumplieron con lo dispuesto en los antes referidos artículos 6 y 7 de la Ley núm. 3726, sobre Procedimiento de Casación del veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres (1953). En tal sentido, los ahora jueces constitucionales, suscritos de este voto salvado, han podido evidenciar que contrario a dicho alegato, no se identifica que la comisión de una acción o una omisión sea imputable a dicho tribunal, sino más bien, este se limitó a aplicar una norma emanada del Poder Legislativo, lo que trae como consecuencia, que la Suprema Corte de Justicia no incurrió en violación de derecho fundamental alguno, sino que la misma es imputable de modo directo a los actuales recurrentes constitucionales, al no darle cumplimiento a la norma antes referida⁹³.

93 Criterio este ya fijado, en un caso similar, por el Tribunal Constitucional en la Sentencia TC/0407/16, del trece (13) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

M. Sobre este punto, en cuanto a que somos de criterio que la aplicación de una norma vigente por parte de los tribunales de la República no debe ser causa de imputar violación de derecho fundamental alguno al tribunal que la impone, es importante señalar que este Tribunal Constitucional fortaleció dicho criterio en la sentencia TC/0039-15⁹⁴, tal como sigue:

*... de que toda norma legal dimanada del Congreso Nacional como representante del pueblo y, por ende, depositario de la soberanía popular, se encuentra revestida de una presunción de constitucionalidad hasta tanto la misma sea anulada o declarada inaplicable por el Tribunal Constitucional, en caso de un control concentrado, o por los tribunales judiciales, en caso de un control difuso de constitucionalidad. Este criterio respecto de la denominada presunción de constitucionalidad de la cual están investidas las leyes, ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional comparada. En efecto, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado al respecto: La Corte ha sostenido que la necesidad de que los ciudadanos formulen cargos de inconstitucionalidad se debe a la presunción de constitucionalidad que recae sobre las normas expedidas por el legislador. La presunción de constitucionalidad constituye una garantía indispensable para el adecuado funcionamiento del sistema de democracia representativa, en el cual la soberanía popular se ejerce a través del legislador [**Sentencia C-874/02, del quince (15) de octubre de dos mil dos (2002); Corte Constitucional de Colombia**]. Por su parte, el Tribunal Constitucional de Perú ha establecido: Según el Principio de presunción de constitucionalidad, las leyes gozan de la presunción que se encuentran de conformidad con la Constitución, hasta que este Tribunal en ejercicio de su función jurisdiccional la declare inconstitucional, en ese sentido todas las normas que emanan del Estado son consideradas constitucionales [**Sentencia 00033-2007-PI/TC, del trece (13) de febrero de dos***

mil nueve (2009); Tribunal Constitucional de Perú]. Finalmente, el Tribunal Constitucional de Chile ha expresado, sobre la cuestión, lo siguiente: La presunción de legitimidad o presunción de constitucionalidad consiste en que se presuman válidas y legítimas las normas aprobadas por los poderes del Estado y que sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando llegue a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara (...) [Sentencia núm. 309, del cuatro (4) de agosto del año dos mil (2000); Tribunal Constitucional de Chile]».

N. En ese sentido, consideramos pertinente señalar que de acuerdo con las disposiciones establecidas en los artículos 75.1⁹⁵ y 109⁹⁶ de la Constitución dominicana, en relación a los deberes de los ciudadanos, estos deben *acatar y cumplir* las leyes después de su *promulgación*, obligación esta que sólo concluye con la derogación de la misma, por otra ley, o por su declaratoria de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional⁹⁷, caso este que no se aplica a la especie, ya que la norma aplicada en el presente caso –Ley núm. 3726, sobre Procedimiento de Casación del veintinueve (29) de

95 **Artículo 75.- Deberes fundamentales.** Los derechos fundamentales reconocidos en esta Constitución determinan la existencia de un orden de responsabilidad jurídica y moral, que obliga la conducta del hombre y la mujer en sociedad. En consecuencia, se declaran como deberes fundamentales de las personas los siguientes:

1) Acatar y cumplir la Constitución y las leyes, respetar y obedecer las autoridades establecidas por ellas;

96 **Artículo 109.-** Entrada en vigencia de las leyes. Las leyes, después de promulgadas, se publicarán en la forma que la ley determine y se les dará la más amplia difusión posible. Serán obligatorias una vez transcurridos los plazos para que se reputen conocidas en todo el territorio nacional.

97 Sentencia del Tribunal Constitucional, TC/0274/13, de fecha veintiséis (26) de diciembre de dos mil trece (2013), la cual fija el precedente que sigue: “*En nuestro sistema constitucional prevalece el criterio de que una ley es constitucional hasta tanto el órgano encargado del control de la constitucionalidad se pronuncie en sentido contrario, de conformidad con la máxima in dubio pro legislatore*”.

diciembre de mil novecientos cincuenta y tres (1953)–, se encuentra vigente.

O. Conforme al desarrollo precedentemente realizado, hemos dejado claramente evidenciado que el presente recurso de revisión constitucional no cumple con el requisito establecido en el literal c), del numeral 3, del artículo 53 de la referida ley núm. 137-11, en cuanto a que *la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.*

P. En consecuencia, al determinar que este recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto contra la Sentencia núm.979, dictada por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia el treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015) no cumple con el presupuesto antes señalado, no es necesario verificar si cumple o no con el siguiente presupuesto, relativo al estipulado en el párrafo del referido artículo 53 de la Ley núm. 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, ya que con ese incumplimiento automáticamente deviene la inadmisibilidad de dicho recurso, sin necesidad de seguir constatando el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Q. El señalado párrafo dispone que: *«La revisión por la causa prevista en el Numeral 3) de este artículo sólo será admisible por el Tribunal Constitucional cuando este considere que en razón de su especial trascendencia o relevancia constitucional, el contenido del recurso de revisión justifique un examen y una decisión sobre el asunto planteado. El Tribunal siempre deberá motivar sus decisiones».*

R. La especial trascendencia o relevancia constitucional, al ser una noción abierta e indeterminada, el Tribunal Constitucional configuró los supuestos necesarios, a fin de que un recurso de revisión constitucional posea especial trascendencia o relevancia constitucional, en su Sentencia TC/0007/12⁹⁸, tal como sigue:

- 1) *que contemplen **conflictos sobre derechos fundamentales**⁹⁹ 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**¹⁰⁰, 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**¹⁰¹;*
- 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.*

S. En tal sentido, es evidente que cuando un recurso de revisión constitucional se encuentre envuelto en una alegación de vulneración de derecho fundamental, como es el caso de la especie –alegación de violación a la garantía de los derechos fundamentales y a la tutela judicial efectiva y debido proceso–, nunca se debe motivar la carencia de la especial trascendencia o relevancia constitucional, ya que desde un principio se pudo

98 De fecha veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012).

99 Negrita y subrayado nuestro.

100 Negrita y subrayado nuestro.

101 Negrita y subrayado nuestro.

comprobar que la admisibilidad del presente recurso eventualmente devenía de la alegación de vulneración de derechos fundamentales, presupuesto este *sine qua non*, conforme a la referida Sentencia TC/0007/12, para que un recurso de revisión constitucional posea especial trascendencia o relevancia constitucional.

V. POSIBLE SOLUCIÓN

Después del análisis previamente desarrollado, entendemos, conforme a nuestro razonamiento y manteniendo nuestra posición y criterio en el caso que ahora nos ha tocado conocer, en cuanto a que estamos de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría de los jueces del Tribunal, que declara inadmisibile el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, contra la Sentencia núm. 979 dictada por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, el treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015) interpuesto por los señores Timoteo Frías García y Nuris Matos Morel; en tanto que sostenemos nuestro voto salvado, en torno a que la referida inadmisibilidad deviene en que dicho recurso no cumple con lo dispuesto en el literal c), del numeral 3, del artículo 53 de la referida Ley núm. 137-11, y no por el incumpliendo de lo dispuesto en el párrafo del señalado artículo 53, ya que se demostró que hay alegación de derecho fundamental, situación que impide que el recurso en cuestión no posea especial trascendencia o relevancia constitucional.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, juez; Rafael Díaz Filpo, juez.

SENTENCIA TC/0439/17

Sobre el recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por Ramón Elías Pérez Cuevas contra la Sentencia núm. 00202-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el nueve (9) de junio de dos mil quince (2015). El recurso antes descrito fue rechazado y en consecuencia, fue confirmada la decisión del juez de amparo, por haber considerado el Tribunal Constitucional que, ciertamente, la acción de amparo resultaba inadmisibile por extemporánea.

VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS MILTON RAY GUEVARA, JUSTO PEDRO CASTELLANOS KHOURY, VÍCTOR JOAQUÍN CASTELLANOS PIZANO y RAFAEL DÍAZ FILPO

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y coherentes con la opinión que mantuvimos en la deliberación, ejercitamos la facultad prevista en el artículo 30 de la Ley núm. 137-11, orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales¹⁰², en tal sentido, presentamos nuestro voto salvado, fundado en las razones que expondremos a continuación:

1. En la especie, el ciudadano Carlos Alberto Lora Díaz interpuso una acción constitucional de amparo el diecisiete (17) de julio de dos mil quince (2015) en contra de la Policía Nacional, por presunta violación a sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad y a un debido proceso administrativo, en atención a que fue cancelado su nombramiento como miembro activo de dicho ente policial con efectividad al doce (12) de junio de dos mil nueve (2009).

102 En adelante, Ley número 137 o LOTCPC.

2. Es necesario resaltar que el recurrente, Carlos Alberto Lora Díaz, fue puesto a disposición de la justicia penal ordinaria por los mismos hechos que posteriormente fundamentaron su separación de las filas policiales. Al respecto, el dos (2) de septiembre de dos mil ocho (2008), fue beneficiado –respecto de la investigación penal abierta en su contra– con el dictamen de archivo definitivo contenido en la Resolución núm. 2008-467, emitida por la Procuraduría para la Defensa del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

3. La citada acción de amparo fue declarada inadmisibles –por encontrarse prescrita, conforme los términos del artículo 70.2 de la LOTCPC– mediante la Sentencia núm. 00097-2015, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015).

4. La mayoría del Tribunal Constitucional decidió rechazar el recurso de revisión y confirmar la sentencia recurrida. Sin embargo, refiriéndose al punto de partida del plazo habilitado por el legislador para la interposición de la acción de amparo, habilitado por el legislador en el del artículo 70, numeral 2), de la LOTCPC, estableció que:

*De lo anterior se desprende que al verificar que la cancelación al señor Carlos Alberto Lora Díaz fue practicada el doce (12) de junio de dos mil nueve (2009), fue el veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013) que este solicitó una revisión de su caso y su reintegración, o sea, más de cuatro (4) años después de haber sido cancelado, para luego incoar la acción de amparo el diecisiete (17) de julio de dos mil quince (2015). De ello se colige que estamos en presencia de una violación única, ya que tanto su cancelación, como su solicitud **superan el plazo de los sesenta (60) días para la interposición de la acción.***

5. A pesar de estar de acuerdo con la solución dada por la mayoría del Tribunal Constitucional, en el sentido de que la acción de amparo es inadmisibile por extemporánea, salvamos nuestro voto en cuanto al criterio adoptado por el Tribunal respecto del punto de partida para calcular el plazo establecido en el artículo 70, numeral 2), de la LOTCPC.

6. Para explicar nuestro salvamento, abordaremos lo relativo a algunos elementos fundamentales sobre la acción de amparo (I); asimismo, nos detendremos a analizar las particularidades del plazo para accionar en amparo y su cómputo ante casos de desvinculación de policías y militares sometidos a la justicia penal (II) para, luego, exponer nuestra posición en el caso particular (III).

I. ALGUNOS ELEMENTOS PRELIMINARES Y FUNDAMENTALES SOBRE LA ACCIÓN DE AMPARO

7. La Constitución de la República, en su artículo 72, consagra el amparo en los términos siguientes:

Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el habeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades.

8. Así, pues, en la actualidad es desde el texto supremo que se aportan los elementos esenciales que caracterizan al régimen del amparo.

9. Asimismo, la Ley núm. 137-11, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), en su artículo 65, vino a regular el régimen del amparo en los términos siguientes:

La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de una autoridad pública o de cualquier particular, que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, con excepción de los derechos protegidos por el habeas corpus y el habeas data.

10. La acción de amparo busca remediar –de la manera más completa y abarcadora posible– cualquier violación o amenaza de violación a los derechos fundamentales en perjuicio de una persona. Tal es –y no alguna otra– su finalidad esencial y definitoria; tal es su naturaleza. Como ha afirmado la Corte Constitucional de Colombia, su finalidad «*es que el/la juez/a de tutela, previa verificación de la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental, dé una orden para que el peligro no se concrete o la violación concluya*»¹⁰³.

11. Según el colombiano Oscar José Dueñas Ruiz:

*Cuando la tutela prospera, finaliza con una sentencia que contiene órdenes. No se trata de un juicio controvertido donde se le da o no la razón a las partes. Realmente la relación es entre la Constitución que consagra el derecho fundamental y la acción u omisión que afecta a aquel. El objetivo es por consiguiente que cese la violación a un derecho fundamental o que se suspenda la amenaza de violación*¹⁰⁴.

103 Conforme la legislación colombiana.

104 DUEÑAS RUIZ (Oscar José), *Acción y procedimiento en la tutela*, Librería Ediciones del Profesional, sexta edición actualizada, Colombia, 2009, p. 59.

12. Es en tal sentido que se pronuncia el artículo 91 de la LOTCPC, cuando establece:

La sentencia que concede el amparo se limitará a prescribir las medidas necesarias para la pronta y completa restauración del derecho fundamental conculcado al reclamante o para hacer cesar la amenaza a su pleno goce y ejercicio.

13. Asimismo, respecto de la interposición del recurso de revisión de la sentencia de amparo, el artículo 100 de la LOTCPC afirma que:

*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***¹⁰⁵.

14. De esta manera, tanto de lo dispuesto en la norma que regula la acción de amparo y su recurso de revisión, como del precedente contenido en la Sentencia TC/0007/12, se aportan «herramientas» para que en el estudio «concreto» del caso, de sus particularidades, el Tribunal Constitucional pueda establecer si se reúnen los supuestos establecidos por la referida sentencia y, cuando no, inadmitir válidamente tales casos.

15. El amparo, como ha dicho Dueñas Ruiz, «[n]o es un proceso común y corriente, sino un proceso constitucional»¹⁰⁶ y, en tal sentido,

no es propiamente un proceso con parte demandante y parte demandada, sino una acción con un solicitante que pide pro-

105 Estas y todas las negritas que figuran en este escrito son nuestras.

106 DUEÑAS RUIZ (Oscar José), op. cit., p. 55.

*tección por una violación o amenaza de los derechos fundamentales que en la Constitución se consagran*¹⁰⁷.

16. A lo que agrega Dueñas:

*Cuando la tutela prospera, finaliza con una sentencia que contiene órdenes. No se trata de un juicio controvertido donde se le da o no la razón a las partes. Realmente la relación es entre la Constitución que consagra el derecho fundamental y la acción u omisión que afecta a aquel. El objetivo es por consiguiente que cese la violación a un derecho fundamental o que se suspenda la amenaza de violación*¹⁰⁸.

17. Sin perjuicio de su esencia garantista, el ejercicio de la acción de amparo no es abierto en el tiempo, no es posible en cualquier momento, sino que por el contrario, acaso por el mismo atributo señalado, está sometido a un plazo, como veremos a continuación.

18. A seguidas, en efecto, analizaremos –sucintamente– los aspectos más relevantes sobre el plazo de que dispone toda persona que se vea afectada o amenazada en el goce o disfrute de sus derechos fundamentales para interponer una acción constitucional de amparo.

II. LAS PARTICULARIDADES DEL PLAZO PARA ACCIONAR EN AMPARO Y SU CÓMPUTO ANTE CASOS DE DESVINCULACIÓN DE POLICÍAS Y MILITARES SOMETIDOS A LA JUSTICIA PENAL

19. Como hemos dicho previamente, la acción de amparo se encuentra consagrada en los artículos 72, de la Constitución,

107 DUEÑAS RUIZ (Oscar José), op. cit., p. 42.

108 DUEÑAS RUIZ (Oscar José), op. cit., p. 59.

y 65 de la LOTCPC, ya citados. La referida ley regula esta acción en todos sus detalles, uno de los cuales, especialmente relevante para el objeto de este voto, es el relativo a la facultad del juez de amparo para inadmitir la acción de la cual ha sido apoderado a destiempo.

20. Conforme a los términos del artículo 70 de la LOTCPC, la acción constitucional de amparo, de manera enunciativa, y no limitativa, puede ser declarada inadmisibile por distintas causas –por demás, excluyentes entre sí, en vista de que las razones que fundan la decisión en un sentido no pueden servir para fundar la decisión en cualquiera de los otros–. En efecto, dicho texto dispone:

***Artículo 70.- Causas de Inadmisibilidad.** El juez apoderado de la acción de amparo, luego de instruido el proceso, podrá dictar sentencia declarando inadmisibile la acción, sin pronunciarse sobre el fondo, en los siguientes casos:*

- 1) Cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado.*
- 2) Cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los sesenta días que sigan a la fecha en que el agraviado ha tenido conocimiento del acto u omisión que le ha conculcado un derecho fundamental.*
- 3) Cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente.*

21. A continuación, nos detendremos en el análisis de una sola de estas causales, no sin antes subrayar que en todo caso, el Tribunal Constitucional ha conceptuado que la inadmisibilidat de la acción de amparo «*debe ser la excepción, siendo la admisibilidat la regla*»¹⁰⁹.

109 Sentencia TC/0197/13, del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013).

22. A pesar de que la causal contemplada en el numeral 2) del citado artículo 70, se resuelve –en principio– con un cómputo matemático. Esto no siempre ocurre de manera pacífica; y, por el contrario, existen casos en los que la definición del momento a partir del cual se produce la violación reclamada, puede resultar controvertible, lo que impacta directamente no sólo en cuanto al punto de partida para calcular el plazo, sino también, por supuesto, en el resultado que arroje dicho cómputo, aspectos estos últimos que comportan el eje nuclear de este voto.

23. Al respecto, conviene precisar, *prima facie*, si el referido plazo, de no ser respetado, supone una caducidad¹¹⁰ o una prescripción extintiva¹¹¹.

A. ¿SE TRATA DE UN PLAZO DE PRESCRIPCIÓN O DE CADUCIDAD?

24. Si analizamos el contenido del párrafo II del artículo 72 de la LOTCPC, constatamos que el legislador ha habilitado una opción para interrumpir el plazo del amparo, a saber: cuando se ha apoderado en tiempo hábil a un tribunal incompetente. Veamos:

Artículo 72.- Competencia. Será competente para conocer de la acción de amparo el juez de primera instancia del lugar donde se haya manifestado el acto u omisión cuestionado.

(...),

Párrafo II.- En caso de que el juez apoderado se declare incompetente para conocer de la acción de amparo, se considera-

110 Esta es la pérdida de un derecho o acción, por no ejercerlos dentro del plazo y en las condiciones fijadas por el juez, la ley o las convenciones. (CAPITANT (Henry), *Vocabulario Jurídico*, Editora Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1930, p. 89).

111 Es un medio de extinguir una obligación, por el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones que determina la ley (Artículo 2219 del Código Civil dominicano).

rá interrumpido el plazo de la prescripción establecido para el ejercicio de la acción, siempre que la misma haya sido interpuesta en tiempo hábil.

25. Lo antedicho se corresponde con el derecho común, supletorio a la materia, en el cual se observa que la interrupción del plazo de prescripción opera cuando hay una incompetencia (artículo 2246 del Código Civil), así como en aquellas ocasiones en que ha mediado una citación judicial, mandamiento o embargo (artículo 2244 del Código Civil). De lo cual se concluye que la acción de amparo, en nuestro ordenamiento jurídico, está subordinada a un plazo de prescripción y no de caducidad.

26. Sobre el particular –citando a Ureña–, ha afirmado Jorge Prats que:

se trata de una prescripción, «de exclusivo interés privado, sometido además a la eventualidad de la interrupción, de la cual no tiene el juez control previo por tratarse de un asunto de hecho, pues nótese que empieza a correr a partir del momento en que el agraviado se ha enterado, no de la fecha de actuación u omisión legítima»¹¹².

27. Habiendo determinado que se trata de un plazo de prescripción, la aplicación del plazo de sesenta (60) días para ejercer la acción de amparo nos remite al reconocimiento de que esta debe ser interpuesta exclusivamente dentro de este único plazo –salvo en los casos de incompetencia; y, excepcionalmente, conforme refiere el citado numeral 2) del artículo 70 de la LOTCPC, en casos de violaciones de carácter

112 JORGE PRATS (Eduardo), *Comentarios a la ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales*, IUS NOVUM, Editora Búho, Santo Domingo, segunda edición, 2013, p. 191.

continuo¹¹³—, cuyo cómputo empieza a partir del momento en que la parte afectada toma conocimiento del hecho, actuación u omisión que amenaza o viola sus derechos fundamentales.

28. Computar el referido plazo implica que el agraviado, una vez conozca de la actuación u omisión que conculca sus derechos fundamentales, dispone un lapso de tiempo para reclamar en justicia su restauración; facultad fundada en la consideración esencial de que es ahí cuando nace el derecho de accionar en amparo —en el momento en que la parte afectada toma conocimiento de la conculcación de algún derecho fundamental suyo—, y no en el momento en que un tribunal —juzgando el aspecto penal de dicha cuestión— adopta una decisión al respecto.

29. Así las cosas, conviene recuperar aquí el tratamiento que ha dado el Tribunal Constitucional dominicano al tema que es objeto del presente voto.

B. NOTAS SOBRE EL TRATAMIENTO DADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DOMINICANO AL PUNTO DE PARTIDA DEL PLAZO PARA INTERPONER LA ACCIÓN DE AMPARO

30. Resulta ilustrativo recordar las diferentes posturas que se han adoptado con relación a esta cuestión —el punto de partida del plazo para interponer la acción de amparo— en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional en aquellos casos en que el objeto del amparo consiste en determinar si la actuación mediante la cual se desvincula a un policía o militar es violatoria de derechos fundamentales;

113 Sentencia TC/0205/13 del trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013).

principalmente en aquellos escenarios donde sale a relucir que este —el accionante en amparo— ha sido, también, sometido a la justicia penal ordinaria.

31. Veamos, pues, los principales momentos de esta trayectoria:

(i) Como postura predominante, el Tribunal Constitucional estableció una línea jurisprudencial fundada en que el referido plazo para accionar en amparo se iniciaba al momento en que el agraviado tomara conocimiento de la actuación denunciada como conculcadora de sus derechos fundamentales —es decir, la desvinculación, fuera por retiro forzoso o por cancelación, del miembro del cuerpo policial o militar en cuestión—; esto así, aun en casos en los que se hubiere producido un sometimiento a la justicia penal. En este sentido, se pronunciaron las sentencias números TC/0072/16, del 17 de marzo de 2016, TC/0136/16 del 29 de abril de 2016, TC/0200/16 del 8 de junio de 2016, TC/0203/16 del 9 de junio de 2016 y TC/0262/16 del 27 de junio de 2016.

(ii) Asimismo, en especies análogas, el Tribunal Constitucional, sin precisar cuál era el punto de partida del plazo para accionar en amparo, fue modificando el pensamiento anterior y empezó a computar el plazo —sin motivación alguna al respecto— a partir del momento en que se tomó conocimiento de la decisión judicial que resuelve el asunto penal, favoreciendo al entonces imputado, hoy accionante en amparo. En este sentido, se pronunciaron entonces las sentencias TC/0314/14 del 22 de diciembre de 2014 y TC/0379/16 del 11 de agosto de 2016.

(iii) Por último, en casos con perfiles fácticos idénticos a los anteriores, el Tribunal Constitucional se dispuso a variar radicalmente —también sin motivación alguna, obviando la exigencia contenida en el párrafo I del artículo 31 de la

LOTCP¹¹⁴— su criterio originalmente predominante; e indicando ahora que tan pronto el agraviado tome conocimiento de la sentencia que resuelve el asunto penal otorgando ganancia de causa al imputado —accionante en amparo—, se inicia el cómputo del plazo para promover la acción en amparo. En este sentido, entonces, las sentencias TC/0393/16 y TC/0395/16, ambas del 24 de agosto de 2016.

32. Es claro, pues, que lo anterior, particularmente las decisiones referidas en los párrafos ii) y iii), se aparta del contenido del numeral 2) del artículo 70 de la LOTCP; así como del punto de partida considerado originalmente por el Tribunal para que se active el derecho a reclamar la restauración de los derechos fundamentales conculcados con la desvinculación de un policía o militar, mediante la acción constitucional de amparo.

33. En otras palabras, el citado artículo manda a que el amparo sea presentado, a más tardar, dentro del plazo de los sesenta (60) días posteriores a la fecha en que se tome conocimiento del acto u omisión considerado como lesivo de derechos fundamentales; cuestión que en la especie analizada —ya que se procura la restauración de los derechos fundamentales afectados con la desvinculación—, se materializa con la efectiva separación del miembro de las filas policiales o militares. Es decir, no en algún otro momento ni cuando se produce la sentencia penal.

34. Así, conviene recordar que no se aplica la excepción desarrollada jurisprudencialmente por este Tribunal en su sentencia TC/0205/13, en el sentido de que el plazo en cuestión

114 Párrafo I: “Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose de su precedente, debe expresar en los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión las razones por las cuales ha variado su criterio”.

puede ser interrumpido por la realización de gestiones y diligencias por parte del afectado en procura del cese de los efectos de la supuesta conculcación en su contra. De ninguna manera, en efecto, pueden asumirse como gestiones, actuaciones o diligencias a cargo del afectado, unas incidencias que no dependen de su voluntad ni de su iniciativa, los cuales carecen de relación con la defensa de sus intereses, sino que se refieren a un proceso en el que en realidad, él ha sido sometido a la justicia.

35. Este no es, en efecto, el supuesto analizado, ya que se trata de un acto lesivo – en principio– único, cuyo punto de partida data desde el momento en que el policía o militar toma conocimiento de los efectos del acto –desvinculación–, a partir del cual podría advertir la supuesta violación.

36. Conviene detenernos a precisar que ha sido el mismo Tribunal Constitucional, ante la dificultad de identificar el momento exacto en que el policía o militar desvinculado toma conocimiento de su separación del servicio activo, quien ha optado por estimar, en reiteradas ocasiones, que el momento en que cobra efectividad dicha medida –en principio– supone la fecha en la cual se tomó conocimiento de ella –salvo que en el expediente obre prueba fehaciente sobre el momento exacto en que la situación es conocida formalmente por el miembro agraviado– y, por ende, se habilita el plazo para accionar en amparo establecido en el numeral 2) del artículo 70 de la LOTCPC. Para lo anterior, sirva de ejemplo, a fin de ilustrar mejor, lo establecido en la Sentencia TC/0016/16 del veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016), en cuanto a que

[e]n la especie, se trata de una acción en amparo orientada a la anulación de la puesta en retiro forzoso del actual recurrido, y es el punto de partida del cómputo del plazo de prescripción, la

fecha en que toma conocimiento de dicho retiro forzoso (17 de septiembre del 2010).

37. En este punto, resulta útil que analicemos, así sea sucintamente, los roles que corresponde jugar al juez de amparo, por una parte, y al juez de lo penal, por la otra.

C. BREVES NOTAS SOBRE LOS ROLES DEL JUEZ DE AMPARO Y DEL JUEZ PENAL

38. Así, analizando el rol del juez de amparo –de justicia constitucional– en paralelo con el rol del juez penal –de justicia ordinaria–, resulta notorio que en el contexto procesal que nos encontramos, las dimensiones de la justicia impartida por uno distan del campo de acción del otro, aun en situaciones en que, como la analizada, se trate de cuestiones que no son disociables por provenir de un hecho común.

39. En efecto, al juez de amparo le está reservada la facultad de verificar si la actuación administrativa sancionadora –la desvinculación mediante cancelación o puesta en retiro forzoso– es adoptada con respeto de los derechos fundamentales del agraviado; mientras que por otro lado, el juez penal –en sus atribuciones ordinarias– se encarga de juzgar el hecho punible o la conducta antijurídica que si bien puede servir de fundamento a la medida administrativa sancionadora consistente en la separación de los cuerpos policiales o castrenses, de ninguna manera es el eje nuclear de la conculcación invocada ante el juez de amparo.

40. Lo anterior pone de manifiesto que para que el juez de amparo pueda precisar el momento en que se materializó el hecho generador de la supuesta conculcación a derechos

fundamentales, no es necesario que este conozca la suerte del proceso penal seguido en contra del accionante, sino que le resulta suficiente con verificar el momento a partir del cual este tomó conocimiento de la situación que le causa una perturbación a sus derechos fundamentales; circunstancia que en escenarios como el analizado, comienza con la efectividad de la desvinculación.

41. Para ilustrar mejor, basta entender que el juicio de amparo que aquí se realiza es única y exclusivamente para evaluar si la actuación administrativa mediante la cual se dispone la separación de un miembro policial o militar afecta los derechos fundamentales del agraviado, cuestión para la cual no interesa la suerte del proceso penal.

42. En efecto, considerar que el derecho a ejercer la acción de amparo se inicia con el dictado de la sentencia que resuelve el proceso penal implica no sólo desvirtuar el sentido mismo de dicho proceso constitucional, sino, más aún, desconocer los términos claros y precisos del numeral 2) del artículo 70 de la LOTCPC. Este establece, como ya hemos señalado repetidamente, que se puede –y se debe– realizar la reclamación de tutela dentro de los sesenta (60) días subsiguientes a la fecha en que se ha tomado conocimiento de la actuación que afecta el derecho fundamental, que en la especie –reiteramos– es el acto de desvinculación, no la sentencia rendida en ocasión del proceso penal.

43. La casuística que genera el presente voto corresponde al ámbito policial. Resulta de interés para el objeto de este voto hacer un paréntesis y detenernos a analizar el contenido del párrafo III del artículo 162 de la Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional, de reciente promulgación.

44. Dicho texto establece, en cuanto a la prescripción de las faltas disciplinarias, lo siguiente:

Párrafo III. Cuando se inicie un procedimiento penal contra un servidor policial, la prescripción de las infracciones disciplinarias que de los hechos pudieran derivarse quedará suspendida por la incoación de aquel procedimiento, aun cuando no se hubiera procedido disciplinariamente. En estos supuestos, el plazo volverá a correr desde la fecha de la firmeza de la sentencia judicial.

45. Tal disposición, como es posible advertir, genera una situación sustancialmente distinta a la establecida en la anterior –y derogada– Ley núm. 96-04, institucional de la Policía Nacional, cuyo párrafo IV de su artículo 66 establecía lo siguiente:

Párrafo IV.- Todo miembro de la Policía Nacional suspendido en sus funciones y puesto a disposición de la justicia, y que fuere descargado por sentencia con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, será reincorporado reconociéndole el grado o posición que ostentaba, así como el tiempo que estuvo fuera de servicio».

46. En este sentido, si bien es cierto que el legislador no incluyó en la norma vigente la cuestión relativa a la reintegración del policía suspendido –o, como sucede en la práctica, desvinculado–, y que sometido a la justicia penal resultase descargado de tales acusaciones; también es cierto que ella –la nueva ley– contempla que el ejercicio de la acción penal suspende o sobresee la vigencia de la acción disciplinaria en su contra, lo cual hace posible inferir que el plazo para accionar disciplinariamente, cuando ha habido un sometimiento penal, empieza a computarse a partir de la sentencia penal firme.

47. Contrario a lo anterior, cuando se trata del ejercicio de la acción de amparo tendente a tutelar los derechos fundamentales que pueden verse afectados con la separación –del

militar o del policía, según sea el caso— hecha en inobservancia del debido proceso de ley —sea cual fuere su causa o motivo—, tales disposiciones — contrario al pensamiento de la mayoría en cuanto a que es posible realizar el cómputo del plazo para accionar en amparo, a partir de la sentencia penal— no aplican, toda vez que esta cuestión obedece exclusivamente a la relación existente entre la materia disciplinaria y la penal, no así para el amparo.

48. Y es que en efecto, si auscultamos bien la finalidad de estos procesos —del disciplinario y del penal—, nos percatamos de que el proceso disciplinario fundamentado en la alegada comisión de ilícitos penales debe —necesaria y lógicamente— aguardar el resultado del proceso penal; criterio fundado en que al no quedar comprometida la responsabilidad penal del miembro militar o policial, la disciplinaria correría con la misma suerte, debido a que en tal caso, lo penal sería la causa de la sanción disciplinaria.

49. En este orden de ideas, obsérvese que un policía o militar separado —o desvinculado— de las filas policiales o militares, puede resultar afectado por la violación de sus derechos fundamentales, aun en el caso en que resultare culpable de las acusaciones penales que se le formulan y que sirvieron de fundamento a la separación o desvinculación. Culpable y todo, ese ciudadano puede ser víctima de una violación a sus derechos fundamentales en el momento en que fue separado o desvinculado de las filas policiales o militares. Y es esto último lo que ha de someterse a la atención del juez de amparo, procurando que este proceda, si corresponde, a la consecuente restauración. De ahí la irrelevancia en tomar como punto de partida para accionar en amparo la fecha en que culmina —con la sentencia o acto conclusivo— el asunto penal.

50. Además, es preciso recordar que el legislador, en el artículo 71 de la LOTCPC, estableció lo siguiente:

El conocimiento de la acción de amparo que reúna las condiciones de admisibilidad, no podrá suspenderse o sobreseerse para aguardar la definición de la suerte de otro proceso judicial.

51. Es como decía este colegiado en la Sentencia TC/0048/12, del ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012):

*C) Aunque obran en el expediente diversos documentos que tienden a negar la participación del recurrente en los hechos penales que se le imputan, **no corresponde al Tribunal discutir y esclarecer los mismos ni, consecuentemente, determinar la responsabilidad penal del recurrente;** D) Por el contrario, sí interesa al Tribunal analizar el objeto de su apoderamiento actual, un recurso de revisión de amparo con el que un ciudadano busca proteger derechos y garantías fundamentales que según argumenta, le han sido violados, muy especialmente, el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa;*

E) En esta sede constitucional no tiene mayor relevancia, en efecto, la dilucidación de los hechos penales referidos porque aún en el caso de que se estableciera de manera fehaciente y objetiva la responsabilidad penal del recurrente, eso tendría que hacerse en el marco del más amplio y absoluto respeto de los referidos derechos fundamentales, esenciales a la persona humana no importa cuál sea su estatus jurídico y político¹¹⁵;

52. Y, en este mismo sentido, agregaba entonces este colectivo:

U) Llegados a este punto, conviene recordar que la discrecionalidad que la Constitución reconoce al presidente de la Repú-

115 Tribunal Constitucional de la República Dominicana, sentencia número TC/0048/12 del 8 de octubre de 2012, p. 13.

blica no es absoluta y, por el contrario, encuentra límites en la naturaleza del Estado social y democrático de derecho vigente entre nosotros desde la entrada en vigencia de la actual Constitución del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010); V) El fundamento de la vigencia real y concreta del Estado social y democrático de derecho reside en la efectividad y prevalencia de los derechos fundamentales, y sus garantías, consagrados en la misma Constitución y las leyes, especialmente, para el caso concreto, aquellas que regulan el funcionamiento de la Policía Nacional, de forma que la referida discrecionalidad no sea confundida con la arbitrariedad;

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

X) En tal sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia mediante sentencia del veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009), al establecer que «la jurisprudencia constitucional ha sido cautelosa en precisar que la facultad discrecional para el retiro de funcionarios de la Fuerza Pública no puede ser confundida con arbitrariedad. La discrecionalidad no es otra cosa que una facultad más amplia que se concede por la ley a una autoridad para que ante situaciones específicas normadas explícitamente pueda acudir a una estimación particular atendiendo las circunstancias singulares del caso concreto»; (...).¹¹⁶

116 Tribunal Constitucional de la República Dominicana, sentencia número TC/0048/12 del 8 de octubre de 2012, pp. 19- 20.

53. En fin, debe tomarse en consideración que el rol del juez de amparo es sustancialmente diferente al del juez penal; mientras aquel evalúa la pertinencia o no de restaurar unos derechos fundamentales supuestamente violentados, este evalúa la ocurrencia o no de unos hechos ilícitos y la responsabilidad que cabe al individuo al que se le imputa la comisión de tales hechos. Este último, como ya se ha dicho, aun en el caso en que sea determinado culpable de tales asuntos, puede ser víctima de la violación de sus derechos fundamentales. Y, en este sentido, la atención de este último ámbito no puede –ni tiene que– estar supeditada al otro ámbito.

D. LA NECESIDAD DE DISTINGUIR LA POSIBLE EXISTENCIA DE DOS VIOLACIONES Y, POR TANTO, DE DOS PLAZOS

54. Retomando la idea nuclear de este voto, cobra sentido nuestra postura en cuanto a que el plazo debe computarse a partir del conocimiento de la violación, no así del dictado de la sentencia penal, en los casos en que la hubiere.

55. En efecto, aunque no se declara taxativamente en la presente sentencia, a algunos preocupa la situación de un policía o militar desvinculado y sometido a la acción penal que sin embargo, resulte descargado en dicho proceso, debería ser reintegrado y que si no lo es, entonces debería poder accionar en amparo en reclamo de la restauración de la violación a sus derechos que supondría dicha no reintegración.

56. Conviene recordar, en efecto, el contenido del artículo 64 de la Ley núm. 96-04, institucional de la Policía Nacional, –normativa vigente al momento de la desvinculación en cuestión–, el cual establece lo siguiente:

Suspensión en funciones.- *La puesta en movimiento de la acción penal contra miembros de la Policía Nacional produce la suspensión en funciones, incluso cuando no se haya ordenado la detención preventiva, sin perjuicio del inicio y tramitación de la acción disciplinaria, que se resolverá de acuerdo a lo dispuesto en esta ley y en las demás disposiciones generales relativas al servicio policial.*

57. Igualmente, el literal d) del párrafo II del artículo 66 de la citada ley, establece que:

Párrafo II.- Las separaciones del servicio activo de los oficiales se producirán:

d) Por sentencia de un tribunal ordinario competente que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada y que conlleve pena criminal; cuando se tratase de una condena correccional, será facultad del Consejo Superior Policial determinar la separación de cualquier miembro.

58. Asimismo, el párrafo IV del artículo 66 de la citada ley, establece que:

Párrafo IV.- Todo miembro de la Policía Nacional suspendido en sus funciones y puesto a disposición de la justicia, y que fuere descargado por sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, será reincorporado reconociéndole el grado o posición que ostentaba, así como el tiempo que estuvo fuera de servicio.

59. La preocupación señalada unos párrafos más arriba se nutre, pues, de la consideración de que si se declara extemporánea la acción de amparo intentada para subsanar la violación que supone la separación de la institución policial o militar, dicho ciudadano no podría, entonces, accionar en amparo para restaurar la violación que supondría no

reintegrarlo a las filas del cuerpo al que pertenecía, una vez sea beneficiado con una sentencia absolutoria. Por tanto, según esa tesis, la posibilidad de buscar amparo que se genera a partir de los específicos términos consagrados por el artículo 70.2 de la LOTCPC no debería llegar a ser extemporánea al cumplirse los sesenta días posteriores al conocimiento de la afectación que podría suponer la desvinculación; sino que debería quedar abierta, independientemente el tiempo que transcurra, para ser aplicada en los sesenta días posteriores a la notificación de la sentencia penal, en la eventualidad de que dicha sentencia resulte absolutoria, y de que el beneficiado de la misma intente su reintegración y ello le sea negado, regateado u obstaculizado.

60. En efecto, aunque no se declara taxativamente en esta sentencia, en la posición de algunos subyace la consideración de que para la violación que podría suponer la no reintegración de un policía o militar desvinculado, conforme los términos del artículo 66, párrafo IV, recién citados, debería aplicar el punto de partida del plazo para vencer la vulneración que podría suponer la desvinculación de las filas policiales o militares; obviando, incluso, que dicho texto –el citado artículo 66, párrafo IV– establece las vías para procurar el reintegro en tales condiciones. Así, en esa línea de pensamiento se realiza una especie de simbiosis entre la violación que podría suponer la no reintegración del policía o militar desvinculado y descargado y la violación que podría suponer la desvinculación. De tal forma que en la medida en que existe un vínculo innegable entre ambas, se asume que ambas violaciones constituyen una sola y para ella, entonces, existe la posibilidad de una acción de amparo, cuya prescripción comienza a correr no desde el momento en que dice la LOTCPC –aquel en que se conoce la violación que podría suponer la desvinculación– sino desde el

momento de la notificación de la sentencia penal de descargo, consideración esta que como ya hemos dicho, no encuentra amparo legal –y no lo puede encontrar pues, en efecto, es legalmente inexistente– y que más aún, es huérfana de toda racionalidad conceptual y jurídica.

61. Se elude en dicho análisis el hecho de que nadie cuestiona el que un policía o militar afectado en sus derechos pueda accionar en amparo en procura de la restauración de los mismos; y que lo que se plantea y reclama, en este sentido es que tal gestión se realice conforme los términos de la LOTCPC y, consecuentemente, en un marco de racionalidad jurídica, puesto que para eso sirven la Constitución y las leyes.

62. El referido análisis obvia, además, que al considerar las situaciones que son objeto de su preocupación se ha debido realizar una distinción elemental, y por demás fundamental: tal eventualidad supondría la existencia de dos violaciones distintas y, por tanto, la posibilidad de dos amparos distintos y, consecuentemente, de dos plazos que se generan producto de eventos distintos.

63. Los sustentadores de esta posición, en efecto, han obviado la posibilidad de que una misma persona –en este caso, un policía o militar– pueda ser objeto de dos violaciones a sus derechos fundamentales, en momentos diferentes, aun cuando esas violaciones se relacionen –incluso íntimamente, como en los casos referidos–; para lo cual podría accionar en amparo respecto a cada una de ellas, a partir en ambos casos del momento en que tenga conocimiento. Le rechazarían de esa forma la consideración de que en virtud de la afinidad de las violaciones, se trata de una sola y única situación, cuyo enfrentamiento se haría mediante un amparo de muy particular elasticidad, en franca violación de los términos de la LOTCPC y a la más elemental racionalidad jurídica y judicial.

64. Es decir, que estamos frente a un escenario donde el plazo para accionar en amparo establecido en el artículo 70, numeral 2) de la LOTCPC, no se prolonga en el tiempo, sino que se podría activar ante dos (2) eventualidades, distintas por demás, que comportarían violaciones a los derechos fundamentales del agraviado y, por ende, darían lugar a la interposición de la acción de amparo, por distintos motivos, a saber:

(i) cuando el miembro es desvinculado –actuación administrativa tendente a la cancelación de su nombramiento o puesta en retiro forzoso– en inobservancia del debido proceso administrativo sancionador y, simultáneamente, es puesto a disposición de la justicia penal ordinaria; y,

(ii) cuando interviene una decisión absolutoria en ocasión del susodicho proceso penal ordinario y el cuerpo militar o policial no obtempera a la inmediata reincorporación del miembro suspendido, o incluso desvinculado, en los términos de la ley, cuestión que de facto, podría traducirse en una omisión administrativa conculcadora de derechos fundamentales como el debido proceso administrativo, el trabajo –dada la carrera militar o policial– y la dignidad humana, entre otros, de acuerdo a las particularidades del caso.

65. En este sentido, de lo anterior se colige que la decisión penal en ningún momento comporta el punto de partida del plazo establecido en el artículo 70, numeral 2) de la LOTCPC para accionar en amparo; sino que es a partir de la notificación de la sentencia (con la negativa o silencio negativo u omisión del cuerpo militar o policial) en reintegrar al miembro beneficiario de la sentencia penal que se podría activar el derecho de ejercer una acción de amparo, la cual resulta distinta a la que se podría promover a partir del conocimiento del acto de desvinculación – cancelación del nombramiento o puesta en retiro forzoso– supuestamente irregular.

66. Por tanto, debe entenderse que en un contexto como el analizado, el conocimiento de la desvinculación –actuación administrativa– puede tener un efecto conculcador de los derechos fundamentales del miembro militar o policial; mientras que en otro contexto, muy distinto –cuando interviene una sentencia penal absolutoria y se toma conocimiento de la misma– puede serlo el incumplimiento al mandato de reintegro establecido en la ley –omisión administrativa o silencio negativo– por parte de la Policía Nacional o del Ministerio de Defensa, según se trate de un miembro policial o militar.

67. En suma, resulta fundamental hacer la distinción a la que nos referimos en estos párrafos para no sucumbir en la confusión de dos contextos diferentes –vinculados, pero diferentes–; y distinguir con claridad la existencia de dos posibles violaciones y, por tanto, de dos posibilidades para accionar en amparo y, consecuentemente, de dos plazos para ejercerla conforme lo que establece taxativa y claramente la LOTCPC.

68. Por demás, el conocimiento de un hecho sustancialmente diferente como es el dictado o toma de conocimiento de la sentencia penal a favor del imputado –ya sea absolviéndole, descargándole de toda responsabilidad penal, archivando el caso o retirándose la acusación–, jamás podría dar lugar al cómputo del plazo para accionar en amparo en virtud de la violación que podría suponer la separación de las filas policiales o militares. Sobre todo, porque de este último evento procesal no dimanarían –no pueden dimanar– violaciones a derechos fundamentales del agraviado, sino la consolidación de su situación jurídica frente a las infracciones penales que le fueron atribuidas. En este último escenario, lo que podría eventualmente generar alguna violación a derechos fundamentales sería la negativa a proceder al reintegro en los términos que acuerda la ley aplicable, pero esa es, como hemos dicho

repetidamente, otra cuestión, un escenario diferente que debe ser abordado particularmente.

69. Conviene ahora tratar, de manera específica, el presente caso.

III. SOBRE EL CASO PARTICULAR

70. Como hemos dicho, en la especie, el consenso mayoritario del Pleno del Tribunal Constitucional decidió rechazar el recurso de revisión y confirmar la sentencia que declara la inadmisibilidad de la acción de amparo por no satisfacer los términos del artículo 70.2 de la LOTCPC.

71. El argumento nuclear del referido fallo radica en que la acción de amparo –interpuesta el 17 de julio de 2015– fue tramitada cuando ya se encontraba vencido el plazo de sesenta (60) días previsto en el artículo 70 numeral 2) de la LOTCPC, para ejercer dicho derecho; ya que la cancelación del nombramiento del señor Carlos Alberto Lora Díaz tuvo lugar el doce (12) de junio de dos mil nueve (2009) y, tiempo atrás, el dos (2) de septiembre de dos mil ocho (2008), se había producido el archivo definitivo de la investigación penal ordinaria abierta en su contra. En ocasión de lo anterior, la mayoría del Tribunal Constitucional sostiene que en cualquiera de los escenarios señalados –si acaso fueren considerados para tomar el punto de partida– había transcurrido un plazo superior al permitido por la ley para accionar en amparo.

72. No obstante, en la indicada decisión, dicha mayoría del Tribunal Constitucional flaquea cuando se dispone a establecer una nueva fórmula para determinar el punto de partida del plazo para accionar en amparo, el cual –a consideración del legislador– ha de ser sólo uno y único, por cada actuación

u omisión que afecte derechos fundamentales. En efecto, en relación al tema el pleno establece lo siguiente:

De lo anterior se desprende que al verificar que la cancelación al señor Carlos Alberto Lora Díaz fue practicada el doce (12) de junio de dos mil nueve (2009), fue el veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013) que este solicitó una revisión de su caso y su reintegración, o sea, más de cuatro (4) años después de haber sido cancelado, para luego incoar la acción de amparo el diecisiete (17) de julio de dos mil quince (2015). De ello se colige que estamos en presencia de una violación única, ya que tanto su cancelación, como su solicitud superan el plazo de los sesenta (60) días para la interposición de la acción.

73. No estamos de acuerdo con esta afirmación, en vista de que la mayoría de los miembros del Pleno del Tribunal Constitucional, al momento de emitir el indicado fallo omitió un aspecto sustancial en cuanto a la determinación del plazo para accionar en amparo. Nos referimos a que se limitó a precisar que el referido plazo se encontraba vencido, en todos los casos, es decir, sin distinguir el evento –la cancelación del nombramiento o acto de desvinculación de la emisión de la decisión que resuelve con carácter definitivo el aspecto penal ordinario– que se tomará como generador de las violaciones a derechos fundamentales que dan lugar a la interposición de la acción de amparo y, por ende, permite determinar a partir de cuándo empezaría a correr el plazo.

74. Lo cierto es que como hemos precisado anteriormente, el derecho para accionar en amparo para reclamar la restauración de aquellos derechos fundamentales que se puedan ver afectados con la separación –sea por retiro forzoso o por cancelación– de un miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, surge al momento en que se toma conocimiento de la situación agravante conforme a los términos

del artículo 70, numeral 2), de la LOTCPC; no así con el dictado de la sentencia o decisión penal a favor del imputado –accionante en amparo– en los casos en que la hubiere, como ocurre en la especie.

75. En efecto, el criterio por el cual se ha decantado la mayoría del pleno determinar el momento que da lugar a la generación de las conculcaciones, además de ser ambivalente e impreciso, condiciona el ejercicio de la acción de amparo a la suerte de un proceso de justicia ordinaria, lo cual desarticula el eje nuclear de esta garantía y proceso constitucional, a saber: la obtención de una protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas.

76. De este modo, podemos concluir en que cuando el Tribunal Constitucional no se detiene a analizar el punto de partida del plazo para accionar en amparo conforme a lo establecido en el numeral 2) del artículo 70 de la LOTCPC, incumple con el debido proceso instituido a tales fines; aserción que se funda en que se deja abierta la posibilidad de que se tome como punto de partida un evento –el dictado y la notificación de la sentencia penal que favorece al accionante en amparo– que no comporta un hecho u omisión tendente a afectar derecho fundamental alguno del miembro desvinculado de las filas policiales o militares.

77. Y es que si el Tribunal Constitucional no valora que el hecho generador de la supuesta violación –separación por cancelación de nombramiento o puesta en retiro forzoso– a derechos fundamentales que se pretende restaurar mediante la acción de amparo es el único que activa el referido plazo, –y considera que este se activa con el dictado de la sentencia penal–, estaría prorrogando la tutela de derechos fundamentales, cuando a partir de la sentencia penal favorable para el imputado lo que podría suceder –dada la eventual negativa de

la administración en reintegrar al miembro separado— es que se genere otro evento o supuesto de hecho potencialmente generador de conculcaciones a sus derechos fundamentales, que daría también lugar a una acción de amparo, por demás distinta a la primigenia.

78. En el caso que nos ocupa, estamos de acuerdo con la decisión de acoger el recurso, revocar la sentencia de amparo y declarar la inadmisión de la acción por la inobservancia que hubo respecto al plazo previsto en el artículo 70.2 de la LOTCPC.

79. En efecto, la acción de amparo (17 de julio de 2015) es inadmisibile por extemporánea, toda vez que la parte accionante la interpuso aproximadamente seis (6) años después de haber tomado conocimiento de la supuesta violación generada con su desvinculación (12 de junio de 2009), momento a partir del cual, en efecto, se activó su derecho para reclamar en amparo la restauración de los derechos fundamentales que supuestamente le fueron afectados con el susodicho acto administrativo.

80. En suma, con lo que no estamos contestes es con la ambivalencia que se ha manejado la mayoría para determinar el punto de partida de la acción de amparo —al considerar que podrían existir dos (2) eventos, por demás distintos, que lo activen— en casos análogos a la especie, así como con la apertura a que eventualmente, sirva como punto de partida el momento en que se produce la sentencia dictada en ocasión del proceso penal ordinario realizado en contra del miembro separado de los cuerpos militares o policiales. Porque es cierto que en ambos casos la acción deviene en extemporánea. Pero en uno de ellos se aplica el contenido de la ley, mientras que en otro no, pues se inobserva el contenido del artículo 70, numeral 2), de la LOTCPC que prevé la inadmisibilidad de la acción de amparo:

Cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los sesenta días que sigan a la fecha en que el agraviado ha tenido conocimiento del acto u omisión que le ha conculcado un derecho fundamental.

81. Por todo lo anterior, y aunque estamos de acuerdo con la decisión adoptada, salvamos nuestro voto, pues tomando en cuenta que de la lectura del indicado texto –artículo 70, numeral 2), de la LOTCPC– se infiere que el agraviado debe –y de hecho puede– presentar su acción de amparo dentro del plazo de los sesenta (60) días subsecuentes al conocimiento de la acción u omisión que le ha violentado sus derechos fundamentales, es que consideramos que la mayoría del Tribunal Constitucional debe ser más precisa y terminante y retomar la línea jurisprudencial original que versa en este sentido –al respecto las sentencias TC/0072/16, TC/0136/16, TC/0200/16, TC/0203/16 y TC/0262/16– y, en consecuencia, establecer que el cómputo del plazo de marras inicia al momento en que el agraviado toma conocimiento de la actuación u omisión que considera le ha conculcado algún derecho fundamental, no así, del momento en que tome conocimiento de la decisión con la cual culmina el proceso penal ordinario seguido en su contra o, independientemente, de alguno de estos eventos como se ha venido estableciendo recientemente.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente; Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Rafael Díaz Filpo.

**Este criterio fue reiterado en otras decisiones, a saber: TC/0548/17, TC/0647/17, TC/0053/18 y TC/0102/18.*

SENTENCIA TC/0584/17

Sobre la acción directa en inconstitucionalidad incoada por la Fundación de Militares Constitucionalistas, contra los Decretos 236-10 y 237-10, del veintidós (22) de abril de dos mil diez (2010), que reintegran de inmediato a los militares y policías que fueron dejados fuera de sus instituciones, además, ascendidos y puestos en retiro con disfrute de pensión, por haber participado en la Revolución del veinticuatro (24) de abril de mil novecientos sesenta y cinco (1965).

La acción anteriormente descrita fue declarada inadmisibile, por no tratarse de un acto estatal de carácter normativo y alcance general, sino de un decreto dictado por el Poder Ejecutivo dentro de sus facultades constitucionales y con efectos particulares y concretos.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Concurrimos al criterio mayoritario reflejado en la sentencia, pero de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, tenemos a bien ejercer la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para hacer constar en este voto salvado una exhortación que a nuestro juicio, debió ser planteada para que el Estado adopte las medidas de lugar para expandir los beneficios establecidos en los decretos impugnados al resto de los militares y policías constitucionalistas que fueron dejados fuera de sus instituciones arbitrariamente, por haber asumido la defensa de la patria en la Revolución del 24 de abril de 1965.

La decisión de consenso declaró la inadmisibilidad de la presente acción directa contra los decretos 236-10 y 237-10, de fecha 22 de abril de 2010, por entender que *«no obstante tener una importancia general para el país por tratarse de actos del Poder Ejecutivo que reconoce derechos de los militares y policías constitucionalistas en honor a su participación en la gesta heroica de abril de 1965, la naturaleza de esos decretos son de carácter particular, pues los mismos sólo surten efectos jurídicos para los militares y policías constitucionalistas y no entrañan aspectos normativos y carecen de alcance general»*.

Concurrimos en la decisión mayoritaria en que *«la gesta patriota de abril de 1965 es la expresión más hermosa del sentimiento nacionalista de los militares y policías constitucionalistas que lucharon por la defensa de la soberanía, y la integridad territorial nacional, su heroísmo expresado en las vidas ofrendadas en aras del retorno a la constitucionalidad, reconocido por su valor en la reconquista de la soberanía y del derecho a la libre determinación del pueblo dominicano»*.

Sin embargo, este reconocimiento es insuficiente, por decirlo de alguna manera, frente a exigencias de las circunstancias del presente caso, pues los decretos impugnados, a pesar de ser —efectivamente— uno de los aportes más significativos que gobierno alguno haya otorgado a los policías y militares constitucionalistas en toda la historia, no se corresponden con los mandatos que derivan tanto del Acta de Reconciliación Dominicana del 31 de agosto de 1965, como de la Ley 21 del 27 de septiembre de 1965, no sólo por el alcance posible de los beneficios que corresponden a los policías y militares reintegrados y puestos en retiro, sino especialmente porque han quedado fuera de este merecido y justo reconocimiento muchos militares y policías constitucionalistas.

Este caso constituye un supuesto especial que justificaba que este tribunal adoptara un tratamiento de tutela diferenciada, pues han transcurrido más de 50 años entre la gesta de abril de 1965 y el momento en que se ha recibido la presente acción. Son muchos militares y policías constitucionalistas que durante décadas han vivido en situaciones precarias por no haberlos reintegrado a sus respectivas instituciones después de haber sacrificado su carrera militar o policial para defender la patria en un momento trascendental de la vida nacional. Los decretos impugnados, si bien tratan de asegurar el cumplimiento de lo estipulado en el Acta de Reconciliación Dominicana del 31 de agosto de 1965 y en la Ley 21 del 27 de septiembre de 1965, incurren en una omisión grave al no reconocer a todos militares y policías constitucionalistas.

Las circunstancias particulares del presente caso aconsejaban que la mayoría de consenso se planteara la posibilidad de realizar una «distinción» a los precedentes establecidos en cuanto a inadmitir la acción directa de inconstitucionalidad cuando el acto administrativo impugnado no es normativo y carece de alcance general. Concurrí en la decisión mayoritaria en razón de que considero que las distinciones, como supuestos especiales de tutela diferenciada, no son objetivamente imperativas para el Tribunal Constitucional, sino que dependen de consideraciones que no escapan a la precomprensión de los jueces. Por ello, el sentido de respecto de la autonomía de voto de mis compañeros de colegiado, determinó que votara a favor de la decisión de consenso, pero sería irresponsable si no expresara mi opinión particular en torno a otra posible vía de solución.

Creo que en este caso existe una omisión lesiva del derecho a la igualdad, pues los decretos impugnados sólo han reconocido los legítimos derechos de una parte de los militares

y policías constitucionalistas, dejando sin igual protección a otras personas que también pusieron en riesgo su carrera militar o policial, por salir en defensa de la patria en la gesta de abril de 1965. Así, pues, la infracción constitucional en que incurren los decretos impugnados no es por lo que establecen, sino por lo que omiten, pues la protección que contienen es justa, necesaria y sin precedentes para los militares y policías constitucionalistas, pero sólo han accedido a su beneficio un parte de los que fueron afectados por las expulsiones arbitrarias de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por tanto, es de justicia que el resto de los militares y policías constitucionalistas reciba la misma protección que ha sido reconocida en los decretos 236-10 y 237-10, de fecha 22 de abril de 2010.

Acorde con lo anterior, considero que pudo plantearse la distinción, por las razones ya apuntadas, para que el tribunal admitiera la acción directa en cuanto a la forma, estimara la existencia de una omisión inconstitucional parcial en cuanto al fondo, y exhortara al Poder Ejecutivo para que en plazo razonable reconociera en términos equivalentes a los de los decretos impugnados la situación del resto de los militares y policías constitucionalistas que aún están a la espera de que se honre en su favor los compromisos que fueron adoptados en el Acta de Reconciliación Dominicana del 31 de agosto de 1965 y en la Ley 21 del 27 de septiembre de 1965. De todas maneras, el poder Ejecutivo igual que en 2010 siempre podrá hacer uso de sus prerrogativas constitucionales para reconocer una generación heroica que se agota en la vida terrenal, pero que se levanta en la epopeya perenne y permanente de la identidad y valores trascendentales de la dominicanidad.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente

2018

SENTENCIA TC/0022/18

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia dictada en materia de amparo, interpuesto por Ramona Española Peña de Álvarez contra la Sentencia núm. 0368/2015, dictada el ocho (8) de septiembre de dos mil quince (2015) por el Tribunal Superior Administrativo. El recurso antes descrito fue acogido en cuanto al fondo, y en consecuencia, se revocó la decisión objeto del mismo.

Al conocer de la acción de amparo, el tribunal consideró que a la accionante le había sido vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social, por no haberle sido otorgada la pensión de sobrevivencia que esta reclamaba, razón por la que acogió la acción en cuanto al fondo y consecuentemente, ordenó al Ministerio de Hacienda y a la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones a cargo del Estado realizar los trámites pertinentes para que la pensión fuera otorgada a la accionante, así como la entrega del historial de los pagos realizados al señor Juan Antonio Álvarez, por concepto de la pensión que disfrutaba.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, tenemos a bien ejercer la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para sustentar en este voto disidente las consideraciones que a nuestro juicio, debieron servir de fundamento a la decisión adoptada.

El presente recurso tiene su origen en el hecho de que la recurrente en revisión, señora Ramona Española Peña de

Álvarez estuvo casada con el señor Juan Antonio Álvarez Lizardo, ya fallecido, quien era beneficiario de una pensión a cargo del Estado bajo los lineamientos de la Ley núm. 379-81 de fecha 11 de diciembre de 1981, que regula las jubilaciones y pensiones a cargo del Estado o sistema de reparto, la cual mediante acto de alguacil puso en mora a la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones a cargo del Estado y al Ministerio de Hacienda, recurridos, para que le hicieran entrega de la pensión de sobrevivencia que le correspondía como cónyuge sobreviviente.

En virtud de no obtener la pensión de sobrevivencia solicitada, la recurrente incoó una acción de amparo en contra de la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones a cargo del Estado y el Ministerio de Hacienda, que fue decidida por la Sentencia núm. 00368-2015, dictada en fecha ocho (8) de septiembre de dos mil quince (2015) por el Tribunal Superior Administrativo, la cual declaró inadmisibile por ser notoriamente improcedente la acción de amparo en cuestión, en aplicación del artículo 70.3 de la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional.

La sentencia de amparo recurrida en revisión, ha sustentado la inadmisibilidad de la acción de amparo en el hecho de que la accionante, ahora recurrente, no ha agotado el procedimiento administrativo requerido para que se le otorgue la pensión de sobrevivencia que le pueda corresponder con motivo del fallecimiento de su esposo, argumento además presentado por los accionados, ahora parte recurrida, donde alegan que se le respondió a la accionante, a través de su representante legal, que en ningún momento se le ha negado su derecho a la pensión de sobrevivencia que le corresponde, sino que debía llenar un Formulario de solicitud a tales fines.

No podemos coincidir con la mayoría de los fundamentos esbozados en el cuerpo de esta sentencia, cuando expresan que en virtud del artículo 15 del Decreto No. 489-07, de fecha treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007), es función de la Dirección General de Jubilaciones Pensiones a cargo del Estado, el «*Analizar y gestionar las solicitudes y modificaciones de jubilaciones y Pensiones, que según las distintas disposiciones legales, estén en la órbita de su competencia*». Asimismo, dicha disposición citada pone a cargo del Departamento de Tramitación y Análisis las funciones de «*Recibir, analizar, depurar y registrar las solicitudes de pensiones, así como comprobar los requisitos exigidos para la acreencia de dicho beneficio*».

Ante esta disposición precitada anteriormente, este colegiado entendió que la pensión de sobrevivencia, bajo el amparo de la Ley núm. 379-81 debe ser solicitada por el o los beneficiarios, que no se concede de manera automática y que el único requerimiento exigido al reclamante de la referida pensión, es la formulación de la correspondiente solicitud, no estando dicha solicitud sujeta a realizarse conforme a un procedimiento administrativo específico, puesto que ninguna ley o reglamento así lo determina.

En este sentido, este tribunal estableció que la recurrente cumplió con dicho requisito de solicitud, a través de la intimación que formuló en fecha treinta (30) de marzo de dos mil quince (2015), mediante acto de alguacil, reclamándole al Ministerio de Hacienda y a la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones a cargo del Estado, la entrega de la pensión de su esposo fallecido, ya que se corresponde con la obligación que le impone la ley para reclamar la pensión de sobrevivencia de que se trata, determinando que los recurridos estaban obligados, en cumplimiento también de la ley y de la disposiciones reglamentarias previamente citadas, a darle la correspondiente

respuesta a dicha solicitud otorgando dicha pensión, si del análisis de dicha solicitud se comprobaba la existencia del derecho a ese beneficio en provecho de la recurrente.

Del estudio de la sentencia impugnada, y bajo los alegatos de ambas partes, es un hecho no controvertido que la recurrente tiene derecho a la pensión de sobrevivencia de su esposo fallecido, lo que le respondió la recurrida era que debía cumplir con el requisito de solicitud consistente en completar un Formulario para esos fines.

La Ley núm. 379-81 establece en su artículo 7, lo siguiente: *«Las solicitudes de Pensiones y Jubilaciones serán instrumentadas de Oficio por la Secretaría de Estado de Finanzas en todos los casos en que la Ley prevé que sean automáticas y por el propio peticionario, a través de la misma vía, cuando sean sujetas a la autorización del presidente de la República»*

No hay duda alguna conforme al artículo 7 precitado de que la pensión de sobrevivencia debe ser solicitada por el peticionario, que no se concede de manera automática, y si bien es cierto que la referida Ley 379-81 no establece de manera formal cuál es el procedimiento a seguir para obtener dicha pensión, se puede inferir que si hay que hacer una solicitud ante ese organismo, debe el peticionario dirigirse al mismo a los fines de obtener información al respecto.

En lo que respecta al presente caso, es preciso señalar que los requisitos establecidos por la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones a cargo del Estado son mínimos, tales como comparecencia personal del peticionario y la presentación de una serie de documentos que demuestren la identidad de este así como la muerte del fallecido.

La Ley núm. 107-13 de fecha seis (6) de agosto de dos mil trece (2013), sobre derechos y deberes de las personas y la Administración Pública, establece en su artículo 3 los principios

bajo los cuales debe actuar la Administración Pública, entre estos principios citaremos algunos, tales como:

Principio de igualdad de trato: da igual trato y motiva los casos concretos en que aconseja la diferencia; Principio de seguridad jurídica, de previsibilidad y certeza normativa: Aplica el derecho vigente en cada momento, sin que pueda variar arbitrariamente las normas jurídicas y criterios administrativos; Principio de imparcialidad e independencia: Se abstiene de dar trato preferente por cualquier motivo y no crea conflictos de intereses por familiaridad, amistad, etc.; Principio de coherencia: Su actuación es congruente con la práctica y antecedentes administrativos y en caso de apartarse de ellos, da razones por escrito del porqué.

El artículo 5 de la referida ley establece que correlativamente con los derechos que les asisten, las personas tienen, en sus relaciones con la Administración Pública, los siguientes deberes: 1. Cumplir con lo dispuesto en la Constitución, las leyes y el ordenamiento jurídico en general; 2. Actuar de acuerdo con el principio de buena fe, absteniéndose de emplear maniobras dilatorias en los procedimientos, y de efectuar o aportar, a sabiendas, declaraciones o documentos falsos o hacer afirmaciones temerarias, entre otras conductas; 3. Ejercer con responsabilidad sus derechos, evitando la reiteración de solicitudes improcedentes; 4. Observar un trato respetuoso con el personal al servicio de la Administración Pública; 5. Colaborar en el buen desarrollo de los procedimientos, cumpliendo con sus obligaciones previstas en las leyes.

Si este colegiado entiende que la solicitud de una pensión de sobrevivencia puede hacerse mediante intimación bajo acto de alguacil, no sólo se le estaría dando a la recurrente un trato diferente y privilegiado al de todas las personas que han solicitado una pensión de sobrevivencia, sino que a su vez dicha

recurrente estaría faltando a uno de los deberes enunciados en el párrafo anterior, el de no realizar ni reiterar solicitudes que resultasen improcedentes a los fines de colaborar con el buen desarrollo de los procedimientos administrativos, además de que con este fallo se crearía el precedente para todas las otras personas que estén en igual de condiciones, por el carácter vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional.

He expresado en otra oportunidad que *este Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de igualdad en la ley se traduce para la autoridad legislativa en la obligación de tratar idénticamente las situaciones análogas y sólo tratar de forma diferente cuando los supuestos no se asimilen. Esta exigencia queda expresada gráficamente en el apotegma «tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales» Cualquier excepción o diferenciación establecida por el legislador debe estar basada en razones constitucionalmente justificadas. En consecuencia, cualquier diferenciación de trato realizada por los poderes públicos resulta irrazonable, desproporcionada y totalmente inadecuada al fin perseguido por la inhabilidad.*¹¹⁷

Bajo estos argumentos y principios citados, consideramos que toda pensión de sobrevivencia bajo el amparo de la Ley núm. 379-81 debe hacerse según el procedimiento administrativo establecido para esos fines, algo muy simple de cumplir tal como presentarse personalmente, llenar un formulario de solicitud y aportar los documentos requeridos, hacerlo de manera contraria, a nuestro juicio, sería improcedente.

Actuar a través de la vía del amparo para reclamar el derecho a una pensión que la administración no se ha negado en otorgar, sería distorsionar la figura del amparo, que es la

117 Voto Disidente de la Sentencia TC/0088/14, del 10 de febrero de 2014, sustentado por el Magistrado Milton Ray Guevara.

acción contra todo acto u omisión de una autoridad pública que de manera arbitraria o ilegal lesione, restrinja o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0309/18

Sobre el recurso de revisión de decisión jurisdiccional interpuesto por la Policía Nacional contra la Sentencia núm. 272-2005062, dictada el primero (1°) de noviembre de dos mil cinco (2005) por el Cuarto Tribunal Liquidador de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata.

El recurso de revisión constitucional anteriormente descrito fue declarado inadmisibile, en razón de que pretender que el Tribunal Constitucional revise una sentencia dictada por un tribunal de primer grado, equivaldría a eludir el señalado presupuesto de agotamiento de las vías jurisdiccionales disponibles para enmendar la violación de un derecho.

VOTO SALVADO CONJUNTO DE LOS MAGISTRADOS MILTON RAY GUEVARA, RAFAEL DÍAZ FILPO, VÍCTOR GÓMEZ BERGÉS Y WILSON GÓMEZ RAMÍREZ

En ejercicio de las prerrogativas que nos confiere el artículo 186¹¹⁸ de la Constitución y 30¹¹⁹ de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales 137-11 del trece (13) de junio de dos mil once (2011), modificada por la Ley No. 145-11 de fecha veintinueve (29) de junio de dos mil once (2011), de acuerdo con nuestra posición adoptada durante las votaciones de la presente sentencia y con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado

118 **Integración y decisiones.** El Tribunal Constitucional estará integrado por trece miembros y sus decisiones se adoptarán con una mayoría calificada de nueve o más de sus miembros. Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada.

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

en esta decisión, tenemos a bien señalar los siguientes argumentos que sostienen nuestro voto salvado.

I. ANTECEDENTES

Los suscritos magistrados han expresado su opinión, fundamentada en la decisión adoptada en la presente sentencia constitucional, por lo que han emitido voto salvado en la aprobación de la misma. En consecuencia, en ejercicio de los referidos artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley No. 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, dejamos constancia de las motivaciones de nuestra decisión.

La Policía Nacional mediante instancia de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), interpuso un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, depositado en la Secretaría General de la Jurisdicción Penal de Puerto Plata, en contra de la Sentencia Criminal No. 272-2005-062 dictada el primero (1) de noviembre de dos mil cinco (2005) por el Cuarto Tribunal Liquidador de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata, cuyo fallo fue dictado en la forma en que sigue:

PRIMERO: El Tribunal declara al Prevenido ALBERTO ALMONTE DE LOS SANTOS, no culpable de violar los artículos 177, 178 del Código Penal y el artículo 71 de la Ley 50-88 en Consecuencia de descarga de toda responsabilidad penal por Insuficiencia de prueba. (sic)

SEGUNDO: Se Ordena a la Jefatura de la Policía Nacional el reintegro a la fila policial al señor ALBERTO ALMONTE DE LOS SANTOS con el rango correspondiente.

TERCERO: Se Declara de oficio las costas del procedimiento.

CUARTO: Se fija la lectura integral de la presente sentencia para el día viernes 4/11/2005 a las 9:00 A.M.

Alegato de la parte recurrente en revisión constitucional, Policía Nacional:

El ahora recurrente en revisión constitucional alega en su escrito contentivo del referido recurso que la sentencia objeto del mismo –Sentencia Criminal No. 2722005-062 dictada el primero (1) de noviembre de dos mil cinco (2005) por el Cuarto Tribunal Liquidador de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata-, que le violenta el derecho a ser oída, ya que no fue citada, por lo que le conculca su derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, establecido en el numeral 2 del artículo 69¹²⁰ de la Constitución de la República Dominicana, en consecuencia, no puede ser condenada.

Medio de defensa presentado por la parte recurrida en revisión constitucional, señor Alberto Almonte de los Santos:

En tal sentido, la parte hoy recurrida en revisión constitucional alega como medio de defensa que el presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional se debe declarar inadmisibles por haberse interpuesto pasado un (1)

120 **Tutela judicial efectiva y debido proceso.** Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación:

2) El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley;

año de la notificación de la sentencia objeto de dicho recurso, en consecuencia, no cumple con lo establecido en el artículo 54.1¹²¹ de la Ley 137-11.

Asimismo, continúa alegando que en caso de ser cierto el planteamiento de la Policía Nacional, en cuanto a que nunca ha forma parte del proceso, la acción constitucional incoada, denominada Recurso de Revisión de Decisiones Jurisdiccionales se torna improcedente, toda vez que la misma sólo puede ser incoada por las partes que protagonizan un proceso judicial.

II. SINTESIS DEL CONFLICTO

La génesis del conflicto que nos ocupa, conforme a los alegatos de las partes y los documentos anexos, se origina al momento en que al señor Alberto Almonte de los Santos lo declaran no culpable de violar los artículos 177¹²², 178¹²³ del

121 **Procedimiento de Revisión.** El procedimiento a seguir en materia de revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales será el siguiente:

1) El recurso se interpondrá mediante escrito motivado depositado en la Secretaría del Tribunal que dictó la sentencia recurrida, en un plazo no mayor de treinta días a partir de la notificación de la sentencia.

122 El funcionario o empleado público del orden administrativo, municipal o judicial que por dádiva o promesa, prestare su ministerio para efectuar un acto que aunque justo, no esté sujeto a salario, será castigado con la degradación cívica y condenado a una multa del duplo de las dádivas, recompensas o promesas remuneratorias, sin que en ningún caso, pueda esa multa bajar de cincuenta pesos, ni ser inferior a seis meses el “encarcelamiento” que establece el artículo 33 de este mismo Código, cuyo pronunciamiento será siempre obligatorio.

En las mismas penas incurrirá el funcionario, empleado u oficial público que por dádivas o promesas, omitiere ejecutar cualquier acto lícito, o debido, propio de su cargo.

Se castigará con las mismas penas a todo árbitro o experto nombrado, sea por el tribunal, sea por las partes, que hubiere aceptado ofertas o promesas, o recibido dádivas o regalos, para dar una decisión o emitir una opinión favorable a una de las partes.

123 Si el cohecho o soborno tuviere por objeto una acción criminal, que tenga señaladas penas superiores a las establecidas en el artículo anterior, las penas más graves se impondrán siempre a los culpables.

Código Penal y el artículo 71¹²⁴ de la Ley 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas y ordenan su reintegro dentro de las filas de la Policía Nacional, mediante el dictamen de la Sentencia Criminal No. 272-2005-062, en fecha uno (1) de noviembre de dos mil cinco (2005) por el Cuarto Tribunal Liquidador de la Cámara Penal del Juzgado de primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata, y al notificarle dicha sentencia a la Policía Nacional, en fecha quince (15) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), y no estar de acuerdo con la misma, procedió a interponer el recurso de revisión constitucional que ahora nos ocupa.

III. PRECISIÓN SOBRE EL ALCANCE DE LA MAYORÍA DE LOS VOTOS ADOPTADOS

Es preciso señalar que este voto se origina, en cuanto a que la generalidad de los Honorables Jueces que componen este Tribunal, han concurrido con el voto mayoritario en el entiendo de que la sentencia en cuestión, decide declarar inadmisibile el presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, en razón de que:

«b) (...), y a su vez el artículo 53.3.b de la Ley núm. 137-11¹²⁵ pone como condición el agotamiento de todos los

124 Quien después de cometido un delito relacionado con, drogas controladas, sin haber participado en él, ayude a asegurar su provecho, eludir las investigaciones de la autoridad, substraerse a la acción de esta o del cumplimiento de la condena, será sancionado como encubridor, con prisión de dos (2) a cinco (5) años, y multa de dos mil (RD\$2,000.00) a diez mil pesos (RD\$10,000.00).

125 Artículo 53.- Revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales. El Tribunal Constitucional tendrá la potestad de revisar las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, con posterioridad al 26 de enero de 2010, fecha de proclamación y entrada en vigencia de la Constitución, en los siguientes casos: [...] 3. Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental, siempre que concurren y se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos: [...] b. Que se hayan agotado todos los recursos disponibles

*recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente; supuesto que no se satisface en la especie en la medida en que el Tribunal Constitucional comprueba que ha sido apoderado de un recurso incoado contra una decisión dictada en primer grado, respecto de la cual existía la posibilidad de recurrir por la vía jurisdiccional ordinaria en apelación, lo cual no ocurrió en la especie*¹²⁶.

(...)

IV. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE VOTO SALVADO

A. Nuestro voto se sustenta en el desarrollo que se realiza en la motivación que sustenta la decisión adoptada en esta sentencia. En tal sentido, el recurso de revisión de decisión jurisdiccional está condicionado al cumplimiento de las disposiciones establecidas, específicamente en el artículo 277 de la Constitución de la República Dominicana¹²⁷, y el artículo 53 de la Ley 137-11¹²⁸ sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

B. El mandato constitucional establecido en el referido artículo 277, dispone que:

«Artículo 277.- Decisiones con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada. Todas las decisiones judiciales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, especialmente las dictadas en ejercicio del control directo de la constitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia, hasta el

dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada.

126 Negrita y subrayado nuestro

127 Del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010) modificada en el trece (13) de junio de dos mil quince (2015).

128 De fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011)

momento de la proclamación de la presente Constitución, no podrán ser examinadas por el Tribunal Constitucional y las posteriores estarán sujetas al procedimiento que determine la ley que rija la materia».

C. Así como también, consideramos oportuno señalar lo dispuesto en la parte capital del referido artículo 53 de la Ley 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, tal como sigue:

«Artículo 53.- Revisión Constitucional de Decisiones Jurisdiccionales. El Tribunal Constitucional tendrá la potestad de revisar las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, con posterioridad al 26 de enero de 2010, fecha de proclamación y entrada en vigencia de la Constitución, (...)»

D. En este sentido, es preciso indicar que la referido Ley 137-11, tiene como objeto y alcance, conforme a su artículo 2, lo que siguiente:

«Esta ley tiene por finalidad regular la organización del Tribunal Constitucional y el ejercicio de la justicia constitucional para garantizar la supremacía y defensa de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables».

E. En consecuencia, es evidente que el Tribunal Constitucional tiene como uno de sus fines principales, conforme a la referida Ley 137-11 regular el ejercicio de la justicia constitucional, por lo que únicamente puede pronunciarse sobre los procesos que cumpla con los requisitos establecidos por la Constitución de la República y el procedimiento configurado

en su ley, para así garantizar la supremacía constitucional¹²⁹, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

F. En este orden, el Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0121/13¹³⁰ ha fijado el siguiente criterio:

*a) Cuando el Tribunal Constitucional es apoderado de un recurso de revisión de una decisión con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, al amparo de los **artículos 53 (más adelante transcrito) y siguientes de la Ley núm. 137-11**¹³¹, se encuentra única y directamente vinculado al acto emitido por la última vía jurisdiccional habilitada y agotada con ocasión de un proceso. En efecto, el presupuesto del agotamiento de todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente (sin que la violación alegada haya sido subsanada) pretende salvaguardar el carácter extraordinario de la revisión constitucional, pues el sistema de recursos establecido en las leyes de procedimiento ordinario cumple una función de garantía que impide al Tribunal Constitucional considerar la presunta violación de derechos fundamentales sin que el justiciable haya agotado antes todos los recursos pertinentes en la vía judicial. Esta regla se fundamenta en que dentro del ámbito de revisión de sentencias firmes, el Tribunal Constitucional no ha sido instituido como una instancia ordinaria de protección de los derechos fundamentales, motivo por el cual no procede acudir directamente a él sin que previamente los órganos jurisdiccionales hayan tenido la oportunidad de subsanar o reparar la lesión por vía del sistema de recursos. El indicado presupuesto de agotamiento de todos los recursos disponibles impide, en con-*

129 Constitución de la República Dominicana. **Artículo 6.- Supremacía de la Constitución.** Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.

130 De fecha cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013)

131 Negrita y subrayado nuestro

secuencia, que el justiciable pueda acceder per saltum (de un salto) a la revisión constitucional».

G. Además, este Tribunal en su Sentencia TC/0052/12¹³², establecido el siguiente precedente:

*«(...) es válido afirmar que el control constitucional de las decisiones jurisdiccionales se realiza mediante el recurso de revisión constitucional, instituido, **por mandato expreso del artículo 277 de la Constitución de la República, así como por el artículo 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales**¹³³. Dicho recurso de revisión constitucional está sujeto a las condiciones exigidas en la precitada ley, entre las cuales resaltamos el que se interponga contra sentencias que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada».*

H. Asimismo, el Tribunal Constitucional en recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional contra una sentencia con idéntica condición, en su sentencia TC/0365/14¹³⁴, estableció el precedente que sigue:

«10.1. En cuanto a la interposición del presente recurso de revisión Constitucional de decisión jurisdiccional de sentencias que no han adquirido la autoridad de lo irrevocablemente juzgada, ha establecido en sus sentencias Nos. TC/0174/2013, TC/0121/13, TC/090/12 y TC/0052/12 que [...] es válido afirmar que el control constitucional de las decisiones jurisdiccionales se realiza mediante el recurso de revisión constitucional [...]. Dicho recurso de revisión constitucional está sujeto a las condiciones exigidas en la precitada ley, entre las cuales resaltamos el que se interponga contra sentencias que

132 De fecha diecinueve (19) de octubre de dos mil doce (2012)

133 Negrita y subrayado nuestro

134 De fecha veintitrés (23) de diciembre de dos mil catorce (2014)

hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada».

I. En tal sentido, al evidenciar el incumplimiento del presupuesto condicionado en el referido artículo 277 de la Constitución y la parte capital del artículo 53 de la Ley 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucional, en razón de que la decisión adoptada en la sentencia objeto del presente recurso de revisión constitucional no pone fin al conflicto en cuestión, ya que se trata de una decisión dictada en primer grado¹³⁵, teniendo abierto el recurso de apelación por la vía jurisdiccional ordinaria, no es necesario continuar con el desarrollo de la admisibilidad o no del recurso de revisión constitucional, por lo que dicha comprobación del incumplimiento de la no firmeza de la decisión recurrida en la presente revisión constitucional, hace irrelevante continuar comprobando los demás presupuestos requeridos a la luz en el señalado artículo 53¹³⁶, de la ya referida Ley 137-11.

135 Cuarto Tribunal Liquidador de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata

136 1) Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza.

2) Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional.

3) Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental, siempre que concurran y se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos:

a) Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma.

b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada.

c) Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.

Párrafo. - La revisión por la causa prevista en el Numeral 3) de este artículo sólo será admisible por el Tribunal Constitucional cuando este considere que en razón de su especial trascendencia o relevancia constitucional, el contenido del recurso de revisión justifique un examen y una decisión sobre el asunto planteado. El Tribunal siempre deberá motivar sus decisiones.

J. Mantenemos nuestro voto salvado, en relación a la equivocada motivación del incumplimiento del artículo 53.3 literal b) de la señala Ley 137-11, en cuanto a que se haya agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada, condición esta, antes de ser verificada su satisfacción o no, previamente se debe evidenciar si el recurso cumple con los anteriores presupuestos requerido en el mismo artículo 53, situación que no se da en este recurso de revisión constitucional, ya que se evidencia que no es una sentencia firme, por lo que el Tribunal Constitucional se encuentra limitado de continuar desarrollando el test de admisibilidad establecido en la antes referida Ley 137-11.

V. POSIBLE SOLUCIÓN

Después del análisis previamente desarrollado, entendemos conforme a nuestro razonamiento a la cuestión planteada, manteniendo nuestra posición y criterio en el caso que ahora nos ha tocado conocer, en cuanto a que estamos de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría de los jueces del Tribunal, en que declara inadmisibile el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, contra la Sentencia Criminal No. 272-2005-062 dictada el primero (1) de noviembre de dos mil cinco (2005) por el Cuarto Tribunal Liquidador de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata, interpuesto por la Policía Nacional, en tanto, que salvamos nuestro voto, en cuanto a que la referida inadmisibilidat sólo deviene por la insatisfacción de lo dispuesto en el artículo 277 de la Constitución de la Republica y la parte capital del artículo 53 de la Ley 137-11

sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, ya que dicha verificación –sentencia que no ha adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada–, imposibilita al Tribunal Constitucional seguir desarrollando la satisfacción o no de los demás presupuestos requeridos a la luz de la antes

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente; Rafael Díaz Filpo, juez; Víctor Gómez Bergés, juez; Wilson S. Gómez Ramírez, juez.

SENTENCIA TC/0368/18

Sobre el recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por la Policía Nacional contra la Sentencia núm. 00463-2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el tres (3) de diciembre de dos mil quince (2015). Se acoge en cuanto al fondo el recurso de revisión anteriormente descrito y en consecuencia, se revoca la sentencia impugnada.

Al conocer de la acción de amparo, el criterio mayoritario consideró que los accionantes habían sido sancionado disciplinariamente dos veces por una misma causa, por lo que se había incurrido en violación al principio constitucional *non bis in idem*. En razón de lo anterior, se dispuso el reintegro los mismos a las filas de la Policía Nacional, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento en que estos fueron dados de baja.

VOTO DISIDENTE CONJUNTO DE LOS MAGISTRADOS MILTON RAY GUEVARA, VÍCTOR JOAQUÍN CASTELLANOS PIZANO Y WILSON GÓMEZ RAMÍREZ

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos con motivo de la deliberación, haremos constar un voto disidente común en el presente caso, en virtud de lo previsto en el artículo 186 de la Constitución de la República, y el artículo 30 de la Ley núm. 137-11.

El artículo 186 del texto sustantivo precisa: «Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada». La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procesos Constitucionales núm. 137, el referido artículo expresa: «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».

I. ANTECEDENTES

1. En la especie, se trata de un recurso de revisión de amparo contra la Sentencia núm. 00463-2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en fecha tres (3) de diciembre del año dos mil quince (2015), incoado por la Policía Nacional.

1.1. Al respecto la decisión mayoritaria del Tribunal Constitucional expresa: «(...) en virtud del principio rector de oficiosidad, independientemente de los hechos y derechos invocados por la parte recurrente, este Colegiado tiene el deber de revisar, de manera exhaustiva, la sentencia objeto del recurso, a fin de establecer si la decisión ha sido fundamentada en los parámetros establecidos por la Constitución y la ley».

1.2. Dicha decisión continúa expresando: «(...) este Tribunal ha constatado, que efectivamente se cumple con la violación al principio de la non bis in ídem, establecido en el artículo 69.5 de la Constitución, ya que se trata del mismo hecho, que se les imputa; son las mismas personas; y las mismas causas, que motivan la persecución».

1.3. Concluye del criterio mayoritario de los magistrados Tribunal Constitucional diciendo: «En consecuencia, este Colegiado procede a acoger el presente recurso de revisión; y, en consecuencia, revoca la Sentencia núm. 00463-2015, del tres (03) de diciembre de dos mil dieciséis (2015), y acoge la acción de amparo».

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIENTE

2.1. No obstante, lo precedentemente consignado, no estamos de acuerdo con los motivos expuestos por la mayoría de la matrícula del Pleno del Tribunal para adoptar la decisión antes mencionada.

2.2. En la especie, entendemos que la solución que se le ha dado al caso que nos ocupa no se corresponde con la particular naturaleza de los hechos y la situación jurídica de que se trata, toda vez que el caso se contrae a que dos miembros de la Policía Nacional, fueron desvinculados de dicha institución por asumir una conducta reñida con la moral y las buenas costumbres, apartándose del comportamiento digno e irreprochable que deben exhibir hombres que pertenecen a un cuerpo de tal naturaleza.

2.3. En casos como el presente, el Tribunal Constitucional ha expresado: «Por lo anteriormente dicho, observamos que una cancelación se puede producir por la comisión de una falta disciplinaria grave que haya sido comprobada por un determinado órgano estatal, y, aunque como resulta en el presente caso, el recurrente en revisión fue sometido a la justicia penal y el juez le impuso a este una medida de coerción, no por ello la acción disciplinaria podía quedar supeditada al resultado final del proceso penal que se abrió en el caso. Como se advierte, la desvinculación que afectó a Genetti Francisco Moronta Rondón del organismo militar se produjo el cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011), en tanto que la medida de coerción le había sido impuesta a este el dieciocho (18) de marzo de dos mil once (2011), cuestión que aunque revela que el proceso penal se encontraba en fase de investigación judicial, no comprometía la aplicación de sanciones disciplinarias que incluyeran la separación del cargo militar. En todo caso,

era necesario cumplir estrictamente con el derecho a obtener una tutela judicial efectiva con respeto al debido proceso».

2.4. En igual forma se expresó la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia núm. C-244/96, del treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996), afirmando: «(...) siendo la acción disciplinaria distinta de la acción penal, cada una puede adelantarse en forma independiente, sin que de su coexistencia se pueda deducir infracción al principio non bis in ídem, pues en este caso no existen dos juicios idénticos».

2.5. En un interesante trabajo publicado en la página web¹³⁷ José Antonio Martínez Rodríguez cita al tratadista español de derecho penal Muñoz Conde, quien expresa de manera categórica que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de su país no cierra definitivamente el paso a la acumulación de la sanción penal y administrativa, dado que el principio non bis in ídem parece establecido para permitirlo en muchos casos: así, cuando sobre un mismo hecho concurre una pena y una sanción administrativa, con relativa frecuencia estaremos ante una relación de sujeción especial entre el sancionado y la Administración, con lo que sí podrá admitirse la acumulación.

2.6. Manuel M. Diez, tratadista del derecho administrativo argentino, señala: «La sustancia penal que hemos reconocido en las sanciones disciplinarias, a partir de su común carácter represivo, conducen a la afirmación de la vigencia del principio non bis in ídem. Conforme a él a una falta disciplinaria no puede corresponder sino una sanción, hecho por el cual ninguno puede ser llamado a corresponder más de una vez de un mismo y único hecho producido». El principio referido

137 <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4617-el-principio-non-bis-in-idem-y-lasubordinacion-de-la-potestad-sancionadora-administrativa-al-orden-jurisdiccional-penal/>

no obsta -en virtud de la autonomía de las responsabilidades disciplinaria y penal- a que obrando cada uno en su ámbito, el mismo hecho dé lugar al concurso de ambas¹³⁸.

2.7. Al referido autor: La sustancia penal que hemos reconocido en las sanciones disciplinarias, a partir de su común carácter represivo, conducen a la afirmación de la vigencia del principio *non bis in ídem*. Conforme a él a una falta disciplinaria no puede corresponder sino una sanción, o por lo cual «ninguno puede ser llamado a corresponder más de una vez de un mismo y único hecho producido». El principio referido no obsta -en virtud de la autonomía de las responsabilidades disciplinaria y penal- a que obrando cada uno en su ámbito, el mismo hecho dé lugar al concurso de ambas¹³⁹.

2.8. La doctrinaria colombiana María Lourdes Ramírez Torrado en su trabajo titulado «El *non bis in ídem* en el ámbito sancionador», publicado en la Revista de Derecho de la Universidad de Norte, Colombia, se refiere a las «Consecuencias del *non bis in ídem* en el campo administrativo», afirmando: «De forma tal como se ha descrito hasta el momento, la legislación general que se encarga de la actividad sancionadora no aborda la problemática derivada del principio *non bis in ídem* en el sector estrictamente administrativo. De ahí el valor de las decisiones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, pues son las que han entregado respuestas ante los problemas que se ocasionan por la falta de una regulación legal de este postulado».

2.9. La profesora Ramírez Torrado agrega al respecto: «En este entendido, la Corte Constitucional ha comprendido que

138 (Manuel M Diez, Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1967, Tomo III, pág. 437).

139 (Manuel M Diez, Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1967, Tomo III, pág. 437).

no se vulnera el principio *non bis in ídem* cuando se abren dos procesos teniendo en cuenta una misma norma, siempre que cada proceso tenga una naturaleza diversa y sea adelantado por órganos diferentes (SU- 399/2012)».

2.10. El especialista peruano Víctor Lizarraga Guerra plantea lo siguiente: «El principio del *ne bis in ídem*, constituye una garantía constitucional el cual está reconocido implícitamente en la Constitución Política y desarrollada en sentencias del Tribunal Constitucional, así como, en normas con rango de ley, no se presenta el *ne bis in ídem* cuando existen fundamentos diferentes en los casos de concurrencia de pena y sanción administrativa, siempre en cuanto exista una relación de sujeción especial. En relación a la prevalencia del derecho penal frente al procedimiento administrativo sancionador, consideramos que constituye una premisa equivocada en razón que la eficacia sancionadora de la administración no puede detenerse, claro está que debe respetarse las garantías procesales de los administrados, las cuales están sujetas a control en procesos contencioso administrativo».

2.11. Adentrándonos al caso que nos ocupa, lo cierto es que la causa de la desvinculación de los señores Apóstol Ruiz Turbí segundo-teniente y Juan Carlos Díaz sargento de la Policía Nacional, esto por haber incurrido en faltas graves, y este alega que la misma se efectuó fuera del marco de un juicio disciplinario y no bajo las garantías del debido proceso de ley que salvaguardara sus derechos como procesado, ahora recurrente.

2.12. Este Tribunal se pronunció al respecto en la referida Sentencia TC/0133/14, de fecha 8 de julio de 2014, en los siguientes términos: «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».

2.13. La Corte Constitucional de Colombia en la indicada Sentencia núm. C-244/96, del treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996), también expresó: «Es cierto que existen elementos comunes entre el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario en lo que tiene que ver con la definición y determinación de una conducta prohibida por la ley (tipicidad), en cuanto a la responsabilidad imputable al sindicado, y a la existencia de un procedimiento que asegure el debido proceso en la investigación y juzgamiento de las conductas ilícitas y la medición de las sanciones; no es menos cierto es que de lo anterior no puede concluirse que se trata de unos mismos procedimientos, pues los fines perseguidos, la naturaleza de las faltas en general, y las sanciones por sus particulares contenidos, difieren unos de otros».

2.14. Nuestro Tribunal Constitucional ha resaltado que el derecho de defensa es un pilar esencial de la sustentación de la tutela judicial efectiva, protege a la persona, le permite contar con la asistencia técnico-legal oportuna y de manera proporcional a la que le asiste al antagonista en el proceso; y, por otra parte, la seguridad jurídica tiene un vasto campo de acción y de aplicación, esta constituye un principio jurídico, y también una garantía que ha trascendido hasta ser considerada de gran incidencia en el desarrollo de las ciencias jurídicas.

2.15. En la especie, estos elementos cuentan, y esto lo decimos porque estas figuras jurídicas de alguna manera permean la Sentencia núm. 00463-2015, del 3 de diciembre de dos mil quince 2015, emitida por la Primera Sala del Tribunal

Superior Administrativo, que acogió la acción de amparo incoada por Apóstol Ruiz Turbí y Juan Carlos Díaz.

III. CONCLUSIONES

2.16. Asumiendo una posición diferente a la mayoritaria levantada por el Pleno de nuestro tribunal, consideramos que en la especie el Tribunal Constitucional debió acoger en cuanto al fondo el recurso, revocar la sentencia, acoger la acción de amparo y ordenar a la Policía Nacional, el reintegro de los señores Apóstol Ruiz Turbí y Juan Carlos Díaz, quienes fueron separados de las filas por incurrir en faltas graves, y al respecto ordenar que le fuera celebrado el correspondiente juicio disciplinario, permitiendo que el mismo discurriera bajo el cumplimiento pleno de todas las fases de este procedimiento y con las garantías de la tutela judicial efectiva con respeto al debido proceso establecido en el artículo 69 de la Constitución de la República. En consecuencia, en la eventualidad de que su responsabilidad disciplinaria no resultare comprometida, reconocer el tiempo que estuvieron fuera del ejercicio de sus funciones, así como los haberes dejados de percibir de conformidad con la ley, y, en consecuencia, disponer que a los ciudadanos Apóstol Ruiz Turbí y Juan Carlos Díaz, le fueran saldados los salarios dejados de pagar desde el momento de la desvinculación hasta la fecha en que se produjere su reintegración a la Policía Nacional en caso contrario, adoptar todas las medidas y providencias que al respecto establecen la ley y los reglamentos.

Firmada: Milton Ray Guevara, juez presidente; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, juez; Wilson S. Gómez Ramírez, juez.

* *Este criterio fue reiterado en la Sentencia TC/0370/18**

SENTENCIA TC/0440/18

Sobre el recurso de revisión de sentencia de amparo incoado por Johan Manuel Luis Confidente contra la Sentencia núm. 037-2017-SEEN-01290, dictada por la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

El recurso de revisión constitucional anteriormente descrito fue declarado inadmisibile, bajo el fundamento de que carecía de objeto que el tribunal se pronunciara sobre la alegada amenaza a derechos fundamentales derivada de la supuesta a discriminación y afectación a derechos fundamentales a cargo de la referida universidad y en perjuicio de la parte recurrente, ya que cualquier decisión respecto del asunto planteado tendría una utilidad nula, en razón de que la posible afectación a sus derechos fundamentales ya se habría consumado.

VOTO SALVADO CONJUNTO DE LOS MAGISTRADOS MILTON RAY GUEVARA, JUSTO PEDRO CASTELLANOS KHOURY Y VÍCTOR JOAQUÍN CASTELLANOS PIZANO

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y coherentes con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, ejercemos la facultad prevista en el artículo 30 de la Ley número 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales¹⁴⁰, del 15 de junio de 2011, y presentamos nuestro voto particular, fundado en las razones que exponremos a continuación:

140 En adelante, ley número 137 o LOTCPC.

I. ANTECEDENTES

1. En la especie, la parte recurrente, Johan Manuel Luís Confidente, interpuso un recurso de revisión contra la sentencia número 037-2017-SSEN-01290 dictada el diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017), por la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional. El Tribunal Constitucional inadmitió el recurso al considerar que

«carece de objeto pronunciarse sobre la alegada amenaza a derechos fundamentales derivada de la supuesta discriminación y afectación a derechos fundamentales a cargo de la referida universidad y en perjuicio de la parte recurrente, ya que cualquier decisión respecto del asunto planteado tendría una utilidad nula, en razón de que la posible afectación a sus derechos fundamentales ya se habría consumado».

2. Estamos de acuerdo con que en la especie, el recurso es inadmisibles en razón de su falta de objeto por la consumación del hecho supuestamente generador de vulneración a derechos fundamentales; sin embargo, consideramos que tal circunstancia no impide que el Tribunal Constitucional realice algunas consideraciones tendentes a: 1. reafirmar el principio de autonomía universitaria como garantía institucional que se ha consagrado en la Constitución y 2. evitar posibles futuras afectaciones a derechos fundamentales, como consecuencia de un uso ilimitado de tal garantía institucional.

3. A fines de exponer los motivos que justifican nuestra posición exponemos lo siguiente:

II. SOBRE EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

4. De conformidad con las disposiciones del artículo 63 de la Constitución, toda persona tiene derecho a una educación integral, de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones.

5. Ciertamente, la educación es un servicio público que tiene por objeto la formación integral del ser humano a lo largo de toda su vida¹⁴¹.

6. A la vez que la carta magna reconoce el derecho a la educación –básica, media y superior– en igualdad de condiciones y oportunidades, garantiza también la autonomía universitaria, así como la posibilidad de que las universidades escojan sus directivas y se rijan por sus propios estatutos, de conformidad con la ley¹⁴².

7. Aunque nuestra carta magna no define el concepto de «autonomía universitaria», el legislador ya se había ocupado implícitamente sobre el mismo mediante la Ley 139-01 de Educación Superior, Ciencia y Tecnología, al establecer lo siguiente:

Art. 33.- Las instituciones de educación superior, ciencia y tecnología, tendrán autonomía académica, administrativa e institucional, lo cual comprende las siguientes atribuciones, conforme a su naturaleza:

a) Dictar y reformar sus estatutos;

b) Definir sus órganos de gobierno, establecer su misión y elegir sus autoridades, de acuerdo a los mecanismos establecidos en sus estatutos;

141 Inciso 1 del art. 63 de la Constitución.

142 Incisos 7 y 8 del art. 63 de la Constitución.

- c) Administrar sus bienes y recursos, conforme a sus estatutos y las leyes correspondientes;*
- d) Crear carreras a nivel técnico superior, de grado y postgrado, conforme a las normas establecidas en la presente ley y sus reglamentos;*
- e) Formular y desarrollar planes de estudios, de investigación científica y tecnológica y de extensión y servicios a la comunidad;*
- f) Otorgar grados académicos, conforme a lo establecido en la ley;*
- g) Impartir enseñanza con fines de experimentación, de innovación pedagógica o de práctica profesional docente;*
- h) Establecer un régimen de acceso, permanencia y promoción del personal docente y no docente;*
- i) Designar y remover al personal que labora en la institución, de acuerdo a las leyes del país;*
- j) Establecer el régimen de admisión, permanencia y promoción de los estudiantes, así como el régimen de equivalencias;*
- k) Desarrollar y participar en proyectos que favorezcan el avance y aplicación de los conocimientos;*
- l) Mantener relaciones y establecer convenios con instituciones del país y del extranjero.*

8. Esto así pues el legislador entonces consideró que «*la autonomía es principio y base consustancial de la naturaleza de las instituciones de educación superior, ciencia y tecnología*»¹⁴³.

9. Aunque ni la Constitución ni la ley han realizado una definición explícita del concepto de «autonomía universitaria», consideramos que al tratarse de un concepto indeterminado de raigambre constitucional, bien puede este tribunal realizar

143 Consideraciones de la Ley 139-01 de Educación Superior, Ciencia y Tecnología.

las apreciaciones pertinentes que permitan concretizarla. Para ello, podemos apoyarnos de las consideraciones que al respecto ha hecho la jurisprudencia comparada. Así, la Corte Suprema de México ha considerado que el sentido de la autonomía universitaria

es proteger el principio de libre enseñanza (libertad de cátedra, de investigación, y de examen y discusión de las ideas), indispensable para la formación y transmisión del conocimiento. Dicho con otras palabras, la autonomía universitaria tiene como finalidad proteger las condiciones necesarias para la satisfacción del derecho a la educación superior. [Esta] constituye una garantía institucional del derecho a la educación superior. La autonomía universitaria es un diseño institucional que tiene como objetivo maximizar el respeto al principio de libre enseñanza, condición sine qua non para el desarrollo y difusión del conocimiento y, por ello, para la satisfacción del derecho a la educación superior¹⁴⁴.

10. Para quienes suscriben el presente voto, cuando hablamos de autonomía universitaria, nos estamos refiriendo a una garantía institucional, provista por el constituyente en favor de las entidades que prestan el servicio público de educación superior, a los fines de que cumplan cabalmente con la función de satisfacer el derecho a la educación superior sin interferencias indebidas.

11. Por lo anterior, se concuerda con el Tribunal Constitucional de Perú en que

cuando el constituyente dotó de autonomía a las universidades, lo hizo pensando en garantizar su finalidad constitucional de desarrollo del conocimiento de manera completamente libre de interferencias políticas o ideológicas. [Esta] no supone

144 Amparo en Revisión 306/2016, Primera Sala, Sentencia de 20 de octubre de 2017.

*autarquía y, por ende, no se confirió a las universidades para mantenerlas al margen del ordenamiento jurídico del Estado al cual pertenecen, sino más bien para que dentro de él, puedan desempeñar su labor sin controles ideológicos*¹⁴⁵.

12. También consideramos pertinente hacer nuestras las consideraciones de la Corte Constitucional colombiana, en cuanto a que la autonomía universitaria es una «garantía institucional», y entender que

el núcleo esencial de dicha garantía permite asegurar la cabal función de la universidad, requiriendo de su autonomía, la que se manifiesta en una libertad de autoorganización (darse sus propias directivas) y de autorregulación (regirse por sus propios estatutos), siempre limitada por el orden constitucional, el orden público, el interés general y el bien común.

*La garantía institucional con respecto a la autonomía universitaria se torna pues, necesaria como una medida de protección a las instituciones de educación superior en orden a lograr un adecuado funcionamiento institucional, el cual es compatible con los derechos y garantías de otras instituciones que persiguen fines sociales. De esta manera, se busca proteger la garantía -autonomía universitaria- sin afectar, menoscabar ni desconocer los derechos involucrados, como lo son la educación, la libertad de cátedra, etc., los cuales deber ser protegidos en el desarrollo de las actividades universitarias.*¹⁴⁶

13. La lectura de la jurisprudencia comparada nos orienta en el sentido de que si bien la autonomía universitaria se constituye en garantía constitucional en favor de los centros de educación superior, en virtud de la cual estos pueden

145 Expedientes 0014-2014-P1/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-P1/TC y 0007-2015-PI/TC. Sentencia de 10 de noviembre de 2015.

146 Sentencia C -337/96 de 1º de agosto de 1996.

autorregularse, no menos cierto es que tal autonomía no es ilimitada, como no lo es ninguna prerrogativa.

14. Y es que –en el caso dominicano– la propia Constitución establece que el Estado tiene el deber de velar por la gratuidad y la calidad de la educación general, el cumplimiento de sus fines y la formación moral, intelectual y física del educando, como también debe velar por la calidad de la educación superior, y garantizar la libertad de enseñanza, reconocer la iniciativa privada en la creación de instituciones y servicios de educación y estimula el desarrollo de la ciencia y la tecnología, todo de acuerdo con la ley y con la propia Constitución¹⁴⁷.

15. De ahí que cuando las universidades regularmente establecidas crean normas determinantes de cupos o requisitos para la admisión de sus alumnos lo hacen amparadas en esa garantía constitucional llamada autonomía universitaria, y, en principio, ello no supone el quebrantamiento de ningún precepto constitucional.

16. Ahora bien, como indicamos antes, dicha garantía no es ilimitada, y el propio constituyente es el que señala que el derecho a la educación que se garantiza mediante el servicio público de educación que proveen las universidades debe ejercerse en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones¹⁴⁸.

17. De ahí que los procesos de selección deben determinarse con base criterios claros, objetivos y no discriminatorios, en los méritos, las aptitudes, la vocación y las aspiraciones¹⁴⁹

147 Incisos 3, 4, 7 y 12 del art. 63 de la Constitución.

148 Art. 63 de la Constitución.

149 Art. 63 de la Constitución.

de quienes procuran el servicio público de educación, en los centros de educación superior, sean estos públicos o privados, así como otros criterios legítimos que puedan ser considerados por las universidades en el marco de su filosofía institucional, siempre procurando maximizar la efectividad del derecho a la educación superior.

18. De no ser así, se produce un daño, pues se vulneran el derecho a la educación, el derecho a la igualdad y otros derechos individuales protegidos por la Constitución y los convenios internacionales sobre derechos humanos y, por tanto, la persona afectada puede hacer las reclamaciones legalmente establecidas, a los fines de que sean resarcidos sus derechos.

III. SOBRE EL CASO CONCRETO

19. En la especie, la parte recurrente alega que hubo violación a sus derechos fundamentales a la igualdad y a la educación.

20. Planteamos nuestro acuerdo en que el asunto es inadmisibile, en razón de que al haberse consumado el hecho, carece de objeto conocer del recurso; no obstante, en aras de dejar establecidas las pautas que orientan la autonomía universitaria como garantía institucional, consideramos era preciso hacer las consideraciones antes expuestas. De esa manera, se empiezan a establecer los lineamientos que determinarán la conducta a seguir, tanto por las personas interesadas en ingresar a un centro de educación superior en calidad de alumno, como por los referidos centros.

21. Hemos considerado, además, que con este tipo de pronunciamientos, aún a pesar de la falta de objeto del recurso cuando el hecho ya se ha consumado, el Tribunal

Constitucional, como órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, cumple con su labor primordial de garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales, al tratarse de criterios orientadores que servirán de antesala al establecimiento de un futuro precedente constitucional.

22. Es por tales motivos que hemos salvado nuestro voto.

Firmada: Milton Ray Guevara, juez presidente; Justo Pedro Castellanos Khoury y Víctor Joaquín Castellanos Pizano.

SENTENCIA TC/0906/18

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por la Procuraduría General Administrativa contra la Sentencia núm. 0030-2017-SSSEN00233 del primero (1) de agosto del año dos mil diecisiete (2017), dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo. Se declara la inadmisibilidad del recurso de revisión constitucional antes descrito, por haber sido interpuesto fuera del plazo establecido en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

VOTO SALVADO CONJUNTO DE LOS MAGISTRADOS MILTON RAY GUEVARA, LINO VÁSQUEZ SÁMUEL, VÍCTOR JOAQUÍN CASTELLANOS PIZANO, RAFAEL DÍAZ FILPO Y VÍCTOR GÓMEZ BERGÉS

Con el mayor respeto, en el ejercicio de nuestras 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 de trece (13) de junio del año dos mil once (2011); y respetando la opinión de la mayoría del Pleno, formulamos el presente voto salvado, pues nuestras divergencias se sustentan en la posición que defendimos en las deliberaciones del pleno, ya que aun cuando estamos de acuerdo con la solución provista, entendemos que debieron constar además otros fundamentos, tal como expondremos a continuación:

El seis (06) de octubre de dos mil diecisiete (2017), la Procuraduría General Administrativa recurrió en revisión constitucional en materia de amparo la Sentencia núm. 0030-2017-SSSEN-00233, dictada por la Segunda Sala del Tribunal

Superior Administrativo el uno (1) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

El Tribunal Constitucional, cumpliendo con su rol de garante de la Carta Sustantiva, se encuentra en la obligación de actuar dentro del marco de esta última, así como de las leyes y de sus propios precedentes. En el presente caso, ateniéndose al mandato prescrito por el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, esta corporación declaró inadmisibles, por extemporáneo, el recurso de revisión que nos ocupa. Cabe destacar que el referido texto legal dispone en materia de amparo lo siguiente: «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».

Aplicando la disposición normativa en cuestión, el Pleno declaró mediante la presente sentencia la inadmisibilidad del recurso de revisión que nos ocupa. Esta decisión fue adoptada con base en los argumentos siguientes:

a. Del estudio minucioso del expediente que nos ocupa, este Tribunal Constitucional pudo comprobar y verificar que la Sentencia núm. 0030-2017-SSEN00233, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el primero (1ro.) de agosto del año dos mil diecisiete (2017), objeto del presente recurso de revisión, fue notificada a la hoy recurrente, Procuraduría General Administrativa, por la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo el veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), mientras que el recurso de revisión fue depositado el seis (06) de octubre de dos mil diecisiete (2017) por ante el tribunal aquo.

b. Del cómputo del plazo realizado por este tribunal, se puede apreciar que a juzgar por la fecha en que fue

notificada la Sentencia núm. 0030-2017-SSEN-00233 a la parte recurrente, el veinticinco (25) de septiembre del dos mil diecisiete (2017), y la interposición del presente recurso de revisión, realizada por el recurrente el seis (06) de octubre de dos mil diecisiete (2017); en aplicación de lo establecido en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, el cual alude a 5 días hábiles para la interposición del mismo, se puede concluir que el presente recurso fue depositado cuatro (4) días después del plazo previsto, por lo que se encontraba ventajosamente vencido, y el recurso deviene en inadmisibile, por extemporáneo.

c. Este Tribunal Constitucional se ha referido respecto del plazo, y en casos como el que nos ocupa, ha emitido una línea de precedentes tales como las Sentencias TC/0132/13, del dos (2) de agosto de dos mil trece (2013); TC/0285/13, del treinta (30) de diciembre de dos mil trece (2013); TC/0199/14, del veintisiete (27) de agosto de dos mil catorce (2014); TC/0471/15, del cinco (5) de noviembre de dos mil quince (2015); TC/0468/15, del cinco (5) de noviembre de dos mil quince (2015), y TC/553/15, del tres (3) de diciembre de dos mil quince (2015), entre otras.

Los jueces que hicimos reservas del presente voto estamos contestes con la decisión de inadmitir el recurso, por haber sido interpuesto fuera de plazo. Sin embargo, como manifestamos durante el proceso de la deliberación y al momento de la votación, consideramos que en la especie, el Tribunal Constitucional se encuentra en la obligación de llamar la atención de la Procuraduría General Administrativa, con el objeto de que en casos con parecido plano fáctico, despliegue la especial diligencia requerida para evitar el resultado obtenido, a saber: la declaratoria de inadmisibilidad del recurso, por haberlo interpuesto con posterioridad al vencimiento del

plazo de cinco (5) días establecido en el aludido art. 95 de la Ley núm. 137-11.

Esta conducta suscita gran preocupación en el Tribunal Constitucional, en vista de que la mencionada norma obliga a este colegiado a declarar la inadmisión del recurso de revisión en materia de amparo, impidiéndole, cuando corresponda, el conocimiento del fondo de la acción. Ante el efecto de la prescripción del recurso, la sentencia de amparo impugnada en revisión adquirió entonces, inexorablemente, el carácter de la cosa definitiva e irrevocablemente juzgada.

Se trata de un resultado que debe ser evitado mediante actuaciones oportunas, en vista de que en este caso, como consecuencia del amparo incorrectamente concedido, se ha otorgado tutela a una persona cuyos bienes forman parte de una investigación internacional por tráfico de drogas. De manera que con la tardía actuación en la especie, no sólo ha sido vulnerado el principio de autoridad, sino que también se ha contribuido a desmoralizar al Ministerio Público.

Resulta oportuno destacar que en casos como el que nos ocupa, el Tribunal Constitucional ha manifestado el mismo criterio, efectuando una declaración preventiva respecto a la desatención de autoridades o funcionarios del Estado, en recurrir oportunamente decisiones ante este colegiado (TC/0782/17, TC/0808/17).

Firmado: Milton Ray Guevara, presidente; Lino Vásquez Sámuél, juez primer sustituto; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, jueces.

SENTENCIA TC/0939/18

Sobre el recurso de revisión de decisión jurisdiccional interpuesto por la Cámara de Cuentas de la República Dominicana contra la Sentencia núm. 799, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el uno (1) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

El recurso de revisión constitucional anteriormente descrito fue rechazado y, en consecuencia, confirmada la sentencia impugnada. La mayoría del consenso entendió que en la decisión se hacía constar todas las impugnaciones y consideraciones respecto al caso, las cuales, a su vez, fueron debidamente respondidas, con argumentos amplios y pertinentes. Además, esta alta corte consideró que algunas de las impugnaciones manifestadas, tanto ante la Suprema Corte de Justicia como ante esta sede constitucional, se correspondían con un intento de que los aspectos de hecho fueran valorados, cuestiones que no pueden ser conocidas por este Tribunal Constitucional.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución de la República y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para expresar en este voto disidente los argumentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta a la consensuada por la mayoría.

El suscrito es consciente de los límites de este Tribunal Constitucional para examinar los hechos que dieron lugar

al proceso en que se produjo la alegada violación a la tutela judicial efectiva denunciada por la Cámara de Cuentas en su recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales. Sin embargo, ello no supone que esta jurisdicción esté incapacitada para deducir infracciones constitucionales a partir de hechos no ponderados o erróneamente analizados, así como de actuaciones procesales defectuosas que no hayan sido subsanadas oportunamente en la vía judicial a través de la aplicación de los mecanismos previstos en la ley.

Al analizar el caso de la especie, se advierte que la sentencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia –y el voto mayoritario de esta decisión desestimatoria del recurso de revisión constitucional– considera(n) que el Tribunal Superior Administrativo juzgó correctamente al establecer –en síntesis–

que la Cámara de Cuentas separó de sus funciones a la Licda. Dresi Onaira de la Altagracia Suberví Pérez de forma contraria a derecho, al excluirla de la nómina sin que el procedimiento de pensión por discapacidad en que se encontraba fuera terminado, al cual ella desistió posteriormente presentando certificados médicos que consignaban que estaba recuperada y podía reintegrarse a sus labores, y, por tanto, al no haber perdido su condición de empleada de carrera se beneficia del derecho a la reposición.

La seguridad social es un derecho fundamental, cuyo régimen de protección depende del cumplimiento adecuado de los procedimientos trazados en la ley. No es accidental que las distintas sentencias que este colegiado ha emitido en materia de seguridad social presten especial atención a los procedimientos legales para ofrecer una tutela jurisdiccional efectiva. Así que en casos como el de la especie, este Tribunal Constitucional está en la obligación de verificar que las

decisiones judiciales no partan de interpretaciones de la ley constitucionalmente inadecuadas para cumplir su efecto útil, de cara a los distintos intereses que debe resguardar el sistema de la seguridad social.

Concuerdo con la mayoría en que la Cámara de Cuentas no debió excluir de la nómina a la recurrida sin cumplir con los procedimientos legales correspondientes, por tratarse de empleada de carrera, ya que al hacerlo se vulneró el artículo 145 de la Constitución, a cuyo tenor, «la separación de servidores públicos que pertenezcan a la Carrera Administrativa, en violación al régimen de la Función Pública, será considerada como un acto contrario a la Constitución y a la ley». Ello, agrego yo, debe visualizarse, en este caso, en función del deber reforzado de protección que a la luz del artículo 58 de la Constitución, corresponde a las personas con discapacidad, por lo que no se podía dejar de garantizar a la recurrida el pago de su salario hasta tanto ella no accediera efectivamente al cobro de la pensión por discapacidad que le corresponde, conforme a la ley.

Pero creo que una revisión más exhaustiva del caso permite advertir que existe un déficit de motivación que afecta la corrección de la sentencia impugnada en revisión constitucional. No es controvertible que la recurrida inició los trámites de lugar para una pensión por discapacidad el veinticuatro (24) de mayo de dos mil once (2011), ni que renunció a continuar el procedimiento para conseguirla. En lo que sí existe discrepancia es en relación a las razones esgrimidas para rechazar la continuación del procedimiento de pensión, pues la recurrente considera que es producto de una disconformidad con el monto asignado a la pensión, mientras que la recurrida alega, amparada en certificados médicos, que está apta para retornar al trabajo. La recurrente plantea que el

certificado que contiene el dictamen de discapacidad total de recurrida fue expedido por una Comisión Médica Regional, pero la recurrida no hace constar en su contestación cómo fueron emitidos los certificados médicos que consignan que está apta para retornar al trabajo.

Se puede advertir no se verificó, en la vía judicial ni en el voto mayoritario del Tribunal Constitucional, la legalidad de las certificaciones médicas que contrario a la expedida el veinticuatro (24) de mayo de dos mil once (2011), consideraban que la recurrida podía reintegrarse a sus labores en la entidad recurrente. Estas certificaciones constituyen una prueba esencial en las consideraciones judiciales y, sin embargo, este Tribunal Constitucional no puede verificar su legalidad como medio de prueba. El derecho a la legalidad de la prueba, como ya se ha establecido en otros casos, «constituye un derecho constitucional de configuración legal, en la medida en que es la ley la que precisa la forma y momento de presentación de la prueba, así como los medios autorizados para hacer valer este derecho» (Sentencia TC/0135/14 § 10.3).

En el caso que nos ocupa, la legalidad de los certificados médicos como medios de prueba para sustentar o interrumpir el procedimiento de pensión por discapacidad, debe visualizarse a partir del artículo 49 de la Ley núm. 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social. Esta disposición establece que «el grado de discapacidad será determinado por las comisiones médicas regionales de acuerdo a las normas de evaluación y calificación del grado de discapacidad, elaboradas por la Superintendencia de Pensiones y aprobadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social» y que la instancia de apelación para revisar, validar o rechazar los dictámenes de las comisiones médicas regionales es la Comisión Médica Nacional. «Los afiliados a las Administradoras de Fondos de

Pensiones (AFP) podrán apelar ante la Comisión Médica Nacional por el resultado de un dictamen de discapacidad emitido por una comisión médica regional en un plazo no mayor de los diez (10) días hábiles siguientes a la comunicación del dictamen». Así que era pertinente determinar si los certificados médicos sometidos por la parte recurrida para justificar el desistimiento del procedimiento de pensión por discapacidad total y el requerimiento de reintegro a sus labores en la Cámara de Cuentas se obtuvieron conforme a la ley.

El acceso a la pensión por discapacidad no es un derecho fundamental que pueda quedar sometido al libre juego de la voluntad del empleado afectado, pues existen procedimientos institucionales que agotar para acceder a ella. Una vez que una Junta Médica Regional ha dictaminado que una persona se encuentra o no en discapacidad, la persona afectada puede en el plazo de diez (10) días recurrir en apelación ante la Junta Médica Nacional y, si aún mantiene su disconformidad, puede instar los procedimientos jurisdiccionales correspondientes en los plazos previstos en la ley. Pero en ningún modo puede realizar un desistimiento del procedimiento de pensión, amparándose en certificaciones médicas obtenidas por fuera de los trámites del sistema de seguridad social, y menos para obligar a su empleador a que la reintegre en sus funciones.

Considero que el Instituto Dominicano de la Seguridad Social no puede dar curso a ningún desistimiento del procedimiento de pensión por discapacidad si no se ha cumplido con los procedimientos correspondientes para dejar sin efecto el dictamen médico que le sirve de soporte, pues se trata de un asunto de orden público y, por lo tanto, no depende de la autonomía de la voluntad del afiliado el rechazar la pensión por discapacidad para ser reintegrado a las funciones que desempeñaba. La protección que la Constitución asegura

al trabajador afectado por una discapacidad no puede comprenderse al margen de las obligaciones que corresponden al empleador, ni del previo agotamiento de los mecanismos institucionales para resguardar que el acceso a la misma cumpla con los requisitos establecidos en la ley.

A partir de lo ya expuesto, aunque considero que la recurrente Cámara de Cuentas no debió excluir de la nómina de pago a la recurrida hasta tanto no culminara el procedimiento de la pensión por discapacidad y recibiera los emolumentos que le corresponden, conforme a la ley, no puedo suscribir los argumentos que sustentan el voto mayoritario para ratificar la sentencia recurrida, pues no existe evidencia de que la recurrida Dretsi Onaira de la Altagracia Suberví cumpliera los recaudos legales para la producción de una nueva certificación médica que revocara el dictamen previo que determinó su incapacidad total; tampoco existe evidencia de que la autoridad judicial haya ponderado adecuadamente la validez del desistimiento de la recurrida al procedimiento de pensiones por discapacidad para obligar a que la recurrente la reponga en sus funciones, aspectos de relevancia constitucional para garantizar la correcta aplicación de los mecanismos de acceso al derecho a la pensión por discapacidad.

Es por lo anterior que, a mi juicio, en el presente caso procedía estimar el recurso de revisión constitucional, revocar la sentencia recurrida y devolver el asunto a la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, para que adoptara una decisión constitucionalmente adecuada, según los aspectos considerados en este voto disidente.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

2019

SENTENCIA TC/0170/19

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por Elvin J. Mejía Martínez contra la Sentencia núm. 030-03-2018SEN-00088, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el trece (13) de marzo de dos mil dieciocho (2018). El recurso de revisión constitucional antes descrito fue acogido en cuanto al fondo, y en consecuencia, se revocó la decisión objeto del mismo.

Asimismo, se acoge en cuanto al fondo la acción de amparo interpuesta por el señor Elvin J. Mejía Martínez, y en consecuencia, se ordena su restitución a la Policía Nacional, con el rango que ostentaba al momento de su separación, con todas sus calidades, atributos y derechos adquiridos.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOT-CPC), para expresar en este voto disidente los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta de la que sustenta el consenso de la mayoría.

El presente caso constituye una revisión de sentencia de amparo incoada por el señor Elvin J. Mejía Martínez, por entender que le fueron violados sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la Seguridad Social, derecho al trabajo y el derecho al debido proceso. El recurrente procura

que sea anulada la decisión recurrida y que sea ordenado su reintegro con todas sus garantías y prerrogativas, así como el pago retroactivo de los salarios dejados de percibir, en razón de que fue cancelado por recomendación del director central de Asuntos Internos por un hecho distinto al que fue llamado para ser interrogado, y que al mismo no le fueron leídos sus derechos fundamentales, ni se le permitió la oportunidad de defenderse y de llevar un abogado de su elección, como defensa técnica desde el primer momento de la investigación.

El consenso mayoritario estimó que no basta con la justificación de que se llevó a cabo una investigación, ni que la realice el departamento correspondiente para ello, sino que una vez comprobada la falta, y si la misma da lugar a la destitución, se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 21, numeral 13, 149 y 158, numerales 1 y 2 de la Ley 590-16, que confieren al presidente la facultad de destituir los miembros de la Policía Nacional, *«lo que no ocurrió en el presente caso, pues según consta en el expediente, el sargento mayor Elvin J. Mejía Martínez, fue destituido mediante Telefonema Oficial de la Oficina del director general del Palacio de la Policía Nacional, de lo que se infiere que al atribuirse una facultad vulnera lo dispuesto en los referidos artículos 149 y 158 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, y el principio de legalidad establecido en la Constitución y en consecuencia, las garantías del debido proceso»*.

Las consideraciones de la mayoría incurren en un «error de derecho» al realizar una lectura desintegrada de las disposiciones que rigen la competencia del presidente de la República como *«autoridad competente para sancionar la destitución de los miembros de la Policía Nacional»*. Así, en efecto, no advierten que según el artículo 28, numeral 19 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, una de las atribuciones del

director general de la Policía Nacional es *«suspender o cancelar los nombramientos de los miembros policiales del nivel básico»*; ni que el artículo 21 numeral 13 excepciona expresamente a los miembros del nivel básico dentro de la recomendación al presidente de la República que realiza el Consejo Superior Policial de las propuestas de ascensos, retiros y separaciones, de lo que se infiere que no es legalmente exigible la intervención directa del presidente para cancelar, destituir o separar a los miembros del nivel básico de la Policía Nacional.

Por ello, resulta erróneo considerar que el director general de la Policía Nacional se ha atribuido una facultad del presidente de la República, cuando en realidad ejerce las potestades que la ley le confiere para suspender o cancelar los nombramientos de los miembros policiales del nivel básico. De ahí que a pesar de que considero que la Policía Nacional debe seguir mejorando sus procesos de control interno para garantizar el debido proceso, no puedo suscribir la consideración que realiza el consenso mayoritario en la presente sentencia porque parte de una lectura desintegrada del derecho aplicable que favorece indebidamente a una miembro policial con un registro cuestionable de disciplina. La exigencia del debido proceso para las desvinculaciones no puede anular las potestades que la ley confía al director general de la Policía Nacional para suspender o cancelar a los miembros del nivel básico que no cumplen sus labores en beneficio de la sociedad y tienen una conducta que empaña el buen nombre de la institución policial.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente

SENTENCIA TC/0178/19

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por Juan Carlos Morales, contra la Sentencia núm. 00231-2014, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el dos (2) de julio de dos mil catorce (2014). Se acoge en cuanto al fondo el referido recurso de revisión constitucional y en consecuencia, se revoca la sentencia recurrida.

Asimismo, se declara improcedente la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por el señor Juan Carlos Morales en contra del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y del Ministerio de Educación, por no habersele dado cumplimiento a la formalidad consignada en el artículo 107 de la Ley núm. 137-11.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOT-CPC), para expresar en este voto disidente los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta de la que sustenta el consenso de la mayoría.

I. Alcance del voto

Nuestra discrepancia con la decisión mayoritaria reside en el criterio esbozado en la sentencia, respecto de la

inadmisibilidad de la acción de amparo de cumplimiento que interpusiera el actual recurrente, Juan Carlos Morales, en contra tanto del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales como del Ministerio de Educación, con la finalidad de que le fuera pagada la expropiación forzosa de un inmueble de su propiedad mediante el Decreto No. 1315-83, situado en la Parcela No. 238, distrito catastral No. 9 del municipio y provincia de Puerto Plata.

El fundamento de la inadmisibilidad adoptada por la mayoría, se sustenta en el hecho de que el actual recurrente, tras poner en mora a las autoridades públicas que -a su juicio- incurrieron en la falta de no pagar oportunamente la expropiación de su propiedad inmobiliaria, interpuso su acción de amparo de cumplimiento antes de vencerse el plazo de los quince (15) a que alude el artículo 107 de la LOTCPC, a los fines de que la autoridad pública en falta de una respuesta o cumpla con la obligación que se le reclama.

II. Fundamento jurídico del voto

2.1. *Inobservancia del Principio de Informalidad.*

El artículo 7.9 de LOTCPC consagra, entre los principios rectores de la justicia constitucional, el Principio de Informalidad bajo los siguientes términos: «*Los procesos y procedimientos constitucionales deben estar exentos de formalismos o rigores innecesarios que afecten la tutela judicial efectiva*». Este principio ha sido reconocido por este Tribunal en su Sentencia TC/0296/14 de fecha 19 de diciembre del 2014.

Los principios rectores de la justicia constitucional, consagrados en el referido artículo 7.9 de LOTCPC, no sólo constituyen facultades que pueden ser asumidas por los jueces

en materia constitucional, sino que también pueden ser asumidos como pautas de interpretación de las normas jurídicas en dicha materia.

Si bien, el artículo 107 de LOPCTC señala que un requisito *sine qua non* para la procedencia de la acción de amparo de cumplimiento es requerir a la autoridad pública en falta que en un plazo de quince (15) días laborables cumpla con el deber legal o administrativo exigido por el amparista, o bien, ofrezca una respuesta que justifique la omisión existente en el caso.

Asimismo, el artículo 108 letra g) de LOPCTC, señala como causal de improcedencia de la acción de amparo de cumplimiento, la circunstancia de que el amparista no procediera, previamente a la interposición de su acción, a reclamarle a la autoridad pública en falta que cumpla con su obligación legal o administrativa.

Estas normas legales no deben ser interpretadas en un sentido tan literal que afecten la debida tutela de derechos fundamentales. En la especie, el señor Juan Carlos Morales intimó el 28 de abril del 2014, al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales a los fines de procurar el pago de su propiedad inmobiliaria expropiada forzosamente. La subsecuente acción de amparo de cumplimiento fue ejercida por el 7 de mayo del 2014, dentro del plazo de los quince (15) días laborables a que alude el referido artículo 107 de LOPCTC.

Existe una regla del derecho procesal dominicano, derivada del artículo 48 de la Ley No. 834 de 1978, mediante la cual toda inadmisibilidad cuyo objeto desaparezca al momento del juez estatuir sobre la misma, queda descartada. La «improcedencia», como incidente procesal tiene una naturaleza jurídica semejante al medio de inadmisión, pues tiene el efecto de hacer

irrecibible la demanda sin necesidad de abordar el fondo de la pretensión. Por tanto, se aplican las mismas reglas procesales a ambas figuras procesales.

El sentido de la formalidad procesal de intimar a la autoridad pública en falta, consiste en otorgarle la oportunidad de enmendar la situación y producir la ley o acto administrativo reclamado, o bien, ofrecer una respuesta que justifique la omisión, conforme dispone el artículo 107 de la LOPCTC.

En ese sentido, si bien la acción de amparo de cumplimiento del señor Juan Carlos Morales fue interpuesta aún abierto el plazo de los 15 días laborables a que alude el referido artículo 107 de la LOPCTC, no menos cierto es que al momento de emitirse la sentencia recurrida (2 de julio del 2014) y aún al momento en el cual este Tribunal conoció del asunto, la autoridad pública emplazada por el actual recurrente no había producido el acto reclamado, ni ofrecido contestación alguna al reclamo del señor Juan Carlos Morales, subsistiendo de ese modo la violación al derecho fundamental invocado, con lo cual se desnaturaliza la sagrada misión de la justicia constitucional consistente en proteger la integridad de los derechos fundamentales.

2.2. Inobservancia del principio «pro actione» o «favor actionis».

Se observa que al adoptarse la decisión mayoritaria, no se consideró adecuadamente la aplicación del principio «pro actione» o «favor actionis». Este principio de interpretación, consagrado como una obligación para todo poder público -inclusive para el propio Tribunal Constitucional- está instituido en el artículo 74.4 de la Constitución de la República que señala: *Los poderes públicos interpretan y aplican las normas*

relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos...».

Este mismo Tribunal ha reconocido la importancia de este principio en el ámbito de la justicia constitucional al desarrollar su alcance en la Sentencia TC/0247/18 de fecha 30 de julio del 2018, al señalar: «... *el principio pro actione o favor actionis concreción procesal del principio in dubio pro homine- estatuido en el artículo 74.4 de la Constitución- supone que ante dudas fundadas sobre la observancia por parte del recurrente de un requisito objetivo de admisibilidad en particular, el Tribunal Constitucional debe presumir la sujeción del recurrente a dicho requisito para garantizar la efectividad de sus derechos fundamentales.(...) El principio pro actione o favor actionis adquiere igual relevancia en ocasión de omisiones o actuaciones no atribuibles al recurrente en revisión -como en la especie-, ya que en estos casos, dicho principio impide interpretaciones que resulten desfavorables a este último. (...) Resulta entonces razonable que en virtud del aludido principio pro actione o favor actionis, -y con el fin de garantizar la supremacía constitucional y los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso- el Tribunal Constitucional presuma en la especie el sometimiento en tiempo hábil del recurso de revisión por parte de la recurrente...»*

En este caso, el Tribunal debió interpretar la situación litigiosa en beneficio del actual recurrente, Juan Carlos Morales, en su condición de titular a la vez del derecho fundamental invocado y de la propia acción de amparo configurada en sí misma como un derecho fundamental conforme lo prescribe el artículo 72 de nuestro Pacto Fundamental en los siguientes términos: «*Toda persona **tiene derecho a una acción de amparo** para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales...*» (el sombreado es nuestro)

En esa tesitura, el Tribunal tenía que admitir la acción de amparo de cumplimiento sobre la base de que la autoridad pública no había dado respuesta al requerimiento del reclamante y con ello se violaba el artículo 107 de la LOPCTC, pues la circunstancia de que el actual recurrente hubiere interpuesto su acción antes de perimir el plazo de los 15 días laborables, no eximía a la autoridad de su obligación de ofrecer respuesta oportuna.

2.3. Inobservancia de la tesis de la violación continua. Precedente constitucional de la Sentencia TC/0205/13.

Otro elemento que debió ser ponderado por la mayoría de los jueces que adoptaron la decisión objeto del presente voto particular, es la aplicación al presente caso de la tesis de la «violación continua», instituida para situaciones de reclamación de pago de expropiaciones forzosas a partir de la Sentencia TC/0205/13 de fecha 13 de noviembre del 2013, dictada por este Tribunal Constitucional.

El Tribunal, en esta emblemática decisión que procura resguardar el derecho de propiedad ante expropiaciones forzosas cuyo pago se retrasa en el tiempo, señala que la vía procesal del amparo de cumplimiento es la más idónea para resolver estas situaciones. En efecto, en la Sentencia TC/0205/13 de fecha 13 de noviembre del 2013, se indica: *«el no cumplimiento, por parte de la Administración Pública, de las actuaciones que se derivan de un acto administrativo previo, como puede serlo la compensación como consecuencia de un decreto de expropiación, también puede ser objeto de una acción de amparo. En ese mismo sentido, en la actualidad es posible incoar una acción de amparo de cumplimiento, conforme a las previsiones del artículo 104 de la Ley núm. 137-11»*

Asimismo, el referido precedente de la Sentencia TC/0205/13, reafirma la necesidad por parte de los jueces constitucionales de hacer uso en casos de esta índole de los principios de la justicia constitucional que sirven como instrumentos procesales para lograr la protección y efectividad de las decisiones rendidas en esta materia. La Sentencia TC/0205/13 señala: *«los jueces de amparo pudieron advertir que aun cuando existieran otras vías judiciales que permitieran obtener la protección del derecho fundamental vulnerado, ninguna de esas vías podía ser tan, o más, efectiva, eficaz y expedita que el amparo, pues cualquier otro proceso judicial extendería indefinidamente la concreción de la protección que se procura en este caso, en que la violación al derecho fundamental se ha estado produciendo por más de veintiún (21) años...el juez de amparo está sujeto a aquellos principios que rigen todo proceso constitucional y que sirven como instrumento para la efectividad de sus decisiones, tales como son los principios de favorabilidad, oficiosidad y supletoriedad, consagrados en los artículos 7.5, 7.11 y 7.12 de la Ley núm. 137-11, respectivamente... En virtud de estos principios —los cuales se aplican supletoriamente para la solución de toda imprevisión, oscuridad, insuficiencia o ambigüedad de la ley—, 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, pudiendo adoptar de oficio las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, aun cuando no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente... En ese sentido, y en virtud del principio de oficiosidad previamente indicado, es conveniente precisar que a pesar de que la Ley núm. 437-06 condicionaba la admisión de la acción de amparo a que la misma se interpusiera dentro de un plazo de treinta (30) días contados a partir de la fecha*

en que el agraviado tuvo conocimiento de la conculcación de su derecho, debe evaluarse la exigencia del mismo cuando se trata de violaciones continuas... Las violaciones continuas son aquellas que se renuevan bien sea por el tiempo que transcurra sin que la misma sea subsanada o bien por las actuaciones sucesivas, en este caso por parte de la Administración Pública, que reiteran la violación».

Como se observa, en atención al precedente de la Sentencia TC/0205/13, el Tribunal debió considerar la circunstancia de que la vía procesal más idónea para reivindicar el pago de la propiedad inmobiliaria expropiada forzosamente por el Estado, es la acción de amparo de cumplimiento y, además, el retraso prolongado en el pago y la indisponibilidad de dicha propiedad por parte de su titular al resultar desalojado por las autoridades públicas. Estos elementos debieron ser cuidadosamente ponderados y dicha acción de amparo de cumplimiento debió ser admitida y conocido el fondo del asunto.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0313/19

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por la Junta de Vecinos Playa Cofresí, de Puerto Plata, contra la Sentencia núm. 00469-2015, dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata el cuatro (4) de septiembre de dos mil quince (2015). El recurso de revisión anteriormente descrito fue acogido en cuanto al fondo y, en consecuencia, la decisión recurrida fue revocada.

Asimismo, se declaró inadmisibile la acción constitucional de amparo interpuesta por la Junta de Vecinos Playa Cofresí, de Puerto Plata, por la existencia de otra vía idónea, específicamente el Juzgado de Primera Instancia en atribuciones contenciosas administrativas, por tratarse de la impugnación de un permiso otorgado por el ayuntamiento del municipio Puerto Plata, por aplicación del artículo 3 de la Ley núm. 13-07, y de lo dispuesto por el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOT-CPC), para expresar en este voto disidente los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta de la que sustenta el consenso de la mayoría.

En el presente caso, el Tribunal Constitucional conoció un recurso de revisión constitucional incoado por la Junta de

Vecinos Playa Cofresí contra la decisión judicial que rechazó la acción de amparo interpuesta con la finalidad de paralizar o demoler la remodelación del restaurant *Ahora*, realizada por el Hotel Lifestyle Hollidays Vacation Resort en la playa Cofresí, supuestamente, en el área de la pleamar y dentro de las áreas verdes protegidas. Los recurrentes pretenden que se anule la decisión recurrida y se acoja la acción de amparo, para garantizar el inmediato restablecimiento de los derechos fundamentales de igualdad, de disfrute y goce, de libre tránsito, de dignidad, de cultura, deporte y de protección a menores y envejecientes a su estado anterior.

El consenso mayoritario estimó que la decisión del juez de amparo debía ser anulada por falta de estatuir, conforme el precedente establecido en la Sentencia TC/0811/17, ya que sólo señala que realizó una visita al lugar en donde se realiza la construcción-remodelación, y comprobó que la pared o verja que realiza Hotel Lifestyle Hollidays Vacation Resort no sobrepasa un metro y medio de altura, sin contestar las alegadas violaciones a derechos fundamentales denunciadas por la Junta de Vecinos de Cofresí, incurriendo con ello en una violación a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, garantías estas acordadas por los artículos 68 y 69 de la Constitución.

Sin embargo, una vez anulada la sentencia de amparo, y habiéndose avocado el Tribunal Constitucional a conocer de la acción de amparo, el criterio mayoritario concluyó que debía ser declarada inadmisibles *«al comprobarse que para la remodelación del restaurante objeto de este proceso, fueron extendidas sendas autorizaciones por parte de la administración pública, Ayuntamiento Municipal de Puerto Plata, el Comando Naval de Capitanías de Puertos y Autoridad Marítima, [por lo que], las indicadas autorizaciones se encuentran bajo la presunción de legalidad que reviste los actos de la administración, cuestión*

cuyo examen escapa al juez de amparo [y es susceptible del recurso contencioso administrativo], pues las autorizaciones otorgadas fueron emitidas dentro de las potestades que le confiere la ley que regula dichas instituciones».

Un análisis apresurado de la presente decisión podría concluir que es correcta, en tanto existen varios precedentes que declaran la inadmisibilidad de la acción de amparo para obtener la revocación de actos administrativos. Así, parecería que el precedente de la Sentencia TC/0234/13 –que invoca la mayoría para apoyar su criterio– rige efectivamente la solución del caso, pues señala que *«las alegadas irregularidades imputadas a la autorización de la construcción [...] no pueden examinarse ni decidirse por la vía del juez de amparo, ya que en la misma se sigue un «proceso breve», en el cual el debate sobre los medios de prueba no tienen el mismo alcance que en los procedimientos ordinarios».*

A pesar de que el precedente de la Sentencia TC/0234/13 resulta «en abstracto» atractivo para sustentar la solución del presente caso, su pertinencia efectiva no puede establecerse automáticamente, ya que el conflicto que el Tribunal Constitucional analizó consistió en la impugnación por medio de una acción de amparo de un permiso medioambiental para la construcción de una envasadora de gas, no por alegadas violaciones a derechos fundamentales, sino por meras consideraciones legales y reglamentarias planteadas por otra envasadora de gas *«con la finalidad de prevenir un daño mayor al solicitante en sus actividades normales».* La aplicación de este precedente no puede realizarse al margen de la consideración fáctica de que el amparo, a grandes rasgos, lo incoó una empresa, cuestionado un permiso otorgado a otra empresa.

El caso de la especie es muy diferente al supuesto fáctico del precedente analizado, pues la Junta de Vecinos de Cofresí

cuestiona que la remodelación del Restaurant Ahora, que realiza el Hotel Lifestyle Hollidays Vacation Resort, supuestamente en la zona de pleamar de la playa de Cofresí y dentro de un área verde protegida, afecta los derechos fundamentales de igualdad, de libre tránsito, de dignidad, de cultura, deporte y de protección a menores y envejecientes y, en consecuencia, lo que pretenden no es la anulación de los permisos en sí, sino que sea ordenada la paralización o demolición *«de toda estructura que tienda a impedir el libre acceso a la playa y área verde de Playa Cofresí, y a demoler toda obra levantada sobre esas áreas y en la pleamar, como también la eliminación de toda persona de seguridad colocada en esa zona con la tarea de impedir el acceso a la playa»*.

Creo que el criterio mayoritario no ponderó apropiadamente la relevancia de los derechos fundamentales alegados por la accionante Junta de Vecinos de Cofresí, y por ello, declaró inadmisibles la acción de amparo, considerando que supuestamente existía otra vía para cuestionar la validez de los actos administrativos, sin verificar que se trataba de un conflicto en el que se alegaba la violación de derechos fundamentales; ni tomó en cuenta el precedente de tutela diferenciada establecido en la Sentencia TC/0379/15, que consideró el amparo como **la vía idónea, más rápida y eficaz** para la solución del conflicto que afecta *«el derecho fundamental vulnerado [cuando] se necesita una protección, sea provisional o definitiva, urgente a raíz de un daño ya producido o de inminente producción por causa de un **acto administrativo arbitrario o irrazonable**»*.

Es que a mi juicio, la presunción de validez de los actos administrativos puede ser superada cuando se está frente a lesiones o amenazas manifiestamente ilícitas o manifiestamente arbitrarias a derechos fundamentales. El juez de amparo está en el deber de levantar la presunción de legalidad cuando se

encuentra con actos administrativos presuntamente arbitrarios o irrazonables que afectan los derechos fundamentales. Ello supone que el juez de amparo, al evaluar la acción, y el Tribunal Constitucional, al conocer el recurso de revisión, debe(n) evaluar las particularidades de cada caso, para determinar si procede aplicarse la presunción de legalidad del acto administrativo o, si en sentido contrario –como en la especie–, concurren los presupuestos para considerar que el amparo es la vía idónea.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0324/19

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por el Ejército de la República Dominicana contra la Sentencia núm. 00322-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciocho (18) de agosto de dos mil quince (2015). Se rechaza el recurso de revisión antes descrito y en consecuencia, se confirma la sentencia recurrida, por haber entendido la mayoría de esta alta corte que la desvinculación del accionante de las filas del Ejército de la República Dominicana constituía una actuación arbitraria, que vulneró varios de sus derechos fundamentales.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, tenemos a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOTCPC), para expresar en este voto disidente los fundamentos que a nuestro juicio, debieron llevar al pleno de este tribunal a adoptar una decisión distinta de la que sustenta el consenso de la mayoría.

En el presente caso, el Tribunal Constitucional conoció un recurso de revisión constitucional incoado por el Ejército de la República Dominicana contra la decisión judicial que acogió la acción de amparo interpuesta por un miembro de la institución dado de baja, supuestamente, a raíz de un incidente en el que fragmentos de un proyectil de su arma de reglamento hirieron a una persona menor de edad. El tribunal de amparo

estimó que los derechos fundamentales del amparista fueron violentados por la institución castrense, al separarlo sin llevar a cabo el debido proceso y, en consecuencia, «con apoyo» en el precedente establecido en la Sentencia TC/0133/14, ordenó su reintegro a las filas militares.

El Ejército de la República Dominicana recurrió la sentencia de amparo por considerar que el tribunal de amparo no establece cuál es la norma legal violentada, al tiempo que incurre en desnaturalización de los hechos y una errónea aplicación de la ley, al pretender aplicar una normativa que sólo aplica a los oficiales, como es el trámite de la recomendación de cancelación, a los fines de requerir la autorización del Poder Ejecutivo. Asimismo, cuestiona que se haya conocido el amparo sin observar el cumplimiento de una norma constitucional, reiterada en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, que ordena realizar un procedimiento, a los fines de que las decisiones administrativas de desvinculación sean revisadas, por lo que resulta notoriamente improcedente el amparo.

El consenso mayoritario estimó que si bien es cierto no procedía tramitar el expediente de cancelación del alistado Eduardo Moreno Estévez Ramírez al Poder Ejecutivo, porque este requisito sólo es exigido por la ley para los oficiales, la puesta en baja de cualquier miembro de las Fuerzas Armadas debe llevarse a cabo con observancia de los derechos fundamentales, en específico el relativo al debido proceso administrativo sancionador o disciplinario. Que en la especie no existe evidencia alguna reveladora de que se haya llevado a cabo un juicio disciplinario bajo las garantías del debido proceso administrativo, dispuesto en los artículos 69.4 y 69.10 de la Constitución.

El criterio mayoritario tiene razón al estimar que el Ejército debió garantizar mejor el debido proceso, en especial

el derecho de defensa del procesado, para salvaguardar sus derechos fundamentales, pero no podemos concordar con que procedía confirmar, en todas sus partes, la sentencia de amparo y, en consecuencia, ratificar que el Ejército de la República Dominicana debe reintegrarlo con todas sus cualidades, atributos y derechos adquiridos. En nuestra opinión, el presente caso era propicio para que el Tribunal Constitucional aplicara íntegramente el precedente establecido en la Sentencia TC/0133/14, y no sólo parcialmente, en el sentido de que se ordenara el «*reintegro condicionado*» del amparista, como precisaremos más adelante.

Los hechos que el Ejército Nacional investigó, previamente a ordenar la cancelación del señor Eduardo Moreno Estévez Ramírez, independiente de que no hayan sido objeto de enjuiciamiento penal, constituyen una falta disciplinaria de enorme gravedad para un miembro de las Fuerzas Armadas, esto es, la manipulación inadecuada de su arma de reglamento que derivó en que un proyectil de la mismo lesionó a una persona menor de edad. La puesta en riesgo de la vida y la integridad física de las personas por la torpeza y negligencia de un militar, que se presume entrenado para tomar todas las debidas precauciones al manipular su arma de reglamento, constituye un hecho que no puede ser ignorado al momento de evaluar qué tipo de reintegro han de ordenar los jueces de amparo y el Tribunal Constitucional.

Es innegable que la institución militar cometió una infracción constitucional al no garantizar apropiadamente al señor Eduardo Moreno Estévez Ramírez el debido proceso disciplinario para ordenar su cancelación. Pero esto no debe llevar a que el Tribunal Constitucional ratifique una decisión de amparo que ordena el «*reintegro puro y simple*» de este alistado, sino que en este –y otros casos de faltas imputadas

extremadamente graves contra miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, especialmente cuando pongan en riesgo la vida y la integridad física de las personas— lo más razonable es considerar una solución diferenciada, que obligue a dar cumplimiento al debido proceso en un plazo razonable, con el rigor que establece la ley, para que se esclarezcan los hechos, y se adopten las medidas que procedan conforme a derecho.

Esta solución de *«reintegro condicionado»* ha sido utilizada excepcionalmente por el Tribunal Constitucional, a propósito de un recurso de revisión de amparo requerido por un miembro de las Fuerzas Armadas, en la Sentencia TC/0133/14 que se ha utilizado parcialmente tanto por el tribunal de amparo como por el criterio mayoritario en el presente caso. Lo que procuramos los sustentantes de este voto disidente es que se aplique íntegramente el precedente, para que se ordene al Ejército de la República Dominicana la reintegración, en el grado que ostentaba al momento de la cancelación, en el plazo de sesenta (60) días calendario, a contar de la fecha de la notificación de la decisión, y *«conocer el correspondiente juicio disciplinario permitiendo que el mismo discurra bajo el cumplimiento pleno de todas las fases de este procedimiento y con las garantías de la tutela judicial efectiva con respecto al debido proceso establecido en el artículo 69 de la Constitución de la República»*.

Es así que el pleno de este Tribunal Constitucional debió establecer en la especie, igual que en precedente de la Sentencia TC/0133/14, que el reintegro se ha de producir *«en la eventualidad de que su responsabilidad disciplinaria no resultare comprometida, [y procede] reconocer el tiempo que estuvo fuera de servicio, así como los haberes dejados de percibir de conformidad con la ley, y disponer que al recurrente le sean saldados los salarios dejados de pagar desde el momento de la desvinculación*

hasta la fecha en que se produjere su reintegración al Ministerio de Defensa; [sin embargo] en caso contrario [esto es, cuando su responsabilidad sea establecida se han de] adoptar las medidas y providencias que al respecto establecen la ley y los reglamentos».

Somos de opinión de que el criterio anterior debería ser utilizado por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante en los supuestos excepcionales en que concurren imputaciones de hechos extremadamente graves que –de ser ciertos– comprometan la imagen de la institución, así como la vida, la integridad, la salud y la seguridad de las personas. Por ello, creo que –en la especie– procedía ordenar un reintegro condicionado, para que en un plazo razonable, el Ejército de la República Dominicana realizara el procedimiento adecuado, obligándole a cumplir con el rigor de la ley, respetando las garantías del debido proceso, para esclarecer la imputación en contra del señor Eduardo Moreno Estévez Ramírez, permitiéndole defenderse apropiadamente y garantizándole el resto de las garantías del debido proceso.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0395/19

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por Soraine Asunción de Vargas Molina contra la Sentencia núm. 00087-2016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el tres (3) de marzo de dos mil dieciséis (2016). El recurso de revisión anteriormente descrito fue rechazado en cuanto al fondo, y en consecuencia, se confirmó la sentencia recurrida, pues tal y como lo había establecido el juez de amparo, no procede incoar más de una demanda de amparo sobre un mismo proceso, objeto y partes.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución de la República y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para expresar en este voto disidente los argumentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta a la consensuada por la mayoría.

El suscrito es consciente de que el presente caso es peculiar, en tanto se procura, a través del amparo, la restauración de unos derechos que presumiblemente debieron ser restaurados a la recurrente, al ser beneficiada con una previa sentencia de amparo que ordenó su reintegro al Ministerio Público, después de verificar que había sido suspendida al margen de un debido proceso. Sin embargo, no puedo coincidir con la mayoría en que existe cosa juzgada, porque la pretensión de

Soraine Asunción de Vargas Molina no se ha cumplido, en razón de que no existe evidencia de que le hayan sido restaurados sus derechos como miembro del Ministerio Público, y de manera particular, no existe constancia de que su derecho a la seguridad le esté siendo garantizado, que es el objeto que procura con la acción de amparo que antecedió al recurso de revisión que nos ocupa.

El consenso mayoritario ha considerado que en especie existe un supuesto de «cosa juzgada», en razón de que la institución recurrida tiene que dar cumplimiento a la sentencia que restituye los derechos de la accionante. Ahora bien, es apreciable que la recurrida se ha limitado a señalar, en su escrito de defensa, que la prestación de la seguridad social constituye un accesorio a la sentencia previa de amparo, sin explicar si ha dado cumplimiento efectivo a la pretensión de la accionante. Creo firmemente que cuando se trata de la tutela de derechos fundamentales por medio de procedimientos constitucionales especializados –como lo es el amparo–, la ficción legal de la cosa juzgada no se puede invocar si la pretensión que procura satisfacer la amparista no se ha garantizado efectivamente por el cumplimiento debido de una decisión previa.

La disposición de la normativa que han apelado los jueces que sustentan el criterio mayoritario es el artículo 103 de la Ley núm. 137-11, según la cual «*cuando la acción de amparo ha sido desestimada por el juez apoderado no podrá llevarse nuevamente ante otro juez*». Pero resulta que en el presente caso, a la recurrente en revisión no le desestimaron o rechazaron una acción amparo, sino que le acogieron una acción de amparo contra la hoy recurrida, y a partir de esa acción que ordenaba su reintegro a la institución del Ministerio Público no le han satisfecho la restauración de su derecho a la seguridad social, por lo que permanece en un estado continuo de afectación que

no puede ser ignorado por los jueces de tutela de los derechos fundamentales.

Asumir el criterio de «cosa juzgada» en materia de amparo que invoca la mayoría, puede significar en la práctica cohonestar la conculcación de derechos fundamentales que no hayan sido efectivamente reparados a partir de una previa decisión de amparo. La finalidad de la tutela del amparo no es la expedición de una sentencia que ordene la protección del accionante, sino lograr la efectiva restauración del derecho conculcado. Así que en mi opinión, lo que debe verificar el juez de amparo –y el Tribunal Constitucional en ejercicio de la revisión constitucional– es la «cosa reparada», para asegurarse de que la reparación ordenada por la sentencia previa haya sido efectivamente cumplida, y que por vía de consecuencia, ese cumplimiento efectivo incide en la pretensión de un amparo ulterior, haciéndole carente de objeto.

Voto disidente en la especie precisamente porque el criterio mayoritario no ha verificado si efectivamente existe una «cosa reparada» que justifique la carencia de objeto de la pretensión de la recurrente en amparo, pues no podemos invocar una ficción formal sin habernos cerciorado de que a Soraine Asunción de Vargas Molina la han reintegrado a sus funciones, y especialmente, si le han restaurado su derecho a la seguridad social, que es lo que procura con el amparo cuya revisión estamos evaluando.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

2020

SENTENCIA TC/0104/20

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo preventivo incoado por el Partido Revolucionario Moderno (PRM) contra la Sentencia núm. TSE-091-2019, dictada por el Tribunal Superior Electoral el doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Mediante esta decisión se rechazó el referido recurso de revisión, y en consecuencia, se confirmó la decisión incurrida. En esta importante decisión el Tribunal Constitucional destaca que la cuota o proporción de género debe ser aplicada por demarcación territorial, mas no del total de la propuesta nacional.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA, PRESIDENTE

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución de la República y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para plantear en este voto salvado argumentos complementarios a los fundamentos del consenso que sustenta la decisión adoptada.

Al fallar el presente recurso de revisión de amparo, he concurrido en la decisión consensuada por la mayoría en que la cuota de proporción del 40 % / 60 % de mujeres y hombres para las nominaciones y propuestas de candidaturas a diputados, regidores y vocales debe aplicarse en cada demarcación electoral, *«pues si se hiciera por propuesta nacional, se correría el*

riesgo de que los partidos políticos pudieran concentrar la cuota de las mujeres en una sola demarcación o en varias, prescindiéndose del liderazgo femenino en cada demarcación territorial».

El criterio de distribuir proporcionalmente la «cuota de género» en cada demarcación electoral constituye efectivamente un avance que debe ser preservado por la aplicación del principio de progresividad de los derechos fundamentales, para posibilitar la disminución de la brecha existente entre hombres y mujeres en los cargos públicos. Esta regla viene a concretizar el mandato establecido en el artículo 39.5 de la Constitución, que impone al Estado la obligación de «*promover y garantizar la **participación equilibrada** de hombres y mujeres en las candidaturas a cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público*».

Creo que en los fundamentos del consenso mayoritario se debió abordar expresamente el conflicto de normas legales que está en la base del presente recurso de revisión de amparo preventivo electoral, pues las leyes de partidos políticos (Ley núm. 33-18) y sobre el régimen electoral (Ley núm. 15-19) contienen criterios divergentes para la aplicación de la proporción de género. La Ley de Partidos Políticos, en efecto, establece en el artículo 53 que las listas de candidaturas de cada demarcación electoral deben cumplir con la cuota de género, mientras que la Ley sobre el Régimen Electoral, por el contrario, dispone en el artículo 136 que la proporción se aplicará a partir de la propuesta nacional de candidaturas.

El conflicto entre estas dos disposiciones normativas (antinomia) es alegado por el partido político recurrente para cuestionar la validez de la decisión de amparo preventivo adoptada por el Tribunal Superior Electoral, ya que a su juicio, al haberse adoptado la Ley sobre el Régimen Electoral con posterioridad a la Ley de Partidos Políticos,

la norma aplicable es la de la *ley posterior*, que en la especie corresponde precisamente a la mencionada ley electoral, la cual propone que la proporción de género se ha de determinar a partir de la propuesta nacional de candidaturas. Así que la «solución» alegada por el recurrente está amparada, *prima facie*, por la aplicación del principio cronológico *lex posterior derogat legi priori*, esto es, la norma posterior deroga la norma anterior.

El criterio de consenso para adoptar la presente decisión rechazó acertadamente que el conflicto deba ser solucionado a partir del artículo 136 de la Ley sobre el Régimen Electoral, que es la norma posterior, y ofreció razones adecuadas para sustentar que la norma aplicable corresponde al artículo 53 de la Ley de Partidos Políticos, que es la norma anterior. Sin embargo, en sus fundamentos se omitió explicar que la solución planteada por la recurrente, con base en el tradicional principio cronológico, es inaceptable porque la *lex posterior* que le sirve de sustento no es conforme a la Constitución, ya que aplicar la proporción de género a partir de la propuesta nacional de candidaturas «*sería troncar la integración equitativa de mujeres y hombres a los cargos de elección popular*» que requiere el artículo 39.5 de la Constitución.

Se puede advertir que la fundamentación de la sentencia contiene implícitamente argumentos suficientes para sustentar la inconstitucionalidad de la norma posterior, esto es el artículo 136 de la Ley sobre el Régimen Electoral, pero el Tribunal Constitucional no lo declara, sino que realiza implícitamente un control de constitucionalidad difuso para desaplicarla y, en sustitución, aplicar la norma previa, establecida en el artículo 53 de la Ley de Partidos Políticos. El problema de este ejercicio argumentativo es que trastoca el principio de validez constitucional de la ley de la que se encuentra revestida

la norma posterior, sin derrotarlo expresamente a partir de un juicio de constitucionalidad debidamente ejercido.

Este caso evidencia que la autorrestricción que el Tribunal Constitucional se ha impuesto para no aplicar el control difuso de constitucionalidad debe ser reconsiderada, cuando llegue el momento oportuno y se produzca la modificación de los artículos 51 y 52 de la Ley núm. 137-11, ya que este juicio es prácticamente necesario en la mayoría de los conflictos constitucionales que se conocen por medio de la «jurisdicción revisora», y la limitación termina por conducir, como ocurrió en la especie, a la realización de un control de constitucionalidad implícito, parcial e incompleto, que resulta menos cónsono con la presunción de constitucionalidad de la ley que la realización de un control difuso de constitucionalidad expreso, que derrote directamente la validez de la ley, como ocurrió, por ejemplo, en la sentencia TC/0012/12.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0137/20

Sobre la acción directa de inconstitucionalidad incoada por el Consejo Nacional de la Empresa Privada, Inc., Asociación Dominicana de Zonas Francas, Inc., Asociación de Empresas de Zonas Francas de Santiago, Inc., Asociación de Industrias de la República Dominicana, Inc., Cámara Americana de Comercio, Cámara de Comercio y Producción de Santiago, Inc., Asociación Dominicana de Exportadores, Inc., Asociación Dominicana de Empresas de Inversión Extranjera, Inc., Organización Nacional de Empresas Comerciales, Inc., Asociación de Industriales de la Región Norte, Inc. y Asociación de Comerciantes e Industriales de Santiago, Inc., contra la Resolución núm. 188-03, dictada por el Congreso Nacional el quince (15) de diciembre de dos mil tres (2003) y el contrato suscrito entre el Estado dominicano y la sociedad I.C.S.S.I., S.A., del dieciocho (18) de julio de dos mil dos (2002) y sus adendas del quince (15) de enero y catorce (14) de agosto de dos mil tres (2003).

La acción antes descrita fue acogida en cuanto al fondo, y en consecuencia, se declaró no conforme con la Constitución la citada Resolución núm. 188-03, por ser contraria a lo dispuesto en el artículo 50.1 de la Constitución dominicana, en tanto creaba un monopolio que no es en favor del Estado y que, además, no fue instituido mediante ley.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA, PRESIDENTE

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución de la

República y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para sustentar en este voto salvado argumentos complementarios al criterio consensuado por la mayoría.

Al fallar la presente acción directa de inconstitucionalidad, he concurrido con la mayoría en que la resolución del Congreso Nacional que aprobó el contrato suscrito entre el Estado dominicano, representado por el secretario de Estado de las Fuerzas Armadas (hoy ministro de Defensa), y la sociedad I.C.S.S.I., S.A., es inconstitucional, porque autoriza que a una empresa privada se le otorgue la concesión exclusiva de los servicios de seguridad para la inspección y fiscalización de todas las cargas que arriben o salgan de los recintos portuarios del país. La concesión exclusiva supone, en efecto, que el Congreso ha avalado, por medio de una resolución, la gestión de un monopolio en beneficio de un particular, con lo cual se incurre en una doble infracción constitucional. La primera, de naturaleza formal, al no adoptarse el establecimiento del monopolio por el mecanismo jurídico que la Constitución prevé, esto es, la ley. La segunda, por el contrario, es sustancial, ya que la Constitución sólo admite la posibilidad del establecimiento de monopolios en favor del Estado y no de los particulares.

Es necesario precisar, en este voto salvado, que el servicio de inspección y fiscalización de las cargas que entran y salen por los puertos del país constituye un supuesto paradigmático de «monopolio natural», en cuanto compete al Estado, como autoridad soberana, brindar su adecuada provisión para garantizar la seguridad nacional y la integridad del mercado de exportaciones e importaciones de productos desde y hacia el país. Así, pues, no es accidental que el «contrato» ratificado por el Congreso Nacional fuera suscrito por el entonces secretario

de Estado de las Fuerzas Armadas, con la debida autorización del presidente de la República, para controlar que los puertos no sean utilizados para actividades ilícitas, como el contrabando de armas o el trasiego de sustancias prohibidas, como los narcóticos y agroquímicos vedados internacionalmente, o para el tráfico de personas, entre otros ilícitos que afectan la seguridad del Estado y de la población dominicana. Ello supone que en principio, esta actividad no se encuentra sujeta a las normas de la libre competencia del mercado económico, sino que constituye una excepción constitucionalmente legítima, aun en ausencia de una disposición legal expresa,

Sin embargo, para que el Estado pueda realizar válidamente la concesión del servicio de inspección y fiscalización de las cargas que entran y salen a los puertos del país, con la finalidad de fortalecer la seguridad nacional y la protección de la ciudadanía, es imperativo la adopción de una ley previa que establezca los criterios de la gestión, así como «*los estudios previos realizados por los ministerios y sus dependencias administrativas*», conforme lo establecido en el artículo 128, numeral 1), la letra i) de la Constitución, garantizando, además, la posibilidad de que –siempre que las circunstancias lo permitan– exista más de un prestador particular, para evitar el establecimiento de un monopolio privado. Así que constituye una obligación del Estado garantizar que cualquier concesión que acuerde con un particular sea cónsona con los criterios que la Constitución establece para la gestión particular de los servicios públicos.

Se puede concluir, entonces, que al aprobar el Congreso la resolución de referencia, sin la existencia de una ley que prevea los criterios para la gestión del servicio de inspección de los puertos para asegurar la seguridad nacional, se ha incurrido en una infracción constitucional que afecta la validez de

dicha resolución. Ahora bien, la declaratoria de inconstitucionalidad de la misma no supone, como correctamente estima la decisión consensuada por la mayoría, que este Tribunal Constitucional pueda decidir, por medio de la acción directa, la inconstitucionalidad, si el contrato en sí mismo es conforme o no con la Constitución, ya que los contratos no están previstos dentro de los actos susceptibles de impugnación por vía de la acción directa de inconstitucionalidad.

Ahora bien, es necesario agregar que existen otras razones que impiden al Tribunal Constitucional declarar, por medio de la acción directa, la inconstitucionalidad de un contrato, que es «*un acto jurídico formalizado como consecuencia de una relación contractual entre la administración del Estado (concedente) y un sujeto de derecho privado (concesionario)*», ya que afectaría la seguridad jurídica, al no ofrecer a los particulares contratantes con el Estado los mecanismos adecuados de subsanación frente a los afectos adversos que deriven de la sentencia de inconstitucionalidad, lo que mermaría los derechos adquiridos, las situaciones jurídicas consolidadas y las expectativas fundadas que deriven del principio de confianza legítima al haber realizado un acuerdo con el Estado.

Se ha de presumir que los particulares que realizan contratos con el Estado actúan de buena fe, por lo que cualquier contestación con relación a los contratos en sí mismos debe ser dilucidada por la vía de la justicia contencioso administrativa, con independencia de que el Tribunal Constitucional pueda conocer de la alegada inconstitucionalidad de las resoluciones congresuales que aprueban estos contratos. La justicia contencioso administrativa cuenta con un margen de acción más amplio para evaluar la juridicidad de la relación contractual, y puede proteger mejor los intereses concretos que puedan estar en conflicto, incluyendo la determinación

de las indemnizaciones correspondientes en favor de las particulares que obrando de buena fe hayan realizado inversiones para gestionar un servicio u obra contratado con el Estado, una vez que se haya determinado que el contrato adolece de algún vicio jurídico no atribuible al particular. Los fundamentos constitucionales de estas decisiones, como de cualesquiera otras, podrán ser verificados por este Tribunal Constitucional, si concurren los presupuestos legalmente establecidos para el recurso de revisión de decisiones jurisdiccionales.

Si el Tribunal Constitucional se pronunciara por medio de la acción directa de inconstitucionalidad acerca de la alegada inconstitucionalidad de los contratos suscritos por el Estado con particulares, dejaría a estos últimos en un estado de indefensión que les impediría proteger adecuadamente sus intereses. De ahí que la imposibilidad de pronunciar la declaratoria de inconstitucionalidad por medio de la acción directa encuentra fundamento en la necesidad de preservar la seguridad jurídica y permitir el adecuado ejercicio de defensa de los particulares frente a la declaratoria de invalidez de los contratos suscritos de buena fe con el Estado. Ello supone que una vez declarada inconstitucional la resolución que aprueba un contrato, como ocurrió en la especie, el Estado debe adoptar las medidas que procedan en derecho, o los interesados podrán interponer las acciones judiciales correspondientes para establecer las consecuencias que procedan con relación al contrato, preservando los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de los particulares contratantes que suscribieron el contrato de buena fe.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0224/20

Sobre el control preventivo de constitucionalidad de la *Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias*, adoptada en Montevideo, Uruguay, el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989). La referida Convención fue declarada conforme con la Constitución, en razón de que sus disposiciones no resultaban contrarias a la Constitución dominicana.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOTCPC), para expresar en este voto salvado exhortativo los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta de la que sustenta el consenso de la mayoría.

I. Alcance y naturaleza del voto salvado exhortativo

Conforme la opinión que sostuvimos en la deliberación, consideramos un deber esencial manifestar en el presente caso un voto salvado, que si bien en rigor se aparta del concepto tradicional del mismo, está lejos de constituirse en un voto discrepante o disidente.

1. En efecto, el voto salvado o concurrente comparte la decisión final plasmada en el dispositivo pero discrepa, totalmente o en parte, de la motivación expuesta¹⁵⁰. Ciertamente, los votos particulares, fundamentalmente salvados o disidentes, en la práctica constituyen una morigeración del antiguo principio del secreto de las deliberaciones.

2. En nuestro Tribunal, el voto particular no sólo es un derecho, sino un verdadero deber, que coadyuva en fomentar el sentido de responsabilidad personal e independencia individual y la transparencia jurisdiccional, en el desarrollo de una cultura constitucional anclada en la doctrina y la jurisprudencia constitucionales.

3. Nosotros, en el caso de la especie, estamos emitiendo un voto salvado exhortativo, una modalidad que se aparta de lo estrictamente tradicional. Es sabido que en el caso de los controles preventivos de los tratados internacionales, el Tribunal, como tampoco el Congreso Nacional, pueden introducir modificaciones o enmiendas al contenido del instrumento internacional. Sus competencias se limitan, en el caso del congreso, a decidir, en el marco de sus atribuciones generales legislativas, la conveniencia, oportunidad o procedencia de la aprobación o desaprobación de los tratados o convenciones internacionales que suscriba el Poder Ejecutivo (artículo 93, literal l) constitucional). En el caso del Tribunal Constitucional, este decidirá sobre la constitucionalidad o no de estos tratados o convenios internacionales (artículo 56 de la Ley 137-11, modificada por la Ley 145-11). En ambos ejercicios de prerrogativas constitucionales, el Congreso nacional y el Tribunal Constitucional, sólo pueden aprobar o rechazar

150 EZQUIAGA (Francisco Javier), *El voto particular*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 64.

en bloque, nunca pueden introducir enmiendas, suprimir o agregar a los textos remitidos por el Poder Ejecutivo, que en su condición de jefe de Estado, tiene la atribución de celebrar y firmar tratados o convenciones internacionales y someterlos a la aprobación del Congreso Nacional (artículo 128, literal d) constitucional).

4. Este expediente TC-02-2016-0005 es de control preventivo de constitucionalidad de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias adoptada en Montevideo, Uruguay el 15 de julio de 1989. La convención viene a rodear de garantías las obligaciones alimentarias, principalmente en beneficio de menores de edad de manera que el deudor de la misma no pueda evadir su sagrada obligación en razón de que este tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos, en un Estado diferente al Estado donde se encuentra el menor acreedor de alimentos. En estos casos, se privilegia la cooperación procesal internacional para enfrentar el incumplimiento o evasión de la obligación alimentaria.

5. En otras palabras, el Convenio persigue el cumplimiento de obligaciones alimentarias a nivel internacional, con la finalidad de preservar el derecho de toda persona a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación. Dicho acuerdo busca resguardar principalmente la satisfacción de las necesidades indispensables para el sustento y desarrollo de los menores de edad, al tiempo de velar también por las obligaciones que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes lo hayan sido.

II. Fundamento jurídico del presente voto

Aunque compartimos plenamente –como ya hemos dicho– la decisión de la mayoría de los jueces de este Tribunal, en cuanto a declarar conforme con la Constitución dominicana el convenio interamericano sujeto a examen, discrepamos respecto de la consideración que hace el pleno en el párrafo 7.7 de la presente sentencia. El referido párrafo señala lo siguiente: «En su art. 2, la presente convención consagra, según hemos indicado, que se estimará como menor a quien no haya cumplido dieciocho (18) años de edad, lo cual se aviene a la concepción de minoría de edad existente en nuestro derecho interno».

El artículo 2 de la Convención Interamericana de Obligaciones Alimentarias, adoptada en Montevideo, Uruguay, el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), señala lo siguiente: «Artículo 2. A los efectos de la presente Convención, se considerará menor a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años. Sin perjuicio de lo anterior, los beneficios de esta Convención se extenderán a quien, habiendo cumplido dicha edad, continúe siendo acreedor de prestaciones alimentarias, de conformidad a la legislación aplicable prevista en los Artículos 6 y 7».

La aseveración del párrafo 7.7 de la sentencia aprobada no observa el hecho de que en la República Dominicana existen legalmente dos (2) mayoridades de edad. Ciertamente, la mayoría de 18 años contemplada en el artículo 388 del Código Civil y cuyo contenido es transcrito en el referido párrafo 7.7 de la decisión, y además, la mayoría contemplada en el artículo 17 de nuestro Código de Trabajo.

El artículo 17 del Código de Trabajo dominicano, expresa: «Artículo 17.- El menor emancipado, o el menor no

emancipado que haya cumplido 16 años de edad, se reputan mayores de edad para los fines del contrato de trabajo. El menor no emancipado, mayor de 14 años y menor de 16 puede, celebrar contrato de trabajo, percibir las retribuciones convenidas y las indemnizaciones fijadas en este Código y ejercer las acciones que de tales relaciones se derivan, con la autorización de su padre y de su madre o de aquel de estos que tenga sobre el menor la autoridad, o a falta de ambos, de su tutor».

Esto se enmarca, de algún modo, en el ámbito de aplicación del artículo 56.3 de la Constitución, que protege los derechos de las personas menores de edad, muy específicamente, los adolescentes. En efecto, dicho texto constitucional señala: «Artículo 56.- Protección de las personas menores de edad (...) 3) Los adolescentes son sujetos activos del proceso de desarrollo. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, creará oportunidades para estimular su tránsito productivo hacia la vida adulta».

Esto no significa, en modo alguno, que estos adolescentes no resulten beneficiarios de la obligación de sus padres de proveerles la debida asistencia alimentaria, ya que esta es una obligación constitucional y legal que se deriva de la obligación de todos los progenitores, de ejercer una paternidad y maternidad responsables, como instituye el artículo 55.10 de nuestra ley suprema, y que este Tribunal ha conceptualizado como el «principio de solidaridad familiar» en su Sentencia TC/0308/18, bajo los siguientes términos: «el principio de solidaridad familiar desarrollado en el artículo 55 de la Constitución dominicana es, además, inherente a la procreación y consecuencia de la filiación. De manera que es deber inexcusable el de cumplir esta obligación, que requiere un tratamiento eminentemente protector, con carácter imperativo y de orden

público, sin importar que alguno de los deudores haya fijado su residencia fuera del país».

Sin embargo, es preciso reconocer la circunstancia de que en el ordenamiento jurídico dominicano, subsisten dos (2) criterios de mayoría de edad: el adolescente que teniendo 16 años o estuviere emancipado ostente la condición de trabajador; y por otro lado, aquellos que sin tener trabajo alguno hubieren alcanzado la edad de 18 años.

Nuestra preocupación sobre el particular no peca de ingenua, pues es preciso asegurar que a los trabajadores menores, con edad comprendida entre los 14 y 18 años, no les sea negada, en virtud de la Convención, su derecho a reclamar acreencia alimentaria sobre la base de que al estar vinculados a un contrato de trabajo, y percibir una remuneración económica, quedarían excluidos de la protección jurídica que ofrece el tratado.

Adicionalmente, existe un peligro real de que en virtud de los términos del artículo 2 de la convención, se desestime la contratación, por los empleadores, de personas de dieciséis (16) años y menores de dieciocho (18) años, produciéndose así un duro golpe al empleo de los jóvenes, cuya tasa de desempleo alcanza niveles preocupantes, que podrían aumentar en los actuales tiempos de crisis sanitaria y económica. Un sector particularmente afectado sería aquel de los jóvenes de 16 y 17 años, que en la actualidad son beneficiarios de la formación técnico profesional que les permite que a esa edad, puedan ganarse la vida contribuyendo a su propio sustento y de su familia, y proveyéndolos de recursos para continuar estudios universitarios.

Por otra parte, el artículo 6 de la entonces vigente Ley No. 8-92, de 1992, sobre la Cédula de Identidad y Electoral, reconociendo lo establecido en el Código de Trabajo aprobado

en 1992, le otorgó a los adolescentes de 16 años el derecho de ser titulares de una cédula de identidad, aunque sin capacidad para votar, reconociendo que los menores de 16 años, al tener capacidad de ser contratados como trabajadores, eran personas con potencialidad para ejercer determinados actos de la vida social y económica.

En efecto, el artículo 6 de la referida Ley No. 8-92 señala: «Artículo 6.- Los menores que hayan alcanzado la edad de dieciséis años y las demás personas a que se refiere el artículo 20 de la Ley No. 55, sobre Registro Electoral, serán provistos de carnets de cédula de identidad con un código, formato y color distinto a los expedidos a los ciudadanos que sufragan...». Esta ley fue derogada por la actual Ley No. 15-19, que reduce la edad para tener un cédula de identidad hasta los doce (12) años. En efecto, el artículo 70, párrafo I de la Ley Orgánica No. 15-19 sobre Régimen Electoral, permite que desde los doce (12) años un adolescente pueda ser titular de una cédula de identidad, aunque no electoral, para fines de votación.

Si bien las sentencias del Tribunal Constitucional sólo se limitan a declarar conforme o no un tratado internacional con la Constitución dominicana, correspondiéndole al presidente de la República, en su condición de jefe de Estado y Gobierno dirigir la política exterior del país (Art. 128 de la Constitución), y en esas atribuciones renegociar un tratado internacional o formular las reservas de lugar, nada impediría al Tribunal Constitucional sugerir o exhortar al Poder Ejecutivo a formular reservas que favorezcan la compatibilidad del tratado con nuestro régimen constitucional; máxime cuando la propia Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de 1989 permite, en su artículo 20, que los Estados puedan formular reservas en

tres (3) momentos distintos: al firmarla, al ratificarla o al adherirse a ella.

El artículo 26 de la referida Convención, señala: «Artículo 26: Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y no sea incompatible con el objeto y fines fundamentales de esta Convención». Como se puede observar, nada le impide al Tribunal Constitucional exhortar o sugerir al Poder Ejecutivo formular reservas antes de la ratificación y respecto del artículo 2 de la Convención, en el sentido de que en el ordenamiento jurídico dominicano existen dos (2) mayoridades de edad: la del artículo 388 del Código Civil y la consignada en el artículo 17 del Código de Trabajo, o para eliminar la posibilidad de acceder a un trabajo decente, sobre todo en el ámbito de los trabajos técnicos profesionales.

Es por eso que entiendo era pertinente exhortar al Poder Ejecutivo a formular la reserva, en el artículo 2 del acuerdo internacional, a los fines de que lo establecido en el artículo 17 del Código de Trabajo, respecto del derecho que se le reconoce al menor de entre 14 y 18 años para celebrar contratos de trabajo, recibir beneficios económicos y hasta demandar en pro de la tutela de sus derechos, con la autorización de sus padres o tutores, no pueda alegarse ni considerarse como un obstáculo o traba para reclamar la acreencia de pensión alimenticia que le corresponde.

De modo que finalmente, nuestro voto salvado exhortativo está orientado a que el Tribunal, en el párrafo 7.7 de la presente sentencia, debió reconocer que en nuestro sistema jurídico existen dos (2) edades distintas para obtener la mayoría de edad y estar en capacidad de realizar determinados

actos de la vida social y económica de las personas. Más aún, es menester que las autoridades que negocian y firman tratados tengan siempre presente las normativas jurídicas dominicanas, para no desconocerlas.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0261/20

Sobre el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por la señora Ydenice Altagracia de Jesús Taveras contra la Sentencia núm. 247, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el diez (10) de abril de dos mil diecisiete (2017).

El recurso anteriormente descrito fue rechazado en cuanto al fondo y, en consecuencia, la sentencia recurrida fue confirmada. La decisión adoptada por la mayoría se sustentó en que el recurso no reunía los méritos preceptuados en la Ley núm. 137-11, pues fue posible constatar que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia cumplió con la función que conforme a sus potestades, la ley pone a su cargo, de verificar si las vías jurisdiccionales ordinarias han aplicado correctamente o no el derecho.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto al voto mayoritario desarrollado en esta sentencia, y conforme con la opinión que mantuvimos en la deliberación, con fundamento en las disposiciones de los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, No. 137-11, del quince (15) de junio de dos mil once (2011), procedemos a explicar, a través del presente voto disidente, las razones de nuestro desacuerdo con la decisión adoptada.

En la especie, se trata de un recurso de revisión de decisión jurisdiccional interpuesto en fecha veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017) por la señora Ydenice Altagracia De Jesús Taveras contra la sentencia núm. 247, dictada por la

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en fecha diez (10) de abril del año dos mil diecisiete (2017), mediante la cual, en cuanto a la forma, admitió, y en cuanto al fondo, rechazó el recurso de casación interpuesto por la recurrente contra la sentencia núm. 0090-TS-2016, dictada por la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en fecha doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Esta última decisión declaró a la ahora recurrente, Ydenice Altagracia De Jesús Taveras, culpable de violar los artículos 59, 60, 319 y 320 del Código Penal y 164 de la Ley General de Salud núm. 42-01, del ocho (8) de marzo de dos mil uno (2011) en perjuicio de la señora Ana Kelly Laureano Hernández, al tiempo que la condenó, en el aspecto penal, al pago de una multa de cinco (5) salarios mínimos del sector público, y en el aspecto civil, al pago de una indemnización de doscientos cincuenta mil pesos dominicanos con 00/100 (RD\$ 250,000.00) en favor de la señora Ana Kelly Laureano Hernández, a cuyos fines revocó la sentencia núm. 040-2016-SSEN00082, emitida el día diez (10) de marzo del año dos mil dieciséis (2016), por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, que descargó a la ahora recurrente de la acusación en su contra antes indicada.

La decisión adoptada por la mayoría del Tribunal Constitucional, en cuanto a la forma, admitió el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional y, en cuanto al fondo, lo rechazó, con lo cual confirmó la sentencia impugnada. En fundamento de la decisión adoptada, la mayoría estimó, en síntesis, lo siguiente:

- e) «(..) la parte recurrente no repara, en su escrito, que el presente recurso de revisión constitucional de

decisión jurisdiccional está dirigido a la sentencia rendida por la Suprema Corte de Justicia y que, no obstante, el desarrollo y presentación de sus argumentos se circunscriben a la decisión dictada por la Corte de Apelación».

- f) «Además, cabe apuntar que las pretensiones de la parte recurrente están dirigidas a que el Tribunal Constitucional revise los hechos específicos del caso, lo cual le está vedado, conforme lo establecido por la parte final del literal c) del artículo 53 de la Ley núm. 137-11».
- h) «(...) las reglas contenidas en el artículo 53.3.c) de la Ley 137-11 establecen de manera expresa los límites dentro de los cuales el Tribunal Constitucional tendrá la potestad de escrutar las decisiones jurisdiccionales sometidas a su revisión: (...) *que la violación del derecho fundamental sea imputable de modo inmediato directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar*».
- En apoyo de las consideraciones precedentes, la mayoría cita, entre otras, las sentencias TC/0377/14 y TC/0089/19.
- De igual manera, las sentencias TC/0505/2018 y TC/0091/2019.

Fundamento del presente voto disidente

1. Sin menoscabo de lo señalado por el voto de la mayoría a partir de algunos señalamientos contenidos en la instancia

sometida por la recurrente, es evidente que el objeto del recurso de revisión que nos ocupa, se aprecia de manera indiscutible en el literal i) del numeral 9 de la sentencia referido a la admisibilidad del recurso, en el cual se lee lo siguiente: *En el presente caso, la parte recurrente fundamenta el recurso en la supuesta violación a sus derechos y garantías fundamentales a la tutela judicial efectiva y debido proceso (art.69), particularmente alude al derecho a la libertad y seguridad personal, por cuanto nadie es penalmente responsable por el hecho de otro (art.40.14) y, a la desnaturalización de los hechos como consecuencia de que el órgano casacional alegadamente incurrió en una incorrecta interpretación de los hechos. En este orden, la causal invocada es la tercera de las indicadas en el párrafo anterior, es decir, que se ha producido, supuestamente, la violación a un derecho fundamental.*

2. De igual manera, en la parte capital del primer párrafo del numeral 4 de la decisión, referido a los *Hechos y argumentos jurídicos de la recurrente en revisión*, en el cual se lee: «La parte recurrente, señora Ydenice Altagracia de Jesús Taveras, procura que el Tribunal Constitucional anule la decisión objeto del presente recurso constitucional de decisión jurisdiccional (sic), y concluye señalando que: (...) *por ende, remitir el asunto de que se trata por ante la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia, para que dicho proceso sea fallado conforme los criterios constitucionales del derecho, según lo establece el aforismo jurídico: Nadie está obligado a lo imposible y el artículo 40 numeral 14 de la Constitución de la República, así como el artículo 17 del Código Procesal Penal: alude a que nadie es penalmente responsable por el hecho de otro y a la personalidad de la persecución*» (sic.).

3. Es en ese contexto en el que la recurrente, en fundamento de su recurso de revisión de decisión jurisdiccional,

alega la violación del derecho fundamental consagrado por el artículo 40.14 de la Constitución, en cuya virtud nadie puede ser condenado penalmente por el hecho de otro, y solicita al Tribunal Constitucional que anule la sentencia recurrida y la remita al tribunal que la dictó, esto es, a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, *para que dicho proceso sea fallado conforme a los criterios constitucionales del derecho*, y para justificar dicha pretensión, hace referencia a la desnaturalización de los hechos que atribuye a la decisión de la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación, lo cual fue alegado en su oportunidad en el primer y tercer medio de su recurso de casación.

4. Al respecto, es importante señalar que la decisión de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, objeto del presente recurso de revisión constitucional, no respondió los medios primero y tercero del recurso de casación interpuesto por la ahora recurrente contra la decisión de la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional mediante una motivación, según el precedente establecido por el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0009/2013. El primero de esos medios estuvo referido a señalar que en la decisión impugnada *se hizo una incorrecta interpretación de los hechos, lo que implica desnaturalización*, mientras que en el tercero se alegó que la sentencia impugnada contiene una *ilogicidad manifiesta en las reflexiones realizadas por las juzgadoras para sustentar su decisión*, en tanto que no explican ni fundamentan de una forma clara y convincente, más allá de toda duda razonable, por qué razón, para retener contra la hoy recurrente la comisión de una falta que compromete su responsabilidad penal, apreciaron que el instrumento que causó las lesiones físicas en la parte posterior de las piernas de la víctima *estaba bajo el control de la especialista que se*

encontraba haciendo uso del mismo para realizar su labor, lo que es contrario a lo apreciado por la jurisdicción de Primera Instancia, con respecto al rol desempeñado por la imputada, limitado exclusivamente al proceso quirúrgico de una cesárea circunscrito al área del abdomen, en donde los resultados fueron acordes con el correcto proceder profesional de la ahora recurrente, y que el instrumento que causó la lesión estuvo bajo el control de un personal auxiliar.

5. Ha llegado el momento de recordar algunos principios en materia de responsabilidad penal del médico. Ante todo, compartimos el criterio según el cual «La asistencia sanitaria medica es una obligación de medios, no de resultados, de modo que no puede apreciarse responsabilidad cuando se han empleado las técnicas y los instrumentos de que se dispone» (STS, 18, VII-2016, rec. 4139/2014). De manera general, la responsabilidad penal del médico, por los delitos relativos a la vida e integridad física de sus pacientes, se fundamenta en: a) la imprudencia, y b) comisión por omisión.

a) La imprudencia. El hecho de que la obligación del médico es de medios conduce a «una especial condescendencia cuando se trata de ponderar los límites de la responsabilidad del médico, de tal modo que el juicio de reproche por imprudencia habría de ceñirse a los casos en los que la misma revistiera especial gravedad (GÓMEZ RIVERO, María del Carmen, *La responsabilidad penal del médico*, Valencia, España, 2008, Tirant Lo Blanch, p. 332).

En este ámbito, la infracción por el médico de su deber de cuidado compromete su responsabilidad, esencialmente cuando se produce una infracción de la *lex artis ad hoc*. Se denomina así al criterio de la jurisprudencia para determinar los niveles de calidad exigibles en los servicios profesionales, en este caso, médicos. La especial condescendencia se puede

apreciar en sentencia de la audiencia provincial de Granada, del 10 de octubre de 2001, en la que descartó infracción a la *lex artis ad hoc*, «en la práctica de una endoscopia por quien no tenía la especialidad correspondiente para tal operación (especialista en aparato digestivo), a consecuencia de la que se produjo una perforación intestinal. La sentencia descartó dicha infracción, con el argumento de que la intervención se realizó en presencia de un especialista en aparato digestivo, así como de que no existe una norma específica que determine que dicho tipo de intervenciones sólo la pueden realizar los especialistas en aquella rama.» (Gómez Rivero, María del Carmen, *Idem*, p. 341)

b) Comisión por omisión. En este campo, para Gimbernat «existe comisión por omisión cuando el encargado de vigilar un foco de peligro preexistente mediante la ausencia de una medida de precaución que le incumbe, lo desestabiliza» y «consta igualmente que ese foco de peligro (ilícito ya) ha causado materialmente el resultado» (GIMBERNAT, «Casualidad, Omisión e Imprudencia en la comisión por omisión» en Cuadernos de Derecho Judicial, *La Comisión por omisión*, Madrid, España, 1994).

Para la jurisprudencia «la imprudencia descansa en la infracción del deber de cuidado, infracción que se traduce a la postre en el desconocimiento, en la ignorancia y, en definitiva, en la omisión de las pautas de comportamiento que exige la *lex artis*» (GÓMEZ RIVERO, María del Carmen, *Idem*, p. 348).

Para ilustrar lo afirmado, citemos una sentencia del STC español del 18 de noviembre de 1998. En este caso, se juzgó la conducta de un médico de prisiones que atendió a un recluso y le diagnosticó una intoxicación por drogas. «Para contrarrestar los efectos de los opiáceos, le inyectó una serie de

antídotos, indicando que procedía un control evolutivo». El interno fue hallado muerto al día siguiente. El informe forense determinó que la causa del fallecimiento fue una hemorragia gástrica aguda. La sentencia de la audiencia absolvió al médico acusado. Sin embargo, el Tribunal Supremo le condenó por homicidio, por imprudencia grave en comisión por omisión: «pese a la persistencia de su estado, su paulatina agravación, la peligrosidad de los cuadros de sobredosis politoxicológica, la necesidad de observación de los efectos de los potentes antídotos administrados repetidamente, y a la propia indicación del acusado, de que el enfermo precisaba control evolutivo, el procesado no procedió al ingreso del enfermo en un centro hospitalario ni a su mantenimiento en la enfermería del Centro, sino que lo remitió a su celda, sin observación de ningún tipo, y no le visitó a lo largo de toda la noche, siendo hallado muerto en su camastro, a la mañana siguiente». (Ver Gómez Rivero, María del Carmen, *Idem*, p. 341).

6. En el caso de la especie, el daño sufrido por la señora Ana Kelly Laureano Hernández no fue el producto de una imprudencia o de comisión por omisión, ya que la cesárea que le fue practicada por la doctora Ydenice Altagracia De Jesús Taveras fue exitosa. El daño sufrido fue a causa de un electrocauterio que normalmente es propiedad del centro médico, no de los galenos que prestan sus servicios de manera fija o, como en casos específicos, visitando el centro médico de que se trate.

7. En ese sentido, si bien es correcto lo señalado por la mayoría respecto a que los límites impuestos por el artículo 53.3.c) de la Ley 137-11 respecto del recurso constitucional de revisión de decisión jurisdiccional le impiden al Tribunal Constitucional revisar los hechos, lo que de igual manera le está vedado a la Suprema Corte de Justicia como corte de

casación, no es menos cierto que en ocasión del recurso de revisión de decisión jurisdiccional y, sobremanera cuando, como ocurre en la especie, con fundamento en la violación del derecho fundamental consagrado en el inciso 14 del artículo 40 de la Constitución de la República se le solicita al Tribunal Constitucional anular una decisión como la que es objeto del recurso que nos ocupa, y enviarla de nuevo ante el tribunal que la dictó , *para que dicho proceso sea fallado conforme los criterios constitucionales del derecho*, es evidente que el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus facultades puede apreciar si la corte *a quo* tuteló debidamente los derechos fundamentales del recurrente, en ocasión de conocer y decidir el recurso de casación del que estaba apoderada, y motivó su decisión según los precedentes a tal efecto de esta alta corte constitucional.

8. En ese sentido, en el entendido que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia no respondió con la debida motivación los medios promovidos por la recurrente para poner de manifiesto su alegato de que la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional al dictar su sentencia incurrió en *desnaturalización de los hechos* y en *ilogicidad manifiesta*, se impone anular la sentencia recurrida y remitirla al tribunal de origen para que ejercicio de sus facultades, se avoque a conocer y decidir los aspectos señalados, fruto de lo cual, de manera libre y soberana aprecie si ciertamente la decisión de apelación adolece de los vicios alegados, y en cuyo caso la anule y la remita de nuevo la jurisdicción de apelación, para que en un nuevo juicio se establezca fuera de toda duda si, como alega la recurrente, en contradicción con lo preceptuado por el artículo 40.14 de la Constitución, fue condenada penalmente en lugar de otro o de otros, o si por el contrario, fue juzgada y sancionada correctamente.

9. Al respecto se impone señalar que el presente voto se enmarca en el respeto al derecho de todo justiciable a la tutela judicial efectiva, consagrado por el artículo 69 de la Constitución, entendida como el derecho a obtener la protección de los tribunales, en cualquier circunstancia en la que un sujeto de derecho considera conculcados sus derechos e intereses legítimos. En la decisión se ha considerado responsable penalmente, por el hecho de otro, a la facultativa. La responsabilidad del funcionamiento del electro cauterio corresponde al centro médico a quien pertenece, salvo el hipotético caso de que el médico actuante sea su propietario. La decisión adoptada crea un grave precedente en la práctica médica, que de mantenerse ocasionará daños muy graves al ejercicio de la medicina en nuestro país. A nuestro juicio, aquí se tipifica la existencia una responsabilidad civil única y exclusivamente del centro médico, lo cual en el expediente se verifica en el momento en que el centro de que se trata otorgó las atenciones médicas, como forma de resarcir el daño provocado. No fue sino hasta después que la paciente actuó directamente contra la galena actuante.

10. De ahí que en el presente recurso la decisión debió fundamentarse en las disposiciones del artículo 53.2 de la Ley 137-11, en atención a la violación del precedente contenido en la sentencia TC0009/2013, respecto de la motivación de las sentencias, así como también en las disposiciones del artículo 53.3, en atención a la violación de un derecho fundamental consagrado en el artículo 40.14 constitucional, la existencia de cuyos presupuestos fue comprobada al analizar la admisibilidad del recuso, todo lo cual dista del criterio sostenido por la mayoría y se aparta de su fundamento jurisprudencial.

Por tales motivos, considero que el Tribunal Constitucional debió admitir el recurso en cuanto a la forma, y en cuanto

al fondo, acoger el recurso, anular la sentencia recurrida y remitirla a la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia, a los fines de que la Segunda Sala de dicho tribunal conozca nuevamente del caso con estricto apego al criterio del Tribunal Constitucional previamente señalado.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0267/20

Sobre la acción directa de inconstitucionalidad incoada por el señor Luis Manuel Pérez Guzmán contra la Resolución núm. 01/2013, de dieciocho (18) de febrero de dos mil trece (2013), y la Resolución núm. 13/2014, de ocho (8) de diciembre de dos mil catorce (2014), ambas dictadas por el Consejo del Poder Judicial.

La acción directa de inconstitucionalidad anteriormente descrita fue declarada inadmisibile, en virtud de que la contrariedad invocada respecto de la Resolución núm. 01/2013 concernía a normas con rango de ley, cuyo examen escapa al control del Tribunal Constitucional a través de la acción directa de inconstitucionalidad. Por su parte, en cuanto a la Resolución núm. 13/2014, el tribunal consideró que se trataba de un acto administrativo de carácter particular, que no tiene disposición alguna de alcance general y normativo.

VOTO SALVADO CONJUNTO DE LOS MAGISTRADOS MILTON RAY GUEVARA, RAFAEL DÍAZ FILPO, JOSÉ ALEJANDRO AYUSO, ALBA LUISA BEARD MARCOS, JUSTO PEDRO CASTELLANOS KHOURY Y VÍCTOR JOAQUÍN CASTELLANOS PIZANO

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y coherentes con la opinión que mantuvimos en la deliberación, ejercitamos la facultad prevista en el artículo 30 de la ley número 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales¹⁵¹. En tal sentido, presentamos nuestro voto salvado, fundado en las razones que expondremos a continuación:

151 En adelante, Ley núm. 137-11 o LOTCPC.

1. En la especie, el accionante, Luis Manuel Pérez Guzmán, mediante instancia depositada y recibida en fecha diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015) por ante la Secretaría General de este Tribunal Constitucional, promueve una acción directa de inconstitucionalidad, con el propósito de que se declare la inconstitucionalidad de Resolución número 01/2013, del dieciocho (18) de febrero de dos mil trece (2013), y la Resolución número 13/2014, del ocho (8) de diciembre de dos mil catorce (2014), ambas dictadas por el Consejo del Poder Judicial

2. Para sustentar sus pretensiones, aduce que la resolución número 01/2013 supone un acto contrario a los artículos 39, 40.15 y 50 de la Constitución dominicana, en razón de que a través de dicha actuación administrativa se pretende modificar el artículo 100 de la Ley número 821, sobre Organización Judicial, de mil novecientos veintisiete (1927); así, y por vía de consecuencia, entiendo que también debe ser declarada la inconstitucionalidad de la resolución número 13/2014 dictada por el Consejo del Poder Judicial el ocho (8) de diciembre de dos mil catorce (2014), que designa ciento quince (115) nuevos intérpretes bajo los criterios de la indicada resolución número 01/2013.

3. La mayoría del Tribunal Constitucional decidió declarar inadmisibles la acción directa de inconstitucionalidad de que se trata. En efecto, con respecto a la resolución número 01/2013, consideró que la acción deviene inadmisibles al comprobar que la contrariedad invocada por la parte accionante contra la aludida resolución número 01/2013, concierne a una norma con rango de ley, cuyo examen escapa al control del Tribunal Constitucional a través de la acción directa de inconstitucionalidad; mientras que con respecto a la resolución número 13/2014, consideró que la acción resulta inadmisibles al no tratarse dicha

resolución de una de las normas susceptibles de ser atacadas mediante este procedimiento de justicia constitucional.

4. A pesar de estar de acuerdo con la solución dada por la mayoría del Tribunal Constitucional, en el sentido de la declaratoria de inadmisibilidad de la acción directa de que se trata, salvamos nuestro voto en vista de que no concurrimos con algunas interpretaciones de la mayoría que tienden a limitar el ámbito de control de la constitucionalidad sobre ciertos actos, en inobservancia de los artículos 185.1 de la Constitución y 36 de la Ley núm. 137-11, al reclasificar los actos y actuaciones administrativas susceptibles del control directo de la constitucionalidad tomando en consideración su carácter, efectos y alcance.

5. En ese sentido, conviene recordar que para determinar la inadmisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad pretendida contra las resoluciones indicada en parte anterior de este voto, la mayoría de este colegiado, precisó que:

d) Con relación a la Resolución núm. 01/2013, advertimos que el hoy accionante fundamenta esencialmente su acción directa en que las disposiciones de este acto contravienen abiertamente el art. 100 de la Ley núm. 821, sobre Organización Judicial, motivo por el cual considera que se pretende modificar el texto de la ley vigente mediante una resolución del Consejo del Poder Judicial. Como bien puede observarse, la argumentación formulada por el señor Luis Manuel Pérez Guzmán consiste en «simples alegaciones de «contrariedad al derecho» que son cuestiones de mera legalidad que escapan al control de este tribunal», respecto de lo cual este colegiado ha reiterado en múltiples ocasiones que el «control de la legalidad de los actos puede ser intentado a través de las vías que la justicia ordinaria o especial ha organizado para ello»¹⁵².

e) *En este orden de ideas, conviene señalar que según el artículo 38 de la Ley núm. 137-11¹⁵³, el escrito mediante el cual se presenta la acción directa de inconstitucionalidad debe exponer sus fundamentos en forma clara y precisa, citando concretamente las disposiciones constitucionales presuntamente vulneradas. De manera que desde sus inicios, esta sede constitucional ha exigido que la instancia relativa a una acción directa de inconstitucionalidad debe indicar las infracciones constitucionales que se le imputan al acto o norma infraconstitucional cuestionada¹⁵⁴.*

f) *La acción directa de inconstitucionalidad tiene como objeto sancionar infracciones constitucionales, es decir, la no conformidad por parte de normas infraconstitucionales en cuanto a su espíritu y contenido con los valores, principios y reglas establecidos en la Carta Sustantiva; circunstancia, por demás, que debe quedar claramente acreditada o consignada dentro de los fundamentos o conclusiones del escrito introductorio suscrito por la parte accionante. En este tenor, la jurisprudencia de este colegiado reclama como requisito de admisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad el señalamiento y la justificación argumentativa de las normas constitucionales que a juicio del accionante, resultan infringidas por el acto cuyo control abstracto o concentrado de constitucionalidad se demanda¹⁵⁵.*

153 Artículo 38 de la Ley núm. 137-11: «Acto Introductorio. El escrito en que se interponga la acción será presentado ante la Secretaría del Tribunal Constitucional y debe exponer sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las disposiciones constitucionales que se consideren vulneradas».

154 El Tribunal Constitucional dictaminó en este sentido a partir de su Sentencia TC/0062/12, mediante la cual sostuvo lo siguiente: «La presente acción de inconstitucionalidad comporta tres situaciones que impiden el examen de los alegatos a que esta se contrae. En primer lugar, el accionante no le expresa al tribunal las razones por las cuales existe infracción constitucional en la ejecución de la ley sobre hidrocarburos, limitándose a señalar varios artículos de la Constitución sin subsumir los mismos al caso en cuestión [...]».

155 Entre otros fallos, véanse: TC/0095/12, TC/0150/13, TC/0120/14, TC/0197/14, TC/0359/14, TC/0247/15, TC/0297/15, TC/0061/17, TC/0481/17. Consúltese además al respecto la Sentencia C-987/05 dictada por la Corte Constitucional de Colombia el 26 de septiembre de 2005.

g) Cabe indicar asimismo que sin incurrir en meros formalismos técnicos, los cargos formulados por el demandante deben satisfacer cuatro condiciones: claridad, certeza, especificidad y pertinencia. La claridad exige la identificación en la instancia de la infracción constitucional en términos claros y precisos; la certeza requiere la imputabilidad a la norma infraconstitucional objetada de la infracción denunciada; la especificidad impone argumentar el sentido en que el acto o norma cuestionada vulnera la Constitución, y la pertinencia implica que las motivaciones aducidas deben revestir naturaleza constitucional, y no legal o referida a situaciones puramente individuales.

Consecuentemente, se comprueba que la contrariedad invocada por la parte accionante contra la aludida resolución núm. 01/2013 concierne a una norma con rango de ley, cuyo examen escapa al control del Tribunal Constitucional a través de la acción directa de inconstitucionalidad. Por este motivo, estimamos procedente declarar la inadmisibilidad de la referida acción tramitada por el señor Luis Manuel Pérez Guzmán contra el indicado acto impugnado.

h) En cuanto a la Resolución núm. 13/2014, se impone reiterar las consideraciones expuestas en la antes mencionada Sentencia TC/0365/15, **al comprobarse que esta última constituye un acto administrativo de efectos particulares y concretos**, no sujeto a un control concentrado o abstracto de constitucionalidad. En efecto, el referido acto atacado tiene como único objeto la designación o nombramiento de determinadas personas para que funjan como interpretes judiciales en los idiomas inglés, francés, italiano, portugués, creole, japonés y mandarín; **de ahí que no contenga ningún tipo de disposición u ordenanza de alcance general y normativo**.

i) Esta delimitación competencial para conocer de violaciones constitucionales producidas por actos administrativos de carácter particular fue desarrollada por este colegiado en su Sen-

tencia TC/0041/13¹⁵⁶. Estimamos asimismo procedente reproducir en la especie los fundamentos plasmados en la aludida sentencia TC/0365/15, por cuanto la inadmisibilidad de la acción directa sometida contra la Resolución núm. 13/2014 radica en la naturaleza de dicho acto. De modo que las impugnaciones que puedan ser enunciadas por el accionante no tienen incidencia alguna en el subsiguiente fallo, al tratarse de un acto que no puede ser impugnado por vía de la acción directa de inconstitucionalidad¹⁵⁷.

-
- 156 Mediante este fallo se estableció lo siguiente: «Los actos administrativos de efectos particulares y que sólo inciden en situaciones concretas, deben ser tutelados mediante la acción en amparo si se violan derechos fundamentales (Art. 75 de la Ley No. 137-11) o por la jurisdicción contenciosa-administrativa en caso de violarse situaciones jurídicas o derechos no fundamentales dentro del ámbito administrativo, estando la decisión final sujeta a un recurso de revisión constitucional de sentencias (Art. 53 de la Ley No. 137-11), por lo que no escapa en ningún caso al control de la justicia constitucional».
- 157 En este sentido, el Tribunal Constitucional expuso en la indicada sentencia TC/0365/15 los motivos siguientes: «Al tratarse la resolución atacada de un acto administrativo de carácter particular, en el cual se designa un personal, tal facultad constituye la expresión de la voluntad de tal órgano administrativo, en el ejercicio de unas atribuciones que le han sido conferidas por el artículo 80 de la Ley núm. 327-98, sobre Carrera Judicial, así como por el artículo 100 de la Ley núm. 821, sobre Organización Judicial. En este sentido, todas las controversias que se susciten en torno a la fundamentación de su origen, los choques legales o constitucionales que puedan sucederse en su contenido o ejecución, así como todo lo relacionado con el ejercicio excesivo o desviado de propósito legítimo y facultades discrecionales, están sujetas al control de la jurisdicción contenciosa administrativa. Los propios accionantes son quienes arguyen que la referida resolución es contraria a la Ley núm. 821, sobre Organización Judicial, en sus artículos 1 y 100, de lo que resulta que en el contexto de la Ley núm. 14942, que instituye la Jurisdicción Contencioso Administrativa, modificada por la Ley núm. 13-07, que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, el legislador le ha conferido competencia, de forma expresa, a la jurisdicción administrativa para conocer de todas las controversias que se generen sobre actos administrativos que constituyan un ejercicio excesivo o desviado de su propósito legítimo, de facultades discrecionales conferidas por las leyes, los reglamentos o los decretos. Cabe destacar que no obstante a que la presente acción directa en inconstitucionalidad contra la Resolución núm. 13/2014, debe ser inadmitida, por tratarse de un acto administrativo de carácter particular, que está sujeto al control jurisdiccional de lo contencioso administrativo y no de la jurisdicción constitucional, la decisión final que emita esa jurisdicción estará sujeta a la vía recursiva ordinaria y al control de constitucionalidad por ante este órgano de justicia constitucional especializada, a través del recurso de revisión constitucional de sentencias instituido en el artículo 53 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los

j) A la luz de las consideraciones anteriores, el Tribunal Constitucional concluye, de una parte, que la acción directa de inconstitucionalidad incoada por el señor Luis Manuel Pérez Guzmán contra la Resolución núm. 01/2013 no satisface las prescripciones contenidas en el artículo 38 de la Ley núm. 137-11, al carecer de la exposición de fundamentos claros y precisos, así como de la correcta subsunción de las disposiciones constitucionales alegadamente vulneradas¹⁵⁸. Y, de otra parte, que la Resolución núm. 13/2014 constituye un acto administrativo no sujeto a control concentrado de constitucionalidad¹⁵⁹. Por estos motivos, y en consonancia con los precedentes sentados por este colegiado, estimamos procedente declarar la inadmisibilidad de la presente acción directa de inconstitucionalidad.

6. Para explicar nuestro salvamento, presentaremos algunos elementos preliminares y fundamentales sobre la acción directa de inconstitucionalidad (I); así, a seguidas, esbozaremos unas breves notas sobre cuáles son los actos susceptibles del control directo de la constitucionalidad a partir de la normativa procesal constitucional y la orientación jurisprudencial de este Tribunal Constitucional (II) para luego esbozar nuestra visión sobre este tema (III); y, por último, exponer nuestra posición en el caso particular (IV).

Procedimientos Constitucionales, razón por la cual ninguna de las actuaciones a que se contrae la presente sentencia escaparía del control de la justicia constitucional».

158 Al respecto, entre otros fallos, véanse: TC/0013/12, TC/0062/12, TC/0226/13, TC/0247/15, TC/0297/15, TC/0406/16, TC/0061/17.

159 En este sentido, ver las siguientes sentencias: TC/0051/12, TC/0052/12, TC/0053/12, TC/0055/12, TC/0066/12, TC/0067/12, TC/0068/12, TC/0074/12, TC/0075/12, TC/0076/12, TC/0077/12, TC/0078/12, TC/0086/12, TC/0087/12, TC/0089/12, TC/0102/12, TC/0103/12, TC/0104/12, TC/0056/13, TC/0060/13, TC/0065/13, TC/0066/13, TC/0117/13, TC/0128/13, TC/0134/13, TC/0140/13, TC/0141/13, TC/0145/13, TC/0149/13, TC/0165/13, TC/0195/13, TC/0253/13, TC/0259/13, TC/0271/13, TC/0045/14, TC/0131/14, TC/0190/14, TC/0236/14, TC/0402/14, TC/0365/15, TC/0514/17, TC/286/17, TC/0077/18, TC/0273/19, entre otras.

I. ALGUNOS ELEMENTOS PRELIMINARES Y FUNDAMENTALES SOBRE LA ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

7. La Constitución dominicana del 26 de enero de 2010 –reformada el 13 de junio de 2015¹⁶⁰– establece un régimen mixto de control de la constitucionalidad: por una parte, el control concentrado a cargo de este Tribunal Constitucional y, por otra parte, un control difuso encomendado a todos los tribunales del país.

8. En lo que se refiere al control concentrado de la constitucionalidad, este ha sido establecido por los artículos 185.1 de la Carta Política y 36 de la LOTCPC.

9. El primero consagra las atribuciones del Tribunal Constitucional y, en tal sentido, establece:

El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia:

1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido.

10. Por su parte, el artículo 36 de la LOTCPC se refiere al objeto del control concentrado y, al respecto, dice:

Objeto del Control Concentrado. La acción directa de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, que infrinjan por acción u omisión, alguna norma sustantiva.

160 Esta reforma nada cambia sobre los métodos de control de la constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional instituidos por la Carta Política del 26 de enero de 2010.

11. Se trata de una acción que se interpone de forma «directa» ante el Tribunal Constitucional y que tiene como objetivo eliminar del ordenamiento jurídico las normas contrarias a la Constitución dominicana.

12. Como se aprecia, la acción directa de inconstitucionalidad puede presentarse contra leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas.

13. Este catálogo de posibilidades evidencia el cambio sustancial en la materia respecto de la reforma constitucional de 2002, pues incorpora taxativamente como eventuales objetos de la acción a los decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas que antes del 26 de enero de 2010 no eran abarcados formalmente, asunto que siempre fue objeto de debate y controversia a pesar de que la Suprema Corte de Justicia, en el ejercicio de sus atribuciones en materia constitucional, mediante sentencia del 6 de agosto de 1998, había establecido que ella

*como guardiana de la Constitución de la Republica y del respeto a los derechos individuales y sociales consagrados en ella, está en el deber de garantizar, a toda persona, a través de la acción directa, su derecho a erigirse en centinela de la conformidad de las leyes, decretos, resoluciones y actos en virtud del principio de la supremacía de la Constitución...*¹⁶¹

14. Como resulta obvio, la acción directa de inconstitucionalidad no está prevista para atacar las decisiones jurisdiccionales –ni otros actos o actuaciones que abordaremos en detalle más adelante–. Esta posibilidad no fue prevista por la Constitución ni la ley y, en este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en distintas ocasiones¹⁶².

161 RODRÍGUEZ GÓMEZ (Cristóbal), Comentarios al artículo 185 de la Constitución dominicana, en *La Constitución comentada*, FINJUS, 3ra. ed., 2012, p. 388.

162 Al respecto, ver sentencias TC/0052/12 y TC/0053/12, ambas del 19 de octubre de

15. Un aspecto relevante del referido texto es que crea la inconstitucionalidad por «*omisión*». Tal y como afirma Eduardo Jorge Prats, *esta disposición legal da carta de ciudadanía a la fiscalización por el Tribunal Constitucional de una omisión del legislador que resulte inconstitucional. La omisión legislativa, para poder servir de fundamento a una acción de inconstitucionalidad, debe vincularse con una exigencia constitucional de acción, pues la violación por el congreso del simple deber general de legislar no constituye un silencio legislativo capaz de ganar significado autónomo y motivar dicha acción. Hay omisión legislativa constitucionalmente relevante cuando el legislador viola una imposición constitucional de legislar, omisión que impide la ejecución de los preceptos constitucionales.*¹⁶³

16. Respecto de la acción directa de inconstitucionalidad, hay aspectos que son controvertidos –como el que nos convoca en esta ocasión, la sencilla interrogante sobre ¿cuáles son esos actos susceptibles del control directo de la constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional? – y otros que no lo son. Conviene referir ambos, así sea brevemente.

17. De ahí que a seguidas, se precisa esbozar unas breves notas con relación a los actos susceptibles del control concentrado, vía la acción directa de constitucionalidad, ante el Tribunal Constitucional. Esto tomando en cuenta el contenido de la normativa procesal aplicable a la especie y la doctrina jurisprudencial, hasta el momento vigente, de este colegiado.

2012; TC/0055/12, del 22 de octubre de 2012; TC/0068/12, del 29 de noviembre de 2012; entre otras tantas.

163 JORGE PRATS (Eduardo) *Comentarios a la ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales*, IUS NOVUM, 1ra. ed., 2011, p. 85.

II. NOTAS SOBRE LOS ACTOS SUSCEPTIBLES DEL CONTROL DIRECTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD: BREVE ANÁLISIS A LA NORMATIVA PROCESAL CONSTITUCIONAL Y A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DOMINICANO.

18. Llegados a este punto, y para analizar el alcance del control directo de la constitucionalidad en el ordenamiento jurídico dominicano, se precisa reiterar el contenido de los artículos 185.1 de la Carta Política y 36 de la LOTCPC, en cuanto a que la acción directa de inconstitucionalidad puede dirigirse contra «(...) las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, que infrinjan por acción u omisión, alguna norma sustantiva».

19. Estos textos no pueden –ni deben– ser leídos al margen de la supremacía constitucional prevista en el artículo 6 de la Constitución dominicana, que precisa:

Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.

20. Es decir que a tono con lo anterior, ciertos actos –administrativos por demás– quedan expuestos al control de la constitucionalidad llevado a cabo, por vía directa, ante nuestro Tribunal Constitucional.

21. Lo anterior no ha sido ajeno en el quehacer cotidiano de este colegiado constitucional y es, precisamente, de ahí que surge un precedente –que como veremos, se ha convertido en una línea jurisprudencial constantemente reiterada– donde se sostiene el criterio de que sólo procede la acción directa de inconstitucionalidad contra aquellos actos de carácter

normativo y alcance general, no así contra actos de efectos particulares y concretos.

22. Sobre el particular, en la sentencia TC/0051/12, del 19 de octubre de 2012, se dice que *la acción directa en inconstitucionalidad, como proceso constitucional, está reservada para la impugnación de aquellos actos señalados en los artículos 185.1 de la Constitución de la República y 36 de la Ley Orgánica No. 137-11 (leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas), es decir, aquellos actos estatales de carácter normativo y alcance general*. En la especie, el acto impugnado tiene un carácter de puro acto administrativo con efectos particulares (...) por lo que se trata más bien de una situación litigiosa sujeta a un control de legalidad (...) y cuya competencia corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa.

23. Es con este precedente donde, bien temprano en su jurisprudencia, este Tribunal Constitucional interpretó que para un «acto» estar propenso al control directo de la constitucionalidad debe tener, por un lado, un carácter normativo y, por otro, ser de alcance general.

24. No obstante, más adelante el Tribunal externó, en la sentencia TC/0073/12, del 29 de noviembre de 2012, que respecto a los actos de efectos particulares no procede la acción directa de inconstitucionalidad cuando estos han sido dictados «en ejercicio directo de poderes y competencias establecidas en disposiciones normativas infraconstitucionales, es decir, en normas de derecho inferiores a la Constitución»; es decir que con su interpretación, el Tribunal dejó fuera del control concentrado de constitucionalidad aquellos actos que resultan de la aplicación de una ley y que como tales, conllevan al análisis de cuestiones de legalidad y su conocimiento es, pues, competencia de los tribunales ordinarios, no de este Tribunal.

25. A lo anterior se suma el criterio de que los actos con un alcance particular y que inciden en situaciones concretas (TC/0041/13 del 15 de marzo de 2013), no son susceptibles del control abstracto de la constitucionalidad. Esto, incluso, cuando tales actos se corresponden con la clasificación constitucional y legalmente admitida en nuestro ordenamiento, a saber: decretos, reglamentos, resoluciones u ordenanzas.

26. Es con la sentencia TC/0041/13, del 15 de marzo de 2013, que se perfecciona y depura la doctrina jurisprudencial utilizada por este órgano de justicia constitucional para comprimir la competencia que nos fue conferida, por nuestra Carta Política y la LOTCPC, a fin de ejercer un control directo y abstracto de la constitucionalidad. Allí se precisa, de manera categórica, que:

9.4. Los tribunales constitucionales, dentro de la nueva filosofía del Estado social y democrático de derecho, no sólo se circunscriben a garantizar la supremacía constitucional o la protección efectiva de los derechos fundamentales al decidir jurisdiccionalmente los casos sometidos a su competencia, sino que además asumen una misión de pedagogía constitucional al definir conceptos jurídicos indeterminados, resolver lagunas o aclarar disposiciones ambiguas u oscuras dentro del ámbito de lo constitucional, como es el caso de la delimitación de la competencia entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contenciosa-administrativa, cuando se trata de violaciones constitucionales derivadas de actos administrativos de alcance particular.

9.5. En ese orden de ideas, y a partir de los dos (2) precedentes constitucionales asentados por el tribunal y señalados anteriormente, y asumiendo una interpretación sistémica de la Constitución al tomar en cuenta el contexto jurídico-constitucional en cuanto a la delimitación competencial para conocer de violaciones constitucionales producidas por actos administrativos de alcance particular, se desprende que:

- *Los actos administrativos de carácter normativo y alcance general son susceptibles de ser impugnados mediante la acción directa, pues al tratarse de un control abstracto o de contenido de la norma, el Tribunal Constitucional verifica si la autoridad pública responsable de producir la norma observó los valores, principios y reglas de la Constitución de la República y del bloque de constitucionalidad (supremacía constitucional).*
- *Los actos administrativos de efectos particulares y que sólo inciden en situaciones concretas, deben ser tutelados mediante la acción en amparo si se violan derechos fundamentales (Art. 75 de la Ley No. 137-11) o por la jurisdicción contenciosa-administrativa en caso de violarse situaciones jurídicas o derechos no fundamentales dentro del ámbito administrativo, estando la decisión final sujeta a un recurso de revisión constitucional de sentencias (Art. 53 de la Ley No. 137-11), por lo que no escapa en ningún caso al control de la justicia constitucional.*
- *Los actos administrativos producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y en ausencia de una ley que los norme, aún no ostenten un alcance general o normativo, pueden ser impugnados mediante la acción directa en inconstitucionalidad al tratarse de actuaciones que la Ley Sustantiva ordena realizar bajo ciertas formalidades de tiempo o modo y a los fines de que se garantice la supremacía constitucional, el tribunal debe verificar el cumplimiento íntegro y cabal del mandato constitucional.*

27. Este precedente, en pocos términos, es el catalizador de una doctrina jurisprudencial que ha fomentado el conocimiento de las acciones directas de inconstitucionalidad dirigidas contra actos administrativos, a saber: decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, de carácter normativo o declarativo con un alcance general. En cambio, bajo el panorama de la doctrina jurisprudencial conformada por los referidos

precedentes TC/0051/12, TC/0073/12 y TC/0041/13, la cual se ha expandido –tras su constante reiteración– con el paso de los años¹⁶⁴, a aquellos escenarios donde tales actos administrativos tienen un alcance particular e inciden en una situación concreta implican, en consecuencia, que la acción directa de inconstitucionalidad ejercida en su contra sea sancionada con su inadmisibilidad.

28. Esta es la orientación jurisprudencial que hasta el momento ha defendido la mayoría de este colegiado constitucional; sin embargo, a pesar de estar contestes con que no todos los actos administrativos, actuaciones administrativas y actos de administración están propensos al control concentrado vía la acción directa de inconstitucionalidad; entendemos que la interpretación sobre el alcance de este procedimiento de justicia constitucional debe atemperarse al compás de las cláusulas

164 Estos precedentes se han reiterado, indistintamente, en las sentencias TC/0128/13, del 2 de agosto de 2013; TC/0134/13, del 2 de agosto de 2013; TC/0141/13, del 22 de agosto de 2013; TC/0145/13, del 22 de agosto de 2013; TC/0149/13, del 12 de septiembre de 2013; TC/0161/13, del 12 de septiembre de 2013; TC/0165/13, del 16 de septiembre de 2013; TC/0188/13, del 21 de octubre de 2013; TC/0195/13, del 31 de octubre de 2013; TC/0200/13, del 7 de noviembre de 2013; TC/0253/13, del 10 de diciembre de 2013; TC/0271/13, del 23 de diciembre de 2013; TC/0188/14, del 20 de agosto de 2014; TC/0236/14, del 26 de septiembre de 2014; TC/0298/14, del 19 de diciembre de 2014; TC/0327/14, del 22 de diciembre de 2014; TC/0025/15, del 26 de febrero de 2015; TC/0063/15, del 30 de marzo de 2015; TC/0189/15, del 15 de julio de 2015; TC/0207/15, del 6 de agosto de 2015; TC/0271/15, del 18 de septiembre de 2015; TC/0302/15, del 25 de septiembre de 2015; TC/0334/15, del 8 de octubre de 2015; TC/0362/15, del 14 de octubre de 2015; TC/0383/15, del 15 de octubre de 2015; TC/0408/15, del 22 de octubre de 2015; TC/0456/15, del 3 de noviembre de 2015; TC/0246/16, del 22 de junio de 2016; TC/0322/16, del 20 de julio de 2016; TC/0713/16, del 23 de diciembre de 2016; TC/0192/17, del 10 de abril de 2017; TC/0286/17, del 29 de mayo de 2017; TC/0514/17, del 18 de octubre de 2017; TC/0584/17, del 1 de noviembre de 2017; TC/0722/17, del 8 de noviembre de 2017; TC/0826/17, del 13 de diciembre de 2017; TC/0006/18, del 18 de enero de 2018; TC/0073/18, del 23 de marzo de 2018; TC/0139/18, del 17 de julio de 2018; TC/0154/18, del 17 de julio de 2018; TC/0601/18, del 10 de diciembre de 2018; TC/0105/19, del 27 de mayo de 2019 y TC/0370/19, del 18 de septiembre de 2019.

de supremacía constitucional y control directo preceptuadas en la Constitución dominicana.

III. NUESTRA VISIÓN SOBRE ESTE TEMA: LA NECESIDAD DE UN CAMBIO EN EL PRECEDENTE.

29. Este Tribunal Constitucional, en virtud de las disposiciones contenidas en el artículo 31, párrafo I, de la LOTCPC¹⁶⁵, cuando lo estime pertinente y ofreciendo argumentos suficientemente motivados en hechos y derecho, tiene la facultad de variar sus precedentes.

30. Tal y como se advierte de lo expuesto hasta aquí, si bien la Constitución vigente, como tampoco la LOTCPC segrean el control de la constitucionalidad de los actos administrativos atendiendo a su carácter, alcance o efectos, este Tribunal Constitucional, en su actividad interpretativa, ha fijado ciertos límites a su competencia, para controlar la constitucionalidad de los decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas; esto con el propósito de admitirlo únicamente cuando se trate de aquellos actos administrativos con un *carácter normativo y alcance general* o los que fueren *producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y en ausencia de una ley que los norme*, no así cuando el acto tenga *efectos particulares e incida en situaciones concretas*.

31. Son estos límites a la competencia para controlar la constitucionalidad de los actos administrativos indicados en los artículos 185.1 de la Carta Política y 36 de la LOTCPC a los que en lo adelante, para delinear nuestro parecer, haremos

165 Este reza: “Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose de su precedente, debe expresar en los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión las razones por las cuales ha variado su criterio”.

alusión, en aras de esbozar por qué se debe recalibrar y dilatar el criterio asumido –y por demás, reiterado– por este colegiado hasta el momento.

32. Lo anterior, tomando en cuenta que la maleabilidad del derecho procesal constitucional, aunada a los principios rectores de nuestra justicia constitucional y las previsiones de las normas procesales constitucionales permite que este órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad pueda variar sus precedentes, siempre que motive, con una carga argumentativa suficiente, las razones que justifican su cambio, en aras de garantizar ciertos estándares de seguridad jurídica dentro de un Estado social y democrático de Derecho donde prima el respeto del precedente vinculante, conforme al principio del *stare decisis*.

33. En ese sentido, nuestra posición se ajusta a una hermenéutica constitucional que postula por abarcar la cuestión relativa a la competencia del Tribunal Constitucional para ejercer un control abstracto sobre los actos administrativos previstos en la Norma Fundamental, a partir del contenido integral de los artículos 185.1 Constitucional y 36 de la LOT-CPC. Esto, en efecto, nos transporta a un escenario donde se precisa examinar la racionalidad de someter los decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas a un control directo de la constitucionalidad, sin discriminar su carácter, alcance o efectos.

34. Al respecto, conviene tener en cuenta que el régimen jurídico de los actos administrativos está avalado por el artículo 138.2 de la Constitución dominicana. El indicado artículo establece que:

La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con some-

timiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado. La ley regulará: (...), 2) El procedimiento a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos, garantizando la audiencia de las personas interesadas, con las excepciones que establezca la ley.

35. Por su parte, la Ley número 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, se concentra en recoger un orden general para la elaboración y validez de los actos administrativos. De hecho, en su artículo 8 establece que

acto administrativo es toda declaración unilateral de la voluntad, juicio o conocimiento realizada en ejercicio de función administrativa por una Administración Pública, o por cualquier otro órgano u ente público que produce efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos frente a terceros.

36. En consecuencia, una interpretación conforme a la Carta Política sugiere contemplar la cuestión desde una perspectiva en la que el carácter, alcance o efectos del acto administrativo no son requisitos indispensables o *sine qua non* para admitir la verificación de su constitucionalidad mediante la acción directa de inconstitucionalidad. De ahí que necesariamente, entendemos que deben reclasificarse los actos administrativos susceptibles del control directo de la constitucionalidad, a partir de una hermenéutica que profesa la aplicación íntegra de los términos previstos en los artículos 185.1 de la Carta Política y 36 de la LOTCPC.

37. Tal clasificación, desde nuestra perspectiva, por ejemplo, podría hacerse –para que sean susceptibles de control directo ante el Tribunal Constitucional– de la manera siguiente:

- Los decretos dictados por el presidente de la República, en virtud de las atribuciones que le confieren

tanto el artículo 128.1.b) de la Carta Política¹⁶⁶ como la ley;

- Los reglamentos dictados: 1) por el presidente de la República, en virtud de las atribuciones que le confiere el artículo 128.1.b) constitucional; 2) por los entes con potestad reglamentaria constitucionalmente reconocida; y, 3) por los órganos u organismos públicos revestidos de potestad reglamentaria legalmente reconocida;
- Las resoluciones dictadas por los entes, órganos y organismos públicos que no hayan sido producidas en ocasión de procedimientos administrativos o procesos jurisdiccionales y que en consecuencia, no estén propensas a recurso alguno en sede administrativa o judicial;
- Las ordenanzas emitidas por los municipios, en virtud de la potestad normativa preceptuada en el artículo 199 constitucional¹⁶⁷ o del texto legal que regule al Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales.

38. Dicha clasificación aboga, en efecto, por la redimensión de la interpretación respecto de la competencia atribuida

166 Este reza: “Atribuciones del presidente de la República. La o el presidente de la República dirige la política interior y exterior, la administración civil y militar, y es la autoridad suprema de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y los demás cuerpos de seguridad del Estado.

167 Este reza: “Administración local. El Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales constituyen la base del sistema político administrativo local. Son personas jurídicas de Derecho Público, responsables de sus actuaciones, gozan de patrimonio propio, de autonomía presupuestaria, con potestad normativa, administrativa y de uso de suelo, fijadas de manera expresa por la ley y sujetas al poder de fiscalización del Estado y al control social de la ciudadanía, en los términos establecidos por esta Constitución y las leyes”.

a este Tribunal para ejercer un control directo sobre la constitucionalidad de los decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas. Así las cosas, a fin de conferir el tratamiento apropiado a las acciones directas de inconstitucionalidad dirigidas contra alguno de estos actos administrativos; es decir, sin discriminar por el carácter, efectos o alcance del decreto, reglamento, resolución u ordenanza objeto del control de constitucionalidad, este órgano de justicia constitucional debería variar la clasificación instaurada con los precedentes TC/0051/12, TC/0053/12 y TC/0041/13 y establecer, a lo menos, una versión como la precedentemente señalada.

39. La finalidad de lo anterior se reduce a que siempre que se trate de un decreto, reglamento, resolución, acto u ordenanza producido en los términos conceptualizados anteriormente, y cuyo contenido formal o material sea contrario a algún aspecto de la Norma Fundamental, quedaría abierta la posibilidad de agotar la vía del control directo y abstracto de constitucionalidad mediante una acción directa de inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional.

40. Lo antedicho, en virtud de que la línea jurisprudencial que sugerimos sea abandonada, introdujo una distinción—centrada en la naturaleza y alcance del acto administrativo—que no se encuentra prevista en nuestra Carta Política, ni en la LOTCPC, de los actos administrativos propensos a ser objeto del control de la constitucionalidad por la vía directa.

IV. SOBRE EL CASO PARTICULAR.

41. Como hemos dicho, en la especie, el consenso mayoritario del Pleno del Tribunal Constitucional decidió declarar inadmisibile la acción directa de inconstitucionalidad

interpuesta por no tratarse, entre otras cosas, en que la resolución número 13/2014 del ocho (8) de diciembre de dos mil catorce (2014), dictada por el Consejo del Poder Judicial, de una de las normas susceptibles de ser atacadas por la acción directa de inconstitucionalidad, en atención a las disposiciones de la Constitución de la República y de LOTCPC.

42. El argumento nuclear del referido fallo radica, entre otros aspectos, en que la indicada resolución 13/2014 es un acto administrativo que no posee un carácter normativo de alcance general, sino que de lo que se trata es de una actuación administrativa de efectos particulares susceptibles de ser controlada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en atribuciones ordinarias, cuando las imputaciones en su contra obedezcan a asuntos no fundamentales dentro del ámbito administrativo o, en atribuciones de amparo, cuando se trate de violaciones manifiestas a derechos fundamentales; razones por las cuales estas no son pasibles de ser atacadas mediante la acción directa de inconstitucionalidad.

43. De ahí que este Tribunal estableciera que la presente acción deviene en inadmisibile, en cuanto a la resolución 13/2014, al no tratarse una actuación administrativa con las características de las normas susceptibles de ser atacadas mediante el ejercicio de la acción directa en inconstitucionalidad.

44. Estamos de acuerdo con que en efecto, la acción directa de inconstitucionalidad no es un móvil para controlar la constitucionalidad de las resoluciones en cuestión relativas la designación de intérpretes judiciales; sin embargo, no compartimos que el Tribunal Constitucional se disponga a precisar que los actos que no son normativos ni tienen un alcance general están exentos del control concentrado de la constitucionalidad.

45. Lo anterior, en virtud de que la clasificación utilizada por el Tribunal, basándose en el carácter, alcance o efectos del acto administrativo –reiterando el precedente de la sentencia TC/0051/12–, para determinar la forma en que puede ser controlado su contenido, no se corresponde con el contenido de las normas procesales constitucionales vigentes en el ordenamiento jurídico dominicano, pues estas no discriminan ni segregan los actos atendiendo a tales características.

46. De este modo, abogando por la redimensión de la interpretación anteriormente dada a los actos susceptibles de ser atacados mediante este tipo de acción, y en aplicación de las atribuciones conferidas por la LOTCPC, nos encausamos en conceder el tratamiento apropiado a las acciones directas de inconstitucionalidad dirigidas contra decretos, reglamentos, resoluciones, ordenanzas y actos, sin discriminación alguna, ya sea por su carácter, efectos o alcance siempre que el mismo se produzca en los términos conceptualizados anteriormente, y cuyo contenido formal o material sea contrario a algún aspecto de la Constitución.

47. Por todo lo anterior, y aunque estamos de acuerdo con la decisión adoptada, salvamos nuestro voto, pues tomando en cuenta que de la lectura del indicado texto –artículo 185.1 de la Constitución y 36 de la LOTCPC– se precisa una reclasificación de los actos administrativos susceptibles del control directo de la constitucionalidad, es que consideramos que la mayoría del Tribunal Constitucional debe propugnar por conferir el tratamiento adecuado respecto a las acciones directas de inconstitucionalidad, sin discriminación en atención al carácter, efectos o alcance del acto impugnado.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente; Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto; José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Justo Pedro Castellanos Khoury y Víctor Joaquín Castellanos Pizano, jueces.

** Este criterio fue reiterado en la Sentencia TC/0379/20**

SENTENCIA TC/0308/20

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por Scotia Crecer AFP, S.A., contra la Sentencia núm. 0514-2017SSEN-00287, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago el trece (13) de junio de dos mil diecisiete (2017).

El recurso anteriormente descrito fue rechazado en cuanto al fondo y, en consecuencia, se confirmó la sentencia recurrida, por haberse comprobado que el juez de amparo se apegó a los principios y normas jurídicas pertinentes al emitir su decisión, restaurando los derechos fundamentales que le habían sido conculcados a los entonces accionantes en amparo, los menores de edad D.A.M.L. y M.D.M., hijos del señor Wilson Daniel Martínez Azcona (fallecido), y representados por su madre, la señora Roxanna Altagracia Lora Lance.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución de la República y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para plantear en este voto salvado argumentos complementarios a los fundamentos del consenso que sustenta la decisión adoptada.

Al fallar el presente recurso de revisión de amparo, he concurrido en la decisión consensuada por la mayoría, al tutelar el derecho a la pensión de sobrevivencia, porque la decisión

recurrida en amparo «*procedió conforme al derecho al restaurar mediante el indicado fallo los derechos fundamentales que le fueron conculcados a los referidos menores de edad, D.A.M.L. y M.D.M., hijos del señor Wilson Daniel Martínez Azcona (fallecido), y representados por su madre, la señora Roxanna Altagracia Lora Lance*».

El derecho a la pensión es un derecho fundamental de concreción legislativa, en el entendido de que para acceder a este se debe cumplir una serie de requisitos legales que procuran crear las condiciones efectivas para su disfrute en el marco de un diseño institucional y económico que permita el equilibrio financiero de las empresas y la provisión eficaz de la pensión a los beneficiarios. No es accidental que este Tribunal Constitucional haya exigido en el precedente de la sentencia TC/0616/19 que «*las personas con vocación para beneficiarse de [la] pensión [de sobrevivencia], hagan su solicitud, aportando la documentación que les acredite como beneficiarios, en virtud de obtener a tiempo sus beneficios*» conforme a los presupuestos establecidos en la ley.

La justicia constitucional, cuando es apoderada de conflictos atinentes al derecho a la pensión de sobrevivencia, debe tomar en cuenta la necesidad de armonizar la provisión de las pensiones con la sostenibilidad o equilibrio financiero del sistema de pensiones. Hay que ser cautelosos en la verificación de los requisitos estipulados en la ley y otros instrumentos normativos aplicables para la garantía de la pensión, pues de lo contrario, existe el riesgo de afectar la integridad del sistema de pensiones, y con ello se frustraría su sostenibilidad a largo plazo, no sólo en detrimento de las empresas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), sino de las personas que son y serían beneficiarias.

Es necesario llamar la atención de los empleadores, como partes del sistema previsional, ya que deben cumplir

oportunamente y de buena fe con su obligación de aportar los recursos que les corresponden para evitar la desprotección de sus empleados y no comprometer su respectiva responsabilidad civil frente a daños ocasionados. De ahí que en este caso, aunque se declara la validez de la pensión, no puede dejar de advertirse que el empleador ha sido irresponsable en el cumplimiento de sus deberes, al no aportar los recursos a tiempo y depositar montos menores a los que correspondía al salario del trabajador fallecido, en un verdadero fraude a la ley.

No se puede obligar a las empresas Administradoras de Fondos de Pensiones a proveer una pensión de supervivencia sin que se haya cumplido con los requisitos legales para disfrutar los beneficios estipulados en la póliza, conforme a la ley, pues ello supondría sacrificar indebidamente el derecho a la libertad de empresa, al cargar a un agente privado con una obligación sin el cumplimiento de la contraprestación legalmente establecida. Este es un aspecto que debe ser tenido en cuenta en el futuro por la justicia constitucional, ya que tutelar la pensión sin el cumplimiento debido de las obligaciones que corresponden a los empleadores, derivaría en una crisis económica que afectaría la integridad global del sistema de pensiones y las provisiones de quienes han cumplido con sus debidas obligaciones.

Si los empleadores no cumplen con su rol, deberán ser ellos y no las AFP quienes deberán asumir las responsabilidades que correspondan para garantizar los derechos de los sobrevivientes, pues no se puede trasladar al fondo de pensiones la obligación de tutelar un derecho sin que otro agente, el empleador, haya cumplido con la parte que le corresponde para proteger al trabajador y su familia, en caso de un infortunio. Mal haría la justicia constitucional, si pone a cargo de las AFP la obligación de garantizar una pensión sin que

el empleador haya cumplido oportunamente con los pagos correspondientes, pues generaría, además, incentivo negativo para que los empleadores cumplan su rol.

Reiteramos, pues, nuestra conformidad con el voto mayoritario, pero dejamos constancia en este voto, salvo de consideraciones pertinentes que debieron ser ponderadas para fortalecer la argumentación de la decisión, ya que efectivamente en este caso, el empleador no estaba cumpliendo oportunamente y de buena fe con sus obligaciones al sistema de pensiones, y la provisión de la pensión se ha garantizado a partir de un plazo de gracia estipulado en la póliza que estaba a punto de vencerse, por lo que no se puede ignorar el riesgo de que estos niños pudieran no haber accedido al beneficio de la pensión de sobrevivencia por una conducta reprochable del empleador de su difunto padre.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente,

SENTENCIA TC/0356/20

Sobre la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Movimiento Igualdad, Federación de Organizaciones sin fines de Lucro (FEDOSIFLU) y Unión de Abogados con Discapacidad y Afines (UNADIS) contra el artículo 54 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos del nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

La acción directa de inconstitucionalidad anteriormente descrita fue rechazada en cuanto al fondo, y en consecuencia, el artículo 54 de la Ley núm. 33-18 fue declarado conforme con la Constitución. La decisión se sustentó en que la disposición impugnada no establece distinción, exclusión o restricción alguna para las personas con discapacidad que limite su participación en los procesos electorales.

Al mismo tiempo, este colegiado consideró que el establecimiento de una cuota en favor de la juventud no implica una situación ventajosa para los jóvenes respecto de las personas con algún tipo de discapacidad que produzca un trato discriminatorio, pues estos, como integrantes de la sociedad, también se encuentran incluidos en la aplicación de la disposición impugnada.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOT-CPC), para expresar en este voto salvado los fundamentos

que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una argumentación más amplia que la sustentada en el consenso de la mayoría.

I. Fundamento jurídico del presente voto

Aunque compartimos plenamente –como ya hemos dicho- la decisión de la mayoría de los jueces de este Tribunal, en cuanto a declarar conforme con la Constitución dominicana el artículo 54 de la Ley Orgánica No. 33-18 de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, que consagra una cuota electoral del 10 % de los cargos de elección popular para las personas jóvenes hasta los 35 años, consideramos no obstante que las motivaciones de esta decisión debieron incorporar otros argumentos que hubieren justificado y enriquecido mejor la decisión adoptada.

Los accionantes impugnaban la norma legal aduciendo que la misma atentaba contra el principio de igualdad electoral, porque no reconocía cuota alguna a favor de las personas con discapacidad. Como se observa, en este caso, los accionantes no alegan la existencia de una infracción constitucional en virtud de una configuración legislativa viciada, sino más bien que el vicio constitucional que estos invocan es la supuesta omisión del legislador por no incluir –al establecer cuotas electorales- alguna cuota en beneficio de las personas con discapacidad.

Las cuotas electorales responden a un contexto histórico y cultural de discriminación en el ámbito social o político, lo cual requiere, precisamente y por excepción, la configuración de acciones positivas, entre estas las denominadas «discriminaciones positivas» que procuran equiparar a los segmentos

poblacionales marginados y garantizar una igualdad forzada, hasta que se permita lograr una conciencia social que haga desaparecer las distinciones discriminantes.

Para las catedráticas chilenas Cecilia Paz Valenzuela Oyaneder y Alejandra Zúñiga (2014)¹⁶⁸ *«el principio de igualdad, en la teoría de Rawls, se sustenta en el reconocimiento de que el ideal de la meritocracia es un mito. Por ello, las políticas de compensación están destinadas a garantizar la igualdad efectiva de oportunidades. Ellas abogan por la inclusión de instrumentos capaces de «emparejar la cancha», es decir, de superar la discriminación subyacente que ciertos grupos sociales sufren desde hace mucho y que no les permitirán nunca, sin que medien estos mecanismos compensatorios, competir en igualdad de condiciones... Dicho de otro modo, la justificación moral de las medidas de discriminación positiva descansa en la injusticia de la discriminación precedente que ellas tratan de eliminar, obligando a los más aventajados a compartir sus privilegios y los espacios de poder que inmerecidamente (es decir, sólo en razón de su pertenencia a un determinado grupo), han mantenido a lo largo del tiempo».*

Como se puede apreciar, los sistemas de cuotas electorales requieren de una «justificación moral» que legitime su utilización dentro del sistema electoral. Usualmente, los indicadores de discriminación social son los patrones culturales y las estadísticas oficiales. Estos elementos no arrojan datos que nos permitan constatar la existencia de discriminación electoral alguna que afecte a la población discapacitada en la República Dominicana.

168 VALENZUELA OYANEDER (C. P.) & ZÚÑIGA FAJURI (A.), «Leyes de Cuotas Electorales, Constitución y Democracia», *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. 27, No. 1, julio 2014, pp.

Por otra parte, el jurista español David Giménez Gluck (1999)¹⁶⁹ señalaba sobre el particular que «*los rasgos que identifican a las acciones positivas se hallan en las denominadas cláusulas específicas de no discriminación contenidas en la Constitución, rasgos que también se derivan de la interpretación de los Tribunales Constitucionales sobre sus disposiciones y que aluden a criterios de discriminación especialmente odiosos, de modo que es la pertenencia a un colectivo con tales rasgos, además, transparentes e inmodificables –no valiéndose de la voluntad de la persona para caracterizarla– la que influye en la infravaloración que recae sobre ellos y la que precisamente fundamenta que el Estado –más aun un Estado social y democrático de Derecho– actúe*».

Este autor destaca el rol preponderante que tienen el constituyente, el legislador ordinario y la jurisdicción constitucional en la identificación de esos rasgos sociales que permitan advertir la existencia de una cultura discriminante en perjuicio de determinados segmentos poblacionales. Este aspecto tan relevante debió expresarse en la decisión adoptada por la mayoría, pues el hecho de que no se detecte un contexto político y electoral en la República Dominicana que amerite el establecimiento de cuotas en favor de las personas con discapacidad no significa en modo alguno que el Tribunal Constitucional no sea un celoso guardián de los derechos fundamentales de este segmento poblacional, ante eventuales actos y actuaciones que les amenacen.

El jurista mexicano Miguel Carbonell (2003)¹⁷⁰ desarrolla con profundidad este particular, al explicarnos, no

169 GIMÉNEZ GLUCK (D.), «*Una manifestación polémica del principio de igualdad. Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*», Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1999, p. 58 y ss.

170 CARBONELL (M.), «La Reforma al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en materia de Cuotas Electorales de Género», *Revista Cuestiones Constitucionales* No. 8, enero-junio, 2003.

sólo el fin último de los sistemas de cuotas electorales, sino además, el elemento temporalidad que justifica la existencia de las cuotas. Señala, en ese sentido, el profesor Carbonell: *«Las cuotas electorales, son una especie dentro del concepto más amplio de las acciones afirmativas. Tales cuotas son las reservas que hace normalmente la ley electoral y excepcionalmente la Constitución para que ningún género pueda tener más de un determinado porcentaje de representantes en los órganos legislativos. Para algunos autores, las cuotas electorales forman parte de las medidas de discriminación positiva que a su vez serían una variedad específica de las acciones positivas ya mencionadas... En cuanto al fin, las cuotas pretenden una sociedad más igualitaria en la que la pertenencia a una categoría, sea irrelevante para el reparto de los papeles públicos y privados, un proceso que se está mostrando muy lento y en buena parte reacio a producirse por mera maduración; en cuanto al medio, facilitar el acceso a puestos socialmente importantes puede ser un instrumento eficaz para lograr ese fin, si no de manera directa y completa, sí al menos como forma de simbolización de la posibilidad de romper el techo de cristal que obstruye a las mujeres formar parte de la inmensa mayoría de los centros de decisión, ofreciendo nuevos modelos igualitarios para las generaciones más jóvenes... La necesaria temporalidad de las acciones afirmativas es algo que aparece en varias sentencias de los tribunales constitucionales que se han pronunciado sobre el tema (así, por ejemplo, en la sentencia 128/1987 del Tribunal Constitucional español, en la que se habla de que las acciones afirmativas deben someterse a revisión periódica para comprobar la pervivencia de la discriminación que las originó; también aparece el elemento temporal en la Sentencia «Johnson vs Santa Clara County» de la Corte Suprema de Estados Unidos de América, dictada en marzo de 1987, a propósito de acciones afirmativas».*

Los Tribunales Constitucionales no sólo tienen la obligación jurídica de fallar un caso para resolver una litis, sino también cumplir con un rol de pedagogía ciudadana. En múltiples escenarios y en diversas ocasiones he manifestado la importancia del Tribunal como órgano de pedagogía constitucional, que contribuya a forjar en la ciudadanía una cultura cívica.

De modo que finalmente, nuestro voto salvado está orientado a destacar que el Tribunal Constitucional debió fortalecer la argumentación ofrecida en la decisión aprobada por la mayoría de los jueces, destacando muy especialmente el contexto social y político que sirve de justificación moral a las cuotas electorales, el carácter temporal de las mismas y el rol que corresponde a este Tribunal en la protección de las personas con discapacidad.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0374/20

Sobre la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Miguel Aníbal de la Cruz contra los arts. 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley núm. 86-11, de trece (13) de abril de dos mil once (2011), la cual establece que no pueden ser retenidos, como consecuencia de embargo retentivo u oposición de cualquier naturaleza, los fondos públicos depositados en entidades de intermediación financiera o asignados en subcuentas especiales de la Tesorería Nacional en provecho de los órganos del Estado, el Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos y descentralizados no financieros.

La acción directa de inconstitucionalidad antes descrita fue rechazada en cuanto al fondo. En lo concerniente a la alegada vulneración del derecho a la igualdad, el tribunal procedió a reiterar lo decidido en sus sentencias TC/0090/13, TC/0048/15 y TC/0170/16, donde estableció que el Estado y los particulares no se encuentran en una misma situación de hecho con relación a sus finalidades respectivas, razón por la que se justificaba el otorgamiento de un trato distinto al Estado respecto a las ejecuciones forzosas de las decisiones que ordenan el pago de sumas de dinero.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOT-CPC), para expresar en este voto salvado los fundamentos

que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una argumentación más amplia que la sustentada en el consenso de la mayoría.

I. Fundamento jurídico del presente voto

Aunque compartimos plenamente –como ya hemos dicho– la decisión de la mayoría de los jueces de este Tribunal en cuanto a declarar conforme con la Constitución dominicana, los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley No. 86-11 del 2011, que prohíben el embargo retentivo y la oposición contra las cuentas bancarias de las instituciones del Estado, consideramos, no obstante, que las motivaciones de esta decisión debieron incorporar otros argumentos que hubieran justificado y enriquecido mejor la decisión adoptada.

La sentencia aprobada por la mayoría debió considerar que en este caso, se alegaba la existencia de un crédito laboral que conforme al precedente de este mismo Tribunal (*Sentencia TC/0170/16*) es una excepción válida frente a las normas que establecen mecanismos directos o indirectos de inembargabilidad en beneficio del Estado. En el caso ocurrente, las disposiciones de la Ley No. 86-11, que impiden la imposición de embargos retentivos u oposiciones de pago sobre las cuentas bancarias de las instituciones del Estado, constituyen en los hechos una especie de cláusulas de inembargabilidad que si bien resultan justificadas porque están orientadas a resguardar fondos públicos que están destinados a garantizar que el Estado cumpla con sus fines esenciales, su justificabilidad cede ante la circunstancia de que la ejecución de créditos laborales está orientada a salvaguardar la dignidad de los trabajadores y efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

En efecto, en la Sentencia TC/0170/16, este Tribunal Constitucional señaló:

contraponer la jerarquía de la inembargabilidad frente a los créditos laborales eliminaría la posibilidad de cobrar las prestaciones laborales adeudadas y reconocidas y el derecho fundamental al trabajo y sus garantías, dentro de las cuales se encuentra el derecho al salario, considerado como (...) un derecho de carácter alimentario, ya que sirve para el sustento del trabajador y su familia, lo que ha llevado al constituyente a incluirlo expresamente como uno de los derechos fundamentales de la persona humana (...) que (...) debe ser garantizado por todos los poderes públicos, mediante los mecanismos que ofrezcan al deudor la posibilidad de obtener su satisfacción y efectividad. En consecuencia, la aludida inembargabilidad dotaría al trabajador de un derecho vacío e inefectivo a través del cual el pago debido por su trabajo realizado en favor del Estado y sus instituciones se encontrarían desprovisto de protección. Por el contrario, reconocer que la adecuada ejecución de fallos laborales y el amparo de los derechos de los trabajadores constituyen una excepción expresa al principio de inembargabilidad salvaguardaría la tutela judicial efectiva al derecho fundamental.

El Tribunal debió, al argumentar su decisión, hacer una ponderación más a fondo, que justificara el hecho de que el mecanismo de compensación que establece la Ley No. 86-11, que reconoce al crédito reclamado contra una institución del Estado, disponiendo que el mismo sea consignado en el presupuesto correspondiente a la institución pública deudora, salvaguardaba de algún modo el cobro de la acreencia laboral y aseguraba que no se afectara la dignidad de la clase trabajadora, ni tampoco la efectividad del derecho al trabajo.

La ejecución expedita de las sentencias que contengan créditos laborales fue una de las principales conquistas alcanzadas en 1992, cuando se promulgó el actual Código de

Trabajo. El artículo 731 del referido código señala: «Art. Se deroga toda norma o disposición legal que prohíba el embargo de los bienes del empleador en perjuicio de los créditos de los trabajadores que hayan sido reconocidos por una sentencia definitiva con autoridad de la cosa juzgada».

Este principio de no oponibilidad de la inembargabilidad contra sentencias que contengan créditos laborales, proclamado en el prealudido artículo 731 del Código de Trabajo, no puede ser derogado por leyes de carácter general, como la Ley No. 86-11, que establece una prohibición general a los embargos retentivos y oposiciones sobre las cuentas bancarios del Estado, independientemente de la naturaleza del crédito; mientras que el Código de Trabajo es una ley especial, ya que regula un aspecto o ámbito en concreto del ordenamiento jurídico, y no puede ser modificado, por tanto, por leyes generales.

Otro aspecto relevante que se debió considerar en la decisión mayoritaria, fue el relativo al *principio de progresividad del derecho del trabajo*, que procura el desarrollo evolutivo de las conquistas laborales, como es el caso del derecho reconocido en el artículo 731 del Código de Trabajo y que este mismo Tribunal así reconoció en su Sentencia TC/0170/16, como una excepción legítima a toda norma jurídica que proclame la inembargabilidad de los bienes de las instituciones del Estado.

Por tanto, y al igual que en la referida Sentencia TC/0170/16, el Tribunal Constitucional, en este caso, debió hacer uso de la técnica de la *sentencia manipulativa de tipo condicional*, que tendría como propósito garantizar la permanencia de los textos legales impugnados, pero considerando a los créditos laborales como una excepción al presupuesto de inembargabilidad que en términos prácticos se deduce de dicha norma.

De modo que, finalmente, nuestro voto salvado está orientado a destacar que el Tribunal Constitucional debió fortalecer la argumentación ofrecida en la decisión aprobada por la mayoría de los jueces, destacando, muy especialmente, la protección jurídica de los créditos laborales que constituyen una excepción –como ya he señalado- a toda norma jurídica que proclame la inembargabilidad de los bienes de las instituciones del Estado.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0490/20

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo y solicitud de suspensión de ejecución de sentencia interpuesto por la Junta Central Electoral contra la Sentencia núm. 447-02-2019-SCON00052, dictada por la Sala Civil del Segundo Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional el veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019). El recurso de revisión constitucional antes descrito fue acogido en cuanto al fondo, y en consecuencia, se revocó la decisión impugnada.

Al conocer de la acción de amparo, el tribunal estableció que la actuación de la Oficialía del Estado Civil se enmarcaba dentro del cumplimiento de la normativa vigente, pues el procedimiento previsto para el registro de los nacimientos de hijos de personas extranjeras debe agotarse ante el consulado de su nacionalidad. Por lo anterior, consideró que la negativa de asentar el reconocimiento pretendido no había vulnerado los derechos fundamentales a la identidad, dignidad e igualdad que invocaban los accionantes, razón por la cual se rechazó la acción de amparo.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

De conformidad con la disposición del artículo 30 de la Ley Orgánica No. 137-11 del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales, que faculta a los jueces del Tribunal Constitucional a formular votos salvados, tengo a bien señalar las razones jurídicas que justifican el ejercicio de mi voto particular en la presente decisión. Respetando la decisión mayoritaria del pleno, nuestro voto tiene el alcance y fundamento siguiente:

I. Alcance de este voto salvado

Nuestra discrepancia del criterio mayoritario del pleno del tribunal está circunscrita al hecho de omitirse la ponderación y fallo respecto del medio de inadmisión formulado por la parte recurrente, en cuanto a la existencia de otra vía judicial más idónea que la acción de amparo para resolver la presente disputa entre las partes.

II. Fundamento del voto salvado

La parte recurrente en el presente proceso, esto es, la Junta Central Electoral (JCE), plantea en su escrito introductorio del recurso de revisión que la acción de amparo formulada por las partes recurridas, Luis Robert Moirán y Odalys Valero Valdez, deviene en inadmisibles de conformidad con las disposiciones del artículo 70.1 de la Ley No. 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procesos Constitucionales, en vista de que esa reclamación debió conocerse mediante una acción ordinaria por ante los tribunales de niños, niñas y adolescentes.

Este medio de inadmisión fue promovido ante el tribunal *a quo* -el cual lo desestimó- y reiterado ante el Tribunal Constitucional, en el recurso interpuesto. Sin embargo, dicha petición no fue ponderada y, en consecuencia, no se dictó ninguna decisión al respecto.

Este mismo Tribunal, asumiendo una práctica judicial consuetudinaria en los tribunales del país, ha reconocido que existe un «orden procesal lógico» para ponderar los incidentes promovidos por las partes, y en todo caso, previo a estatuir sobre el fondo de la cuestión planteada. En efecto, en su Sentencia TC/0080/18, este tribunal señaló: «En consecuencia, el

tribunal a-quo omitió conocer la excepción de inconstitucionalidad, de manera previa, a los medios de inadmisión. Por tanto, tal como sostiene la recurrente, la decisión recurrida vulnera el debido proceso y la tutela judicial efectiva. En efecto, el artículo 51 de la Ley núm.137-11, además de regular la aplicación del control de constitucionalidad por vía difusa en nuestro ordenamiento jurídico, establece el orden procesal que en estos incidentes procesales deben ser examinados y decididos en el marco de una litis judicial (...) Asimismo, la jurisprudencia y la doctrina en materia procesal de derecho común, de las cuales el derecho procesal constitucional se nutre por vía del principio de supletoriedad—consagrado en el artículo 7.12 de la Ley núm. 137-11—, han sido constantes en establecer el orden procesal lógico antes expuesto... Por los motivos enunciados, este colegiado estima que la sentencia recurrida violó el derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva que les asiste a las partes envueltas en un proceso judicial. Este criterio se fundamenta en que el juez a quo omitió conocer y estatuir, previo a todo examen de otros elementos procesales, la excepción de inconstitucionalidad propuesta por la accionante en el marco de dicha instancia».

Como se observa, este Tribunal ha considerado que los incidentes deber ser ponderados de acuerdo a un orden procesal lógico de preferencia, pero en todo caso, previo al fondo del asunto. Si en la especie, la parte recurrente promovió oportunamente el medio de inadmisión contemplado en el artículo 70.1 de la Ley No. 137-11, este Tribunal debió fallar el mismo, acogéndolo o desestimándolo, pero nunca omitiendo cualquier referencia al pedimento formulado.

Con el debido respeto a la mayoría, es preciso ser más rigurosos en el examen de los recursos, de modo que no se escape ninguna omisión respecto de las conclusiones de las

partes, ya que estas omisiones configuran una violación al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, conforme al criterio asentado por el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0551/19, al señalarse lo siguiente: «En ese sentido, podemos concluir que la sentencia recurrida vulnera el carácter vinculante de los precedentes constitucionales establecidos en las sentencias TC/0009/13, TC/0090/14 y TC/0031/17, al no establecer consideraciones pertinentes en su decisión y al omitir referirse al medio de extinción de la acción penal, lo que a su vez configura la vulneración a los derechos fundamentales del recurrente, a la tutela judicial efectiva y el debido proceso... Este tribunal ha señalado que la debida motivación de las decisiones es una de las garantías del derecho fundamental a un debido proceso y de la tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 68 y 69 de la Constitución, lo que en síntesis, implica la existencia de una correlación entre el motivo invocado, la fundamentación y la propuesta de solución».

Para autores como Michel Taruffo (2009), la motivación de sentencias «debe contener la justificación específica de todas las cuestiones de hecho y de derecho que constituyen el objeto de la controversia, dado que sólo bajo esta condición se puede decir que la motivación es idónea para hacer posible el control sobre las razones que sustentan la validez y aceptabilidad racional de la decisión». (TARUFFO, M., *La motivación de la Sentencia*, Madrid, Barcelona, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2009, p. 522).

Por tanto, si bien estamos de acuerdo con la decisión que respecto del fondo adoptó la mayoría, entendemos sin embargo que el medio de inadmisión promovido por el recurrente debió ser ponderado y decidido por el Tribunal Constitucional, aunque el mismo fuere desestimable, porque

la obligación procesal que pesa sobre los jueces nos conmina a dar respuesta a todas las conclusiones formuladas por las partes en un proceso.

Firmada: Milton Ray Guevara, juez presidente.

2021

SENTENCIA TC/0019/21

Sobre la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por los señores Hernán José Lluberes García y Junior Jiménez Rodríguez contra el artículo 4 de la Ley núm. 13-07, que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, promulgada el cinco (5) de febrero de dos mil siete (2007).

La acción directa de inconstitucionalidad anteriormente descrita fue declarada inadmisibile, por falta de objeto e interés jurídico, en razón de que la disposición impugnada había sido derogada.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOT-CPC), para expresar en este voto disidente los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta a la asumida por el consenso de la mayoría.

I. Fundamento jurídico del presente voto

Nuestra disidencia se circunscribe al hecho de considerar, la mayoría de los jueces, que los artículos 4.17 y 62 de la Ley Orgánica No. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo (en lo adelante, «Ley No. 107-13»), derogaba

el artículo 4 de la Ley No. 13-07 (objeto de impugnación mediante la acción directa de inconstitucionalidad a la que se refiere el presente caso), que prescribe que el carácter optativo de la vía administrativa previa a la acción contenciosa-administrativa, salvo en materia de servicio civil y carrera administrativa, ámbito en el cual la vía administrativa es obligatoria.

El criterio que prima en el mundo del Derecho es que una ley especial no puede ser modificada por una ley general, a menos que esta última la señale de manera expresa. En un *obiter dicta* de la Sentencia TC/0368/17, el Tribunal Constitucional señaló: «...*existen las llamadas leyes especiales que son aquellas que responden y regulan circunstancias específicas del ordenamiento jurídico. Estas leyes derogan tácitamente a las leyes generales, en cuanto a la materia comprendida. Es decir, ante la convergencia de dos leyes, una general y una especial, en todos los casos regirán los efectos de esta última y deberá aplicarse con preferencia y supremacía ante la general. Asimismo, una ley posterior deroga a la anterior en cuanto a la materia comprendida, como es el caso de la especie, ya que como indicamos anteriormente, una ley especial deroga a la general, pero no a la inversa, salvo que en la ley general aparezca clara la voluntad derogatoria de esa ley*».

Este fenómeno es conocido en la doctrina jurídica como «principio de especialidad normativa» y a juicio de Norberto Bobbio (1990)¹⁷¹ *hace referencia a la materia regulada, al contenido de la norma, y supone el tránsito de una regla más amplia, que afecta a todo un género, a una regla menos extensa, que afecta exclusivamente a una especie de dicho género. Es decir, la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una*

171 BOBBIO (N.), "Contribución a la Teoría del Derecho", Ed. Debate, Madrid, España, 1990, pp. 350³ Tardío Pato, J.A. (2003), "El Principio de Especialidad Normativa y sus Aplicaciones Jurisprudenciales". Revista de la Administración Pública No. 162; septiembre-diciembre 2003. ❄️❄️❄️❄️❄️

especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad».

En ese orden de ideas, el catedrático español José Antonio Tardío Pato (2003)³ señala al respecto: «*Si la norma general y la norma especial se encuentran en dos documentos normativos de distinta cronología e idéntico rango jerárquico y el documento en el que se halla la norma general es posterior a aquel en el que se encuentra la norma especial, entran en tensión los principios de especialidad normativa y de temporalidad de las normas (...) En ellas se aplica la regla de que la Ley posterior cuando es general no deroga la Ley especial anterior, si la posterior no lo estableciere expresamente o, al menos, cuando no es incompatible con la anterior».*

En el caso ocurrente, la Ley No. 107-13, es una ley general, que regula el derecho de las personas frente a la Administración Pública, mientras que la Ley No. 13-07, que establece la obligatoriedad de agotamiento de la vía administrativa previo a cualquier demanda judicial por violación al régimen del servicio civil y la carrera administrativa, al regular un aspecto específico del ordenamiento jurídico dominicano, resulta una ley de carácter especial, y por tanto, no derogable por esa ley especial, a menos que dicha ley, *de manera expresa*, establezca que el artículo 4 de la Ley No. 13-07, queda derogado.

Por tanto, la opinión mayoritaria incurrió en un error de interpretación respecto de la naturaleza de la referida Ley No. 107-13, la cual, por su carácter de especial, no podía en modo alguno derogar el artículo impugnado por los accionantes en la presente acción directa de inconstitucionalidad, ya que la aludida Ley No. 107-13, en ninguna de sus disposiciones, hace referencia expresa a la modificación del artículo 4 de la Ley No. 13-07.

Por otro lado, la existencia de una vía administrativa previa y obligatoria, como condición para la admisibilidad de una acción en justicia, no constituye en modo alguno un atentado al núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 69 de la Constitución. Este Tribunal, en un caso de perfiles jurídicos semejantes al actual (*Sentencia TC/0085/13*), consideró que la fase de conciliación obligatoria que exige el artículo 7 de la Ley No. 173 sobre Agentes Importadores de Mercadería y Productos, para proceder al ejercicio de la demanda judicial por violación a esta ley, no constituía en modo alguno una transgresión al derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, el Tribunal señaló: *«En dicho tenor, el artículo 7 de la atacada Ley No. 173-66, sobre Agentes Importadores de Mercaderías y Productos, modificada por la Ley No. 622, de fecha veintiocho (28) de diciembre de mil novecientos setenta y tres (1973), establece los mecanismos y condiciones requeridas para ejercer cualquier acción interpuesta de conformidad con dicha ley; prescribe que en caso de conflicto, previamente será solicitada a la Cámara de Comercio y Producción que conozca sobre la conciliación entre el concedente y el concesionario y en caso de que en la etapa conciliatoria sea levantada acta de no acuerdo, se procederá con la demanda, la cual, al igual que las demás acciones sucesivas, estará regida por el derecho común, siendo protegido de este modo el derecho a la tutela judicial efectiva»*.

De modo que, finalmente, nuestro voto disidente está orientado a destacar que el Tribunal Constitucional debió admitir la presente acción directa de inconstitucionalidad y reconocer que el artículo 4 de la Ley No. 13-07 no fue derogado por la Ley No. 107-13, al tratarse esta última de una ley general, que no puede surtir efectos derogatorios sobre una ley especial previa, como lo es la referida Ley No. 13-07,

salvo que la ley general posterior señalara de manera expresa la abrogación de la ley especial; circunstancia que no se configura en la especie.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0091/21

Sobre el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por Estela Altagracia Rodríguez Santana y Dales Agente de Cambio, S.R.L., contra la Sentencia núm. 781, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, el cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018). El recurso antes descrito fue declarado inadmisibile, en razón de que la decisión recurrida no revestía el carácter de la cosa irrevocablemente juzgada material, pues no desapoderaba de manera definitiva al Poder Judicial del asunto litigioso.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOTCPC), para expresar en este voto salvado los fundamentos que a mi juicio, debieron ser considerados por la mayoría de jueces del tribunal al decidir el presente caso.

I.- Fundamento jurídico del presente voto salvado

Estamos de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría, respecto de la inadmisibilidad del presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, pero por razones jurídicas y fácticas distintas a las asumidas en el fallo.

La decisión mayoritaria entendió que el recurso era inadmisibles porque no se cumplía con la condición establecida en el artículo 53 de la LOTC que exige en toda sentencia impugnada, la condición de la cosa irrevocablemente juzgada. La decisión mayoritaria afirma en la sentencia: *«El Tribunal Constitucional ha podido advertir que la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, por medio de la Sentencia núm.334-2017-SSEN-551, de fecha 15 de septiembre de 2017, decidió sobre el recurso de apelación confirmar el aspecto penal y declarar nulo y sin ningún efecto jurídico el ordinal tercero de la sentencia recurrida y, en consecuencia, ordenó la celebración de un nuevo juicio, a fin de que sea realizada una nueva valoración de las pruebas en cuanto al aspecto civil, enviando el expediente por ante el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Romana para que sea conocido dicho aspecto por jueces distintos a los que dictaron la decisión de que se trata (...) En consecuencia, atendiendo a la naturaleza de la decisión objeto del presente recurso, la misma no tiene carácter de la cosa irrevocablemente juzgada material, toda vez que no desapodera definitivamente al Poder Judicial del asunto litigioso».*

La mayoría entiende que la inadmisibilidad reside en el argumento de que se trata de una sentencia con *autoridad de la cosa juzgada formal*, y no *autoridad de la cosa juzgada material*, ya que la «cosa juzgada formal» se refiere a esos casos que juzgados definitivamente, pueden ser susceptibles de recursos y posterior modificación de lo juzgado, mientras que la «cosa juzgada material», se refiere a esos fallos que no son susceptibles de recurso alguno, por tanto, al tratarse de un proceso en el cual, ya decidido lo penal, queda pendiente de resolver lo civil –arguye la mayoría- la sentencia impugnada no puede ser recurrida en revisión constitucional.

Sin embargo y con el debido respeto a la mayoría, entendemos que se ha incurrido en un error de apreciación fáctica. La sentencia recurrida fue dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, la cual conoció de un recurso de casación referido exclusivamente al aspecto penal de la decisión rendida por la Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, que anuló lo decidido respecto al aspecto civil y ordenó la celebración de un nuevo juicio en ese único aspecto. Esta parte de la sentencia de la Corte de Apelación no fue recurrida en casación.

Por tanto, sólo adquirió la autoridad de la cosa juzgada el aspecto penal. El Tribunal Constitucional, desde la Sentencia TC/0130/13, estableció el criterio de inadmitir recursos de revisión constitucional cuando aún el Poder Judicial estuviese apoderado de algún aspecto del caso, a fin de no invadir la esfera de autonomía e independencia de este poder del Estado, y permitirle corregir, mediante sus mecanismos procesales, cualquier vicio del proceso.

En ese sentido, resultaría impropio señalar que se trata de una decisión con la autoridad de la cosa juzgada formal y no material, ya que el aspecto penal resultó definitivamente juzgado por la Suprema Corte de Justicia, y ningún otro tribunal del orden judicial podría examinar nuevamente la cuestión, salvo los casos excepcionales del recurso de revisión penal.

Tampoco podríamos destacar que la cuestión civil tendría la condición de cosa juzgada formal, ya que la decisión de la Corte de Apelación anuló la decisión de primera instancia, que estatuyó sobre el reclamo civil de resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por la comisión de la infracción penal retenida, y dispuso la celebración de un nuevo juicio. Además, este aspecto civil no fue recurrido en casación por ninguna de las partes, por lo que ni siquiera existe una sentencia sobre lo

civil que pueda tener la condición de cosa juzgada formal, ni mucho menos.

La razón por la cual debió declararse la inadmisibilidad era sencilla: aún estaba pendiente de conocerse la cuestión civil accesoria al proceso penal, sin necesidad de argumentar sobre la condición de cosa juzgada formal o material, ya que como se puede apreciar, no aplica al presente caso. De modo que finalmente, nuestro voto salvado está orientado a destacar este importantísimo aspecto fáctico que incide directamente en lo procesal.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0110/21

Sobre las acciones directas de inconstitucionalidad incoadas por el Banco Peravia de Ahorro y Crédito, S.A., Ángel Lockward y la Sociedad Comercial, Peravia Group LLC, José Luis Santoro, Gabriel Jiménez y Ángel Lockward, respectivamente, contra los artículos 7 y 63 de la Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02, del 21 de noviembre de 2002, y la Primera Resolución emitida por la Junta Monetaria de la República Dominicana, el 19 de noviembre de 2014.

Las acciones descritas *ut supra* fueron rechazadas en cuanto al fondo. La decisión se fundamentó en que la Primera Resolución, del 19 de noviembre de 2014, emitida por la Junta Monetaria, dispuso la disolución de la entidad de intermediación financiera por no haber cumplido con los requerimientos establecidos en la ley para continuar operando, de modo que la Junta Monetaria había actuado dentro de las competencias conferidas, en plena observancia de la ley.

Asimismo, el tribunal consideró que los artículos 7 y 69 de la Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera, no resultaban contrarios a la norma constitucional, pues se orientan a proveer determinadas facultades técnicas, jurisdiccionales y sancionatorias a la Junta Monetaria de la República, que no entrañan vulneración a la tutela judicial efectiva con respecto al debido proceso, contenidos en el artículo 69 de la Constitución de la República.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30

de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante, LOTCPC), para expresar en este voto salvado los fundamentos que a mi juicio, debieron ser considerados por la mayoría de jueces del tribunal al decidir el presente caso.

I.- Fundamento jurídico del presente voto salvado

Estamos de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría, respecto del rechazo de la acción directa de inconstitucionalidad contra la Primera Resolución emitida por la Junta Monetaria de la República Dominicana en fecha 19 de noviembre de 2014, mediante la cual se autorizó a la Superintendencia de Bancos a iniciar el proceso de disolución del Banco Peravia de Ahorro y Crédito, S.A., en virtud de las disposiciones establecidas en los literales a), b),d) y e) del artículo 62, de la Ley Monetaria y Financiera no.183-02, de fecha 21 de noviembre del 2002.

Sin embargo, nuestra objeción está orientada a destacar que la argumentación ofrecida por la mayoría para desestimar los medios de inconstitucionalidad alegados por los accionantes no es la apropiada, por carecer de anclaje constitucional, ya que se limita a apreciaciones fácticas y examen de legalidad de la resolución impugnada.

En efecto, la argumentación desarrollada por la mayoría de jueces de este Tribunal para rechazar la impugnación de la Primera Resolución de la Junta Monetaria de la República Dominicana dictada en fecha 19 de noviembre de 2014, es la siguiente:

- 1) La mayoría del TC acredita que *pudo comprobarse la materialización de los supuestos fácticos* contenidos en

los incisos a), b), d), e), del artículo 62 de la Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02, pues dicha entidad había entrado en un estado de cesación de pagos por incumplimiento de obligaciones líquidas, además de que presentaba una insuficiencia de más del cincuenta por ciento (50 %) de su coeficiente de solvencia vigente al momento de la intervención efectuada por la Superintendencia de Bancos (*Ver párrafo 16.2 de la sentencia*).

- 2) Se afirma en la presente sentencia también que *la Junta Monetaria comprobó* que el Banco Peravia de Ahorro y Crédito, S.A. atravesaba por una situación económica y financiera muy delicada, caracterizada por la falta de liquidez, la mala calidad de sus activos, la condición de insolvencia, las solicitudes masivas de retiros de depósitos y los innumerables reclamos y demandas civiles y penales en contra de los accionistas y directivos de dicha entidad de intermediación financiera. (*Ver párrafo 16.2, parte «in fine» de la sentencia*).
- 3) El Tribunal arguye que la aceptación por parte de la autoridad monetaria de implementar el plan de regularización *no supone una nueva realidad respecto a la cesación de pago o la insolvencia de la entidad*, pues tales situaciones fueron las que motivaron la implementación de dicho plan, que por demás, fue propuesto por la propia administración del Banco Peravia, lo que da a entender que estos estaban conscientes del estado de insolvencia de la empresa (*Ver párrafo 16.4 de la sentencia*).
- 4) Se aduce además, en la sentencia, que el Banco Peravia de Ahorro y Crédito, S. A. *presentaba las*

irregularidades y un perfil de crédito deteriorado, en un 91 %, y al comprobar que fueron realizados aportes por parte de la parte hoy accionante, a fines de regularizar la situación financiera del Banco Peravia de Ahorro y Crédito, S. A., se verificó que la principal proveedora de dichos fondos era la empresa relacionada Peravia Group LLC, siendo los mismos posteriormente desestimados, ya que las transacciones de terceros, incluyendo algunas captaciones, fueron objeto de demandas judiciales, quedando cuestionada la procedencia de los fondos (*Ver párrafo 16.6 de la sentencia*).

- 5) A juicio de este Tribunal, la decisión de la administración, es decir, la disolución del Banco Peravia de Ahorro y Crédito, S. A., mediante la Primera Resolución de fecha 19 de noviembre de 2014, emitida por la Junta Monetaria, *resulta materialmente correcta*, ya que fue emitida en aras de proteger el interés económico de los titulares de intereses legítimos, por la autoridad competente, y cuenta con la motivación correspondiente, además de *los elementos probatorios aportados al proceso* (*Ver párrafo 16.9 de la sentencia*).

Como se puede apreciar, las argumentaciones ofrecidas por la opinión mayoritaria del Tribunal parecen más un *control concreto y fáctico* sobre el caso, más que un *control abstracto*, que es el tipo de control que debe ejercer el Tribunal Constitucional en el contexto de una acción directa de inconstitucionalidad.

Este Tribunal Constitucional, en su Sentencia TC/0567/19, respecto del objetivo y alcance del control abstracto sobre las normas jurídicas impugnadas mediante

el mecanismo de la acción directa de inconstitucionalidad, planteó lo siguiente: *«La República Dominicana, a partir de la proclamación de la Constitución de veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), adoptó un control abstracto y directo de la constitucionalidad de las normas para, ante este Tribunal Constitucional, hacer valer los mandatos constitucionales, velar por la vigencia de la supremacía constitucional, defender el orden constitucional y garantizar el interés general o bien común (...) Mediante la acción directa de inconstitucionalidad, el accionante somete el acto o norma impugnada a un juicio abstracto de constitucionalidad, mediante formulaciones claras, certeras, específicas y pertinentes que sustenten las alegadas violaciones y transgresiones al texto constitucional».*

Por tanto, corresponde al Tribunal Constitucional hacer un examen de la Primera Resolución, de fecha 19 de noviembre del 2014, de la Junta Monetaria, desde el prisma de la Constitución de la República, y no limitarse -como terminó finalmente realizando-, a formular juicios fácticos y de mera legalidad sobre la resolución impugnada por los actuales accionantes. La justificación de las resoluciones de la Junta Monetaria debe ser rodeada de las mayores garantías posibles.

Por ende, nuestro voto salvado está orientado a resaltar la necesidad de realizar un control desde la Constitución, ofreciendo argumentaciones sobre la base de sus disposiciones; lo que supone el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, y no circunscribirse a ofrecer motivaciones de carácter fáctico y de mera legalidad, que no son propios de una jurisdicción constitucional.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0113/21

Sobre la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Fundación Evangélica de Socorro al Recluso (Fesore, Inc.), el veinte (20) de junio de dos mil catorce (2014), contra la omisión legislativa e incumplimiento del mandato constitucional de dictar las leyes reservadas en los artículos 97, 203, 210 y 272.

Esta decisión acoge en cuanto al fondo la acción directa de inconstitucionalidad anteriormente descrita, en lo que concierne a la omisión de los artículos 203, 210 y 272 de la Constitución y en consecuencia, declaró la omisión legislativa en que incurrió el Congreso

Nacional por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los referidos artículos y del principio de supremacía constitucional, ordenando al Congreso Nacional cumplir con lo dispuesto en los referidos preceptos constitucionales, en un plazo no mayor de dos años.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOTCPC), para expresar en este voto salvado los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una argumentación más amplia que la sustentada en el consenso de la mayoría.

I. Fundamento jurídico del presente voto

Aunque compartimos plenamente –como ya hemos dicho- la decisión de la mayoría de los jueces de este Tribunal, en cuanto a declarar la inconstitucionalidad por omisión del Congreso Nacional, por no aprobar oportunamente las leyes que ordenan los artículos 203, 210 y 272 de la Constitución dominicana respecto a los mecanismos de participación ciudadana, sin embargo, consideramos que las motivaciones de esta decisión debieron incorporar otros argumentos que hubieren justificado y enriquecido mejor la decisión adoptada.

A. Legitimación activa y alcance del precedente constitucional de la Sentencia TC/0345/19

La mayoría ponderó -con mucho acierto- que la accionante Fundación Evangélica de Socorro al Recluso (Fesore, Inc.), ostentaba la debida legitimación activa para interponer la presente acción directa de inconstitucionalidad, ya que fue incorporada como asociación sin fines de lucro, mediante el decreto núm. 229-04, emitido por el Poder Ejecutivo el 29 de agosto de 1994, conforme lo disponía la Ley núm. 520, del 26 de junio de 1920, actualmente derogada por la Ley núm. 122-05, para la regulación y fomento de las asociaciones sin fines de lucro en República Dominicana.

De este modo, la accionante, como persona moral, cumplía con el primero de los requisitos de la Sentencia TC/0345/19, para acreditar su legitimación: estar constituida y registrada conforme a la ley. El segundo requisito señalado en dicho precedente para aplicarse la presunción de legitimidad es establecer que la norma atacada afecta algún derecho subjetivo de la persona jurídica, o bien su objeto social.

La mayoría, al argumentar sobre esta cuestión, dijo que la asociación accionante tiene por:

objeto brindar soporte a las personas que se encuentren privadas de libertad por una sentencia definitiva e irrevocable, así como también a aquellas a las que se les ha impuesto como medida de coerción prisión preventiva, quienes en virtud del principio de presunción de inocencia podrían ejercer sus derechos de ciudadanía, en especial el derecho a elegir y ser elegidos, conforme lo dispone el artículo 22, numeral 1, de la Constitución dominicana.

Este argumento, muy correcto, pudo bien ser fortalecido agregando que conforme al artículo 3 de la Ley No. 224, de 1984, sobre Régimen Penitenciario, un «Recluso», es toda persona que se encuentre privada de libertad, en virtud de orden emanada de autoridad judicial competente e internada en alguno de los establecimientos penitenciarios del país. Esta población comprende no sólo a los condenados a pena criminal mediante sentencia definitiva e irrevocable (los cuales no podrían votar en un referendo) sino también a los presos preventivos por medidas de coerción, y aquellos por penas correccionales que no aparejen interdicción de derechos políticos.

Esta última población carcelaria (presos preventivos y presos condenados a pena correccional sin interdicción de derechos) puede participar legítimamente en referendos o cualquier otro mecanismo de participación ciudadana, por lo que la omisión legislativa denunciada afecta sensiblemente los derechos de ciudadanía de estas personas reclusas y por tanto, afecta el objeto social de la fundación accionante, orientado a velar por los derechos de las personas reclusas. Esta argumentación hubiese sido más concreta y específica mejorando la calidad de la motivación de la decisión finalmente rendida.

B. Mayor énfasis en el principio de Supremacía Constitucional y mayor especificidad en el dispositivo de la sentencia

Compartimos plenamente, como ya hemos señalado, la decisión adoptada por la mayoría de jueces, en el sentido de retener una infracción constitucional por parte del Congreso Nacional, al no aprobar oportunamente las leyes de participación ciudadana que ordenan los artículos 203, 210 y 272 de la Constitución de la República.

Entendemos, no obstante, que el Tribunal debió argumentar con más énfasis la violación relativa al principio de Supremacía Constitucional, no sólo contemplado en el artículo 6 de nuestro Pacto Fundamental, sino, además, como misión especial por la cual fue creada esta jurisdicción constitucional y que recoge, en su artículo 184: «garantizar la supremacía de la Constitución».

En sus motivaciones, el Tribunal debió citar importantes sentencias de este mismo órgano jurisdiccional que reivindican el principio de supremacía constitucional, como las Sentencias TC/0150/13; TC/0315/15 y TC/0352/18, en las cuales se reafirma este principio cardinal de nuestro sistema constitucional.

En otro orden, entendemos que la mayoría debió, en el dispositivo de la sentencia, que es la parte vinculante por la fuerza ejecutoria que reviste:

- 1) Mencionar de manera concreta y específica en el dispositivo Cuarto de la sentencia, que la omisión por inconstitucionalidad legislativa en la cual ha incurrido el Congreso Nacional se subsana con la aprobación (en el plazo de cuatro (4) años que indica dicho dispositivo) del proyecto de Ley Orgánica de Participación Ciudadana que reposa en el Poder

Legislativo, o bien cualquier otro proyecto de ley que permita cumplir con los mandatos constitucionales insertos en los artículos 203, 210 y 272 de la Constitución de la República.

- 2) Se debió agregar un dispositivo en el cual se dictara una sentencia exhortativa, sugiriéndole al Congreso Nacional tomar en cuenta una serie de disposiciones de la Constitución que le ordenan dictar determinadas leyes y cuyo listado aparece en el párrafo 9.2.20 de la sentencia.

De modo que finalmente, nuestro voto salvado está orientado a destacar que el Tribunal Constitucional debió fortalecer la argumentación ofrecida en la decisión aprobada por la mayoría de los jueces, destacando, muy especialmente, la legitimación activa de la accionante, que se justifica en la afectación que produce la omisión por inconstitucionalidad del Congreso Nacional a su objeto social como persona moral, así como también el énfasis argumentativo en el principio de supremacía constitucional y destacar, de manera expresa y concreta en el dispositivo de la decisión, las leyes que el Congreso Nacional debe producir, para subsanar la inconstitucionalidad por omisión.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0173/21

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por la señora Martha Criselda Ramón Sierra de Rosario contra la Sentencia núm. 0030-02-2019-SS-EN-00357, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). El recurso de revisión antes descrito fue declarado inadmisibile, por no cumplir con el requisito establecido en el artículo 96 de la Ley núm. 137-11.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO PRESIDENTE MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOTCPC), para expresar en este voto salvado los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una argumentación más amplia que la sustentada en el consenso de la mayoría.

I. Fundamento jurídico del presente voto

Aunque compartimos plenamente –como ya hemos dicho- la decisión de la mayoría de los jueces de este Tribunal, en cuanto a declarar la inadmisibilidad del presente recurso de revisión de amparo de cumplimiento por no cumplirse con las condiciones exigidas por el artículo 96 de la LOTCPC.

El referido artículo 96 de la LOTCP señala: «**Artículo 96. Forma.** *El recurso contendrá las menciones exigidas para la interposición de la acción de amparo, haciéndose constar además de forma clara y precisa los agravios causados por la decisión impugnada.*».

El Tribunal, si bien adoptó la decisión correcta, al declarar inadmisibles los recursos de revisión por falta de argumentación, debió al menos manejar con más eficiencia la técnica del precedente en dos (2) vertientes:

- 1) Citando el primer precedente sobre el tema;
- 2) Transcribir la «ratio decidendi» de los fallos más relevantes sobre el tema, aún sea reiterando el precedente primigenio.

En la sentencia aprobada se cita erróneamente, como precedente primigenio, la Sentencia TC/0050/17, cuando en realidad el primer precedente sobre la inadmisibilidad del recurso por incumplimiento del artículo 96 de la LOTCPC es el relativo a la *Sentencia TC/0095/15*, en el cual se establece al respecto, lo siguiente: «*el recurrente se limitó a presentar ante este colegiado los argumentos sometidos ante el juez de amparo, obviando precisar los agravios causados por el fallo recurrido, omisión que impidió a esta sede constitucional emitir un fallo sobre la decisión recurrida, razón por la cual procede declarar la inadmisibilidad del recurso de revisión constitucional en materia de amparo.*».

Era útil también, desde la perspectiva pedagógica del precedente, no sólo imperativa o vinculante, transcribir el contenido esencial de la *ratio decidendi* sobre el caso resuelto, ya que esto contribuye a esa tan importante función educativa de la jurisprudencia constitucional. Una sentencia posterior que reitera el precedente establecido por vez primera en la Sentencia TC/0095/15, lo es sin duda la Sentencia TC/0050/17, citada

en la sentencia aprobada por la mayoría, pero no transcrita en su parte esencial. El contenido esencial de la ratio de ese caso, establece que: *«el Tribunal Constitucional ha comprobado que el recurso de revisión de que se trata cumple con los requisitos de forma que prevé el citado artículo 96. En efecto, se advierte que la parte recurrente, además de narrar los hechos y mencionar los derechos fundamentales que —en su opinión— le están siendo vulnerados, ha precisado agravios que considerar tener la sentencia impugnada, (Sentencia TC/0050/17)*

Otro precedente relevante en cuanto a la aplicación del artículo 96 de la LOTCPC, y sobre todo la justificación de la sanción procesal que aparece el incumplimiento de lo dispuesto en dicho artículo, es la *Sentencia TC/0670/16*; en dicha decisión el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente: *«el Tribunal Constitucional se ha decantado por declarar la inadmisibilidad, y no rechazar aquellos recursos de revisión de sentencia de amparo que no satisfagan las disposiciones del referido artículo 96 de la Ley número 137-11. Lo anterior refiere que la sanción procesal idónea a dicha omisión es la inadmisibilidad del recurso, pues se trata de una cuestión que afecta la forma del mismo, no así sus pretensiones, ya que esto obedece a una cuestión de fondo, lo que eventualmente, daría lugar al rechazo».*

De igual manera, otro precedente relevante que fue citado, pero no transcrito en la decisión aprobada por la mayoría, es el contenido en la *Sentencia TC/0527/19*, que destaca lo siguiente: *«Luego de ponderar la instancia relativa al recurso de la especie, esta sede constitucional ha podido comprobar que en efecto, la parte recurrente no precisa cuáles fueron los agravios producidos por la sentencia recurrida, limitándose a enunciar brevemente los hechos, a transcribir el dispositivo de la decisión y a calificar el fallo como violatorio de preceptos legales (sin detallar a cuáles se refiere, ni explicar la afectación causada) al acoger*

una acción de habeas data carente de fundamento legal. Como consecuencia de la inobservancia de la norma prescrita por el aludido artículo 96 de la Ley núm. 137-11, y ante la ausencia de los elementos y motivos necesarios para efectuar una adecuada ponderación del caso, el Tribunal Constitucional no se encuentra en condiciones para emitir un fallo sobre la decisión recurrida».

De modo que finalmente, nuestro voto salvado está orientado a destacar que el Tribunal Constitucional debió fortalecer la argumentación ofrecida en la decisión aprobada por la mayoría de los jueces, destacando el primer precedente que justifica la inadmisibilidad del recurso de revisión por incumplimiento del artículo 96 de la LOTCPC y la falta de transcripción de precedentes reiterativos que son claves para consolidar la función pedagógica del tribunal sobre esta temática procesal.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0218/21

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por la Cooperativa Agropecuaria Sebastino Brito contra la Ordenanza Civil núm. 0322-2018SORD-022, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana el veinte (20) de julio de dos mil dieciocho (2018).

El recurso de revisión constitucional antes descrito fue acogido y, en consecuencia, se revocó la decisión impugnada. El Tribunal Constitucional, al decidir sobre la acción constitucional de amparo interpuesta por la Iglesia Ministerio de la Familia Real Casa de Gloria, consideró que la misma era inadmisibile, por la existencia de otra vía efectiva, según lo establecido en el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11.

Los criterios expresados en el voto particular que se transcribe a continuación corresponden a una longeva y reiterada posición del magistrado Justo Pedro Castellanos Khoury, con la cual, en el caso concreto resuelto mediante la Sentencia TC/0218/21, los demás magistrados se solidarizaron, apoyaron y suscribieron

VOTO SALVADO CONJUNTO DE LOS MAGISTRADOS MILTON RAY GUEVARA Y JUSTO PEDRO CASTELLANOS KHOURY

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y coherentes con la opinión que mantuvimos en la deliberación, ejercitamos la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y, en tal sentido, presentamos nuestro voto particular, fundado en las razones que expondremos a continuación:

1. En la especie, el Ministerio Familia Real Casa de Gloria, debidamente representado por los Sres. Juan Carlos Moreno

de los Santos, Misael Cuello García, Lenny García Sánchez, Wilson Mesa del Carmen, Cándida de los Santos, Manolo Peña Mesa, Jamil Larissa Tejeda Encarnación presentó una acción constitucional de amparo contra la Cooperativa Agropecuaria Sebastino Brito, y de los Sres. Damaso Valenzuela Quiterio, Ernesto R. Sánchez Dotel y Juan Ramón de la Rosa por la alegada violación a sus derechos fundamentales a la libertad de asociación, de culto, a la propiedad y a un debido proceso, tras ser desalojados de forma ilegal y arbitraria del local donde se congregan.

2. Dicha acción constitucional fue acogida por el tribunal de amparo, tras considerar que hubo una violación a los derechos fundamentales de los accionantes y, en consecuencia, ordenó a los accionados abandonar el local sobre el cual practicaron el desalojo y donde funciona el Ministerio Familia Real Casa de Gloria.

3. La mayoría del Tribunal Constitucional decidió admitir el recurso por su especial trascendencia, revocar la sentencia impugnada y declarar la acción de amparo inadmisibles, por considerar que existe otra vía judicial efectiva; a saber: una acción en reintegranda ante el Juzgado de Paz territorialmente competente, conforme al artículo 1, párrafo 5.1, del código de procedimiento civil.

4. Aun estando de acuerdo con que la acción de amparo de que se trata es inadmisibles, discrepamos de la posición fijada por la mayoría del Tribunal Constitucional, pues tal inadmisibilidad ha de ser por la notoria improcedencia de las pretensiones de los accionantes, no así por la existencia de otra vía judicial efectiva.

5. A continuación, presentamos los argumentos en que se sustenta nuestra posición.

I. SOBRE LA ACCIÓN DE AMPARO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA.

6. En torno a la acción de amparo en la República Dominicana, conviene precisar algunos de los elementos que la caracterizan (A), para luego detenernos en lo relativo a su admisibilidad (B).

A. Algunos elementos fundamentales sobre la acción de amparo.

7. La Constitución de la República, promulgada el 26 de enero de 2010, en su artículo 72, consagró el amparo en los términos siguientes:

Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el habeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades.

Así, pues, en la actualidad, es desde el texto supremo que se aportan los elementos esenciales que caracterizan al régimen del amparo.

Con posterioridad a la proclamación de la Constitución, se produjo la entrada en vigencia de la Ley No. 137-11, el 15 de junio de 2011, la cual, en su artículo 65, vino a regular el régimen del amparo en los términos siguientes:

La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de una autoridad pública o de cualquier particular,

*que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, con excepción de los derechos protegidos por el habeas corpus y el habeas data.*¹⁷²

9. Los derechos protegidos por el amparo son los derechos fundamentales, no otros; salvo en la situación excepcional de que no existiere «*una vía procesal ordinaria para la protección de un derecho de rango legal que no es materialmente fundamental o no tiene conexidad con un derecho fundamental*»¹⁷³, situación en la que «*en virtud de los principios constitucionales de efectividad (artículo 68), tutela judicial efectiva (artículo 69) y favorabilidad (artículo 74.4), reconocidos también por la LOTCPC (artículos 7.1, 7.4 y 7.5)*»¹⁷⁴, el amparo devendrá, consecuentemente, en «*la vía procesal más idónea para la tutela de dicho derecho*»¹⁷⁵. Por cierto, que como se aprecia, en esta última eventualidad carecería de sentido y utilidad cualquier discusión en torno a la inadmisibilidad de la acción de amparo.

10. La acción de amparo busca remediar –de la manera más completa y abarcadora posible– cualquier violación o amenaza de violación a los derechos fundamentales en perjuicio de una persona. Tal es –y no alguna otra– su finalidad esencial y definitiva; tal es su naturaleza. Como ha afirmado la Corte Constitucional de Colombia, su finalidad «*es que ella la juez/a de tutela, previa verificación de la existencia de una*

172 Este y todos los demás subrayados que aparecen en este voto, son nuestros.

173 JORGE PRATS (Eduardo), *Comentarios a la ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales*, IUS NOVUM, Editora Búho, Santo Domingo, segunda edición, 2013, p. 175.

174 *Ibid.*

175 *Ibid.*

vulneración o amenaza de un derecho fundamental, dé una orden para que el peligro no se concrete o la violación concluya»¹⁷⁶.

11. Es en tal sentido que se pronuncia el artículo 91 de la Ley No. 137-11, cuando establece:

La sentencia que concede el amparo se limitará a prescribir las medidas necesarias para la pronta y completa restauración del derecho fundamental conculcado al reclamante o para hacer cesar la amenaza a su pleno goce y ejercicio.

12. De esto último deriva la constatación de que el juez de amparo tiene un rol particular, específico, característico, que es, por cierto, sustancialmente diferente al que corresponde al juez ordinario; asunto este sobre el que volveremos más adelante.

B. Sobre la inadmisibilidad de la acción de amparo.

13. Como hemos dicho previamente, la acción de amparo se encuentra consagrada en los artículos 72, de la Constitución, y 65 de la Ley No. 137-11, ya citados. Dicha ley regula esta acción en todos sus detalles, uno de los cuales, especialmente relevante para el objeto de este voto, es el relativo a la facultad del juez de amparo para inadmitir la acción de la cual ha sido apoderado.

14. En efecto, el artículo 70 de la referida ley establece las causas de inadmisibilidad de la acción de amparo, en los términos siguientes:

El juez apoderado de la acción de amparo, luego de instruido el proceso, podrá dictar sentencia declarando inadmisibile

176 Conforme la legislación colombiana.

la acción, sin pronunciarse sobre el fondo, en los siguientes casos:

- 1) Cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado.*
- 2) Cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los sesenta días que sigan a la fecha en que el agraviado ha tenido conocimiento del acto u omisión que le ha conculcado un derecho fundamental.*
- 3) Cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente.*

15. A continuación, nos detendremos en el análisis de estas causales, no sin antes subrayar que en todo caso, el Tribunal Constitucional ha conceptualizado que la inadmisibilidad de la acción de amparo «*debe ser la excepción, siendo la admisibilidad la regla*», como expresó en su sentencia TC/0197/13.

16. En cuanto a la causal número 2), esta, como es obvio, se resuelve con un cómputo matemático. Respecto de ella no hay discusión, salvo aquella suscitada en torno a la eventual naturaleza continua de la violación reclamada, asunto que impacta directamente en el cómputo del plazo. En efecto, animado del mejor espíritu garantista, el Tribunal Constitucional, en su sentencia TC/0205/13, se ha referido a las violaciones continuas y al cómputo del plazo de la acción en los casos en que se está en presencia de tales violaciones. Ha dicho, en este sentido:

Las violaciones continuas son aquellas que se renuevan bien sea por el tiempo que transcurra sin que la misma sea subsanada o bien por las actuaciones sucesivas, en este caso por parte de la Administración Pública, que reiteran la violación. En

estos casos, el plazo no se debe computar desde el momento en que inició la violación, sino que deben tomarse en cuenta las múltiples actuaciones realizadas por el afectado, procurando la reposición del derecho vulnerado, así como las repetidas negativas de la administración, las cuales renovaban la violación, convirtiéndola en continua.

17. Contrario a dicha causal, las otras dos –la existencia de otra vía judicial efectiva y la notoria improcedencia- son menos precisas, pues abarcan una amplia diversidad de situaciones, lo que hace más complejo asir sus contenidos, sus objetos, sus alcances.

18. Entre ambas, más aún, existe una línea divisoria delgada y sutil que con frecuencia, dificulta la identificación –precisa, objetiva- de cuál es la causal de inadmisibilidad que en tal eventualidad –siempre excepcional, puesto que como ya hemos dicho, en esta materia, la admisión es la regla y la inadmisión es la excepción-, procede aplicar en cada caso. En efecto, con más frecuencia de la deseable, la decisión de inadmitir una acción por existir otra vía judicial efectiva, pareciera que puede ser tomada, también e igualmente, por ser notoriamente improcedente; y viceversa. Es necesario, pues, un esfuerzo para clarificar y precisar dichas causales, de forma que las decisiones al respecto sean tomadas de la manera más objetiva posible, lo que por supuesto, habrá que hacer siempre de forma casuística, atendiendo a las particularidades de cada caso.

19. En este sentido, conviene examinar y responder algunas preguntas; por ejemplo: ¿cuál es la naturaleza de la causal de inadmisibilidad relativa a la existencia de otra vía judicial efectiva?, ¿cómo determinarla?, ¿cómo aplicarla? Y, asimismo: ¿cuál es el significado y el sentido del concepto «notoriamente

improcedente» ?, ¿cómo se puede identificar dicha notoria improcedencia? Las respuestas a estas preguntas son fundamentales y es, pues, esencial precisarlas.

1. Sobre la causal de inadmisión por la existencia de otra vía judicial efectiva.

20. Con relación a esta causal, conviene recordar que la misma constituye una novedad aportada por la nueva Ley No. 137-11; inexistente, pues, en las normas que regularon el amparo previamente -ni en la Ley No. 437-06 ni en la resolución de la Suprema Corte de Justicia de 1999- y, por tanto, desconocida en la doctrina y la jurisprudencia dominicanas.

21. Así las cosas, resulta útil conocer cuál es la visión que respecto de la noción de otra vía judicial efectiva, tiene la doctrina nacional e internacional.

a. La otra vía no ha de ser cualquiera, sino una más efectiva que el amparo.

22. Una primera cuestión es la de que no debe tratarse de cualquier otra vía judicial, sino de una que sea efectiva. Al respecto, conviene recordar el criterio desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citado por este Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0030/12:

En lo que respecta a la existencia de otra vía eficaz, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su primer caso contencioso, Velásquez Rodríguez contra Honduras, estableció los parámetros para determinar cuándo el recurso resulta adecuado y efectivo. En ese sentido, estableció: «Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del

derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida». Esto para decir, que si bien «en todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos», «no todos son aplicables en todas las circunstancias». Por otro lado, «un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido.

23. Más aún, tanto la doctrina como la jurisprudencia han planteado que el asunto no se remite solamente a la determinación de si la otra vía judicial es efectiva o no, sino al establecimiento de que esa otra vía sea más efectiva que el amparo.

24. Ha dicho Sagüés, en este sentido, que *«[s]olamente si hay uno mejor que el amparo, es decir, más expeditivo o rápido, o más eficaz, el amparo no será viable. Si hay un proceso igual de útil que el amparo, el litigante es libre para emplear este o el otro camino procesal. En la última hipótesis, el amparo se perfila como vía alternativa u opcional para el agraviado»*¹⁷⁷. Y, en otra parte, también ha precisado el maestro argentino, que

*No basta pues, que haya una vía procesal (de cualquier índole) para desestimar un pedido de amparo; hay que considerar, inexcusablemente, si tal trámite es auténticamente operativo para enfrentar el acto lesivo. Resultaría hartó fácil (y a la vez, farisai-co), rechazar una demanda de amparo por la simple razón de existir acciones judiciales y administrativas que contemplaran el problema litigioso, pues con tal criterio, todo amparo resultaría prácticamente desechable. Lo que debe determinarse, es si tales caminos son efectivamente útiles para lograr 'la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate' (...).*¹⁷⁸

177 En: JORGE PRATS (Eduardo), *ibid.*

178 SAGÜÉS (Néstor Pedro), «Derecho procesal constitucional. Acción de Amparo», en ETO CRUZ (Gerardo), *Tratado del proceso constitucional de amparo*; Gaceta Jurídica, S.A., Editorial El Búho, tomo I, Lima, Perú, primera edición, 2013, p. 530.

25. Ha sido este, justamente, el criterio que ha fundado las decisiones de este Tribunal, el que como dijo en sus sentencias TC/0182/13 y TC/0017/14, ha llegado a tales conclusiones *«luego de analizar la situación planteada en conexión con la otra vía llamada a brindar la protección que se demanda»*; o bien, como dice Sagüés y hemos citado poco antes, viendo, evaluando *«cuáles son los remedios judiciales existentes»*.

26. Así, en sus sentencias TC0021/12, TC/0182/13 y TC/0197/13 este colegiado ya había establecido de que *«en la especie no existía otra vía tan efectiva como la acción de amparo»*, *«la existencia de otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado»*, no se trata de que *«cualquier vía pueda satisfacer el mandato del legislador, sino que las mismas resulten idóneas a los fines de tutelar los derechos fundamentales alegadamente vulnerados»*; y que la acción de amparo es admisible *«siempre y cuando (...) no existan vías más efectivas que permitan restaurar el goce de los derechos fundamentales que han sido alegadamente vulnerados en el caso particular»*.

27. Y en términos parecidos se expresó, en sus sentencias números TC/0083/12 y TC/0084/12, en las que concluyó en que el amparo, en vista de la sumariedad que caracteriza su procedimiento, no era una vía *«más efectiva que la ordinaria»*.

28. Como se aprecia, el criterio, por demás fundamental, de que en todo caso, la causal de inadmisión de la acción de amparo por la existencia de otra vía judicial efectiva se ha de fundar en que esa otra vía sea más efectiva que el amparo, surgió temprano en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dominicano y se ha mantenido, acaso con mayor fuerza cada vez.

29. Por otra parte, y finalmente, es importante subrayar que la declaratoria de inadmisibilidad de la acción de amparo,

por existir otra vía judicial efectiva, está condicionada no sólo a que esa otra vía sea más efectiva que el amparo sino a que además, se indique cuál es esa otra vía y cuáles son las razones por las cuales ella es más efectiva. El Tribunal, en efecto, en su sentencia TC/0021/12, dejó claro que

el ejercicio de la mencionada facultad de inadmisión se encuentra condicionada a la identificación de la vía judicial que el tribunal considere idónea, así como de las razones por las cuales la misma reúne los elementos de eficacia requeridos por el legislador.

Y, asimismo, en su sentencia TC/0097/13, reiteró los términos de sus sentencias TC/0030/12, TC/0083/12, TC/0084/12 y TC/0098/12 y estableció que:

El juez de amparo tiene la obligación de indicar la vía que considera idónea, cuando entienda que la acción de amparo es inadmisibile, teniendo la responsabilidad de explicar los elementos que permitan establecer si la otra vía es o no eficaz.

b. Criterios de inadmisión de la acción de amparo por la existencia de otra vía judicial más efectiva, identificables en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dominicano.

30. Procede, pues, que en los párrafos que siguen precise-mos cuáles son los criterios con base en los que este Tribunal ha determinado esa mayor efectividad y, consecuentemente, la derivación a la otra vía identificada en cada caso. En este sentido, el Tribunal ha establecido:

30.1. Criterios de afinidad entre el objeto del conflicto y la naturaleza de la otra vía.

30.1.1. A la **vía contencioso-administrativa** y así:

30.1.1.1. En su sentencia TC/0030/12 estableció que

como el conflicto concierne al pago de impuestos, la vía correcta no es la del juez de amparo, sino la consagrada en el Código

Tributario y la Ley 13-07. Ciertamente, tratándose de materia tributaria corresponde al tribunal instituido, según las referidas normativas, resolver las cuestiones que se susciten en dicha materia.

(...) Por otra parte, el procedimiento previsto para la acción de amparo es sumario, lo cual impide que una materia como la que nos ocupa pueda instruirse de manera más efectiva que la ordinaria. Corresponde, pues, al juez ordinario, y no el de amparo, establecer cuando procede el pago de impuestos.

30.1.2. A la **vía inmobiliaria**, como hizo:

28.1.2.1. En su sentencia número TC/0031/12, un asunto referente «a la reclamación de entrega de un certificado de título supuestamente extraviado», en el que declaró «que el recurrente tenía abierta la vía del Registro de Títulos de la jurisdicción donde radica el inmueble cuyo certificado de título se había perdido o extraviado para reclamar la expedición de un duplicado del mismo».

30.1.3. A la **vía civil**, como hizo:

30.1.3.1. En su sentencia TC/0244/13, al establecer

que el accionante en amparo debió apoderar a la jurisdicción civil de una demanda en distracción de bienes embargados, que es como denomina la doctrina la acción consagrada en el citado artículo 608¹⁷⁹. Se trata de una materia que no puede ser decidida por el juez de amparo, en razón de que para determinar la procedencia de dicha demanda se hace necesario agotar procedimientos de prueba ajenos a esta jurisdicción, con la finalidad de establecer si el demandante es el propietario del bien reclamado.

179 Se refiere al Código de Procedimiento Civil.

30.1.4. A la **vía penal (del juez de instrucción)**, particularmente para la devolución de bienes diversos que constituían cuerpos de delitos en procesos penales en curso; como hizo:

30.1.4.1. En su sentencia TC/0084/12, en relación con la devolución de un bien incautado -en ese caso, un vehículo-, en virtud del artículo 190 del Código Procesal Penal, ocasión en la que además, afirmó que

el juez de la Instrucción cuenta con los mecanismos y los medios más adecuados para determinar la procedencia o improcedencia de la entrega o devolución de un bien mueble que ha sido incautado como cuerpo del delito. Es dicho juez, además, quien está en condiciones de dictar una decisión en un plazo razonable y que se corresponda con la naturaleza del caso. (...) Debemos destacar, por otra parte, que el juez de amparo no está en condiciones de determinar la procedencia o improcedencia de la pretensión del accionante, ya que tal decisión supone establecer si la investigación permitirá prescindir del secuestro del referido vehículo; aspecto penal que corresponde resolver a la jurisdicción especializada en la materia.

30.1.5. Como se aprecia, en los casos señalados en esta parte, además del criterio de afinidad entre el objeto del conflicto y la naturaleza de la otra vía judicial, se mezclan también elementos relativos a la dificultad –cuando no a la imposibilidad- del juez de amparo para administrar las pruebas del asunto que se ha puesto en sus manos, elementos estos últimos que constituyen otros de los criterios que hemos identificado entre los que fundan las decisiones de inadmisión de este colegiado, por la causal de existir otra vía judicial efectiva: el criterio relativo a las limitaciones del juez de amparo para resolver algunos casos, que es el que expondremos a continuación. A pesar de la señalada mezcla, estos casos son expuestos en el

marco de este criterio, en el entendido de que el mayor peso en la fundamentación de las respectivas decisiones hace más relación con este criterio que con el próximo.

30.2. Criterios relativos a las limitaciones del juez de amparo para resolver algunos casos.

30.2.1. En su sentencia TC/0083/12, mediante la cual derivó el asunto *«ante el juez de los referimientos o ante el juez apoderado del embargo»*, en el entendido de que *«el procedimiento de referimiento está previsto para resolver los casos urgentes, de manera tal que siguiendo el mismo existe la posibilidad de obtener resultados en un plazo razonable»*.

30.3. Criterios relativos a la constatación de que el conflicto en cuestión ya está siendo llevado en la otra vía y, en tal sentido, ha señalado:

30.3.1. En su sentencia TC/0118/13, que *«la recurrente (...) ya ha interpuesto la acción idónea y correspondiente para remediar la alegada vulneración de sus derechos, esto es, la Demanda en Ejecución de Póliza de Seguros y Reparación de Daños y Perjuicios por incumplimiento contractual»*.

30.4. Criterios relativos a la posibilidad de que en la otra vía judicial puedan dictarse medidas cautelares y, en tal sentido, ha establecido, en su sentencia TC/0234/13, que *«uno de los elementos tomados en cuenta por el Tribunal Constitucional para determinar la existencia de otra vía eficaz consiste en la posibilidad de que [en ella] puedan dictarse medidas cautelares»*.

31. En fin, que en relación con la inadmisión de la acción de amparo por existir otra vía judicial efectiva, hemos identificado que el Tribunal ha establecido criterios relativos (i) a la afinidad entre el objeto del conflicto y la naturaleza de la otra vía, (ii) a las limitaciones del juez de amparo para resolver algunos casos,

cuya solución implica auscultar el fondo de la cuestión, (iii) a la constatación de que el conflicto que contiene la acción de amparo ya está siendo llevado en la otra vía, y (iv) a la posibilidad de que en la otra vía puedan dictarse medidas cautelares.

2. Sobre la causal de inadmisión por ser notoriamente improcedente.

32. Respecto de la causal 3), conviene recordar que contrario a la causal 1), ella era conocida en la doctrina nacional, toda vez que se encontraba consagrada en las normas que regularon el amparo previamente, es decir la Ley No. 43706, del 30 de noviembre de 2006, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia, del 24 de febrero de 1999, si bien en esta última usaba el concepto «*ostensiblemente improcedente*». Tuvo, sin embargo, poco desarrollo doctrinal y jurisprudencial, por lo que respecto de ella, el reto es parecido al que presenta el desarrollo de la noción contenida en la causal 1) para la doctrina y la jurisprudencia nacionales, en particular para el Tribunal Constitucional dominicano.

33. Notoriamente se refiere a una calidad que es manifiesta, clara, evidente, indudable, patente, obvia, cierta. De tal forma que aquello que tiene esa calidad no amerita discusión.

34. La improcedencia significa que algo no es procedente. Es la calidad «*de aquello que carece de fundamento jurídico adecuado, o que por contener errores o contradicciones con la razón, o haber sido presentado fuera de los plazos oportunos, no puede ser admitido o tramitado*»¹⁸⁰. Se trata de un concepto que tiene

180 *Diccionario hispanoamericano de Derecho*, tomo I A/K, Grupo Latino Editores, primera edición, 2008, Bogotá, p. 1062.

raigambre jurídico- procesal. En la especie, se refiere a una causal de inadmisibilidad prevista por la Ley no. 137-11, en relación con la acción de amparo. La inadmisibilidad, por su parte, constituye una «[c]ondición que tiene un trámite, una demanda, una acción u otro procedimiento judicial, que ha sido calificado como no viable por el funcionario o juzgador a cargo, por problemas de forma o fallas jurídicas»¹⁸¹.

35. En la actualidad, la noción de notoriamente improcedente es vaga, abierta e imprecisa. Ella, sin embargo, se puede definir –y sólo se puede definir, subrayamos- a la lectura de los artículos 72, de la Constitución, y 65, de la Ley No. 137-11.

36. En dichos textos se consagra la naturaleza de la acción de amparo, a la que por su esencialidad respecto del contenido de este voto, nos referimos al inicio. En efecto, en la medida en que se define la naturaleza y el alcance de la acción de amparo, también se define la improcedencia de la misma. Así, de su lectura se colige que en la medida en que ella está destinada a la protección judicial de derechos fundamentales vulnerados o amenazados, cuando dicha acción se interpone con la finalidad de proteger otros derechos –derechos que no sean fundamentales; derechos subjetivos, cuya protección se garantiza adecuadamente mediante los procesos comunes por tratarse de un asunto de legalidad ordinaria-, es decir, derechos que no son fundamentales, esa acción ha de resultar, entonces, notoriamente improcedente.

37. De igual manera, cuando la acción de amparo se interpone con la finalidad de proteger derechos fundamentales como el de la libertad –protegido, según la ley, por el *habeas corpus* y excluido taxativamente por el referido artículo 72, constitucional, entre los derechos fundamentales

181 *Diccionario hispanoamericano de Derecho*. Op. cit., p. 1071.

cuya protección puede ser reclamada a través de la acción de amparo—, esa acción de amparo ha de resultar, entonces, notoriamente improcedente.

38. Asimismo, cuando la acción se plantea con la finalidad de proteger derechos fundamentales como el derecho a la autodeterminación o libertad informativa —protegido, según la ley, por el *habeas data* y excluido taxativamente por el referido artículo 65 de entre los derechos fundamentales cuya protección puede ser reclamada a través de la acción de amparo—, esa acción ha de ser considerada como notoriamente improcedente.

39. Y lo mismo ocurre cuando la acción de amparo procura el cumplimiento o ejecución de una sentencia, posibilidad está que ha sido excluida por el referido artículo 72 pues el mismo sólo se refiere a la posibilidad de «*hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo*», esa acción ha de ser, también, notoriamente improcedente.

40. Se trata, como se aprecia, de situaciones procesales que sin precisar análisis del fondo de la cuestión principal, escapan del ámbito de atribuciones del juez de amparo, por existir otros mecanismos legales claramente identificados por el legislador para la efectiva tutela de los derechos involucrados y que entonces, hacen al amparo manifiestamente improcedente y deben, por tanto, conducir a la inadmisión de la acción.

41. En todo caso, compartimos el criterio de que como dice Jorge Prats, «*la inadmisibilidad del amparo por su notoria improcedencia debe aplicarse con suma cautela y prudencia, de modo que se declaren inadmisibles los amparos manifiestamente improcedentes*».¹⁸²

182 Jorge Prats, Eduardo. Op. cit., p. 195.

3. Nuestra visión sobre las causales 1) y 3) de inadmisión de la acción de amparo.

42. A continuación, plantearemos nuestra visión respecto de ambas; más específicamente, respecto del razonamiento que debe seguirse para determinar la una o la otra.

43. Una primera cuestión salta a la vista y es la de que ambas causales son excluyentes entre sí y, por tanto, el razonamiento para llegar a una debe ser diferente al razonamiento para llegar a la otra; o bien, que las razones que fundan la decisión en un sentido no pueden servir para fundar la decisión en el otro sentido.

44. Una segunda cuestión es que el análisis para determinar la existencia de otra vía judicial efectiva debe realizarse comparando la vía del amparo con esa otra vía. Como ya se ha dicho, habría que determinar la existencia de otra vía más efectiva que la del amparo, énfasis este que como hemos pretendido evidenciar más arriba, no siempre se ha hecho al aplicar esta causal de inadmisión. En este sentido, hay que tener presente que la opción por otra vía judicial más efectiva ha de tomarse entre dos vías que son efectivas, que no en virtud de que el juez de amparo no posea la atribución para conocer de la cuestión que se le ha planteado, no sólo porque se desnaturaliza tal decisión, sino también porque en tal escenario, lo pertinente sería, entonces, decidir la inadmisión de la acción por su notoria improcedencia.

45. Como ha afirmado Jorge Prats,

[l]a clave radica en evaluar la notoria improcedencia de un amparo a partir del artículo 72 de la Constitución, el cual establece que se trata de una acción para la protección de derechos fundamentales, derechos que no se encuentran protegidos por el habeas corpus, que hayan sido vulnerados o amenazados y que

*dicha vulneración o amenaza sea consecuencia de la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.*¹⁸³

46. Los artículos 72 de la Constitución y 65 de la Ley 137-11, consagran la naturaleza de la acción de amparo -su naturaleza, objeto y alcance- y, consecuentemente, su improcedencia.

47. De su lectura, en efecto, se colige que cuando dicha acción se interpone con la finalidad (i) de proteger derechos que no sean fundamentales -derechos subjetivos, cuya protección se garantiza mediante los procesos comunes, regidos por la legalidad ordinaria-, (ii) de proteger derechos fundamentales como el de la libertad -protegido especialmente por el *habeas corpus* y excluido taxativamente por el referido artículo 72 del ámbito de la acción de amparo, (iii) de proteger derechos fundamentales como el de la autodeterminación informativa -protegido especialmente por el *habeas data* y excluido taxativamente por el artículo 65 del ámbito de la acción de amparo-, o (iv) de hacer cumplir o ejecutar una sentencia -lo que también ha sido excluido por el referido artículo 72-, esa acción no cumple con los presupuestos establecidos en el texto constitucional señalado y, consecuentemente, debe ser declarada inadmisibile por ser notoriamente improcedente, de conformidad con el artículo 70.3 de la Ley No. 137-11.

48. En todo caso, se trata, como se aprecia, de situaciones procesales que sin precisar análisis del fondo de la cuestión principal, escapan del ámbito de atribuciones del juez de amparo, por existir otros mecanismos legales claramente identificados por el legislador para la efectiva tutela de los derechos involucrados y que entonces, hacen al amparo

183 JORGE PRATS (Eduardo), *op. cit.*, p. 194.

manifiestamente improcedente y deben, por tanto, conducir a la inadmisión de la acción.

49. Una parte de la doctrina dominicana se refiere a este asunto y afirma que por su lado, el artículo 65 de la Ley No. 137-11 establece lo que denomina como «*presupuestos esenciales de procedencia*»¹⁸⁴, los cuales deben cumplirse para que la acción de amparo sea admisible.

50. Así, los referidos «*presupuestos esenciales de procedencia*», todos contenidos en dicho artículo serían los siguientes:

- a) Que se esté en presencia de una agresión a derechos fundamentales;
- b) Que dicha agresión se constituya por la existencia o la amenaza de una acción u omisión lesiva, proveniente de una autoridad pública o de un particular;
- c) Que sea patente la actualidad o la inminencia de la vulneración o amenaza;
- d) Que sea manifiesta la arbitrariedad o la ilegalidad de la vulneración o amenaza; y
- e) Que exista la certeza respecto del derecho fundamental vulnerado o amenazado¹⁸⁵.

51. Somos partícipes de que los recién señalados constituyen los «*presupuestos esenciales de procedencia*» de la acción de amparo, los cuales deben ser verificados cada vez, si bien a esos agregaríamos los siguientes:

- a) Que no se trate de proteger derechos fundamentales como el de la libertad –protegido especialmente por el *habeas*

184 TENA DE SOSA (Félix) y POLANCO SANTOS (Yudelka), «El amparo como proceso subsidiario: crítica al voto disidente de la TC/0007/12», en *Crónica jurisprudencial dominicana*, Editora FINJUS, año I, número I, enero-marzo 2012, p. 33.

185 *Ibid.*

- corpus* y excluido taxativamente por el referido artículo 72 del ámbito de la acción de amparo-;
- b) Que no se trate de proteger derechos fundamentales como el de la autodeterminación informativa –protegido especialmente por el *habeas data* y excluido taxativamente por el artículo 65 del ámbito de la acción de amparo-; y
 - c) Que no se trate de hacer cumplir o ejecutar una sentencia, lo que también ha sido excluido por el referido artículo 72 del ámbito de la acción de amparo.

52. Así, la acreditación de dichos presupuestos constituyen «un 'primer filtro' que debe sortear el amparista, por lo que en ausencia de cualquiera de estos, la acción de amparo 'resulta notoriamente improcedente' conforme el artículo 70.3 de la LOTCPC»; todo, sin perjuicio de que este «primer filtro» incluya, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia del artículo 44 de la Ley No. 834 –aplicada por este colegiado constitucional en virtud del principio de supletoriedad–, razones de inadmisión como las de «cosa juzgada», «falta de objeto», entre otras.

53. Verificada la procedencia de la acción –porque cumple con los referidos presupuestos, todos contenidos en los artículos 72, constitucional, y 65, legal, ya citados– es que procede evaluar si esa acción –ya procedente– es o no igual o más efectiva que otra vía judicial.

54. No es posible, en efecto, que una acción de amparo que cumpla con los «presupuestos esenciales de procedencia» no sea efectiva para atender la petición que a través de ella formula el amparista. En otras palabras, al concluir que una acción de amparo cumple con los referidos «presupuestos esenciales de procedencia», se estará concluyendo, al mismo

tiempo, en que dicha acción resulta efectiva para atender el asunto contenido en ella; tal conclusión implicará *«automáticamente que el amparo constituye una vía efectiva para proteger el derecho alegadamente vulnerado o amenazado»*¹⁸⁶. Por tanto, en esas condiciones, la acción de amparo debe ser admitida. No tiene sentido, en efecto, el análisis de la efectividad de otra vía judicial, en comparación con la del amparo, si la acción de que se trata es improcedente.

55. De tal forma que en efecto, sólo después de verificada la procedencia de la acción, *«es que los jueces deberían ponderar la causa de inadmisibilidad relativa a la existencia de otras vías judiciales que permitan obtener de manera efectiva la protección del derecho fundamental invocado»*¹⁸⁷.

56. En tal sentido,

*[e]l establecimiento de la causa de inadmisibilidad relativa a la existencia de otras vías judiciales que permitan obtener la protección efectiva del derecho fundamental lesionado constituye una suerte de 'segundo filtro' para habilitar la procedencia del amparo, luego de que la evaluación de la pretensión del amparista haya superado el 'primer filtro'.*¹⁸

57. De manera que en efecto, para determinar la admisibilidad de la acción de amparo, debe tomarse en cuenta y verificarse -así, en este orden específico-:

- a) Que la acción de amparo no esté prescrita (artículo 70.2 Ley No. 137-11);
- b) Que los referidos «presupuestos esenciales de procedencia» se cumplan (artículos 72, constitucional, y 65 y 70.3

186 TENA DE SOSA (Félix) y POLANCO SANTOS (Yudelka), *op. cit.*, p. 45.

187 TENA DE SOSA (Félix) y POLANCO SANTOS (Yudelka), *op. cit.*, p. 33. ¹⁸
TENA DE SOSA (Félix) y POLANCO SANTOS (Yudelka), *op. cit.*, p. 45.

de la Ley No. 137-11) y que asimismo, no exista otra causa de inadmisibilidad de derecho común (artículo 44 de la Ley No. 834); y

- c) Finalmente, que no exista una vía judicial más efectiva para remediar la violación (artículo 70.1 de la Ley No. 137-11).

4. Sobre los roles del juez de amparo y del juez ordinario.

58. En el desarrollo que hacemos, es útil y conveniente enfatizar lo relativo a la agresión a derechos fundamentales como un presupuesto esencial de procedencia de la acción de amparo, si bien ello pudiera parecer obvio, y, en tal sentido, subrayar la verdadera naturaleza de la acción de amparo y, consecuentemente, su admisibilidad.

59. En este punto, conviene retener un asunto en particular: no toda violación a derechos lo es a derechos fundamentales y que por eso mismo, no toda violación a derechos debe ser perseguida mediante una acción de amparo.

60. Resulta importante subrayar que como hemos dicho reiteradamente en estas líneas, el amparo busca remediar y/o subsanar violaciones o amenazas a derechos fundamentales, de manera que la actuación del juez de amparo está limitada, conforme los términos del artículo 91 de la Ley No. 137-11, a «*prescribir las medidas necesarias para la pronta y completa restauración del derecho fundamental conculcado al reclamante o para hacer cesar la amenaza a su pleno goce y ejercicio*».

61. En el mismo sentido, la doctrina española ha aclarado que el «*amparo judicial ordinario*»¹⁸⁸ es un procedimiento preferente y sumario mediante el cual

*ha de perseguirse el cese de la situación contraria al derecho fundamental que impide al sujeto disfrutar de dicho derecho, impedir que la violación pueda producirse, así como reponer al titular lo antes posible en el ejercicio de su derecho fundamental. A esta intervención judicial la calificamos de «preclusiva» precisamente porque tiene como objetivo evitar que la violación se produzca, o poner fin de manera inmediata a la violación y porque genera, también de forma inmediata, la restitución en el disfrute del derecho fundamental violado.*²⁰

62. Como se aprecia en la puntualización, por demás fundamental, de lo anterior toma relevancia la precisión de los roles que corresponden al juez ordinario y al juez de amparo, respectivamente, asunto sobre el que en párrafos anteriores, habíamos advertido que volveríamos.

63. En este sentido, es útil recordar que dichos roles son excluyentes, en aras de salvaguardar la integridad de sus respectivos ámbitos de actuación, evitando superposiciones y colisiones; de tal forma que el juez de amparo no debe conocer cuestiones que son atinentes a la *legalidad ordinaria* y que como tales, deben ser resueltas por el juez ordinario, a través de los condignos procedimientos judiciales establecidos al respecto por la ley.

188 Se refiere al amparo previsto en el artículo 53.2 de la Constitución española, el cual establece: “*Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª. del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad...*”. Aparte, existe el “amparo constitucional” que en nuestro caso, constituye el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales.²⁰ CATALINA BENAVENTE (Ma Ángeles), *El Tribunal Supremo y la tutela de los derechos fundamentales. El recurso de casación y el art. 53.2 de la CE*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 55.

64. Y es que en la medida en que el papel del juez de amparo es restablecer la lesión a derechos fundamentales, o impedir que la conculcación se produzca, función que no se extiende, tal cual lo afirma el Tribunal Constitucional español, a

[L]a mera interpretación y aplicación de las leyes, ni a la decisión de decidiendo conflictos intersubjetivos de intereses, subsumiendo los hechos en los supuestos jurídicos contemplados por las normas, con la determinación de las consecuencias que de tal operación lógico-jurídica se deriven y que en definitiva supongan la decisión de cuestiones de mera legalidad, las que pertenece decidir con exclusividad a los Jueces y Tribunales comunes¹⁸⁹.

65. Así las cosas, el juez de amparo no puede tomarse el papel y las funciones de lo que por ley corresponde dirimir a los jueces ordinarios, puesto que en tal eventualidad, estaría contradiciendo su propia naturaleza y rol.

66. Se trata, en efecto, de «no convertir al amparo en un proceso en que se discutan materias ajenas a su ámbito de protección»¹⁹⁰ y de tener presente, en todo caso, que como ha dicho el Tribunal Constitucional peruano, en unos párrafos que bien aplican a nuestra realidad, «[l]a experiencia jurisdiccional ha demostrado que el uso indiscriminado e irrazonable de las acciones de garantía genera (...) la depreciación de la majestad de la justicia constitucional»¹⁹¹.

67. Conviene ahora tratar, de manera específica, el presente caso.

189 Tribunal Constitucional Español. Auto ATC 773/1985 del 6 de noviembre de 1985.

190 ETO CRUZ (Gerardo), *Tratado del proceso constitucional de amparo*, op. cit., p. 515.

191 STC Exp. No. 3283-2003-AA/TC. En: Eto Cruz, Gerardo. Op. cit., p. 516.

II. SOBRE EL CASO PARTICULAR

68. Como hemos dicho, en la especie, inicialmente, la parte recurrida incoó una acción de amparo, por considerar que se violan sus derechos fundamentales.

69. El juez de amparo acogió sus pretensiones y ordenó la restauración de los derechos fundamentales afectados por el desalojo practicado por la ahora recurrente sobre el local donde se congrega el Ministerio Familia Real Casa de Gloria.

70. La mayoría del Tribunal Constitucional decidió admitir el recurso, revocar la sentencia de amparo y declarar la acción inadmisibile, por existir otra vía judicial más efectiva.

71. En el presente caso estamos de acuerdo en que, real y efectivamente, el juez de amparo no puede conocer la acción y que por ende, esta debe ser declarada inadmisibile. No obstante, tal y como lo afirmamos previamente, no compartimos que dicha inadmisión sea en virtud de la existencia de otra vía efectiva, conforme los términos del artículo 70.1, sino por tratarse de una acción notoriamente improcedente, conforme los términos del artículo 70.3.

72. Ya hemos visto que para aplicar la inadmisibilidada del artículo 70.1, debe hacerse un esfuerzo comparativo entre la acción de amparo y la otra acción judicial, a los fines de establecer cuál es más efectiva.

73. En la especie, la notoria improcedencia se deriva de la naturaleza misma de la cuestión, que es, si se ausculta bien, impropia del ámbito del amparo y atinente a la legalidad ordinaria.

74. En realidad, la razón por la cual el Tribunal Constitucional entiende que el juez de amparo no puede conocer estas acciones es porque el Juzgado de Paz territorialmente competente es el idóneo para proteger los alegados derechos

fundamentales supuestamente vulnerados en ocasión de un desalojo practicado sobre un inmueble y cuya posesión se pretende recuperar. En efecto, no corresponde al juez de amparo el decidir respecto de la protección de los derechos reales inmobiliarios detentados por personas que invocan haber sido desalojadas de forma ilegal, con violencia o por vías de hecho.

75. Esta *atribución de funciones* que hace el legislador tiene una lógica innegable, ya que es el Juzgado de Paz territorialmente competente el que goza del fuero para resolver las acciones en reintegranda, conforme al artículo 1, párrafo 5.1, del código de procedimiento civil; que reza: «*Conocen, además, a cargo de apelación: 1) (...), acciones en reintegranda y demás interdictos posesorios fundados en hechos igualmente cometidos dentro del año; de las acciones en delimitación (...)*»; esto se explica puesto que en la procura de la mejor solución, se deberán tocar asuntos de fondo, lo cual requiere una atención específica, pormenorizada y profunda del caso.

76. Y eso que corresponde hacer al juez de paz, no puede hacerlo el juez de amparo, puesto que la acción de amparo, conforme explicamos, busca remediar violaciones, o amenazas de violaciones inmediatas e inminentes a derechos fundamentales, debiendo limitar su decisión a ese asunto central y definitorio, es decir, la eliminación de la vulneración, o de la amenaza de vulneración, a un derecho fundamental.

77. En fin, que en la especie, lo que procedía era declarar la acción notoriamente improcedente, en virtud de que la cuestión tratada es relativa a la legalidad ordinaria, y de que por ende, no pasa el «*primer filtro*» de los referidos «*presupuestos esenciales de procedencia*». En este caso, la acción no ha cumplido los «*presupuestos esenciales de procedencia*».

78. Pero afirmar, como ha hecho la mayoría, que la acción de amparo es inadmisibile por existir otra vía, implica que es

procedente accionar en amparo para estos fines, pero que se trata de una vía menos efectiva que la ordinaria. Esta decisión deja, pues, abierta la posibilidad de que en casos como estos, el amparo pudiera ser admitido y, consecuentemente, conocido, es decir, que deja abierta la posibilidad de que a través de acciones de amparo, se proceda a determinar y resolver el reintegro de la posesión sobre bienes inmuebles desalojados.

79. En definitiva, nuestra posición en el presente caso es que la acción de amparo debió ser, en efecto, declarada inadmisibile por ser notoriamente improcedente, pero por ser una cuestión que no corresponde dirimir al juez de amparo, sino a los tribunales correspondientes del Poder Judicial.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

Firmado: Justo Pedro Castellanos Khoury, juez.

SENTENCIA TC/0240/21

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por la Policía Nacional contra la Sentencia núm. 0030-042019-SEN-00111, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo el ocho (8) de abril de dos mil diecinueve (2019).

El recurso de revisión constitucional anteriormente descrito fue rechazado en cuanto al fondo, y en consecuencia, se confirmó la sentencia impugnada. La decisión se sustentó en que la sentencia recurrida estaba correctamente motivada y se ajustaba al criterio jurisprudencial fijado en sentencias anteriores.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOT-CPC), para expresar en este voto disidente los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta a la asumida por el consenso de la mayoría.

I. Fundamento jurídico del presente voto

Interpretación errónea del perfil fáctico del caso

Nuestra disidencia se circunscribe al hecho de que la mayoría de los jueces entendió que al actual recurrido, en su

condición de pensionado de la Policía Nacional, le correspondía un beneficio (adecuación salarial de pensiones) no contemplado en su régimen de pensiones.

En su decisión, la mayoría de los jueces de este tribunal interpretaron erróneamente el perfil fáctico del caso. Creyeron que el reclamo de adecuación salarial de pensión formulado por el actual recurrido y amparista originario se subsumía en los casos decididos por este Tribunal Constitucional en las *Sentencias TC/0568/18, TC/0448/19 y TC/0139/20* mediante la cual se adecuaban montos de pensiones a miembros jubilados de la Policía Nacional, conforme al artículo 111 de la Ley No. 96-04 del 2004 sobre Policía Nacional, aplicable a los casos litigiosos que decidió el tribunal.

El derecho al reajuste pensional no opera en automático

El derecho al reajuste pensional o a la adecuación salarial de la pensión no es un derecho que opera en automático, como ninguna de las prestaciones que se derivan del derecho a la Seguridad Social. Este último derecho -a diferencia de los denominados derechos de primera generación (derechos civiles y políticos) que confieren a su titular todas las prerrogativas que conlleva por la sola condición de ser persona- no otorga a su titular las prestaciones que implica, sino cuando se cumplen las condiciones legales requeridas para su configuración, dada su naturaleza prestacional.

Este criterio es asumido por reputadas jurisdicciones constitucionales de la región, como es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que sobre la particular señala en su *Sentencia C-789/02*, lo siguiente: «*En tal oportunidad se refirió específicamente a la diferencia **entre derechos adquiridos y expectativas de derechos en materia de pensiones.** Sostuvo*

que puede afirmarse que se ha **adquirido un derecho** cuando **se cumplen** las condiciones consagradas **en la ley** para acceder a él. De lo contrario se trata de **meras expectativas**. Así, cuando las personas **no han cumplido los requisitos** para acceder a la pensión antes del tránsito legislativo, lo que dichas personas tienen son **simples expectativas legítimas** o expectativas de derechos, las cuales **no son objeto de la protección** consagrada en el artículo 58 de la Carta Política (...) justamente por cuanto los derechos a la seguridad social **no se tienen** por el simple hecho de ser persona humana, como sí sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera generación, **para ser titular de ellos es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley**, de manera general, impone para adquirirlos. Cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse, se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social. Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de *expectativa de derecho*». (sombreado es nuestro)

Este Tribunal Constitucional ha sido enfático y coherente, al establecer que para acreditarse titular de alguna prestación derivada del derecho a la pensión es preciso que se cumplan y configuren los requisitos legales exigibles. En efecto, el Tribunal ha señalado: «En este sentido es claro que para acreditar la titularidad de derecho a la pensión, previamente se debe cumplir con los requerimientos legales que configura el derecho...» (Sentencia TC/0195/18)

Artículo 111 de la Ley No. 96-04 no aplicaba al pensionista reclamante en razón de su régimen de pensión.

En la especie, el pensionista reclamante aduce ser un beneficiario de las disposiciones del artículo 111 que consagra

la Ley No. 96-04, del 2004, no obstante tratarse de un pensionado bajo el régimen de la ley policial anterior (Ley No. 6141 de 1962) y sin que la propia Ley No. 96-04 contenga disposición alguna que extienda el beneficio del reajuste pensional o adecuación salarial a los pensionados, en virtud del régimen previsional de la referida Ley No. 6141, como es el caso del actual recurrido.

La adecuación salarial o reajuste pensional que establecía el artículo 111 de la prealudida Ley No. 96-04 del 2004 no entró en vigencia de pleno derecho o de manera automática, sino que precisaba de la existencia de un acto administrativo del Poder Ejecutivo, el cual se produjo en el año 2011 (Acto Administrativo No. 1584, del 12 de diciembre del 2011), fecha a partir de la cual era aplicable la adecuación salarial de las pensiones, aplicable, en todo caso, a los pensionados bajo la referida Ley No. 96-04.

De modo que finalmente, nuestro voto disidente está orientado a destacar que el Tribunal Constitucional debió considerar que en el presente caso, no procedía reconocerle al pensionista reclamante un derecho a reajuste de pensiones que no le correspondía, ya que su plan de pensiones basado en la Ley No. 6141 de 1962 no contemplaba tal beneficio.

Por tanto, el tribunal debió revocar la sentencia recurrida, declarando improcedente el amparo de cumplimiento del pensionista, en vista de que su régimen pensional derivado de la Ley No. 6141 de 1962 - como hemos señalado- no contemplaba como prestación derivada de su pensión por antigüedad el reajuste pensional o adecuación salarial del monto de su pensión.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0302/21

Sobre los recursos de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales interpuestos por la Corporación de Televisión y Microonda, S. A. (TELEMICRO), Suplidora Gómez Díaz, C. por A, Juan Ramón Gómez Díaz, Producciones, Importaciones y Exportaciones, C. por A. y Digital 15 TV, C. por A. y la Demanda en Suspensión de Ejecución de Sentencia incoada por Digital 15 TV, C. por A. contra la Sentencia núm. 1201 del veintiséis (26) de noviembre del dos mil catorce (2014) dictada por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia.

Los referidos recursos de revisión constitucional fueron acogidos en cuanto al fondo y en consecuencia, se anuló la Sentencia núm. 1201, ordenando la remisión del expediente a la Suprema Corte de Justicia para que conociere nuevamente del caso, por haberse comprobado la vulneración a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en perjuicio de la parte recurrente.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOTCPC), para expresar en este voto salvado los fundamentos que a mi juicio, debieron ser considerados por la mayoría de jueces del tribunal al decidir el presente caso.

1. Fundamento jurídico del presente voto salvado

Estamos de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría, respecto de la admisibilidad del presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional y la subsecuente anulación de la Sentencia núm. 1201 del 26 de noviembre del 2014 dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, pero por razones jurídicas distintas a las asumidas en el fallo

1.1. Error de apreciación procesal de la mayoría.

La decisión mayoritaria entendió que la referida Sentencia núm. 1201, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia debía ser anulada por insuficiencia de motivos al no referirse la Corte de Casación al pedimento formulado por los recurrentes en el sentido de la Corte de Apelación que conoció el caso, también incurrió en una omisión al no estatuir sobre la petición que se le hiciera respecto del impacto que sobre el monto de la deuda realizaran los recurrentes antes de la referida Corte de Apelación pronunciarse sobre el recurso de alzada.

La mayoría considera que la sentencia recurrida es anulable: «De lo anteriormente transcrito se puede extraer que la parte recurrente petitionó a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia que se pronunciara sobre el impacto que a su juicio tenía el referido pago realizado a los recurridos, incluso ante la propia declaración de haberlo depositado un día antes de que la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional emitiera la Sentencia núm. 662-2011 del dos (2) de noviembre de dos mil once (2011). Esta omisión de estatuir afecta la motivación de la misma, pues en las páginas 37 y 38 la sentencia recurrida se realiza una

descripción de los pagos o transferencias bancarias realizadas por los recurrentes, sin referirse al documento depositado ni a responder los alegatos de la parte recurrente en torno a este, limitándose a validar lo previsto por la Corte de Apelación e incluso concluir indicando que «la documentación y los hechos en que se apoya la referida solicitud tampoco evidencian la situación, alegada por los recurrentes...».

1.2. Corte de Casación no puede ponderar pruebas documentales

Sin embargo y con el debido respeto a la mayoría, entendemos que se ha incurrido en un error de apreciación procesal, pues de advertir la circunstancia de que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en su Sentencia núm. 1201 del veintiséis (26) de noviembre del dos mil catorce (2014), incurrió en una desnaturalización de la función nomofiláctica de la casación y se extralimitó al hacer juicios y ponderaciones sobre la prueba que le estaban vedados en razón de la Suprema Corte de Justicia en atribuciones de Corte de Casación no funge como tercera instancia de los procesos judiciales en materia civil y por tanto, no puede hacer apreciaciones de los documentos probatorios del caso, salvo que la Corte a-qua hubiere desnaturalizado los hechos de la causa.

Este Tribunal Constitucional, en ese sentido, ha desarrollado una jurisprudencia coherente y constante sobre este particular, anulando decisiones de la Suprema Corte de Justicia, las veces que ese tribunal incurre en el vicio de ponderar las pruebas y el fondo de la cuestión en el contexto de un recurso de casación.

En efecto, este Tribunal en su Sentencia TC/0617/16 señaló sobre el particular, lo siguiente:

Es importante enfatizar que si bien las Salas de la Suprema Corte de Justicia y el Pleno de la misma deben, en atribuciones de casación, velar por que los tribunales que conocen del fondo del conflicto valoren las pruebas y respondan los alegatos presentados por las partes, también es cierto que no pueden cuestionar las indicadas valoraciones, porque sólo a ellos corresponde conocer los hechos de la causa. La casación es, como se sabe, un recurso especial, en el cual la Sala de la Suprema Corte de Justicia, o el Pleno de esta, se limitan a determinar si el derecho fue bien interpretado y aplicado. De manera que no conoce de los hechos invocados ni de las pruebas aportadas por las partes. De lo anterior resulta que el tribunal que conoce del recurso de casación no puede cuestionar la valoración de la prueba que hagan los jueces que conocen del fondo del caso, porque si lo hicieren violarían los límites de sus atribuciones.

Asimismo, en la Sentencia TC/0616/18, el Tribunal Constitucional afirmó:

En la especie, las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia consideraron que los jueces de fondo actuaron correctamente al valorar las pruebas aportadas, en cuyo caso les dieron mérito a aquellas que a su juicio, se correspondían con los hechos de la causa y le restaron valor a las que estimaron improcedentes. Al respecto, es preciso apuntar que la apreciación de las pruebas es una facultad de los jueces de fondo y, por tanto, escapa al ámbito de actuación de la Corte de Casación, órgano que sólo podría pronunciarse sobre ello si considerase que el tribunal de segundo grado valoró de manera inexacta los elementos de prueba presentados.

Como se puede apreciar, la Suprema Corte de Justicia no puede ponderar documentaciones probatorias como el contrato entre las partes o la validez o no de los recibos de pago del deudor, por tratarse de cuestiones de fondo y

aspectos de la prueba que fueron apreciados por la Corte de Apelación en su momento, y a los cuales la Corte de Casación le está vedado referirse, lo cual no fue debidamente acreditado como circunstancia procesal habilitante para que la Corte de Casación pudiera apreciar la documentación aportada por las partes al proceso.

«Omisión de estatuir» es un medio distinto al de «insuficiencia de motivación».

Por otro lado, es preciso señalar que la mayoría, al establecer la causa por la cual se anulaba la sentencia recurrida era la «insuficiencia de motivación», incurrió en el error de apreciación procesal. En efecto, la mayoría consideró que «esta omisión de estatuir afecta la motivación de la misma, pues en las páginas 37 y 38, la sentencia recurrida realiza una descripción de los pagos o transferencias bancarias realizadas por los recurrentes, sin referirse al documento depositado ni a responder los alegatos de la parte recurrente en torno a este, limitándose a validar lo previsto por la Corte de Apelación... producto de los señalamientos que anteceden, este Tribunal ha podido establecer que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en su Sentencia núm. 1201 del veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014), adoptó una decisión insuficientemente motivada...».

Como se observa, se incurre en el error de confundir el medio de «omisión de estatuir» (que fue uno de los vicios de la sentencia recurrida, conjuntamente con la apreciación de la prueba documental, que le estaba prohibido) con el medio de «insuficiencia de motivación», que es otro diferente. La «insuficiencia» supone una argumentación judicial mínima, aunque deficiente; la «omisión» significa que el tribunal nunca respondió la petición que se le formulara.

Por tanto, al tratarse de una situación procesal vedada para la Suprema Corte de Justicia, su violación constituía una falta grave, que ameritaba ser evaluada, previo a cualquier otro medio formulado por los recurrentes, y si bien estamos de acuerdo con la mayoría respecto de la nulidad de la sentencia recurrida, esta, sin embargo, debió ser acreditada por otra razón distinta a la que finalmente asumió este Tribunal.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0345/21

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por el Ministerio de Trabajo y el Comité Nacional de Salarios contra la Sentencia núm. 0030-02-2019-SSN-00341, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

El referido recurso de revisión fue acogido, y en consecuencia, se revocó la decisión impugnada. En cuanto a la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por la Federación de Asociaciones Industriales (FAI) y la Federación Dominicana de Comerciantes (FDC), esta se declara improcedente, en razón de que el legislador confirió al Comité Nacional de Salarios una facultad discrecional en todo lo relacionado a la fijación de los salarios mínimos.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOTCPC), para expresar en este voto salvado los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una argumentación diferente la sustentada en el consenso de la mayoría.

I. Fundamento jurídico del presente voto

Aunque compartimos plenamente –como ya hemos dicho- la decisión de la mayoría de los jueces de este Tribunal

en cuanto a revocar la sentencia dictada en materia de amparo por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo (TSA) y declarar improcedente la presente acción de amparo de cumplimiento, consideramos que las motivaciones de esta decisión debieron incorporar otros argumentos que hubieren justificado y enriquecido la decisión adoptada.

La mayoría ponderó -con mucho acierto- que el amparo de cumplimiento resulta improcedente cuando se trata de facultades discrecionales del órgano público demandado, como las que confiere el artículo 455 del Código de Trabajo al Comité Nacional de Salarios, para fijar las tarifas del salario mínimo a todos los trabajadores regidos por dicho código. Nuestra discrepancia con la mayoría se circunscribe a que las motivaciones que se formularan en la sentencia respecto de las disposiciones legales y resolutivas que se refieren al proceso de reclasificación de las empresas debieron ser argumentadas con mayor solidez.

El tema de la reclasificación de las empresas surgió a raíz de las reuniones celebradas en el seno del Comité Nacional de Salarios, a propósito de la aprobación de la Resolución núm. 22/2019 de veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019), que fijaba la tarifa del salario mínimo para los trabajadores del ámbito privado no sectorizado.

Dicha Resolución núm. 22/2019, señala en sus ordinales cuarto y quinto:

CUARTO: En virtud de lo establecido por la Ley No. 187-17 y su reglamento de aplicación, así como por los Artículos No. 458 y 459 del Código de Trabajo, y por la Resolución No. 01/2015 del Comité Nacional de Salarios, se acoge parcialmente la propuesta presentada por los empleadores y se declara en Sesión Permanente al CNS, a los fines de que se inicie un proceso de reclasificación de las empresas en virtud de las disposiciones

mencionadas anteriormente y cuyo resultado final no puede exceder el período de sesenta (60) días a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución.

QUINTO: Las partes quedan vinculadas por la presente resolución y tendrán el deber y el derecho de participar en igualdad de condiciones en todo el proceso de discusión de la reclasificación empresarial, el cual se desarrollará bajo los mismos criterios que los de la discusión salarial.

Conforme a los artículos 455 y 459 del Código de Trabajo, el Comité Nacional de Salarios podrá fijar la tarifa del salario mínimo sobre la base de alguno de estos criterios señalados en la ley:

- Por actividad económica.
- Por zona geográfica (nacional, regional, provincial, municipal).
- Por ocupaciones de los trabajadores.

La determinación del criterio para fijar el salario mínimo es una facultad discrecional del Comité Nacional de Salarios, la cual tiene como único límite legal, conforme a la parte «in fine» artículo 459 del Código de Trabajo, la circunstancia de que el criterio de fijación de tarifa elegida «no conceda ventajas de competencia a otras zonas, regiones o categorías de la misma actividad económica».

Tradicionalmente, el Comité Nacional de Salarios ha elegido como criterio de fijación de salarios mínimos la categorización de la actividad económica de las empresas, y por ello, divide las distintas tarifas de salario entre los diferentes ramos de actividad comercial, englobando en la categoría de ámbito privado no sectorizado a todas aquellas empresas comerciales cuya actividad no se adscribe a la clasificación de

salarios mínimos por actividad empresarial. Dentro de este ámbito privado no sectorizado, el Comité lo categoriza sobre la base de un subcriterio relativo al monto del valor de las instalaciones o las existencias de la empresa.

En otro orden, la Ley núm. 488-08 del 2008, sobre Régimen Regulatorio para el Desarrollo y Competitividad de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MYPIMES), establece una clasificación de este tipo de empresas en su artículo 2; con base en los siguientes criterios:

- Cantidad reducida de trabajadores.
- Monto de los activos hasta un tope legalmente establecido.
- Monto de ingresos brutos o facturación anual hasta un tope legalmente establecido.

En virtud de estos criterios, la referida Ley núm. 488-08, clasifica las Mypimes en microempresa, mediana empresa y pequeña empresa. Posteriormente, la Ley núm. 187-17 del 2017, modificó el artículo 2 de la Ley núm. 488-08, estableciendo:

a. La categorización de las Mypimes se hará considerando dos (2) criterios solamente: cantidad de trabajadores y monto de los ingresos brutos anuales.

b. Subdivide las microempresas en dos subcategorías: microempresa de subsistencia y microempresa de acumulación.

c. Establece que toda institución pública que diseñe e implemente políticas públicas, programas, servicios, iniciativas o proyectos de promoción, apoyo o regulación dirigidos a Mypimes deberá utilizar la clasificación legal de estas empresas.

En atención a las modificaciones de la Ley núm. 187-17, los representantes de las Mypimes ante el Comité Nacional de Salarios y en el marco de las discusiones que culminaron

con la emisión de la Resolución núm. 22/2019 por parte del referido Comité, solicitaron que se modificaran los criterios para la determinación de la tarifa del salario mínimo del ámbito privado no sectorizado de modo que se establezcan unos parámetros salariales más proporcionales con la capacidad económica de estas empresas, proceso al cual el Comité denominó «reclasificación empresarial».

En ese sentido, si bien la facultad del Comité Nacional de Salarios para fijar la tarifa del salario mínimo y determinar los criterios para la categorización de las distintas tarifas atendiendo a los distintos sectores económicos resulta una potestad discrecional conforme al artículo 432 del Código de Trabajo, el Tribunal Constitucional debió ponderar en ese contexto, si la disposiciones del ordinal Cuarto de la Resolución núm. 22/2109 dictada por el Comité Nacional de Salarios constituía o no, una obligación omitida bajo los términos del artículo 104 de la Ley núm. 137-11, que señala los supuestos legales en los cuales procede el amparo de cumplimiento.

Además, el Tribunal sólo se enfocó en la potestad discrecional que el artículo 455 del Código de Trabajo le otorga al Comité Nacional de Salarios para fijar las tarifas del salario mínimo, sin hacer en cambio, la debida ponderación del alcance del prealudido artículo 2 de la Ley núm. 187-17 que prescribe «*las instituciones que diseñan e implementan políticas, programas, servicios, iniciativas o proyectos de promoción, apoyo o regulación dirigidos a las MIPYMES*».

El Tribunal Constitucional debió analizar este texto legal, y determinar si se trataba de una obligación legal cuya omisión justificaba, o no, el ejercicio de una acción de amparo de cumplimiento bajo los términos del prealudido artículo 104 de la Ley núm. 137-11.

Estos elementos debieron ser abordados en la argumentación ofrecida por este Tribunal al conocer del caso. De ahí que si bien compartimos la decisión final rendida por la mayoría de los jueces, entendemos que debió fortalecerse más la motivación con la debida ponderación de estos aspectos que he señalado y que justifican este voto salvado.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0387/21

Sobre el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional incoado por el Consejo Nacional de la Persona Envejeciente (CONAPE) contra la Sentencia núm. 19-2019, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el treinta (30) de enero del año dos mil diecinueve (2019).

El referido recurso fue rechazado y en consecuencia, se confirmó la decisión impugnada, por no haberse comprobado las alegadas vulneraciones a derechos fundamentales invocadas por la parte recurrente, específicamente lo concerniente a la debida motivación de las decisiones judiciales.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOT-CPC), para expresar en este voto disidente los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta de la que sustenta el consenso de la mayoría.

I. Alcance del voto

Nuestra discrepancia con la decisión mayoritaria reside en el criterio esbozado en la sentencia, respecto de acoger el recurso de revisión constitucional y confirmar la Sentencia

núm. 19-2019 de fecha 30 de enero del 2019, de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia que rechaza el recurso de casación contra la decisión de la Tercera Sala Liquidadora del Tribunal Superior Administrativo (TSA), que anuló un juicio disciplinario y ordenó la restitución de un servidor público desvinculado del Consejo Nacional de la Persona Envejeciente (CONAPE), por acceder desde el computador de trabajo que le fuera asignado por dicho Consejo a páginas indebidas, de carácter pornográfico, que atentan contra la moral, integridad y buenas costumbres.

II. Fundamento jurídico del voto

Derecho a la intimidad del trabajador, reglas laborales deontológicas y supervisión del empleador.

El derecho a la intimidad de los trabajadores y servidores públicos, respecto de las inspecciones a sus ordenadores laborales y sanciones subsecuentes por violación a normas éticas y conductas laboralmente indebidas es un tema muy controversial y bien debatido en el ámbito del derecho del trabajo y constitucional.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en una de sus decisiones más recientes sobre esta temática (*Caso Libert contra Francia; Sentencia del 22 de febrero del 2018*), admitió como válido el despido de un trabajador del SNCF (empresa estatal de ferrocarriles), por encontrar en el ordenador asignado a dicho trabajador varios archivos con imágenes y películas de contenido pornográfico. El TEDH entendió que la desvinculación era válida por dos (2) razones:

1. El código deontológico de la empresa contemplaba expresamente que los medios informáticos puestos a disposición

de los trabajadores tenían fines exclusivamente profesionales y no de otra índole.

2. Si bien el empleador debía respetar la vida privada e intimidad del trabajador, en esa circunstancia sí podía acceder a los archivos pues no habían sido debidamente identificados como privados.

En la República Dominicana, la Ley núm. 41-08 del 2008 sobre Función Pública, norma que rige las relaciones laborales de los servidores públicos con la institución del Estado en la cual laboran, si la misma es dependiente del Gobierno central, como el caso del CONAPE, establece en su artículo 78 que: *«El régimen ético y disciplinario de los servidores públicos, sin importar la naturaleza de su vínculo funcionarial, está dirigido a fomentar la eficiencia y eficacia de los servicios públicos y el sentido de pertenencia institucional, a fin de promover el cumplimiento del bien común, el interés general y preservar la moral pública».*

Asimismo, el artículo 84 de la referida Ley núm. 41-08, considera como falta de tercer grado, susceptible de aparejar la destitución del servidor público:

«Artículo 84.- Constituyen faltas de tercer grado cuya comisión dará lugar a la destitución del cargo, las acciones indicadas a continuación cometidas por cualquier servidor de la administración pública (...) 4) Incurrir en la falta de probidad, vías de hecho, injuria, difamación o conducta inmoral en el trabajo, o realizar algún acto lesivo al buen nombre del Estado o algunos de sus órganos o entidades».

Con base en dicha norma, el CONAPE sometió a juicio disciplinario al servidor público en falta, agotando el procedimiento que a tales fines establece el artículo 87 de la precitada Ley núm. 41-08 y aportó la documentación de lugar que justificaba el cumplimiento de las reglas del debido proceso

administrativo y la comisión de la falta grave, que ameritaba la desvinculación del servidor público involucrado.

Suprema Corte de Justicia no ponderó debidamente medio desnaturalización de los hechos. Violación al principio de congruencia procesal.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en su Sentencia núm. 19-2019, de fecha 30 de enero del 2019, al analizar los medios de casación del CONAPE y la decisión rendida por el TSA, señaló: *«los motivos transcritos precedentemente que fueron en los que se basó el Tribunal Superior Administrativo para tomar su decisión, revelan que contrario a lo alegado por la parte recurrente, dichos jueces actuaron apegados al derecho al decidir el presente caso, sin que al hacerlo hayan incurrido en la violación del debido proceso ni mucho menos **desnaturalizar los hechos**, sino que por el contrario, al valorar ampliamente todos los elementos de la causa, incluido **el alegado informe del Departamento de informática**, que fuera **descartado por dichos magistrados** estableciendo las razones para su decisión y esto condujo a que pudieran llegar a la conclusión de que el servidor hoy recurrido fue desvinculado sin que se siguiera el debido proceso ni se le preservara su derecho de defensa ni la garantía de la presunción de inocencia, lo que en todo momento debió ser garantizado por la entidad hoy recurrente previo a tomar la decisión de desvincular a dicho servidor, independientemente de la falta que supuestamente le fuera imputada...».*

Es evidente que en el presente caso, la Suprema Corte de Justicia, no procedió a evaluar a profundidad el medio de casación consistente en la desnaturalización de los hechos de la causa, como alegara el CONAPE, sobre todo al no

ponderar si los jueces del Tribunal Superior Administrativo (TSA) analizaron en su real alcance los documentos que la institución pública recurrente en casación presentaba como sustento del cumplimiento del artículo 87 de la prealudida Ley núm. 41-08; así como la configuración de la falta grave que justificaba la desvinculación del recurrido.

Este Tribunal ha establecido que sí corresponde a la Suprema Corte de Justicia, en ejercicio de la función nomofiláctica que supone el recurso de casación, evaluar si una corte o tribunal inferior desnaturalizó o no hechos o documentos de la causa. En efecto, el Tribunal Constitucional, en su *Sentencia TC/0596/18*, expresó: «*En ese tenor, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que la desnaturalización «es un vicio que se manifiesta cuando los jueces cambian el verdadero sentido y alcance de los hechos...».*

Asimismo, este Tribunal afirmó sobre el particular, en su *Sentencia TC/0157/20* lo siguiente: «*Con relación al segundo medio presentado para promover la revocación de la sentencia recurrida, consistente en la desnaturalización de los hechos, resulta preciso destacar que este vicio se evidencia cuando los jueces actúan desconociendo el sentido claro y preciso de los elementos fácticos del caso, lo cual implica la inapropiada valoración de su verdadero alcance y sentido».*

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia no ponderó debidamente en la Sentencia núm. 19-2019 el treinta (30) de enero del 2019, si el Tribunal Superior Administrativo, al examinar los documentos aportados por el CONAPE, incurrió o no en el vicio de desnaturalización de los hechos, limitándose a hacer una afirmación especulativa y genérica, pero sin correlacionar las premisas lógicas y la base normativa que le indujeron a concluir que el TSA no desnaturalizó los hechos y documentos aportados por la referida institución

pública, por lo que incurrió también, la Suprema Corte, en una transgresión al principio de congruencia procesal.

En ese sentido, este Tribunal Constitucional, en su *Sentencia TC/0021/20*, estableció que: *«el tribunal a quo incurrió en una violación al principio de congruencia procesal, el cual, según el test de la debida motivación desarrollado por este colegiado, impone al juez «correlacionar las premisas lógicas y base normativa de cada fallo con los principios, reglas, normas y jurisprudencia pertinentes, de forma que las motivaciones resulten expresas, claras y completas» (TC/0009/13). O como más recientemente dictaminó esta sede constitucional, «que impone al juez el deber de sustentar su decisión, no sólo refiriéndose a los hechos que las partes invocaron y a las pruebas producidas, sino también aplicando las normas jurídicas pertinentes» (TC/0542/15).*

Por tanto, la Suprema Corte de Justicia en su Sentencia núm. 19-2019, del treinta (30) de enero del dos mil diecinueve (2019), incurrió en una falta que transgrede el derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva de la recurrente, por violación al principio de congruencia procesal que constituye una de las dimensiones de la debida motivación, es decir, que constituye una de las garantías esenciales del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 69 de la Constitución. Este elemento debió ser cuidadosamente observado y ponderado por la mayoría de los jueces de este Tribunal y, en consecuencia, dicho recurso de revisión constitucional merecía ser acogido, anulada la sentencia y devuelto el asunto a la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, conforme al procedimiento instituido en el artículo 54.9 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0447/21

Sobre la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la Seccional del Colegio de Abogados de la provincia El Seibo, Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH-RD), filial Seibo, y los señores Colón Cotes Candelaria, Juan Ramón Sierra Nolasco, Ramona Báez Girón, Kenia Rosa Mercedes Mejía y Juan Alberto Báez Mercedes, contra el párrafo II del artículo 2 de la Ley núm. 511-05, que declara la provincia de El Seibo como provincia ecoturística.

Se acoge la acción directa de inconstitucionalidad descrita en el párrafo anterior y, en consecuencia, se declara inconstitucional la disposición contenida en el artículo 2 de la Ley núm. 511-05, por haber considerado el tribunal que la inclusión de miembros del Congreso Nacional en el CODEPRES generaba un conflicto de interés respecto de las competencias materiales asignadas a los legisladores en la Constitución, como lo era la labor de supervisión de las actuaciones de dicho consejo.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOTCPC), para expresar en este voto disidente los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta de la que sustenta el consenso de la mayoría.

I. Alcance del voto

Nuestra discrepancia con la decisión mayoritaria reside en el criterio esbozado en la sentencia, respecto de acoger la presente acción directa de inconstitucionalidad contra el párrafo II, del artículo 2, de la Ley núm. 511-05 del dos mil cinco (2005), que señala entre los miembros del Consejo de Desarrollo Ecoturístico de El Seibo (CODEPRES), a los legisladores (senador y diputados) de dicha provincia. La mayoría de los jueces de este tribunal entiende que dicha circunstancia contraviene el artículo 77.3 de la Constitución. Entendemos que dicho artículo no aplica en el caso de la especie.

II. Fundamento jurídico del voto

La incompatibilidad del artículo 77.3 de la Constitución está orientada a proteger la independencia de los legisladores.

La mayoría de los jueces de este Tribunal consideró que el párrafo II del artículo 2, de la Ley núm. 511-05 del dos mil cinco (2005), era inconstitucional, arguyendo lo siguiente:

La posición que enarbolan los accionantes partes de la premisa de que la inclusión del Senador y los Diputados de la provincia en el Consejo de Desarrollo Ecoturístico de El Seibo (CODEPRES), resulta contraria a la prohibición prevista en el artículo 77.3 de la Constitución, que impide a los legisladores, ejercer otra función o empleo público en forma paralela al cargo que estos desempeñan (...) la incompatibilidad en el ámbito parlamentario es una institución que imposibilita a los legisladores la realización de otra función, empleo o cargo que pudiera afectar su desempeño como representantes populares (...) Resulta evidente que la designación de los legisladores en el citado órgano de desconcentración de la administración pública,

Consejo de Desarrollo Ecoturístico de El Seibo, desborda los límites establecidos por el constituyente en el citado artículo 77.3 de la Constitución, en la medida en que ha colocado al Senador y a los Diputados de la citada demarcación territorial, en el ejercicio de actividades, que desfiguran el esquema clásico de separación de funciones constitucionalmente previsto, lo que conduce a generar dualidad de funciones de los legisladores.

Las incompatibilidades en el ámbito del Poder Legislativo están orientadas esencialmente a proteger la independencia que requieren los legisladores para sus labores de contrapeso y fiscalización de los demás órganos del Estado. Para el catedrático mexicano Efrén Chávez Hernández, «*la incompatibilidad en el derecho parlamentario es la institución que imposibilita a los legisladores la realización de otra función, empleo o cargo que pudiera afectar su desempeño como representantes populares*»¹⁹².

La doctrina ha interpretado el alcance y sentido del artículo 77.3 de la Constitución de la República, el cual establece una incompatibilidad que pesa sobre los legisladores de asumir cualquier función o empleo público, salvo la labor docente. Para Eloy García López, catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, «*la incompatibilidad tiene por objeto garantizar la independencia de la representación política y/o la dependencia exclusiva del representante respecto de sus mandatarios en el contexto del mandato representativo*»¹⁹³.

192 CHÁVEZ HERNÁNDEZ (E.), *Las Incompatibilidades de los Legisladores en México y Breves Referencias en el Derecho Comparado*, Revista Jurídica de la UNAM, México, D.F., 2017.

193 GARCÍA LÓPEZ (E.), *Inelegibilidad política e incompatibilidad parlamentaria. Algunas consideraciones acerca de su significación actual desde la lógica de la representación democrática*”, Sistema, Revista de Ciencias Sociales, No. 118-119, marzo de 1994, Madrid, España.

Señala, además, en ese sentido el profesor García López: «cuando se produce un supuesto de incompatibilidad, el bien jurídico a garantizar es la libre decisión del parlamentario que podía verse condicionada por la existencia de otro punto de referencia—generalmente el ejecutivo— ante el que el elegido tuviera que rendir cuentas»¹⁹⁴.

Aplicación errónea del precedente de la Sentencia TC/0234/14.
Perfiles fácticos distintos.

En el caso ocurrente, la mayoría de jueces de este Tribunal hizo una interpretación y aplicación errónea del precedente constitucional que fuera asentado en la Sentencia TC/0234/14, respecto del Consejo de directores de la Corporación del Acueducto y Alcantarillado de La Romana (COAAROM), creado mediante la Ley núm. 385-98, cuyo artículo 6 fue declarado inconstitucional por este órgano jurisdiccional, porque entre la matrícula de miembros de dicho Consejo figuraban los legisladores de La Romana.

Este precedente constitucional no debió aplicarse al caso, o al menos establecer un «distinguishing» respecto de la referida Sentencia TC/0234/14, en virtud de que el presente caso tiene unos perfiles fácticos distintos a los juzgados por el Tribunal en ese precedente. Estos elementos que hacen distintos a ambos casos son los siguientes:

- En el presente caso, los miembros del CODEPRES, incluyendo los legisladores de El Seibo, ostentan una función «*ad honorem*» u honorífica (art. 2; Ley núm. 511-05); no fue el caso de los miembros del COAAROM, quienes devengaban un salario por su función.

194 GARCÍA LÓPEZ (E.) *ibidem*, 1994, p. 18.

- La participación de los legisladores de El Seibo en el CODEPRES es en función de su condición de legislador (cargo «*ex officio*»), no por designación mediante decreto del Poder Ejecutivo, como los demás miembros del CODEPRES (art. 2; Ley núm. 511-05).
- Los legisladores integrantes del Consejo de CODEPRES participan de un órgano colegiado que no asume funciones de dirección, pues estas corresponden al director ejecutivo del CODEPRES.
- Las funciones del CODEPRES son de promoción turística (art. 2, párrafo II, Ley núm. 511-05), no de gerencia de servicios públicos como sí corresponde al COAAROM, en su condición de institución gubernamental que regentea el acueducto de la provincia de La Romana.

Legisladores integrantes del CODEPRES no están subordinados al Poder Ejecutivo, conforme al diseño organizacional de la Ley núm. 511-05.

Como se puede apreciar, los legisladores que integran el Consejo de Desarrollo Ecoturístico de El Seibo (CODEPRES), no están subordinados al Poder Ejecutivo en ninguno de los elementos señalados anteriormente: designación, pago salarial, dirección y naturaleza de las funciones. Esto evidencia que dichos legisladores conservan su independencia y autonomía de criterio y accionar frente al Poder Ejecutivo.

Esta independencia legislativa es precisamente lo que procura resguardar la incompatibilidad consagrada en el artículo 77.3 de la Constitución. Obsérvese que aún en el

caso de que el legislador fuere docente de una escuela pública, la independencia de cátedra, le garantiza un fuerte nivel de autonomía frente al Ministerio de Educación, órgano dependiente del Poder Ejecutivo. De modo que el espíritu del referido artículo 77.3 de nuestra Ley de Leyes lo que protege es la independencia del legislador, la cual está resguardada conforme a la participación que la Ley núm. 511-05, establece a los legisladores de la provincia de El Seibo; quienes, en función al diseño organizacional que estructura dicha ley, no están colocados en situación de dependencia alguna frente al Poder Ejecutivo, ni en términos económicos, ni en términos jerárquicos, ni en términos de atribuciones asignadas.

Efecto colateral de la inconstitucionalidad declarada: impactar negativamente el sistema nacional de planificación e inversión pública.

Otro de los efectos colaterales y de consecuencias inciertas de esta decisión aprobada por la mayoría, declarando la nulidad por inconstitucionalidad del párrafo II, del artículo 2, de la Ley núm. 511-05 del dos mil cinco (2005), que incluye entre los miembros del Consejo de Desarrollo Ecoturístico de El Seibo (CODEPRES) a los legisladores de la provincia, es el impacto nocivo sobre el sistema nacional de planificación e inversión pública, creado mediante la Ley núm. 498-06.

En dicha ley se crean, en su artículo 14, los Consejos de Desarrollo Regional, así como los Consejos de Desarrollo Provincial, en los cuales participan, en función de representación legítima de los habitantes de las respectivas provincias, los legisladores de estas.

Estos Consejos de Desarrollo resultan muy importantes para el desarrollo del país, ya que tienen como función

articular y canalizar demandas de los ciudadanos ante el gobierno central y los gobiernos municipales; así como también les permite a los ciudadanos participar en la formulación de los planes estratégicos de desarrollo territorial que benefician a las regiones y provincias del país.

En estos consejos de desarrollo, los legisladores realizan funciones de representación política de los habitantes de sus provincias de manera honorífica, por lo que defienden los intereses de sus respectivas demarcaciones y adquieren información relevante que sirve de apoyo a su gestión congresual de fiscalización y defensa de los intereses legítimos de sus respectivas provincias.

La nulidad por inconstitucional párrafo II, del artículo 2, de la Ley núm. 51105 del dos mil cinco (2005), pudiera generar un efecto dominó adverso, que animaría a acciones de inconstitucionalidad que lejos de garantizar la noble misión de preservar la supremacía constitucional y el bien común de todos los dominicanos, provocaría por el contrario el colapso del sistema nacional de planificación e inversión pública, orientado precisamente al desarrollo social y económico de nuestras provincias y sus habitantes, legítima aspiración que garantiza nuestra Constitución de la República, en el párrafo de su artículo 196, que preconiza que: «el Estado procurará el equilibrio razonable de la inversión pública en las distintas demarcaciones geográficas de manera que sea proporcional a los aportes de aquellas a la economía nacional».

Por tanto, esta decisión afectaría colateralmente este importantísimo sistema nacional de planificación e inversión pública. En tal virtud es que sustentamos nuestro voto disidente. La Ley núm. 511-05 no coloca a los legisladores integrantes del Consejo de Desarrollo Ecoturístico de El Seibo (CODEPRES) en una situación de dependencia jerárquica frente al

Poder Ejecutivo, susceptible de quebrar la independencia que la Constitución garantiza y que debe tener el Poder Legislativo para el ejercicio de sus poderes de control y fiscalización. Por tanto, sostengo, que el precedente constitucional de la Sentencia TC/0234/14, no es aplicable al presente caso, al tratarse de perfiles fácticos distintos.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0464/21

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por el señor Daniel Sánchez Ortiz contra la Sentencia núm. 00267-2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo del veinte (20) de junio del año dos mil dieciséis (2016). Se acoge el recurso de revisión antes descrito, y en consecuencia, se revoca la sentencia recurrida.

Al conocer de la acción de amparo interpuesta por el señor Daniel Sánchez Ortiz, la mayoría consideró que su cancelación como miembro de la Policía Nacional se había llevado a cabo sin observar los requisitos establecidos en la Ley Institucional de la Policía Nacional, por lo que decide acoger la acción de amparo y, en consecuencia, disponer su reintegro a la referida institución.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOT-CPC), para expresar en este voto disidente los fundamentos que, a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta de la que sustenta el consenso de la mayoría.

I. Alcance del voto

Nuestra discrepancia con la decisión mayoritaria reside en el criterio esbozado en la sentencia de marras, de ordenar el

reintegro del actual recurrente Daniel Sánchez Ortiz (exraso de la Policía Nacional) sin condicionar dicho reintegro a la realización de un juicio disciplinario, observando las reglas mínimas del debido proceso administrativo, para evaluar la veracidad o no de las faltas disciplinarias que se le enrostran al mismo.

II. Fundamento jurídico del voto

Nulidad y reintegro, sin juicio disciplinario, es ineficiente y contraproducente.

La mayoría de los jueces del tribunal, al adoptar la decisión final del presente caso, dispusieron el reintegro del recurrente al «rango que ostentaba al momento de su cancelación, así como el pago de todos los salarios vencidos desde el retiro hasta la ejecución definitiva de esta sentencia».

La nulidad de una desvinculación ilícita es ciertamente la consecuencia jurídico-lógica de la actuación administrativa ilegal por parte de la Policía Nacional, que conculcó el derecho fundamental al debido proceso administrativo del recurrente, en violación a las disposiciones del artículo 69.10 de la Constitución.

Sin embargo, la nulidad de la desvinculación y el subsecuente reintegro resulta insuficiente, e incluso contraproducente, si no está condicionado a la realización del juicio o proceso disciplinario que corresponde, en función de la gravedad de la falta imputable al recurrente.

La nulidad judicial no implica la prescripción extintiva de la falta disciplinaria cometida.

La declaratoria de nulidad retrotrae el caso al momento exacto de la violación del derecho fundamental invocado;

en este caso, el derecho al debido proceso administrativo. La nulidad fulmina jurídicamente todos los actos realizados en desconocimiento del procedimiento legal establecido para sancionar las faltas cometidas, pero en modo alguno implica la extinción o radiación de la falta cometida.

Interpretar que la nulidad de la desvinculación de un miembro de la Policía Nacional implica la supresión de la falta cometida, sería dejar un mensaje nocivo en un cuerpo policial sujeto a una disciplina rigurosa. Sería dejar impune las faltas al régimen disciplinario.

La nulidad dispuesta no alcanza a eliminar la falta cometida, sino los actos realizados para sancionar dicha falta. La nulidad judicial se retrotrae hasta el justo momento en que inician las actuaciones de la autoridad sancionadora. Por tanto, es a partir de este momento que la autoridad sancionadora debe realizar, de manera correcta y apegada a la Constitución y la ley, el proceso disciplinario contra los que alegadamente incurrir en una falta a dicho régimen policial disciplinario.

La falta cometida aún subsiste, ya que la nulidad judicial no tiene el efecto de una extinción o radiación sobre la misma, sino de extinguir o desaparecer jurídicamente las actuaciones realizadas por la autoridad sancionadora, en violación o desconocimiento del régimen Policial disciplinario.

Reintegro sin juicio disciplinario afecta la deontología jurídica que debe primar en toda sentencia.

Disponer el reintegro de un policía a quien se le imputa la comisión de una falta disciplinaria, sin condicionar dicho reintegro a la realización de un juicio o proceso disciplinario conforme a derecho, es asumir una posición que afecta la deontología jurídica que debe primar en toda decisión jurisdiccional.

Es preciso destacar que en este caso, no existe una razón especial que justifique una tutela judicial diferenciada que amerite, en virtud del artículo 7.4 de la Ley núm. 137-11, el reintegro sin necesidad de celebrar un juicio disciplinario.

Por tanto, la comisión de una falta disciplinaria debe sancionarse o al menos juzgarse y determinar si el servidor público la cometió o no. La circunstancia de que la autoridad sancionadora haya incurrido en violación a las normas del debido proceso, no legitima o hace lícitas las actuaciones del servidor público que configuran la falta disciplinaria.

Para el jurista colombiano Diomedes Yate Chinome existe una relación deontológica entre norma disciplinaria y ética: *«El derecho disciplinario está profundamente influenciado por la Ética, por cuanto los deberes, la extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, las prohibiciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de interés, previstos por el legislador como presupuestos de las conductas que constituyen falta disciplinaria, conforme a los artículos 23 y 50 de la ley disciplinaria, no son otra cosa que mandatos imperativos que se respetan, obedecen, promocionan y se acatan, ajustando la conducta oficial conforme a los principios y reglas que nos da la moral pensada... El derecho disciplinario es Ética Juridizada, por cuanto cuando un servidor público en ejercicio de sus funciones y tareas públicas ejecuta la conducta, la norma disciplinaria, entendida como subjetiva de determinación, soporte de la ilicitud sustancial, le impone un límite al libre desarrollo de esa conducta»*¹⁹⁵.

195 YATE CHINOME (Diomedes), *De las Tendencias y Proyecciones del Derecho Disciplinario al Amparo de los Principios Rectores*, Lecciones de Derecho Disciplinario, Volumen II, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 2007, p. 36.

Asimismo, la jurista colombiana Gladis Aidé Botero Gómez, al reflexionar sobre la finalidad de la acción disciplinaria y sus repercusiones sociales, señala al respecto: «*La acción disciplinaria se encamina a preservar los fines de la función administrativa, en la medida en que busca eficiencia, diligencia y cuidado en los servidores del Estado, imponiendo un actuar ético de cara a la comunidad. En esa medida lo que se pretende es encauzar la conducta de quienes a nombre del Estado ejercen funciones públicas, buscando un correcto cumplimiento de sus deberes funcionales en el marco de un Estado social y democrático de derecho*»¹⁹⁶.

Como se observa, desde el punto de vista de la deontología jurídica resulta contraproducente disponer el reintegro de un servidor público cuyo proceso disciplinario haya estado viciado de irregularidades, sin que se condicione dicho reintegro a la realización de un proceso disciplinario conforme al derecho, que verifique si se incurrió o no en la falta violatoria de los reglamentos Policiales, pues no exigir este requisito equivaldría a dejar impune la falta cometida por el servidor, contribuyendo con ello a no satisfacer la finalidad ética que subyace en toda norma de carácter disciplinario y fomentando conductas inspiradas en antivalores.

Esta cuestión debió ser ponderada por la mayoría de los jueces, al momento de adoptar una decisión sobre el presente caso, que si bien ameritaba la nulidad del proceso disciplinario realizado en perjuicio del actual recurrente, no justificaba, sin embargo, un reintegro incondicionado que deja sin la

196 BOTERO GÓMEZ (Gladis A.), *Las Decisiones Disciplinarias y sus Repercusiones Sociales*, Lecciones de Derecho Disciplinario, Volumen II, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, (2007),. p. 42.

evaluación, o sanción debida la falta disciplinaria que se le imputa al mismo. Por estas razones, sustento el presente voto disidente.

Firmado: Milton Ray Guevara, presidente.

** Este criterio fue reiterado en las Sentencias TC/0111/22 y TC/0181/22**

SENTENCIA TC/0468/21

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por el Ejército de la República Dominicana contra la Sentencia núm. 0030-02-2020-SSSEN00013 dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo del diecisiete (17) de enero del año dos mil veinte (2020). El recurso de revisión antes descrito fue acogido y en consecuencia, fue revocada la sentencia recurrida.

Al conocer de la acción de amparo, el tribunal consideró que la cancelación de la señora Carmen Lorena Familia Alcalá fue llevada a cabo en violación al debido proceso de ley, pues los hechos en los que supuestamente incurrió la accionante no configuraban una de las faltas administrativas tipificadas en el ordenamiento, en virtud de la cual procediera su desvinculación. Por tal motivo, se acoge la acción de amparo y en consecuencia, se dispone el reintegro de la accionante a las filas del Ejército de la República Dominicana.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOTCPC), para expresar en este voto salvado los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una argumentación más amplia que la sustentada en el consenso de la mayoría.

I. Fundamento jurídico del presente voto

Aunque compartimos plenamente –como ya hemos dicho– la decisión de la mayoría de los jueces de este Tribunal en cuanto a admitir el presente recurso de revisión de amparo; revocar la Sentencia núm. 0030-02-2020-SSEN-00013, de fecha diecisiete (17) de enero de dos mil veinte (2020), dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo (TSA) y acoger la acción de amparo interpuesta por la señora Carmen Lorena Familia Alcalá (sargento mayor del Ejército dominicano), entendemos que la decisión debió ser complementada con otros argumentos que contribuirían a fortalecer más el Estado de derecho en la República Dominicana, como son: la tutela judicial diferenciada y la perspectiva de género en la jurisprudencia constitucional.

Video colgado maliciosamente por un tercero y sin la anuencia de la afectada.

El presente caso trata sobre la dada de baja de la sargento mayor del Ejército, Carmen Lorena Familia Alcalá, por la alegada comisión de una infracción administrativa de carácter disciplinario, evidenciado a partir de un video en el que esta realiza gestos inadecuados mientras estaba vestida con su uniforme militar al momento de degustar un helado. El indicado audiovisual fue colgado maliciosamente por terceros en las redes sociales, de ahí que se hiciera «viral» y provocara, finalmente, que tras considerarse que era un acto en violación de los reglamentos militares, se le diera de baja a la señora Carmen Lorena de las filas del Ejército.

La decisión adoptada por la mayoría y a la cual me suscribí, señaló que la falta atribuida a la recurrente no constituía una infracción administrativa que estuviera debidamente

tipificada en la ley, de ahí que se hubiere vulnerado el principio de legalidad de la Administración y, por tanto, que el Ejército de la República Dominicana incurriera en una grave violación al debido proceso administrativo.

Tutela jurisdiccional diferenciada: principio de efectividad.

Quien suscribe ha concurrido con la decisión adoptada; sin embargo, se permite salvar su voto y con ello, explicar las razones por las que en el presente caso considera que se hacía necesario apartarnos del criterio mantenido constantemente, según el cual, el reintegro de los oficiales de las distintas instituciones castrenses debe estar sujeto a la realización del correspondiente juicio disciplinario, con pleno resguardo de los derechos y garantías fundamentales establecidas en la Constitución, en atención a que el presente caso manifiesta una particularidad que lo diferencia de los demás y que justificaba hacer uso del principio efectividad consagrado en el artículo 7.4 de la Ley núm. 137-11, y que permite en determinadas circunstancias una tutela jurisdiccional diferenciada.

En efecto, el artículo 7.4 de la referida Ley núm. 137-11, prescribe: «[t]odo 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**». (el sombreado es nuestro)

El contenido de este principio de efectividad supone que el juez constitucional, si bien se encuentra en la obligación de

aplicar igual solución en los casos de supuestos fácticos similares, no obstante, puede determinar, a partir del examen de los hechos o situaciones presentadas, si procede adoptar medidas adecuadas a las «*necesidades concretas*» del caso, de modo que se puedan proteger de manera eficiente los derechos envueltos en el asunto sometido a su ponderación; de ahí que sabiamente, el legislador haya permitido la posibilidad de aplicar una tutela judicial diferenciada cuando el caso así lo ameritare, tal y como consideramos que sucede en el caso ocurrente.

Elementos fácticos que justifican una tutela jurisdiccional diferenciada.

En la especie concurren varios elementos que justifican una tutela diferenciada del criterio tradicionalmente asumido por este Tribunal (de disponer el reintegro condicionado a la realización de un juicio disciplinario) y que se deriva del hecho notorio de que la recurrente, tras haber sido filmada sin su consentimiento, se vio victimizada, pues se procedió maliciosamente a colgar dicho video en las redes, con la finalidad de infligirle un sufrimiento social, que en virtud de los tratos humillantes y denigrantes que el mismo conlleva, pudiera incluso traducirse en la posible lesión colateral de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la dignidad humana, la integridad personal, la buena imagen y el honor personal.

Revictimización de la mujer y jurisprudencia con perspectiva de género.

Ante tal situación y habida cuenta de las circunstancias fácticas ya expresadas, se puede fácilmente colegir que condicionar el reintegro de la accionante a la posterior realización de un juicio disciplinario, conllevaría una revictimización de

las afectaciones que esta ha padecido como consecuencia de lo sucedido, y con ello, la prolongación de dicho sufrimiento; de ahí la ostensible necesidad de aplicar una tutela judicial diferenciada y consolidar así la política jurisprudencial de perspectiva de género asumida por el Tribunal Constitucional a partir de la Sentencia TC/0668/18.

En adición a lo anterior, otros factores que justifican la adopción de dicha tutela diferenciada lo serían la condición de mujer y madre de la accionante, que como bien ha expresado este Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0159/13, se enfrenta a la «*desigualdad fáctica manifestada en una sociedad en la que prevalece la hegemonía masculina*» y también a un constante «*estado de vulnerabilidad sociocultural*».

En virtud de lo antes expuesto, consideramos que aunque por regla general, las decisiones que ordenan el reintegro de los miembros de una determinada institución policial o militar deben incluir la celebración de un juicio disciplinario, en el presente caso, en cambio, no aplicaría dicha fórmula jurídica, ya que se justifica la adopción de una tutela judicial diferenciada, por los fundamentos expresados anteriormente, cuestión que entendemos debió ser abordada en los razonamientos de la decisión.

Cuestiones que debieron destacarse en el cuerpo argumentativo de la sentencia.

Es decir, la decisión mayoritaria debió adicionar al cuerpo argumentativo de la presente sentencia las siguientes cuestiones:

- a. Señalar que el video que circulara por las redes sociales fue colgado maliciosamente por un tercero y sin la anuencia de la afectada.

- b. Alegar la necesidad de hacer una tutela diferenciada en virtud del principio de efectividad, consagrado en el artículo 7.4 de la Ley No. 137-11.
- c. Hacer uso de la figura procesal del *distinguishing* para hacer de este caso una excepción a la regla general establecida en los precedentes del tribunal, de disponer el reintegro de un militar condicionado a la celebración de un juicio disciplinario.
- d. Señalar que la revictimización de la mujer era una razón que justificaba la tutela diferenciada, y que el Tribunal consolidaba su política jurisprudencial de dictar decisiones con perspectiva de género.

De modo que nuestro voto salvado está orientado a destacar que el Tribunal Constitucional debió fortalecer la argumentación ofrecida en la decisión aprobada por la mayoría de los jueces, abarcando aspectos como los destacados anteriormente y que son clave para consolidar la función pedagógica del tribunal sobre esta temática procesal.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0470/21

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por el señor Ramón Argenis Mateo Viloría contra la Sentencia de Amparo núm. 002192016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, el catorce (14) del mes de junio del dos mil dieciséis (2016). Se acoge en cuanto al fondo el recurso de revisión antes descrito y en consecuencia, se revoca la sentencia impugnada.

Al conocer de la acción de amparo interpuesta por el señor Ramón Argenis Mateo Viloría, el tribunal consideró que en el proceso disciplinario que culminó con la cancelación del nombramiento del accionante, fueron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa, por lo que acoge en cuanto al fondo la referida acción y en consecuencia, dispone su reintegro a las filas de la Policía Nacional.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOTCPC), para expresar en este voto salvado los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a condicionar el reintegro del recurrente a la celebración de un juicio disciplinario en su caso.

I. Alcance del voto

Nuestra discrepancia con la decisión mayoritaria reside en el criterio esbozado en la sentencia de marras, de ordenar el

reintegro del actual recurrente Ramón Argenis Mateo Viloría (ex segundo teniente de la Policía Nacional) sin condicionar dicho reintegro a la realización de un juicio disciplinario, observando las reglas mínimas del debido proceso administrativo, para evaluar la veracidad o no, de las faltas disciplinarias que se le enrostran al mismo.

II. Fundamento jurídico del voto

Nulidad y reintegro sin juicio disciplinario es ineficiente y contraproducente.

La mayoría de los jueces del tribunal decidieron, al adoptar la decisión final del presente caso, disponer el reintegro del recurrente «como segundo teniente de la Policía Nacional y el pago de los salarios dejados de percibir desde su cancelación hasta la fecha».

La nulidad de una desvinculación ilícita es, ciertamente, la consecuencia jurídico-lógica de la actuación administrativa ilegal por parte de la Policía Nacional que conculcó el derecho fundamental al debido proceso administrativo del recurrente, en violación a las disposiciones del artículo 69.10 de la Constitución.

Sin embargo, la nulidad de la desvinculación y el subsecuente reintegro resulta insuficiente, e incluso contraproducente, si no está condicionada a la realización del juicio o proceso disciplinario que corresponde en función de la gravedad de la falta imputable al recurrente.

La nulidad judicial no implica la extinción o radiación de la falta disciplinaria cometida.

La declaratoria de nulidad retrotrae el caso al momento exacto de la violación del derecho fundamental invocado; en este caso, el derecho al debido proceso administrativo. La

nulidad fulmina jurídicamente todos los actos realizados en desconocimiento del procedimiento legal establecido para sancionar las faltas imputadas, pero en modo alguno implica la extinción o radiación de la falta imputada.

Interpretar que la nulidad de la desvinculación de un miembro de la Policía Nacional implica la supresión de la falta cometida sería dejar un mensaje nocivo en un cuerpo policial sujeto a una disciplina rigurosa. Sería dejar impunes las faltas al régimen disciplinario.

La nulidad dispuesta no alcanza a eliminar la falta cometida, sino los actos realizados para sancionar dicha falta. La nulidad judicial se retrotrae hasta el justo momento en que inician las actuaciones de la autoridad sancionadora. Por tanto, es a partir de este momento que la autoridad sancionadora debe realizar de manera correcta y apegada a la Constitución y la ley, el proceso disciplinario contra los que alegadamente incurrir en una falta a dicho régimen policial disciplinario.

La falta cometida aún subsiste, ya que la nulidad judicial no tiene el efecto de una extinción o radiación sobre la misma, sino de extinguir o desaparecer jurídicamente las actuaciones realizadas por la autoridad sancionadora, en violación o desconocimiento del régimen policial disciplinario.

Reintegro sin juicio disciplinario afecta la deontología jurídica que debe primar en toda sentencia.

Disponer el reintegro de un policía a quien se le imputa la comisión de una falta disciplinaria, sin condicionar dicho reintegro a la realización de un juicio o proceso disciplinario conforme a derecho, es asumir una posición que afecta la deontología jurídica que debe primar en toda decisión jurisdiccional.

Es preciso destacar que en este caso, no existe una razón especial que justifique una tutela judicial diferenciada que amerite en virtud del artículo 7.4 de la Ley No. 137-11, el reintegro sin necesidad de celebrar un juicio disciplinario.

Por tanto, la comisión de una falta disciplinaria debe sancionarse, o al menos juzgarse, y determinar si el servidor público la cometió o no. La circunstancia de que la autoridad sancionadora haya incurrido en violación a las normas del debido proceso no legitima o hace lícitas las actuaciones del servidor público que configuran la falta disciplinaria.

Para el jurista colombiano Diomedes Yate Chinome, existe una relación deontológica entre norma disciplinaria y ética:

El derecho disciplinario está profundamente influenciado por la Ética, por cuanto los deberes, la extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, las prohibiciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de interés, previstos por el legislador como presupuestos de las conductas que constituyen falta disciplinaria, conforme a los artículos 23 y 50 de la ley disciplinaria, no son otra cosa que mandatos imperativos que se respetan, obedecen, promocionan y se acatan, ajustando la conducta oficial conforme a los principios y reglas que nos da la moral pensada... El derecho disciplinario es Ética Juridizada, por cuanto cuando un servidor público en ejercicio de sus funciones y tareas públicas ejecuta la conducta, la norma disciplinaria, entendida como subjetiva de determinación, soporte de la ilicitud sustancial, le impone un límite al libre desarrollo de esa conducta»¹⁹⁷.

197 YATE CHINOME (Diomedes), *De las tendencias y proyecciones del derecho disciplinario al amparo de los principios rectores*, Lecciones de Derecho Disciplinario, Volumen II, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 2007, p. 36.

Asimismo, la jurista colombiana Gladis Aidé Botero Gómez, al reflexionar sobre la finalidad de la acción disciplinaria y sus repercusiones sociales, señala al respecto:

La acción disciplinaria se encamina a preservar los fines de la función administrativa, en la medida en que busca eficiencia, diligencia y cuidado en los servidores del Estado, imponiendo un actuar ético de cara a la comunidad. En esa medida lo que se pretende es encauzar la conducta de quienes a nombre del Estado ejercen funciones públicas, buscando un correcto cumplimiento de sus deberes funcionales en el marco de un Estado social y democrático de derecho»¹⁹⁸.

Como se observa, desde el punto de vista de la deontología jurídica resulta contraproducente disponer el reintegro de un servidor público cuyo proceso disciplinario haya estado viciado de irregularidades, sin que se condicione dicho reintegro a la realización de un proceso disciplinario conforme al derecho, que verifique si se incurrió o no en la falta violatoria de los reglamentos policiales, pues no exigir este requisito equivaldría a dejar impune la falta cometida por el servidor, contribuyendo con ello a no satisfacer la finalidad ética que subyace en toda norma de carácter disciplinario y fomentando conductas inspiradas en antivalores.

Esta cuestión debió ser ponderada por la mayoría de los jueces, al momento de adoptar una decisión sobre el presente caso, que si bien ameritaba la nulidad del proceso disciplinario realizado en perjuicio del actual recurrente, no justificaba, sin embargo, un reintegro incondicionado que deja sin la

198 BOTERO GÓMEZ (Gladis A.), *Las decisiones disciplinarias y sus repercusiones sociales*, Lecciones de Derecho Disciplinario, Volumen II, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, p. 42.

evaluación o sanción debida la falta disciplinaria que se le imputa al mismo. Por estas razones, sustento el presente voto salvado.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0487/21

Sobre la solicitud de suspensión de ejecución de sentencia interpuesta por la entidad Hato Viejo Industrial, S.R.L. contra la Resolución núm. 3998-2018 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el veintiocho (28) de septiembre del año dos mil dieciocho (2018). Se rechaza la demanda en suspensión antes descrita, en razón de que el demandante no demostró la posible existencia de un perjuicio irreparable que justificara la adopción de la medida solicitada.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOT-CPC), para expresar en este voto salvado los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una argumentación más amplia que la sustentada en el consenso de la mayoría.

I. Fundamento jurídico del presente voto

Aunque compartimos plenamente –como ya hemos dicho– la decisión de la mayoría de los jueces de este Tribunal, en cuanto a considerar descartable la presente demanda en suspensión de la ejecución de la Resolución núm. 39982018, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el

veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), por no haber demostrado el solicitante de la suspensión, la existencia de un daño irreparable respecto de la decisión de la Suprema Corte, que declaraba la caducidad del recurso de casación, entendemos que además de esta razón, debió agregarse otra no menos persuasiva argumentativamente: se trataba de una sentencia que involucraba una condena económica, no susceptible de ser suspendida conforme a la jurisprudencia tradicional de este Tribunal Constitucional.

En la especie, la decisión de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia que declaró caduco el recurso de casación que interpusiera el actual demandante de la suspensión, permite la ejecución judicial de la Sentencia Civil núm. 2042017-SSEN-00007 el seis (6) de febrero de dos mil diecisiete (2017), dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega, que condenara al solicitante al pago de la suma de RD\$672,389.71, más la suma equivalente a un uno punto cinco por ciento (1.5 %) mensual por concepto de intereses judiciales. Como se advierte, es una decisión que involucra una condena pecuniaria.

Este criterio de rechazar demandas en suspensión cuando se trate de ejecuciones de decisiones que involucran sumas de dinero fue de los primeros criterios establecidos jurisprudencialmente por este Tribunal Constitucional a partir de la *Sentencia TC/0040/12*, en la cual esta jurisdicción estableció lo siguiente:

«La presente demanda en suspensión se rechaza, toda vez que la ejecución de esta sentencia se refiere a una condena de carácter puramente económico, que sólo genera en el demandante la obligación de pagar una suma de dinero, y en el caso de que la sentencia sea revocada la cantidad económica y sus intereses podrán ser subsanados (...)»

Posteriormente, este Tribunal, en su *Sentencia TC/0097/12*, explicó el alcance de este criterio, al señalar sobre el particular lo siguiente:

«La demanda en suspensión tiene por objeto el cese de la ejecución de la sentencia impugnada en revisión para evitar graves perjuicios al recurrente, en la eventualidad de que la sentencia resultare definitivamente anulada (...) es preciso destacar que la ejecución de la sentencia cuya suspensión se pretende se refiere a una condena de carácter puramente económico, que sólo crea en el demandante la obligación de pagar una suma de dinero; en la eventualidad de que esta fuere revocada, el monto económico y los intereses bien podrían ser restituidos. En consecuencia, no habría irreversibilidad del eventual daño. Este ha sido el criterio reiterado en múltiples ocasiones por este tribunal mediante las sentencias TC/0046/13, de ocho (8) de abril de dos mil trece(2013); TC/0207/13, de trece(13) de noviembre de dos mil trece(2013); TC/0300/14, de diecinueve (19) de diciembre de dos mil catorce(2014) y TC/0086/15, de cinco(5) de mayo de dos mil quince(2015)»

Este criterio tradicional debió ser desarrollado también en la decisión aprobada por la mayoría de los jueces, pues si bien -como apunta la sentencia objeto del presente voto salvado-, el reclamante de la suspensión *«no ha sustentado la posible existencia de un perjuicio irreparable que justifique la adopción de esta medida de naturaleza excepcional»*, dicho perjuicio de carácter económico no se considera «irreparable», en virtud de lo establecido por este Tribunal Constitucional en sus reiteradas decisiones al respecto, explicando que cualquier suma de dinero que sea menester pagar como resultado de la sentencia ejecutable, podría ser restituida, en caso del reclamante obtener ganancia de causa en su recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional.

De modo que nuestro voto salvado está orientado a destacar que el Tribunal Constitucional debió fortalecer la argumentación ofrecida en la decisión aprobada por la mayoría de los jueces, abarcando aspectos como el destacado anteriormente.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0509/21

Sobre el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por Virgilio Rodríguez Núñez contra la Sentencia núm. TSE-667-2020, dictada por el Tribunal Superior Electoral del dos (2) de junio del año dos mil veinte (2020).

El recurso de revisión antes descrito fue declarado inadmisibles, por carecer de objeto, en razón de que lo pretendido por el recurrente era que se le reconociera como candidato independiente a la presidencia de la República para el período constitucional 2020-2024, período electoral que ya se había realizado y consumado, conforme a los principios democráticos y de seguridad jurídica.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOTCPC), para expresar en este voto salvado los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una motivación más amplia en términos argumentativos.

I. Alcance del voto

Nuestra discrepancia con la decisión mayoritaria reside en el criterio esbozado en la sentencia de marras, que declaró inadmisibles por falta de objeto el recurso de revisión de decisión

jurisdiccional interpuesto por Virgilio Rodríguez Núñez contra la Sentencia TSE-667-2020 dictada el 2 de junio de 2020 por el Tribunal Superior Electoral. Entendemos que en este caso, el Tribunal podía abordar el fondo del asunto, a los fines de abordar cuestiones relevantes para la integridad de la interpretación de la Constitución, como lo era la excepción de inconstitucionalidad que le fuera planteada al Tribunal Superior Electoral (TSE).

II. Fundamento jurídico del voto

Tesis de la falta de objeto. Excepciones que pueden contemplarse.

La mayoría de jueces de este Tribunal asumió la tesis de la falta de objeto para declarar inadmisibile el recurso de revisión del actual recurrente, para que se anulara la resolución de la Junta Central Electoral (JCE), que denegó su inscripción de candidatura presidencial independiente para el período 2020-2024, aduciendo la preclusión de esa fase electoral por la celebración de las elecciones presidenciales de julio del 2020 y la subsecuente juramentación de los candidatos ganadores en agosto de ese año.

Si bien este ha sido el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional para casos que se encuentren en esa situación fáctica, no se debe negar que en el caso de la especie existía un elemento procesal que ameritaba al menos hacer uso de la técnica del «distinguishing», y conocer la cuestión planteada.

Interpretación constitucional del TSE desconoce precedente de la Sentencia TC/0611/19.

Nos referimos a la interpretación constitucional que asumió el Tribunal Superior Electoral (TSE) en el contexto

de un control difuso de constitucionalidad que le indujo a declarar inaplicable la parte capital del artículo 145 de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral. En efecto, en la Sentencia TSE-667-2020, el Tribunal Superior Electoral (TSE) determinó en el primer dispositivo de dicha decisión, lo siguiente: «**PRIMERO: DE OFICIO**, en virtud de lo previsto en los artículos 188 de la Constitución y 52 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, **DECLARAR** la inconstitucionalidad por vía difusa de la parte capital del artículo 145 de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, y, en consecuencia, **INAPLICAR** dicho texto normativo a la solución del presente caso, por desconocer el principio de razonabilidad y el derecho fundamental del acceso a la justicia, de conformidad con lo establecido en los artículos 40, numeral 15, 69, numeral 1, y 74, numeral 2, de la Carta Sustantiva».

El referido artículo 145 de la Ley núm. 15-19, reza del siguiente modo: «**Artículo 145.- Apelación o Revisión.** Las resoluciones que dicte la Junta Central Electoral de conformidad con el artículo precedente, únicamente podrán ser recurridas en revisión por ante la propia Junta Central Electoral. En cuanto a las decisiones adoptadas en este sentido por las juntas electorales, estas podrán ser atacadas mediante un recurso de apelación por ante el Tribunal Superior Electoral. El plazo de la revisión o la apelación es de tres (3) días».

Es decir, el TSE ejerció de manera oficiosa un control difuso de constitucionalidad para inaplicar una norma de orden público que atribuía competencia exclusiva y funcional a la Junta Central Electoral (JCE), para conocer de las revisiones contra las resoluciones de admisión o rechazo de candidaturas presidenciales. El Tribunal Superior Electoral (TSE) sólo tiene competencia para conocer de las apelaciones contra la

admisión o rechazo de las candidaturas municipales a cargo de las juntas electorales.

En aras de preservar la supremacía constitucional y el orden de competencias que el propio Tribunal Constitucional había delineado entre la Junta Central Electoral (JCE) y el Tribunal Superior Electoral (TSE) en decisiones anteriores, era de rigor conocer previamente la cuestión procesal de la inadmisibilidad y la situación procesal de la competencia de atribución del Tribunal Superior Electoral para conocer este tipo de impugnaciones.

El Tribunal Constitucional, en su *Sentencia TC/0611/19*, reafirmó su criterio respecto de las competencias que corresponden a cada uno de estos órganos electorales: «...*la decisión de reexamen o revisión de la Junta Central Electoral (JCE) respecto de sus propias actuaciones administrativas, se considera una «actuación materialmente administrativa»; y 2) El control jurisdiccional de este tipo de actuaciones «materialmente administrativa» le compete al Tribunal Superior Administrativo (...)* No obstante este criterio, el Tribunal ha establecido dos (2) excepciones en las cuales, aun tratándose de actuaciones administrativas de la Junta Central Electoral (JCE), podrían ser controladas jurisdiccionalmente por el Tribunal Superior Electoral (TSE): a) Cuando se trate de actuaciones administrativas que por disposición expresa de la Constitución y la ley deban ser conocidas por el TSE (párrafo 9.19; *Sentencia TC/0624/18*); b) cuando se trate de «asuntos contenciosos-electorales», entendiéndose este concepto como aquellos «juicios que la ley señale como tales» o bien, aquellas actividades electorales de los partidos políticos regidas por un régimen electoral (párrafos 9.22 y 9.23; *Sentencia TC/0287/17*)»

En este caso, es la propia Ley núm. 15-19, quien excluye al Tribunal Superior Electoral (TSE) de conocer cualquier impugnación a las resoluciones que sobre admisión o rechazo

de candidaturas presidenciales y congresuales, dicte la Junta Central Electoral (JCE); en tal sentido, el Tribunal Superior Electoral (TSE), al asumir de manera oficiosa un control difuso de constitucionalidad sobre esta cuestión y desconocer en dicha decisión el precedente constitucional que ha fijado sobre el particular este Tribunal Constitucional, incurrió en una violación grave a la Constitución y la ley, por el efecto vinculante del precedente sobre todos los poderes públicos y del principio del «*stare decisis*».

Doctrina de la carencia de objeto por hecho superado. Principio de autonomía procesal. Dimensión objetiva de los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional debió garantizar la supremacía y el orden constitucional, excepcionalmente, si bien el reclamo del recurrente respecto de la presunta violación a su derecho al sufragio pasivo quedaba cubierta con la preclusión electoral y la subsecuente carencia de objeto de su pretensión; el Tribunal tenía procesalmente que declarar inadmisibles dichas pretensiones, por falta de objeto, pero pronunciarse respecto de la interpretación constitucional que asumiera el Tribunal Superior Electoral (TSE) respecto del artículo 145 de la Ley Orgánica núm. 15-19, y que desconocía el precedente constitucional asentado por este Tribunal en esta materia.

Esta técnica procesal es conocida en el derecho constitucional comparado como la «*doctrina de la carencia de objeto por hecho superado*», desarrollada por la Corte Constitucional de Colombia. Mediante esta técnica procesal es posible declarar inadmisibles por falta de objeto los reclamos respecto de la *dimensión subjetiva* del derecho fundamental invocado (el reclamo del titular), pero reteniendo la *dimensión objetiva* de

dicho derecho (preservar la interpretación del derecho fundamental, para evitar futuras violaciones).

En efecto, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado en su Sentencia T-155-17, lo siguiente: *«la carencia actual de objeto por hecho superado, no impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones»*.

Si bien la Ley núm. 137-11 no menciona de manera expresa esta técnica procesal, la misma puede ser usada válidamente por este Tribunal Constitucional, en virtud de los principios de autonomía procesal y efectividad. Este Tribunal, en su Sentencia TC/0204/14, ha señalado al respecto: *«el principio de autonomía procesal, coherente con el principio de efectividad, que faculta al Tribunal a establecer mediante su jurisprudencia normas que regulen el proceso constitucional en aquellos aspectos donde la regulación procesal constitucional presenta vacíos normativos o donde ella debe ser perfeccionada o adecuada a los fines del proceso constitucional»*.

La interpretación asumida por el Tribunal Superior Electoral (TSE), en desconocimiento de los precedentes constitucionales del Tribunal Constitucional, se erige en una actuación que viola un precedente de este Tribunal, que en virtud del artículo 184 de la Constitución, es de obligatorio cumplimiento por todos los órganos del Estado y, en consecuencia, subvierte el orden constitucional tal y como lo prescribe el artículo 73 de la Constitución. Sobre el particular, este Tribunal Constitucional ha señalado, en su Sentencia TC/0271/18, lo siguiente: *«Por ello, en el caso que nos ocupa, la presente sentencia no solamente viola un precedente del Tribunal Constitucional, sino que por demás subvierte el orden constitucional, por cuanto la misma desconoce una interpretación a un derecho fundamental que le*

fue reconocido al hoy recurrente en revisión constitucional de decisión jurisdiccional».

Esta cuestión debió ser ponderada por la mayoría de los jueces al momento de adoptar una decisión sobre el presente caso, que si bien ameritaba la declaratoria de inadmisibilidad por falta de objeto, se debió, no obstante, hacer uso de la técnica procesal de la «doctrina de la carencia de objeto por hecho superado», a fin de evitar futuras interpretaciones que desconozcan los precedentes constitucionales fijados por este Tribunal para preservar el orden de competencia, tanto de la Junta Central Electoral (JCE), como del Tribunal Superior Electoral (TSE). Por estas razones, sustentó el presente voto salvado.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

2022

SENTENCIA TC/0048/22

En relación con el conflicto de competencia entre la Cámara de Cuentas contra el Ministerio Público y la Suprema Corte de Justicia, sobre la aplicación de los artículos 248 y siguientes de la Constitución dominicana. Se homologa el desistimiento de la instancia contentiva del referido conflicto de competencia y en consecuencia, se dispone el archivo definitivo del expediente.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante la «LOTCC»), para expresar en este voto salvado los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una motivación más amplia, en términos argumentativos.

I. Alcance del voto

Nuestra discrepancia con la decisión mayoritaria reside en el criterio esbozado en la sentencia de marras, que homologó la solicitud de desistimiento presentada por la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, manifestada mediante Resolución núm. ADM-2021-007, correspondiente al conflicto de competencia interpuesto por el referido órgano constitucional en fecha 6 de abril de 2021 en contra de la Procuraduría General de la República.

II. Fundamento jurídico del voto

Tesis para el acogimiento del desistimiento. Diferenciación indispensable frente a las demás acciones constitucionales

La mayoría de los jueces y juezas del Pleno de este honorable Tribunal Constitucional decidió acoger sin dilación la solicitud de desistimiento presentada por la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 402 del Código de Procedimiento Civil Dominicano y tomando en cuenta la aceptación de la referida solicitud sometida por la parte accionada, la Procuraduría General de la República.

Si bien este ha sido el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional para casos que se encuentren en esa situación fáctica, como lo es el caso resuelto por la Sentencia núm. TC/0190/16, no puede negarse que el litigio que nos ocupa ameritaba, a nuestro entender, ciertas acotaciones sobre las diferencias en la naturaleza jurídico-procesal del conflicto de competencia frente a las demás acciones constitucionales previstas por la LOTCPC, particularmente la acción directa de inconstitucionalidad.

Para fallar como lo hizo, la mayoría de los jueces y juezas del Pleno se ha limitado a verificar únicamente que la Cámara de Cuentas de la República Dominicana ha manifestado su desistimiento en cuanto a la acción interpuesta, y que la Procuraduría General de la República lo aceptó sin reservas. Asimismo, trae a colación la jurisprudencia comparada, específicamente del Tribunal Constitucional de Perú, para afirmar que en casos como el de la especie, corresponde justamente acoger el desistimiento y decretar el archivo definitivo del expediente. Si bien estamos de acuerdo con el fallo del presente caso, entendemos que el mismo requería un desarrollo

más extenso en sus motivaciones sobre el porqué acoger el desistimiento y su correspondiente comparación frente a otros procesos constitucionales, especialmente la acción directa de inconstitucionalidad y la acción de amparo.

Aunque las leyes procesales vigentes no regulan de forma particular la procedencia del desistimiento, en razón de la naturaleza jurídica misma de la acción de que se trata, este Tribunal Constitucional ya ha mantenido un criterio constante a lo largo de sus precedentes en relación a este tópico, tanto en materia de amparo como de control concentrado de la constitucionalidad. Uno de sus más recientes precedentes es la Sentencia núm. TC/0499/19, de fecha 21 de noviembre de 2019, donde reiteró que el desistimiento no es un obstáculo para que el Pleno decida continuar con el conocimiento del asunto cuando se trate de una acción directa de inconstitucionalidad¹⁹⁹.

En la acción directa de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional no queda desapoderado por el desistimiento de la parte accionante. Se trata de un procedimiento constitucional donde se invoca en abstracto una supuesta conculcación constitucional que afecta a todo el colectivo. No se trata de un verdadero diferendo entre dos o más partes. El enfrentamiento, en realidad, es entre una persona, física o jurídica, y una norma de aplicación general donde se pone en causa y se notifica la acción al órgano emisor como simple garantía de su derecho de defensa. Pero, reiteramos, no se trata de un verdadero litigio *inter partes*. Ahora bien, el Tribunal Constitucional, en su rol de guardián protector del bloque de

199 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia Núm. TC/0499/19*, 21 de noviembre de 2019, Acción Directa de Inconstitucionalidad, AES Andrés BV vs. Resolución Núm. 04-2012 del Concejo de Regidores de Boca Chica.

constitucionalidad, está llamado a actuar ante toda infracción constitucional alegada, incluso cuando la parte que ha movido la acción ha decidido desistir de ella. Tiene el Tribunal el deber de, como quiera, examinar el asunto, con miras a verificar si existe o no una transgresión a la Constitución.

De igual manera, figura la Sentencia núm. TC/0214/17, de fecha 18 de abril 2017, mediante la cual dispuso sobre el desistimiento en materia de amparo que:

e. En ese tenor, tal como fue pronunciado en la citada sentencia TC/0338/15, la aplicación del desistimiento en esta materia es procesalmente admisible, siempre que opere como renuncia pura y simple de las pretensiones del recurso interpuesto, en consonancia con el principio de supletoriedad previsto en el artículo 7.12 de la Ley núm. 137-11, que prevé para la solución de toda imprevisión la aplicación supletoria de las normas procesales afines a la materia discutida, siempre y cuando no contradigan los fines de los procesos y procedimientos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo.

En lo que se refiere a la acción constitucional de amparo, la misma se constituye en una verdadera disputa entre dos o más partes, donde la accionante alega sufrir una violación a sus derechos fundamentales garantizados por el bloque de constitucionalidad. En efecto, resulta en cierta forma evidente que el procedimiento de desistimiento previsto por los artículos 402 y siguientes del Código de Procedimiento Civil Dominicano apliquen, *mutatis mutandis*, al procedimiento constitucional de amparo, toda vez que el mismo se erige como un verdadero conflicto litigioso *inter partes*, donde estas son, en gran medida, dueñas de su proceso y, por tanto, árbitras de continuar o no continuar con su conocimiento. Precisamente este resulta ser el punto de inflexión de este voto salvado: la aclaración de

la naturaleza jurídica misma del conflicto de competencia, de cara a la posibilidad de desistir del mismo.

A manera puramente ilustrativa, nos permitimos citar textualmente el artículo 59 de la LOTCPC, que reconoce la competencia del Tribunal Constitucional para conocer de los conflictos de competencia, y que nos brinda en cierta forma una idea de la naturaleza jurídica de este proceso jurisdiccional:

Artículo 59.- Conflictos de Competencia. Le corresponde al Tribunal Constitucional resolver los conflictos de competencia de orden constitucional entre los poderes del Estado, así como los que surjan entre cualquiera de estos poderes y entre órganos constitucionales, entidades descentralizadas y autónomas, los municipios u otras personas de Derecho Público, o los de cualquiera de estas entre sí, salvo aquellos conflictos que sean de la competencia de otras jurisdicciones, en virtud de lo que disponen la Constitución o las leyes especiales.

El jurista Javier García Roca apunta sobre el particular que:

Es, en primer lugar, una controversia entre sujetos constitucionales [el conflicto de competencia]: si la discusión intersubjetiva deja de estar viva, el conflicto desaparece. Este carácter concreto, necesitado de relevancia para un litigio individualizado, que le da el singular interés de las partes enfrentadas, aproxima el conflicto a la cuestión y al amparo y lo aleja del recurso abstracto [acción directa de inconstitucionalidad]. Un rasgo que se mantiene desde los orígenes históricos de los conflictos constitucionales (la *Staatsgerichtsbarkeit*), como discusión entre ciertos sujetos constitucionales, y que concede al litigio una dimensión, en este aspecto, prevalentemente arbitral, antes que garantista. Es, pues, precisa una controversia competencial entre las partes, que conserve su actualidad, un debate sobre las genéricas

facultades de actuación, pero también un interés concreto procesal plasmado en la discusión de una actividad, disposición o acto. El conflicto no puede promoverse exclusivamente en abstracto, invocando el interés objetivo de la defensa del ordenamiento. En cierta medida, el conflicto es concreto también, desde otra perspectiva diversa y menos importante, procedente del elevado tecnicismo inherente a las regulaciones conexas al ejercicio de las competencias²⁰⁰.

[el subrayado es nuestro]

De igual manera, el reconocido autor César Landa Arroyo subraya sobre la naturaleza jurídica del conflicto de competencia que:

[s]e puede reconocer el conflicto de competencias y atribuciones por dos elementos fundamentales. Uno, subjetivo, se refiere a que el conflicto importe la competencia de, por lo menos, un órgano constitucional. Y otro, objetivo, que implica que dicho conflicto verse en torno a la aplicación o interpretación de normas constitucionales relativas a la distribución de competencia.

De todo ello se desprende, en primer lugar, que no basta que exista un conflicto de competencia y atribuciones, sino que es necesario que este sea de rango constitucional; y ello es así porque en la Constitución se encuentra la «competencia de la competencia» (*Kompetenz-Kompetenz*), pues su primera función es la de distribuir todas las competencias públicas y, en su función de supraordenamiento, distribuir los espacios competenciales de cada uno de los ordenamientos subordinados²⁰¹.

200 CASTAÑEDA (Susana), *Derecho Procesal Constitucional* GARCÍA (Javier), *El Tribunal Constitucional como Tribunal de Conflictos: Los Conflictos Constitucionales*, ed. 2ª, Jurista Editores, EIRL, Lima, Tomo I, 2004, p. 506. **¿DOS AUTORES?**

201 LANDA (César), *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, ed. 3ª, Palestra Editores, Lima, 2007, p. 259.

En el sistema procesal constitucional dominicano, el conflicto de competencia se erige como una verdadera acción *sui generis*. Se trata de un proceso judicial de la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, que busca resolver un conflicto entre dos órganos constitucionales que se disputan una determinada facultad o prerrogativa legal. Si bien es un conflicto *inter partes*, no es asemejable al amparo, por no incluir una violación a derechos fundamentales. Tampoco es equiparable al control abstracto pues, además de no existir un diferendo entre dos o más partes, no busca tampoco extirpar una norma jurídica del ordenamiento por una supuesta transgresión constitucional. En lo atinente a los elementos necesarios para la configuración de un conflicto de competencia, César Landa Arroyo agrega:

En cuanto a la oportunidad de accionar, el conflicto constitucional de competencia y atribuciones aparecerá cuando se produzca una aplicación, errónea o falsa, de las normas constitucionales, en torno a la distribución de competencias y atribuciones constitucionales, entre dos poderes u organismos autónomos de rango constitucional. Y en la medida que este conflicto se materialice en un acto, disposición o resolución que incluso puede ser una ley, apartándose en este punto de la doctrina comparada, que excluye a las normas legales²⁰².

En fin, lo importante a resaltar de todo lo anterior es precisamente lo que señala Javier García Roca, al inicio del texto citado: «[s]i la discusión intersubjetiva deja de estar viva, el conflicto desaparece». Es decir, si bien es cierto que esta acción en justicia busca que el Tribunal Constitucional interprete la Constitución, no menos cierto es que el origen de la acción es

202 *Ibid.*, LANDA (César).

el conflicto entre partes que sirve de sustento. La discrepancia entre quién ostenta una determinada competencia legal es lo que mueve el conflicto de competencia. De ahí que si por algún motivo el conflicto desaparece, por ejemplo, por un desistimiento, la acción en justicia también está llamada a desaparecer. A lo anterior se añade que este honorable Tribunal Constitucional está llamado a no contribuir a la perpetuación de los conflictos entre la Administración Pública.

Es precisamente esto lo que enfatiza el mismo Javier García Roca, al hablar de la necesidad de límites en este tipo de conflictos:

En un Estado constitucional, el conflicto en cuanto disputa entre entidades públicas no puede jamás ser un enfrentamiento completo, desprovisto de limitaciones y reglas; está compuesto de tres ingredientes: unos intereses ciertamente contrapuestos («conflicto»), pero que vienen modulados por unas referencias culturales comunes que están consagradas en el pacto constitucional («consenso») y dotados de algunos límites, entre los que está el Derecho como instrumento para la pacificación del conflicto («compromiso») ²⁰³.

Precisamente esto es lo que ha ocurrido en este caso: la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, parte accionante, ha decidido voluntariamente desistir del conflicto de competencia interpuesto contra la Procuraduría General de la República, decisión que ha sido igualmente acogida por esta última. Por vía de consecuencia, procede que el Tribunal Constitucional acoja el desistimiento y ordene el archivo definitivo del expediente, como lo ha hecho en esta sentencia.

203 *ibid*, CASTAÑEDA (Susana). AMBAS CITAS SIN REFERENCIA...

A mi juicio, las cuestiones anteriormente desarrolladas debieron ser ponderadas por la mayoría de los jueces, al momento de adoptar una decisión sobre el presente caso, que si bien ameritaba la homologación del desistimiento depositado y la declaratoria de archivo definitivo, requería de una cierta aclaración sobre la naturaleza jurídica misma del conflicto de competencia y sus repercusiones frente a otras acciones constitucionales como lo es el amparo y la acción directa de inconstitucionalidad, con miras a no desvirtuar otros precedentes trazados por esta alta corte, y no confundir a la ciudadanía sobre los efectos del desistimiento en sede constitucional. Por estas razones, sustento el presente voto salvado.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0059/22

Sobre el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por Xavier José Paris Roldán contra la Sentencia núm. 001-022-2020-SS-SEN-00721, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el siete (7) de agosto de dos mil veinte (2020). El referido recurso de revisión constitucional fue acogido en cuanto al fondo y en consecuencia, se anuló la sentencia recurrida, ordenando la remisión del expediente a la Suprema Corte de Justicia para que conociere del mismo nuevamente.

La decisión antes descrita se fundamentó, esencialmente, en que la omisión de estatuir en que incurrió la Corte de Apelación, lejos de ser una falta subsanable en sede casacional, como consideró la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, constituía en sí misma una transgresión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante la «LOTCPC»), para expresar en este voto disidente los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta a la sustentada en el consenso de la mayoría.

I. Fundamento jurídico del presente voto

1. Mediante la presente decisión, este Colegiado revocó la Sentencia núm. 001-022-2020-SSEN-00721, de siete (7) de agosto de dos mil veinte (2020), dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia que rechazó el recurso de casación interpuesto por el señor Xavier José Paris Roldán y confirmó la sentencia núm. 502-01-2019-SSEN-00113, de veintitrés (23) de agosto de dos mil diecinueve (2019), emitida por la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en la cual, a su vez, quedaron ratificadas las condenas dictadas en contra del señor Xavier José Paris Roldán, por alegada subsunción de conducta a los artículos 309 numerales 1 y 2 del Código Penal, modificado por la Ley núm. 24-97 sobre Violencia de Género e Intrafamiliar, que tipifican y sancionan la violencia de género e intrafamiliar, respectivamente, y, en consecuencia, envía el indicado expediente a la Suprema Corte de Justicia, para los fines establecidos en el artículo 54 numeral 10 de la Ley núm. 137-11.

2. El fundamento neurálgico y único de la decisión adoptada en esta sentencia es que, alegadamente: «*la sentencia recurrida no contiene motivos que legitimen su fallo, en razón de que la Corte de Casación no reprochó el vicio de omisión de estatuir en el que incurrió la Corte de Apelación al no responder el pedimento de nulidad del informe librado por el Departamento de Crímenes y Delitos de Alta Tecnología de la Policía Nacional, no obstante haber advertido el error procesal*». Con base en lo anterior, este Tribunal Constitucional sostiene que la sentencia recurrida en revisión constitucional no satisface la condición del *test* de motivación prevista en el literal (e) del párrafo 11.12 de la Sentencia TC/0009/13 del once (11) de febrero del dos mil trece (2013), el cual dispone lo siguiente: «(...)

*el cabal cumplimiento del deber de motivación de las sentencias que incumbe a los tribunales del orden judicial requiere: (...) e. Asegurar, finalmente, que la fundamentación de los fallos cumpla la función de legitimar las actuaciones de los tribunales frente a la sociedad a la que va dirigida la actividad jurisdiccional*²⁰⁴.

3. Previo a desarrollar lo concerniente a la decisión rendida por la Suprema Corte de Justicia, es necesario comentar brevemente el objeto y alcance de la casación penal, lo cual, en buen rigor técnico procesal, deconstruye la concepción de ausencia motivacional sostenida por la mayoría y ofrece respuesta en cuanto a los elementos que sustentan la decisión de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.

4. Dentro de los conceptos tradicionales de la naturaleza de la casación, Artagnan Pérez Méndez la define como la «vía de naturaleza particular, que se impone contra las sentencias dictadas en única o última instancia, por los tribunales del orden judicial, a fin de determinar si la ley ha sido bien o mal aplicada»²⁰⁵. Esta enunciación nos indica que el objeto de la casación nunca será otro que revisar, en cuanto a las decisiones de segundo o primer grado, las cuestiones de derecho por razones previamente establecidas en la ley²⁰⁶, siempre que sean invocadas; de ahí su carácter extraordinario²⁰⁷, o nomofiláctico.

204 Subrayados nuestros.

205 PÉREZ MÉNDEZ (Artagnan), *Procedimiento Civil*, tomo I, volumen 2, libro 3, edit. Amigo del Hogar, primera edición, tercera reimpresión, Santo Domingo, Rep. Dom., 2016, p. 187.

206 CALAMANDREI (Piero), *La Casación civil*, edit. Olejnik, colección de Biblioteca de Derecho Procesal, primera edición, Santiago de Chile, 2021, p. 14.

207 Enrique Aguilera de Paz en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, tomo IV, edit. Reus, Madrid, España, 1925, p. 6, citado por RUIZ MARÍN (Beatriz J.), en *Admisibilidad del Recurso de Casación Penal y su comparación entre el sistema inquisitivo y el acusatorio*, edit. Olejnik, colección de Biblioteca de Derecho Penal y Procesal Penal, primera edición, Santiago de Chile, 2018, p. 72.

5. La casación penal se trata, por tanto, «de un examen limitado al aspecto jurídico de la sentencia impugnada»²⁰⁸, modalidad que es llamada casación de ley o de doctrina legal; sin embargo, no podrá pasar inadvertida la manifestación que acompaña al efecto de protección a la norma jurídica propio de esta reclamación extraordinaria y que en su haber, garantiza el respeto de los derechos fundamentales de las partes: se trata del análisis de la regularidad del procedimiento convenido en segundo grado, donde no se verifica el hecho, sino el control de la observancia de la ley procesal; punto que es calificado como la «parte»²⁰⁹ de la casación que en esta materia de derecho público comprueba si ha habido o no quebrantamiento de las formas esenciales del juicio.

6. Esta manifestación dentro del proceso casacional no es otra que aquella que conmina a la Suprema Corte de Justicia a concretar la tutela de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, sin que ello suponga una especie de «triple fondo»; recordemos, que este recurso extraordinario «no puede considerarse un grado jurisdiccional que permita al juez un nuevo examen de todas las cuestiones conocidas por el juez de mérito»²¹⁰.

7. Explicado esto, somos de opinión de que el hecho de que la Suprema Corte de Justicia no «reproche» la indicada omisión de estatuir, no suprime –de manera automática– la

208 Leonardo Pietro Castro en *Cuestiones de Derecho Procesal*, edit. Reus, Madrid, España, 1947, pp. 259-260, citado por LETELIER LOYOLA (Enrique), *El derecho fundamental al recurso en el proceso penal*, edit. Atelier, Barcelona, España, 2013, p. 37.

209 MONTERO AROCA (Juan), *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997, p. 177.

210 MANZINI (Vicenzo), *Tratado de derecho procesal penal* (trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra R.), volumen II, segunda parte, edit. El Foro, Buenos Aires, Argentina, 1996, pp. 162 y 163.

legitimidad a la sentencia objeto del recurso de revisión o la convierte en infundada, en la medida en que la casación penal respondió, en su rigurosa tarea de examinar la aplicación de las reglas de derecho, subsanando o supliendo los motivos, sin que con esto se vulnerase la garantía de la tutela judicial efectiva o transgrediendo las reglas del debido proceso.

8. En el presente caso, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia no sólo advirtió y reconoció el error cometido por la Corte de Apelación respecto a la omisión de estatuir sobre el pedimento de nulidad del informe técnico pericial elaborado por el Departamento de Investigaciones de Crímenes y Delitos de Alta Tecnología de la Policía Nacional (en lo adelante, el «Informe»), sino que además, subsanó este vicio en la fase casacional, al responder y resolver el indicado pedimento del recurrente en el siguiente sentido:

«Considerando, en cuanto al alegato de que la Corte no contestó el pedimento de nulidad de la prueba documental relativo al informe técnico elaborado por el Departamento de Investigaciones de Crímenes y Delitos de Alta Tecnología de la Policía Nacional, por haber sido obtenido ilegalmente, advierte la Corte de Casación que la Alzada omitió responder ese aspecto del recurso de apelación, que al tratarse de una falta que no acarrea nulidad alguna, la misma puede ser enmendada en esta etapa casacional; que el estudio de las piezas del expediente, así como la sentencia de primer grado (página 20) ponen de manifiesto que la jurisdicción de fondo otorgó credibilidad al informe técnico por la coherencia, sinceridad y claridad que arroja al proceso, y por la forma en que fue recogido, amén que el contenido del informe fue extraído del celular propiedad de la agraviada, quien lo entregó voluntariamente, tal como consta en el acta de entrega voluntaria de objetos, de fecha 26 de marzo de 2018, firmada por la persona que hizo entrega y la autoridad actuante, en la que se hace constar «(...) he recibido de manos de la Sra. Laura del Rosario de la Nuez Oro-

bio, portadora de la cédula de identidad y electoral No. 001-1567905-2, domiciliada y residente en (...), lo siguiente que se detalla a continuación: 1. Un (1) celular, marca Samsung j7, color blanco, IMEI 3583160784668681, con su cover, activado en Altice, con el No. 829-922-1816»; no evidenciándose en el presente caso la ilegalidad denunciada ni vulneración de derecho alguno a la víctima; amén de que el tribunal de fondo para producir su condena no sólo valoró el referido informe, sino también tomó en cuenta el testimonio de la víctima, los informes psicológicos forenses de fechas 26 y 28 de marzo de 2018, así como el certificado médico núm. 18833, del 6 de noviembre de 2018, razón por la cual procede el rechazo del vicio planteado²¹¹».

9. De las consideraciones ofrecidas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en la mencionada sentencia, en lo que concierne a la omisión de respuesta por parte de la Corte de Apelación al pedimento de nulidad del informe técnico pericial elaborado por el correspondiente departamento investigativo, verificamos que a través de lo preceptuado por los artículos 24 y 427 del Código Procesal Penal, la aludida Segunda Sala procedió a advertir no sólo la omisión de estatuir por parte del segundo grado, sino a examinar la legalidad de dicho informe, cuya petición de nulidad resultó rechazada, tanto en la fase preliminar como en juicio, utilizando para ello la técnica de sustitución de motivos, luego de verificar si de la misma podría derivarse o una variación en la condena impuesta o un cambio en la modalidad de su cumplimiento, siendo la respuesta a ambas premisas negativas, por no constituir dicho informe técnico la prueba neurálgica por medio a la cual se demostrara el grado de culpabilidad.

211 Subrayados nuestros.

10. En ese sentido, la casación del proceso penal deja de ser un *factum* para convertirse, exclusivamente, en un *ius*²¹²; es decir, el motivo de su estudio deja de ser la sentencia en sí misma, para comparar lo fundamentado procesalmente con aquello concebido en primer grado y que ha dado estímulo a lo decidido en la apelación, donde la suplencia o sustitución de motivos, como particular mecanismo de este extraordinario recurso, es utilizada cuando lo ejecutable en segundo grado, entiéndase, el dispositivo, se mantiene intacto.

11. Además, es importante señalar que este propio Tribunal Constitucional reconoce, en el cuerpo de la presente sentencia, que la decisión objeto del indicado recurso de revisión constitucional cumple con todos los demás requisitos del test de la debida motivación previsto en la citada Sentencia TC/0009/13, toda vez que: **(a)** desarrolla de forma sistemática los medios en que fundamentan su fallo; **(b)** expone de forma concreta y precisa cómo se produce la valoración de los hechos, las pruebas y el derecho; **(c)** sus consideraciones son suficientes para permitir determinar los razonamientos en que se fundamenta la misma; y **(d)** «(...) *se pronuncia de manera específica sobre los elementos que conducen a rechazar el recurso interpuesto por el imputado, en particular sobre la valoración de las pruebas realizadas por el tribunal de fondo, la motivación de la decisión impugnada y el control casacional que pudo realizarse a partir de la exposición lógica de los fundamentos de la sentencia de apelación*»²¹³.

12. De igual forma, debemos resaltar que la función de la Suprema Corte de Justicia no es realizar «reproches» a los

212 YÁÑEZ VELASCO (Ricardo), *Derecho al recurso en el proceso penal: nociones fundamentales y teoría constitucional*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2001, pp. 25-27.

213 Ver páginas 22 y 23 de la presente sentencia.

tribunales inferiores respecto a las decisiones emitidas por estos y que son objeto de impugnación, sino verificar que hayan sido emitidas conforme el derecho y garantizar que los derechos y garantías fundamentales de las partes envueltas en el proceso sean protegidos, tal como ha ocurrido en la especie.

13. En ese sentido, es evidente que la sentencia impugnada en revisión constitucional contiene motivaciones suficientes para justificar la ratificación de la decisión de la Corte, legitimar su fallo ante los tribunales y la sociedad, así como para permitir el control de la constitucionalidad ante este Tribunal Constitucional. Por tanto, resulta jurídicamente erróneo arrebatarle la legitimidad a la sentencia objeto de impugnación con base en una ausencia de «reproche» a la Corte sobre una omisión de estatuir que: **(a)** fue subsanada por la Suprema Corte de Justicia en la forma antes descrita; **(b)** no generó modificación alguna en las circunstancias jurídicas y/o de hecho del caso; y **(c)** no está ocasionando conculcación de derechos o garantías fundamentales a las partes.

14. En adición, entendemos que revocar la indicada decisión de la Suprema Corte de Justicia con base en el argumento plasmado en la presente sentencia, genera diversas situaciones antijurídicas y violaciones constitucionales, las cuales se exponen a renglón seguido.

15. Como bien ha sido reconocido por la jurisprudencia y doctrina constitucional, el debido proceso (formal) no es un fin en sí mismo, sino formalidades (garantías mínimas) creadas con el objetivo asegurar la sentencia más justa posible (debido proceso sustantivo). A los fines de lograr lo anterior, se ha consagrado constitucionalmente en favor de las personas—entre otras cosas—el derecho a ser escuchadas, el derecho de defensa y la obligación de los jueces (y órganos de la administración) a justificar en hechos y derecho el dispositivo de sus decisiones,

de forma tal que sea posible para los tribunales de alzada (u órgano administrativo jerárquicamente superior) verificar si lo decidido es conforme al derecho y legitimar su decisión frente a la sociedad.

16. En ese sentido, este Tribunal Constitucional, en la Sentencia TC/0427/15 del treinta (30) de octubre del dos mil quince (2015), estableció lo siguiente²¹⁴: «10.2.15. *En ese sentido, para que se cumplan las garantías del debido proceso legal, es preciso que el justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva, pues el proceso no constituye un fin en sí mismo, sino el medio para asegurar, en la mayor medida posible, la tutela efectiva, lo que ha de lograrse bajo el conjunto de los instrumentos procesales que generalmente integran el debido proceso legal.*

10.2.16. En ese sentido, la tutela judicial efectiva sólo puede satisfacer las exigencias constitucionales contenidas en el citado artículo 69 de la Constitución, si aparece revestida de caracteres mínimamente razonables y ausentes de arbitrariedad,

214 Respecto a la aplicación extremista del formalismo, en la Sentencia TC/0202/18 del diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho, este Tribunal Constitucional fijó el siguiente criterio: “9.11. *Con mayor o menor incidencia en una u otra materia jurídica, el formalismo ha constituido un aspecto de gran relevancia y es una garantía indispensable de cualquier procedimiento, puesto que presupone las reglas de juego impuestas al juez, a los sujetos procesales y a los terceros, delimitando el camino y el discurrir del proceso, en miras de que sus fines sean concretados por una vía ordenada.* 9.12. *La aplicación extremista de dicho principio y el exceso de ritualismo que conlleva han motivado un amplio debate doctrinario y surgimiento de corrientes contrapuestas tendentes a la informalidad absoluta. Ambos extremos presentan inconvenientes y es indudable que el procedimiento judicial requiere de reglas; no obstante, las normas de procedimiento no propugnan el mero desarrollo solemne y ritual, puesto que su finalidad esencial es garantizar que las formas aseguren un trámite previsible, pero que no sean las solemnidades un obstáculo para una sana administración de justicia. De ahí que en las últimas décadas, la doctrina y la legislación procesal ha apuntado hacia la instrumentalidad de las formas fundamentalmente enfocada en la idoneidad de los actos procesales, desde el punto de vista del objeto que en cada caso están llamados a cumplir, sin que por sí sola, la inobservancia de las formas pueda dar lugar a su nulidad”* (Subrayados nuestros).

requisitos propios de la tutela judicial efectiva sin indefensión a la que tiene derecho todo justiciable».

17. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional de Perú, en la Sentencia STC No. 03421-2005-HC/TC, ha sostenido el siguiente criterio: «(...) *el derecho fundamental al debido proceso no puede ser entendido desde una perspectiva formal únicamente; es decir, su tutela no puede ser reducida al mero cumplimiento de las garantías procesales formales. Precisamente, esta perspectiva desnaturaliza la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, y los vacía de contenido. Y es que el debido proceso no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva -que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales-, sino también en una dimensión sustantiva -que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular».*

18. En la especie: **(a)** el señor Xavier José Paris Roldán tuvo respuesta sobre su pedimento por parte del tribunal de alzada, el cual, en todo caso, sería el que precisamente validaría o no lo que hubiere decidido la Corte sobre la nulidad del Informe. Por tanto, la Suprema Corte de Justicia garantizó su derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva; **(b)** a los fines de condenar al señor Xavier José Paris Roldán, se tomaron en cuenta diversas pruebas (dentro de las cuales están el testimonio y certificado médico de la víctima, así como dos informes psicológicos realizados a esta) y no sólo el Informe cuya nulidad pretendía el recurrente; **(c)** el Informe no fue la prueba neurálgica (o única) para condenar al señor Xavier José Paris Roldán; **(d)** la Suprema Corte de Justicia no excluyó el Informe cuya nulidad reclama el recurrente ni ninguna de las pruebas que sirvieron de sustento para la emisión de las decisiones judiciales concernientes a este caso; **(e)** la Suprema

Corte validó la solución dada al caso por los tribunales inferiores al margen del Informe.

19. Asimismo, se debe señalar que en este caso en particular, al revocarse la sentencia objeto de recurso de revisión por la indicada omisión de estatuir, en aplicación del artículo 427²¹⁵ del Código Procesal Penal modificado por la Ley núm. 10-15 del diez (10) de febrero de dos mil quince (2015) (en lo adelante, el «Código Procesal Penal»), la Suprema Corte de Justicia tendría las siguientes opciones legales: **(a)** dictar su propia decisión. Si esto ocurre, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 54 numeral 10 de la LOTCPC, la Suprema Corte de Justicia se limitaría a revisar el aspecto relativo a la legalidad o no del Informe, sobre lo cual ya esa alta corte se ha pronunciado validando el mismo. Por tanto, la nueva decisión de la Suprema Corte de Justicia, en términos sustantivos y prácticos, surtiría los mismos efectos que la impugnada en revisión constitucional, ya que mantendría la condena penal en contra del señor Xavier José Paris Roldán; o, **(b)** reenviar el asunto ante otra Corte de apelación, a fin de que conozca el recurso de apelación nuevamente.

20. Tomando en cuenta las circunstancias del caso, las dos potenciales soluciones descritas convertirían el debido

215 “Artículo 427.- Procedimiento y decisión. Para lo relativo al procedimiento sobre este recurso, se aplican, análogicamente, las disposiciones relativas al recurso de apelación de las sentencias, salvo en lo relativo al plazo para decidir que se extiende hasta treinta días, en todos los casos. Al decidir, la Suprema Corte de Justicia puede: 1) Rechazar el recurso, en cuyo caso la decisión recurrida queda confirmada; o 2) Declarar con lugar el recurso, en cuyo caso: a) Dicta directamente la sentencia del caso, sobre la base de las comprobaciones de hecho ya fijadas por la sentencia recurrida y la prueba documental incorporada, y cuando resulte la absolución o la extinción de la pena, ordena la libertad si el imputado está preso; o b) Ordena la celebración total o parcial de un nuevo juicio ante el mismo tribunal de primera instancia que dictó la decisión, cuando sea necesario realizar una nueva valoración de la prueba que requiera inmediación. En estos casos el tribunal de primera instancia será compuesto de la manera establecida en el párrafo del Artículo 423 de este código”.

proceso en un fin, ya que se extendería por años la resolución definitiva del caso, a fin de «subsanan» un vicio que en términos sustanciales, no ha generado vulneración de derecho fundamental a las partes y ya fue enmendado por la Suprema Corte de Justicia.

21. Visto lo anterior, al anular la sentencia impugnada en revisión constitucional, por un asunto que no generará revocación de la condena impuesta al imputado (recurrente), ni modificación alguna a la resolución del caso, pues, como ya hemos mencionado, el Informe no fue la prueba neurálgica (o única) para condenarlo, y ya fue validado por la Suprema Corte de Justicia, lejos de salvaguardar los derechos y garantías fundamentales de las partes, incurre en un formalismo extremo, que aniquila la esencia del debido proceso y se violenta:

- a) La tutela judicial efectiva y el debido proceso, en especial, respecto a lo estipulado en el artículo 69 numerales 1 y 2 de la Constitución, los cuales disponen lo siguiente «*Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: 1) El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; 2) El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley (...)*»²¹⁶.
- b) El artículo 8 del Código Procesal Penal, el cual establece que: «*Toda persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable y a que se resuelva en forma definitiva acerca de la*

216 Subrayados nuestros.

*sospecha que recae sobre ella*²¹⁷. Se reconoce al imputado y a la víctima el derecho a presentar acción o recurso, conforme lo establece este código, frente a la inacción de la autoridad».

- c) Los principios de celeridad y efectividad consagrados en el artículo 7 numerales 2 y 4 de la Ley núm. 137-11²¹⁸.

22. Esto adquiere mayor gravedad en materia penal, donde existen plazos máximos para conocer y dar una solución definitiva a los procesos. De manera particular, el artículo 148 del Código Procesal Penal establece lo siguiente: «*Duración máxima. La duración máxima de todo proceso es de cuatro años, contados a partir de los primeros actos del procedimiento, establecidos en los artículos 226 y 287 del presente código, correspondientes a las solicitudes de medidas de coerción y los anticipos de pruebas. Este plazo sólo se puede extender por doce meses en caso de sentencia condenatoria, a los fines de permitir la tramitación de los recursos. Los períodos de suspensión generados*

217 Subrayados nuestros. “Principios Rectores. El sistema de justicia constitucional se rige por los siguientes principios rectores: (...) 2) Celeridad. Los procesos de justicia constitucional, en especial los de tutela de los derechos fundamentales, deben resolverse dentro de los plazos constitucional y legalmente previstos y sin demora innecesaria. (...) 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”.

218 Principios Rectores. El sistema de justicia constitucional se rige por los siguientes principios rectores: (...) 2) Celeridad. Los procesos de justicia constitucional, en especial los de tutela de los derechos fundamentales, deben resolverse dentro de los plazos constitucional y legalmente previstos y sin demora innecesaria. (...) 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”.

como consecuencia de dilaciones indebidas o tácticas dilatorias provocadas por el imputado y su defensa no constituyen parte integral del cómputo de este plazo».

23. Por otro lado, se debe señalar que este Tribunal Constitucional ha sostenido como criterio el carácter excepcional de las revisiones de decisiones jurisdiccionales y la facultad de los tribunales del Poder Judicial, de subsanar cualquier violación de derecho fundamental. Este criterio fue fijado en la Sentencia TC/0130/13, del dos (2) de agosto del dos mil trece (2013), en la cual se estableció lo siguiente:

d) Conviene retener, en todo caso, que el referido recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales es, además de excepcional, subsidiario. Prueba de esto son los estrictos requisitos requeridos por el referido artículo 53.

e) El legislador ha abierto la posibilidad de este recurso, pero lo ha hecho de forma tal que ha dejado clara y taxativamente establecido su propósito de evitar que el mismo se convierta en un recurso más y que con ello, este órgano constitucional se convierta en una especie de cuarta instancia.

f) En este sentido, basta recordar los múltiples y estrictos requisitos establecidos por el referido artículo 53 para la admisión de dicho recurso en esta sede constitucional.

g) En efecto, el legislador ha querido limitar, en la medida de lo posible, la interposición del recurso de revisión de decisión jurisdiccional a los fines de salvaguardar los principios de seguridad jurídica y de independencia del Poder Judicial. Se ha dejado claro que los tribunales ordinarios deben tener la posibilidad de poder remediar cualquier situación o violación de derechos que pudiese acaecer en un proceso particular.²¹⁹

219 Este criterio fue ratificado en la Sentencia TC/307/15, de veinticinco (25) de septiembre de dos mil quince (2015).

24. Los referidos precedentes aunados a las facultades que le confiere el artículo 427 del Código Procesal Penal a la Suprema Corte de Justicia evidencian que dicha alta corte estaba legitimada para subsanar la referida omisión de estatuir de la Corte, sobre todo tomando en cuenta que la resolución sobre este pedimento conllevó el rechazo respecto a la nulidad del Informe y la declaratoria de la legalidad del mismo.

25. Finalmente, se debe resaltar que este propio Tribunal Constitucional, en sentencias como la TC/0083/12, del quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012), TC/0283/13, del treinta (30) de diciembre de dos mil trece (2013), TC/0226/20, del seis (6) de octubre de dos mil veinte (2020), entre otras y con el objetivo de garantizar los principios y derechos *ut supra* citados, ha validado la procedencia de la técnica de suplencia o sustitución de motivos, donde «*pese a la existencia de una errónea o insuficiente motivación, se ha adoptado la decisión procedente, de modo que el tribunal de alzada puede suplir de oficio los motivos pertinentes para mantener la sentencia impugnada*».

26. En la aplicación de la referida técnica de suplencia de motivos, este Colegiado ha subsanado omisiones y errores cometidos por tribunales inferiores (lo que ha implicado suprimir las motivaciones de una sentencia e insertar fundamentos diferentes a fin de justificar el mismo dispositivo)²²⁰.

220 De manera particular, este en la Sentencia TC/0523/19, de dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), este Colegiado fijó el siguiente precedente: “*Sin embargo, al ponderar las características y particularidades del caso, el Tribunal Constitucional estima que pese a no haber desarrollado una motivación adecuada, el juez a quo dio a la especie una solución atinada, por las razones que se expondrán más adelante. En tal virtud, este colegiado procederá a suplir en la especie los motivos ausentes en la decisión impugnada para justificar la solución dada al caso y, consecuentemente, confirmará la sentencia objeto del presente recurso. b) Respecto a la suplencia de motivos, cabe señalar que esta medida procede cuando, a pesar de la existencia de una errónea o insuficiente motivación, se ha adoptado la decisión correcta, de modo que el tribunal de alzada pue-*

27. De modo que en el presente caso, la suplencia del motivo concernida al medio de nulidad invocado respecto de la prueba analizada no resultó ser agravante ni representó un vicio jurídico que promoviera un perjuicio²²¹ al hoy recurrente en revisión constitucional, pues no se advierte una disminución al resguardo de las garantías fundamentales a la tutela judicial y al debido proceso del cual es beneficiario, cuyo análisis sustancial -debido proceso- permite asegurar el pronunciamiento de una decisión jurisdiccional fundamentada de la manera más justa posible, sin que se traduzca un fin en sí mismo.

28. En vista de todo lo expuesto, entendemos que el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional debió ser rechazado y, en consecuencia, confirmarse en todas sus partes la sentencia impugnada, por lo que ratificamos nuestro desacuerdo con la decisión adoptada en la presente sentencia.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

da complementar o sustituir, de oficio, los motivos pertinentes para mantener la decisión adoptada en la sentencia impugnada. Se trata de una técnica aceptada por la jurisprudencia y la doctrina dominicanas, la cual ha sido implementada por la Suprema Corte de Justicia, e incorporada por el Tribunal Constitucional (...)"

221 COUTURE E. (Eduardo J.), *Fundamentos del derecho procesal civil*, edit. B de F, 4ª edición, Buenos Aires, Argentina, p. 393.

SENTENCIA TC/0080/22

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por los señores José Miguel Méndez Cabral y Hugo César Quezada Almánzar contra la Sentencia núm. 03-02-2018-SSEN00178, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el veintiuno (21) de junio del dos mil dieciocho (2018). Se rechaza en cuanto al fondo el recurso de revisión antes descrito y en consecuencia, se confirma la sentencia recurrida.

El Tribunal Constitucional consideró que el Colegio Dominicano de Ingenieros, Arquitectos y Agrimensores (CODIA), en virtud de su facultad reglamentaria, puede regular todo lo relativo a la organización de sus procesos y estructura interna, dentro de lo que se incluye la elección de sus autoridades. Por tanto, corresponde al reglamento determinar la forma y las condiciones requeridas para participar en los procesos internos de esa entidad, como en el caso en cuestión sería que el pago de la membresía se encuentre al día, aspecto que no obstaculiza el ejercicio de este derecho, sino que garantiza que sean los miembros activos quienes decidan la suerte de estos procesos.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOTCPC), para expresar en este voto salvado los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a

adoptar una argumentación más amplia que la sustentada en el consenso de la mayoría.

I. Fundamento jurídico del presente voto

Aunque compartimos plenamente –como ya hemos dicho– la decisión de la mayoría de los jueces de este Tribunal en cuanto a rechazar el fondo del recurso de revisión constitucional contra la Sentencia núm. 03-02-2018-SEEN-00178 del veintiuno (21) de junio del dos mil dieciocho (2018), dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, que rechazó a su vez la acción de amparo interpuesta por los recurrentes que reclamaban que su derecho a participar en las votaciones gremiales para elegir la Junta Directiva del Colegio Dominicano de Ingenieros, Arquitectos y Agrimensores (CODIA), no podía serles suspendido por el hecho de no estar al día en el pago de las cuotas de membrecía.

Entendemos que debió argumentarse, en la decisión aprobada por la mayoría, que el pago de la cuota de membrecía no era una condición legalmente exigible para participar en los procesos eleccionarios del CODIA. Si bien conforme al reglamento electoral de este gremio se exige el pago de la cuota de membrecía para participar en el proceso de votación, dicha disposición no se deriva del artículo 9 de la Ley núm. 6160, del once (11) de enero de mil novecientos sesenta y tres (1963), que regula el funcionamiento del CODIA, sino que establece que las contribuciones periódicas de los miembros son una fuente permanente de financiamiento del Colegio. Sin embargo, esta disposición no establece sanción o restricción alguna ante el incumplimiento de pago por parte del miembro colegiado. Esta restricción al voto la establece el Reglamento Electoral del CODIA, en su artículo 2.1.4.

Este Tribunal debió, en esa tesitura, ponderar y argumentar en su decisión acerca de si el reglamento electoral, al disponer esa condicionante para la participación del miembro en el proceso electoral de la Junta Directiva del CODIA, sobrepasó o no los límites de la ley. En ese sentido, el Tribunal debió analizar el hecho de que este requerimiento está contenido en el reglamento electoral y no directamente en la referida Ley núm. 6160; y sobre todo, si esta circunstancia implica que el referido reglamento se haya contrapuesto o no al contenido de dicha ley.

Igualmente, debió ponderar, en el contexto del caso, el precedente constitucional establecido desde la Sentencia TC/0601/18 del diez (10) de diciembre del dos mil dieciocho (2018), en el cual este Tribunal se refirió a la potestad reglamentaria en ejercicio de la capacidad de autoorganización de determinados órganos que tienen autonomía administrativa. En la referida Sentencia TC/0601/18, se establece:

En vista de lo anterior, los organismos de la Administración poseen, en principio, la potestad de reglamentar aquellos asuntos que permitan asegurar su capacidad de autoorganización y autoadministración interna; mientras que para el ejercicio de la potestad reglamentaria de carácter normativo general que se inserte al ordenamiento jurídico, se requiere de una habilitación de carácter legislativo, quedando la misma condicionada a los ámbitos y términos fijado por la ley específica.

El Tribunal asimismo, pudo aprovechar la oportunidad que ofrecía el caso para analizar si la limitación al derecho de participación en la elección de los miembros de la Junta Nacional del CODIA sobre la base del no pago de la cuota de membresía implicaba o no una transgresión al derecho a la libertad de asociación de los miembros de ese gremio, ya que

este Tribunal, en su Sentencia TC/0163/13 del dieciséis (16) de septiembre del dos mil trece (2013), determinó el alcance de este derecho fundamental en los siguientes términos:

En lo que respecta a la libertad de asociación, esta es considerada como un derecho civil y político esencial, garantizado por el artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Es un derecho humano que consiste en la facultad de que disponen los seres humanos de unirse y formar grupos, asociaciones u organizaciones libremente, con objetivos de concreción lícitos, la libertad de retirarse de las mismas en caso de así decidirlo. También comprende el derecho a no ser obligado a pertenecer a una asociación.

De algún modo, el derecho a la libertad de asociación implica también el derecho a participar en las actividades esenciales de la asociación a la cual se pertenece. En la decisión aprobada por la mayoría se incurre en el error de considerar que el precedente constitucional que se asentara en la Sentencia TC/0187/18 del dieciocho (18) de julio del dos mil dieciocho (2018), es aplicable al presente caso, sin detenerse a observar que se trata de casos con perfiles jurídicos y fácticos distintos.

En efecto, la decisión objeto del presente voto particular señala en la letra m) del acápite 11, lo siguiente:

En este punto es necesario indicar que la facultad de establecer como exigencia el pago de las cuotas para participar en los procesos internos del Colegio Dominicano de Ingenieros y Arquitectos conforme lo prescrito en el artículo 9 de la Ley núm. 6160, se desprende de la aplicación análoga del precedente desarrollado por este Tribunal Constitucional en la citada Sentencia TC/0187/18, en donde se retuvo la facultad reglamentaria del Colegio de Notarios para condicionar la participación de sus miembros en los procesos electorales internos, en la exigencia prescrita en el artículo 5 de la Ley núm. 89-05 que crea el Colegio de Notarios, al momento de esa disposición

legislativa imponer la obligación a cargo de los miembros de la Asamblea General de esa entidad, el estar al día en el pago de sus obligaciones y en el pleno ejercicio de sus derechos como notario público y como miembro del Colegio de Notarios, lo cual según lo señalado en esa decisión debe entenderse como una sanción implícita dispuesta por el legislador como reacción natural y razonable (...) la pérdida de la condición de miembro activo cuando no se esté al día en el pago de las cuotas que la propia ley señala, máxime cuando esas cuotas están encaminadas al cabal funcionamiento, así como al mejoramiento de los servicios que debe prestar dicha entidad (...)

Si observamos en el siguiente cuadro, la redacción del artículo 5 de la Ley núm. 89-05 del 2005 (vigente al momento de conocerse el caso al cual se refiere el precedente de la Sentencia TC/0187/18) y la redacción del artículo 9 de la Ley núm. 6160 del 1963, podríamos apreciar rápidamente de que se trata de dos (2) normas legales con alcances distintos y a las cuales no se les puede aplicar el mismo precedente constitucional.

Art. 9 de la Ley núm. 6160 (CODIA)	Art. 5 de la Ley núm. 89-05 (Colegio de Notarios)
<p><i>«Artículo 9- Los fondos necesarios para sufragar los gastos de funcionamiento del Colegio Dominicano de Ingenieros, Arquitectos y Agrimensores, preverán, de los derechos de inscripción, de las tasas por la tramitación de autorizaciones, de las contribuciones periódicas de sus miembros y de otros ingresos lícitos. La cancelación oportuna de derechos, tasas y cuotas es obligatoria».</i></p>	<p><i>«Artículo 5.- La Asamblea General es el órgano máximo de Dirección del Colegio Dominicano de Notarios, y estará constituida por todos los miembros que se encuentren al día en el pago de sus obligaciones y en el pleno ejercicio de sus derechos como notario público y como miembro del Colegio de Notarios».</i></p>

Como se puede observar en el cuadro anterior, el referido artículo 5 de la Ley núm. 89-05, establece de manera categórica que para poder ser miembro activo en la Asamblea General del Colegio de Notarios y, por ende, tener el derecho a participar en la elección de la directiva de dicho gremio, se precisa estar «*al día en el pago de sus obligaciones*». Es la propia ley la que pone límites al alcance del derecho fundamental a la libertad de asociación (en especial, al derecho de participación de todo miembro en las actividades de la asociación), lo que se corresponde con el mandato del artículo 74.2 de la Constitución, que prescribe: «[s]ólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad».

En cambio, la redacción del artículo 9 de la Ley núm. 6160, apunta en otra dirección, pues sólo destaca que «*las contribuciones periódicas de sus miembros... es obligatoria*» sin señalar, ni habilitar al CODIA a establecer sanción jurídica alguna por su inobservancia.

Si bien es cierto que bajo la lógica interpretativa del Tribunal Constitucional, las organizaciones gremiales en la República Dominicana, por su dimensión dual de entidades de carácter mixto (público y privado) tienen facultad reglamentaria autoorganizativa («*ad intra*») derivada de su propia naturaleza de órgano gremial que ejerce funciones públicas, no menos cierto es que el ejercicio de dicha facultad no puede sugerir ninguna interpretación que implique suponer que mediante una disposición administrativa, se pueda restringir o limitar el alcance o ejercicio de un derecho fundamental, como lo es la libertad de asociación en una de sus dimensiones esenciales, como es el derecho a participar en actividades tan

relevantes de una asociación, como lo constituye intervenir con voz y voto en las asambleas de elección de la junta directiva del CODIA, ya que «sólo por ley», orgánica por demás, conforme a los términos constitucionales, es posible limitar derechos fundamentales; disposición que contiene una «reserva legal de núcleo duro», indelegable, por ende, a la autoridad administrativa.

De modo que finalmente, nuestro voto salvado, está orientado a destacar que el Tribunal Constitucional debió fortalecer la argumentación ofrecida en la decisión aprobada por la mayoría de los jueces, abarcando aspectos que como los destacados, son claves para consolidar la función pedagógica del tribunal sobre esta temática procesal.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0231/22

Sobre el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional incoado por el señor Inocencio Melo Rodríguez contra la Sentencia núm. 277, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia del veintiocho (28) de marzo del año dos mil dieciséis (2016). Se acoge en cuanto al fondo el recurso de revisión constitucional antes descrito y en consecuencia, se anula la sentencia recurrida, tras haberse comprobado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en lo concerniente al principio de legalidad establecido en el artículo 69.7 de la Constitución.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de conformidad con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para expresar en este voto disidente los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a la jurisdicción a acoger el incidente formulado en la causa y declarar inadmisibile el recurso, por no satisfacer lo convenido en el literal c), numeral 3 del artículo 53 de la Ley Orgánica, enunciada.

I. Alcance del voto

1. Nuestro desacuerdo con la sentencia ahora ofrecida por este colegiado reside en el ánimo mayoritario de admitir el

recurso constitucional interpuesto por Inocencio Melo Rodríguez contra la decisión jurisdiccional núm. 277, dictada el 28 de marzo de 2016, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, fundado en la supuesta trasgresión de las garantías fundamentales al debido proceso y tutela judicial efectiva, consagradas en el artículo 69 de la Constitución dominicana.

2. El criterio imperante, lo ha sido el de acoger las pretensiones del reclamante, tanto en la forma como en el fondo, so pretexto de resguardar, por igual, el principio de seguridad jurídica, anulando lo resuelto en la decisión judicial reseñada. Lo anterior, atendiendo a la línea de criterio sentada en la sentencia TC/0169/16, del 12 de mayo de 2016, al manifestar que *«forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva y del debido proceso el que la persona deba ‘ser juzgada conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio’»*.

3. Posición con la que discrepo, por entender que se está en presencia de una contestación que incide en un aspecto de hecho y de mera legalidad, cuyo sustento no satisface los requerimientos del artículo 53, numeral tercero, literal c) de la Ley núm. 137-11, y del que es obligación por parte de esta corporación examinar con recelo, conforme lo que ha venido exponiendo en su jurisprudencia consolidada y constante.

II. Fundamento jurídico del voto

4. Con el aludido fallo núm. 277²²², la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia confirmó lo resuelto por la Cámara

222 Véasele identificada en el Boletín Judicial núm. 1264, como la sentencia penal núm. 159; pág. 2150.

Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, la cual, por medio de la sentencia núm. 497-2015, ratificó lo decidido el 10 de diciembre de 2010, por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia de El Seibo, cuya disposición ya ha sido indicada en el cuerpo de esta sentencia.

5. En sede casacional, el ahora recurrente en revisión constitucional sostuvo igual línea argumentativa, en el entendido de que no podría ser condenado al pago del importe solidario, ya que si bien no contradecía ser el gerente de la empresa, no debía responsabilizarse a su persona, sino a la razón comercial, aun cuando dichos cheques fueran emitidos por él en su condición de gerente.

6. Con la postura de que en el presente proceso la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia «aplicó retroactivamente» la Ley General de Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, núm. 47908, reformada, trasgrediendo las garantías al debido proceso y la tutela judicial efectiva, se inadvierte que el numeral 3) del artículo 53 de la Ley núm. 137-11, establece que cuando se haya producido la vulneración de un derecho fundamental, para que este Tribunal pueda revisar una decisión jurisdiccional de carácter firme, deben encontrarse satisfechos²²³ cada uno de los requisitos siguientes:

«a) Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma.

b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada.

223 Cfr. TC/0123/18, del 04 de julio de 2018; acápite 10, literal “j”, pág. 24.

c) Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar».

7. Del transcrito literal c), y examinado el sustento motivacional de la decisión jurisdiccional ahora anulada se deduce que lo referido por la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia, respecto de la responsabilidad contractual contraída por el representante de la compañía liberadora de la obligación y el tercero, se hizo, a la sazón, por mera enunciación argumentativa -mejor conocida como *obiter dicta*-, donde la mención de «solidaridad» apostada en la legislación de sociedades comerciales vigente no puede verse como parte de la previsión del ejercicio casacional. Esta circunstancia, captada como parámetro de revisión, a propósito del argumento de trasgresión de las garantías fundamentales ya indicadas, resulta a todas luces un asunto de legalidad, que escapa del control de esta corporación.

8. A partir de la sentencia TC/0040/15, del once (11) de marzo de dos mil quince (2015), este Tribunal ha afianzado la naturaleza y finalidad de la vía de la revisión constitucional, determinando que:

«i) [E]n efecto, se procura evitar que el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales sea utilizado para disminuir la eficacia y la eficiencia de las decisiones de los jueces del Poder Judicial y, consecuentemente, que la jurisdicción especializada del Tribunal Constitucional sea usada para tales fines, contraviniendo, de esa manera, la altísima dignidad de su destino institucional.

(...)

m) ... [E]l papel del Tribunal Constitucional es el de asumir la defensa de la Constitución, y no de la legalidad ordinaria. El Tribunal Constitucional español afirma que su función no se extiende a la mera interpretación y aplicación de las leyes, ni a la decisión de decidiendo conflictos intersubjetivos de intereses, subsumiendo los hechos en los supuestos jurídicos contemplados por las normas, con la determinación de las consecuencias que de tal operación lógico jurídica se deriven y que en definitiva supongan la decisión de cuestiones de mera legalidad, las que pertenece decidir con exclusividad a los Jueces y Tribunales comunes [‘]»²²⁴.

9. Indicando, además...

«q) ... [Q]ue el recurso de revisión de decisión jurisdiccional es un recurso excepcional y subsidiario que no puede asumir la función de revisar los hechos y analizar pormenorizadamente la actuación de la Suprema Corte de Justicia...»²²⁵.

10. Del mismo modo, este Colegiado ha establecido que las alegaciones contraídas a asuntos de legalidad, como en la especie, constituyen aspectos:

«...cuyo análisis corresponde a los jueces de fondo y no así al Tribunal Constitucional; esto así, en virtud de que este último sólo está facultado para conocer de aquellos recursos que se fundamenten en la violación de derechos fundamentales y que por demás, se encuentra impedido de conocer de los hechos que dan lugar a la causa»²²⁶.

224 Acápites 9.2, págs. 16 y 17, en cita del auto del Tribunal Constitucional español identificado como ATC 773/1985, del 06 de noviembre. Tomo décimo tercero de jurisprudencia constitucional, sección de autos. Madrid, España, 1985, pág. 1351.

225 Ibidem, pág. 18. Cfr. TC/0686/18, del 10 de diciembre de 2018; pág. 16.

226 TC/0794/17, del 8 de diciembre de 2017; acápite 10, literal “j”, pág. 12.

Véase también las sentencias: TC/0603/17, del 02 de noviembre de 2017; TC/0070/16, del 17 de marzo de 2016; TC/0306/14, del 22 de diciembre de 2014 y TC/0037/13, del 15 de marzo de 2013.

11. Lo que conlleva a concluir que del análisis del infirmado fallo no se verifique ninguna acción u omisión atribuible²²⁷ a dicho órgano jurisdiccional; requisito, este último, exigido por el reproducido *literal c)* del numeral tercero del artículo 53 de nuestra Ley Orgánica y que demuestra que la reclamación aquí pretendida encamina a ponderar cuestiones de legalidad, de lo cual se encuentra impedida, y escapa del control de esta jurisdicción especializada, puesto que su papel -como se ha explicitado en la jurisprudencia- es el de «*asumir la defensa de la Constitución, y no de la legalidad ordinaria*».

12. Es por todas estas razones que ha debido acogerse el medio incidental propuesto por la parte recurrida declarando inadmisibles, en consecuencia, las pretensiones del recurrente en revisión, por insatisfacción del artículo 53, numeral 3, literal c) de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. Apreciación estricta de derecho que me aleja del criterio mayoritario.

13. En vista de lo expuesto, entendemos que el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional debió ser declarado inadmisibles, por lo que ratificamos nuestro desacuerdo con la decisión adoptada por la mayoría en la presente sentencia.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

227 Cfr. TC/0029/20, del 06 de febrero de 2020; acápite 9, literal “n”, pág. 17.

SENTENCIA TC/0237/22

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por la Fuerza Aérea de la República Dominicana (FARD) contra la Sentencia núm. 0030-04-2020-SSen-00357, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo el tres (3) de noviembre del año dos mil veinte (2020).

El recurso antes descrito fue rechazado y, en consecuencia, confirmada la decisión impugnada, en razón de que el accionante había sido dado de baja por faltas graves sin que fuera observado el debido proceso, por lo que el juez de amparo había actuado correctamente al acoger la acción de amparo de la que fue apoderado.

VOTO SALVADO CONJUNTO DE LOS MAGISTRADOS MILTON RAY GUEVARA, RAFAEL DÍAZ FILPO Y ALBA LUISA BEARD MARCOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que sostuvimos en la deliberación del caso, este voto salvado lo ejercemos en virtud de las previsiones de los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del 13 de junio de 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»; mientras que el segundo dispone: «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».

HISTORIA PROCESAL Y MOTIVACIONES DEL VOTO:

1. En el presente caso, se trata de que el señor Wolfgang Ludwing Paniagua Mateo interpuso una acción de amparo contra la Fuerza Aérea de la República Dominicana (FARD), con la finalidad de que se ordenara su reintegro como sargento mayor de la referida institución, por considerar que su dada de baja por faltas graves fue hecha de manera arbitraria.

2. Para conocer de la acción de amparo resultó apoderada la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, que mediante Sentencia núm. 0030-04-2020SSEN-00357 de fecha tres (03) de noviembre del año dos mil veinte (2020), acogió la acción de amparo presentada, en razón de que determinó que la Fuerza Aérea de la República Dominicana vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso del accionante.

3. En desacuerdo con el referido fallo, la Fuerza Aérea de la República Dominicana interpuso el presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, el cual fue rechazado por este Tribunal Constitucional, confirmando la decisión impugnada, en virtud de las siguientes motivaciones:

h) En relación con esto, el artículo 174.9 de la ley No. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, dispuso que una de las causas de dada de baja de los alistados, es el haber cometido faltas graves, debidamente comprobadas mediante una junta de investigación designada. Se ordena en dicho artículo lo siguiente:

Artículo 174.- Causas Baja de Alistados. Los alistados serán dados de baja del servicio activo de las siguientes maneras:

(...)

10) Por faltas graves debidamente comprobadas mediante una junta de investigación designada al efecto.

k) Así mismo, este tribunal ha podido observar que no constaba, ni consta actualmente, en el expediente el documento que avala la realización de la junta investigativa que indica la ley, así como no existe constancia que se cumplió con el documento por escrito que indica el párrafo del artículo 175 de la ley de la ley No. 139-13, el cual establece que el investigado debe de quedar debidamente enterado del caso por un escrito realizado por el Comandante General de la institución militar a la cual pertenece; lo que permitirá que pueda 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 (...)

i) Es importante mencionar, que dichas pruebas estaban a cargo de la Fuerza Aérea de la República Dominicana (FARD), en aplicación del principio procesal general, relativo a que quién invoca un hecho en justicia debe probarlo, ya que siendo un hecho no controvertido que el accionante en amparo tenía la calidad de alistado y fue dada de baja por faltas graves, correspondía a quien materializó dicha desvinculación demostrar el cumplimiento de los requisitos legales y de las garantías del debido proceso administrativo. Desde esta lógica, debió depositarse la documentación relativa a la investigación que realizó la junta de investigación, así como los documentos que avalen que el señor Wolfgang Ludwig Paniagua Mateo, fue notificado de este proceso, si existiere dicha prueba.

p) Este Tribunal Constitucional encuentra pertinente aclarar que el hecho de un alistado de las fuerzas castrenses se niegue a cumplir con su deber, aún en estado de emergencia, no es un eximente de que el órgano militar competente cumpla con el debido proceso y la tutela judicial efectiva; que en el caso de la especie se trata de la realización de una junta de investigación, en la cual el investigado debe de quedar debidamente enterado del caso por un escrito realizado por el Comandante General de la institución militar a la cual pertenece; lo que permitirá que pueda recurrir de pleno derecho de acuerdo a los procedimien-

tos establecidos, ante el Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas para que se conozca su caso.

4. En ese sentido, los jueces que presentan el presente voto salvado se encuentran contestes con la decisión adoptada por la mayoría de este plenario, en tanto se confirma la decisión impugnada, la cual acoge la acción de amparo incoada por el señor Wolfgang Ludwig Paniagua Mateo en contra del Ministerio de Defensa, y ordena el reintegro del accionante, sobre la base de que dicha institución no realizó el juicio disciplinario correspondiente.

5. No obstante, advertimos que de la lectura y análisis de las motivaciones plasmadas en el cuerpo de la decisión, sólo se tomaron en consideración, para retener el no cumplimiento de la obligación de realización del juicio disciplinario, los aspectos dispuestos por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, No. 139-13 del 13 de septiembre de 2013, sin verificar ni desarrollar lo contemplado por el Reglamento Militar Disciplinario, instaurado por Decreto 2-08 (que derogó el Decreto núm. 7010) de fecha nueve (9) de enero de 2008, emitido por el Poder Ejecutivo; instrumento que por sus características plasma de manera específica los aspectos no abordados en su totalidad por la Ley y delegados por esta, como lo es el procedimiento a seguir en función del tipo de falta retenida y su graduación.

6. Resaltamos la relevancia de ponderar el Reglamento, pues es la misma Ley Orgánica núm. 139-13 que establece, en el párrafo único del artículo 185, que el procedimiento en materia de faltas disciplinarias debe conducirse con arreglo a lo estipulado por el Reglamento Militar Disciplinario. Veamos:

Artículo 185.- Régimen Disciplinario. Las Fuerzas Armadas tienen un régimen disciplinario militar aplicable a aquellas faltas que no constituyan infracciones del régimen penal militar.

Párrafo. - Las faltas disciplinarias cometidas por los miembros de las Fuerzas Armadas en servicio activo, serán sancionadas de acuerdo al Reglamento Militar Disciplinario (Subrayado nuestro)

7. Como vemos, es un mandato normativo que dispone y establece la habilitación al Reglamento para desarrollar todos los aspectos relativos al tratamiento y procedimiento a seguir en materia de faltas disciplinarias de los miembros que conforman ese cuerpo castrense; elemento que no ha debido ser desconocido por este Tribunal Constitucional al momento de decidir el presente caso.

8. Resulta de especial relevancia en estos casos, y en el marco de la función pedagógica que desempeña este Tribunal, como órgano de cierre en materia de derechos fundamentales, que se edifique a la comunidad jurídica en torno al juicio disciplinario militar, fijando el criterio de que independientemente de que los miembros de esta institución se encuentren inmersos en un régimen de especial sujeción, esto no es óbice para que se observen y respeten las garantías al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, como corolario del Estado social y democrático de derecho.

9. Recordando que la retención de las faltas disciplinarias corresponde a una forma de ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, en la cual deben observarse, *mutatis mutandi*, los principios de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, responsabilidad y proporcionalidad, la utilización de estos referentes morales objetivos debe hacerse con suficiente

precisión, a fin de que la determinación de la conducta sancionable no irrespete los referidos principios, en especial los de legalidad y tipicidad. Y aunque en el derecho administrativo sancionador, y dentro de él, el disciplinario, los principios de tipicidad y legalidad no tengan la misma rigurosidad exigible que en otras materias, aun así, el comportamiento sancionable debe ser determinable inequívocamente, como también la sanción correspondiente, como única manera de asegurar el derecho al debido proceso²²⁸.

10. En ese sentido, el Reglamento Militar Disciplinario tiene como objeto, tal como establece su artículo 2, «*normar la conducta en el orden disciplinario de los miembros activos de las Fuerzas Armadas*». Ello sin hacer mención alguna a autoridad inequívoca, ni a discrecionalidad en sentido subjetivo, siendo su finalidad, dentro de un esquema objetivo de actuación, que la autoridad competente pueda elegir entre cuáles medidas agotar ante situaciones concretas y su graduación correspondiente.

11. La discrecionalidad en estos casos no se concreta como la «extensión» de un abuso de autoridad, sino como una figura tendente a la institucionalización de un requerimiento constitucional y legal para el atendimiento de los intereses generales, plasmado en los fines del Estado social de derecho²²⁹.

12. Así las cosas, el poder disciplinario, conforme el artículo 3 del Decreto núm. 2-08, no se ejerce bajo una única autoridad, sino que es ejercido tanto por el ministro de las Fuerzas Armadas -hoy ministro de Defensa-, las Jefaturas de Estado Mayor de las distintas instituciones y por los oficiales

228 Sentencia 431 del 2004, Corte Constitucional colombiana

229 MORA MORA (Reynaldo), *El concepto de discrecionalidad en el quehacer de la administración pública*, Revista Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol. 8, N.º 1, enero-junio 2012, Colombia, pp. 92-105. 2012. P. 101???

en ejercicio de un comando o dirección, sobre los miembros de sus dependencias. Es decir, que esta potestad es ejercida por el superior inmediato, que es responsable, a su vez, de comunicar a las otras altas instancias; ello, para que exista un control directo de la cuestión, y con conocimiento de causa del comportamiento o conducta del presunto infractor.

13. Más adelante, el capítulo 4 desarrolla las sanciones, su naturaleza y su duración, y de manera específica, en los artículos 37 y siguientes hace mención de cómo deben ser impuestas las sanciones disciplinarias, a saber:

ARTÍCULO 37.- Las sanciones disciplinarias impuestas, serán redactadas mediante el formato de Orden de Sanción Disciplinaria, la cual deberá poseer las características siguientes: fechada y numerada, dirigida al superior de quien depende, que conste el nombre y rango del militar sancionado, el tipo y magnitud de la sanción impuesta, lugar en que será cumplida esta, el o los artículos del presente Reglamento u otro tipo de orden o disposición violado (s), la falta cometida, horas y fechas en que comienza y termina la sanción y estar debidamente firmada por el superior que la impone, figurar su nombre y rango y el de la unidad a la que pertenezca.

PÁRRAFO I: La Orden de Sanción Disciplinaria dirigida a los oficiales, deberá ser notificada, en principio, personalmente o por intermedio de otro oficial de superior o igual jerarquía de quien haya cometido la falta, por escrito, en sobre lacrado, aunque podrá ser comunicada verbalmente hasta tanto se emita el documento oficial que la impone.

PÁRRAFO II: La Orden de Sanción Disciplinaria a oficiales, deberá ser comunicada al superior inmediato del sancionado, con copias a la Secretaría de Estado de las Fuerzas Armadas y a las Jefaturas de Estado Mayor y demás superiores que correspondan, exponiéndose los motivos por los cuales se impuso la sanción. Igual procedimiento se llevará a cabo en el caso de los

alistados, con la excepción de que no tendrá que ser comunicada a la Secretaría de Estado de las Fuerzas Armadas.

ARTÍCULO 38.- Las sanciones impuestas a los miembros de las Fuerza Aérea, deberán ser anotadas en los registros oficiales correspondientes que estén destinados al efecto por la Secretaría de Estado de las Fuerzas Armadas y por cada Jefatura de Estado Mayor. Se anotará en dichos registros, por lo menos: la designación del Oficial que impuso la sanción, la fecha y motivo de la misma, su naturaleza y duración.

ARTÍCULO 39.- Toda sanción disciplinaria se suspende por orden expresa de las Autoridades Nacionales de Mando.

14. De lo anterior se desprende que el procesado ha de tener conocimiento del hecho que se le imputa y la tipificación correspondiente, así como de la descripción detallada de la supuesta ocurrencia de los hechos y su vinculación con los mismos; hora y fecha en que comienza y termina la sanción, entre otras.

15. A seguidas, los artículos 5 y siguientes del reglamento antes indicado reiteran la posición de control de la facultad disciplinaria del superior que observe o tenga conocimiento del hecho dentro del ámbito de su competencia, siendo una función indelegable, y sólo pudiendo proceder, a los términos del artículo 8 «*con elevado sentimiento de justicia, objetividad, responsabilidad, firmeza y de modo imparcial, procurando que la misma sea proporcional a la naturaleza y gravedad de la falta cometida*».

16. La sanción, por consiguiente, deberá corresponderse con la falta cometida, en atención al principio de proporcionalidad que como se ha pronunciado la Corte Constitucional colombiana, en Sentencia C-872/03, comprende tres subprincipios:

(...) idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El primero se refiere a que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; el segundo, que la medida legislativa debe ser lo más benigna posible con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto, y la tercera, alude a que la intervención en el derecho fundamental intervenido deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general»²³⁰.

17. Posteriormente, en los artículos 40 y siguientes, se describen las faltas, sus categorías, los diferentes tipos de sanciones, la graduación de estas, y la forma y tiempo de aplicación en atención a la conducta y el rango que ostente la persona.

18. De tal manera que podemos ver cómo el reglamento es la norma que asienta, en desarrollo de la ley orgánica, la manera en cómo deben ejercer los respectivos estamentos, las potestades disciplinarias al interior de los cuerpos armados, regulando con minuciosidad el complejo proceso de la orden que entrega el superior a su subordinado y la respuesta que este debe tener frente a dicha orden, mecánica que constituye la esencia de la disciplina militar²³¹.

19. Es por esto que a nuestro juicio, el Tribunal Constitucional yerra al no haber ponderado, dentro de sus motivaciones, lo relativo al Reglamento Disciplinario Militar, instrumento esencial para dilucidar el caso en cuestión, pues si bien

230 De fecha 30 de septiembre 2003.

231 DE WYNGARD M. (Jorge Van), *La potestad disciplinaria de las fuerzas armadas y carabineros: un análisis constitucional*, Ars Boni et Aequi, Santiago, ISSN 0718-2457, ISSN-e 0719-2568, tomo 6, N.º 1 (enero 2010): 27-79, p. 57, disponible en: <https://biblio.dpp.cl/datafiles/4191-2.pdf>

la ley encarna la voluntad soberana y pluralista del pueblo a través de sus legisladores, no es menos cierto que los estatutos disciplinarios contemplan un conjunto de reglas de actuación que dinamizan el día a día de la función administrativa, y en el caso del ámbito militar, materializan la instrucción de disciplina y obediencia.

20. Disciplina y obediencia que se obtiene a través de la unidad, cohesión y coherencia que la actividad militar logra jurídicamente con la idea de responsabilidad, derivada de la existencia de obligaciones claramente definidas. La disciplina militar, en particular, encierra valores y conductas especiales, distintos de los que pueden exigirse en otras organizaciones y empresas sociales. Se trata de una noción que cobra sentido específico en virtud de las funciones y cometidos que deben cumplir las Fuerzas Armadas, y en razón de las singulares características de la institución y de la profesión militar²³².

21. En el caso que nos ocupa, resulta claro que la ley orgánica de las Fuerzas Armadas contiene una delegación legislativa, en lo concerniente al procedimiento disciplinario, para que sea el reglamento el que se encargue de regular de forma pormenorizada lo que la ley dispone en sentido marco, en cuanto a procedimiento y graduación del régimen disciplinario se refiere, que es el tema que nos ocupa.

22. Al respecto de la delegación legislativa en los reglamentos, señala el doctrinario Germán S. Bidart Campos que:

«El Congreso puede ensanchar el ámbito de participación del Poder Ejecutivo, amplificando el margen de arbitrio que

232 BENALCÁZAR GUERRÓN (Juan Carlos), *Fundamentos jurídicos de la disciplina militar*, Instituto de investigaciones Jurídicas, Estudios jurídicos, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, ISBN: 9786070224911. México, 2011, p. 11, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3005/3.pdf>

constitucionalmente le corresponde al segundo en la reglamentación de la ley, como ocurre en los casos en que la legislación sólo suministra las pautas más generales, que han de recibir contenido concreto a través del Poder Ejecutivo»²³³.

23. Y es que el legislador es responsable de establecer reglas generales, que no siempre podrán contener o prever las circunstancias de ejecución, que como su nombre refieren, pueden ser cambiantes, y deben ser complementadas mediante reglamento.

24. El reglamento es un estrato normativo insoslayable, que no sólo marca la pauta habitual y cotidiana en la actuación de los órganos administrativos, sino que también tiene una presencia cada vez más significativa en la esfera jurídica de los particulares, especialmente en aquellos sectores en donde existe un interés que trasciende al ámbito de los actores privados y compromete valores y bienes jurídicos colectivos²³⁴.

25. La fuerza obligatoria del reglamento comprende a la colectividad, es vinculante tanto para los particulares, en su libre ejercicio, como a los poderes públicos constituidos; estos últimos imposibilitados de desconocer sus propias disposiciones, en virtud del *principio de inderogabilidad singular de los reglamentos*.

26. Principio que también es reconocido bajo la alocución latina *tu patere legem quam fecisti*; fórmula que precisa la subordinación del reglamento a la ley, pero, a su vez, la

233 BIDART CAMPOS (German), *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. VI, Edtar, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 761.

234 CORDERO QUINZACARA (Eduardo), «Los reglamentos como fuente del derecho administrativo y su control jurisdiccional», *Ius et Praxis* [online], 2019, vol.25, n.1 [citado 2022-05-24], pp. 285-334, disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122019000100285&lng=es&nrm=iso>. ISSN 07180012. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122019000100285>

de los actos administrativos a los reglamentos. O lo que es igual, ningún acto administrativo podrá ser contrario a un reglamento, y la Administración Pública actuante en ese tenor no podrá desconocer su propia disposición. No es posible dispensar el cumplimiento del reglamento.

27. Cuando la autoridad administrativa, investida con facultades expresas para ello, aprueba un reglamento, está creando una regla de derecho objetivo, que participa de la naturaleza material de la ley, aunque -a diferencia de esta- subordinada, en cuanto a sus fines y alcances, al ordenamiento superior (Constitución y ley formal). Las normas reglamentarias (...) responden al objetivo de la administración de precisar, desarrollar, pormenorizar, aplicar o complementar una ley, para asegurar la correcta operatividad administrativa de una ley previa, pero sin que pueda llegar a condicionar su vigencia, o a transgredir, desnaturalizar, limitar, corregir o perfeccionar la norma legal²³⁵.

28. Es por esto por lo que a nuestro juicio, mal puede este Tribunal Constitucional desconocer, mediante el fallo objeto del presente voto salvado, la importancia cualitativa superior que reviste el Reglamento Militar Disciplinario en la especie, constituyendo el marco de validez de cualquier acto administrativo emanado por la autoridad actuante en materia disciplinaria, como lo es la imposición de una sanción.

29. Esto se justifica sobre la base de que la materia que regula el reglamento se caracteriza por un dinamismo, complejidad y carácter técnico que requiere una respuesta oportuna que una ley marco, en ningún sentido podrá suplir.

235 MORÓN URBINA (Juan Carlos), *El vicio de la derogación singular de las normas reglamentarias*, Revista *Ius et Veritas* 26, pp. 86-98, Perú, 2003. P. 87.???

Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16237>

30. En este punto cabe recordar que esa variabilidad de los reglamentos obedece a la misma contingencia de las materias objeto del sistema de leyes marco, razón por la se otorgan competencias diferenciadas a la ley y al reglamento.

31. Sobre este particular se ha pronunciado la Corte Constitucional colombiana, en diversas decisiones tales como C-510 de 1992, y C-013 de 1993. En ese tenor, nos permitimos citar lo esbozado por dicha corporación constitucional en la mencionada sentencia C-510, a saber:

La modificación del régimen aduanero por razones de política comercial es, pues, materia que debe ser objeto necesariamente de una ley conocida por la doctrina con el nombre de «ley marco». Con base en el mencionado tipo de instrumento legal la Constitución opera respecto de una específica materia una especial distribución de competencias normativas entre la ley y el reglamento. Al primero se confía la determinación de los objetivos y criterios generales, conforme a los cuales el segundo deberá ocuparse del resto de la regulación. De esta manera se garantiza en favor del reglamento un ámbito de regulación, como quiera que la ley deberá limitarse a los aspectos generales ya señalados que son precisamente los que configuran el «marco» dentro del cual se dictarán los reglamentos llamados a desarrollar los objetivos y criterios trazados por el legislador. Los asuntos objeto de las leyes marco corresponden a una realidad susceptible de permanente cambio» (Subrayado nuestro)

32. El reglamento disciplinario siempre será el mecanismo por excelencia para posibilitar una ordenada convivencia de los miembros de las Fuerzas Armadas -en este caso, Fuerza Aérea-, sobre la base del justo equilibrio entre sus derechos y deberes, ya consagrados en la Constitución y las leyes.

33. La actividad reglamentaria, en consecuencia, reviste de especial trascendencia, ya que tal como señala el profesor

García de Enterría no hay «posibilidad alguna de gobernar una sociedad como la actual, cuyas interrelaciones son cada vez más complejas y sutiles, sin una Administración que asegure el mantenimiento de sus supuestos básicos comunes y que disponga para ello de una extensa gama de poderes, uno de los cuales ha de ser, sin duda, según la experiencia universal, tan lejos ya de las razones circunstanciales del «principio monárquico» en que comenzó justificándose, la potestad reglamentaria ²³⁶.

34. Finalmente, estos juzgadores sostienen el criterio de que para que el Tribunal Constitucional pueda establecer en sus motivaciones si en el caso en cuestión se actuó o no con arreglo a la garantía del debido proceso, ha debido analizar y plasmar las disposiciones establecidas por el Reglamento Militar Disciplinario, norma cuasi legislativa, responsable de regular el procedimiento a seguir en esta materia, contrario a lo expuesto en la sentencia objeto del presente voto, que se limita a hacer mención de la ley orgánica que para los fines, es una ley marco.

CONCLUSIÓN:

Por todo lo anterior, y aunque estamos de acuerdo con la decisión adoptada, salvamos nuestro voto, en cuanto a los motivaciones de la decisión respecto a no hacer constar ni valorar dentro de las motivaciones las disposiciones contenidas en el Reglamento Militar Disciplinario, Decreto 2-08 de fecha nueve (9) de enero de 2008, dictado por el Poder Ejecutivo,

236 GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo y otros), *Curso de Derecho Administrativo I, Conceptos y Principios fundamentales del Derecho de Organización*, Madrid- Barcelona, Editorial Marcial Pons, octava edición, 1997, p. 171.

por ser este el instrumento por excelencia para desarrollar los aspectos no abordados en su totalidad por la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana; normativa -el reglamento- a la cual le fueron delegadas las competencias de regular el régimen disciplinario conforme el artículo 185 de la ley orgánica que remite de manera expresa a que esta materia se conduciría con arreglo al Reglamento Militar Disciplinario.

Razón por la que constituye una inobservancia, por parte de esta alta corte, no hacer mención del mismo, dictando, por consiguiente, una decisión con una base legal insuficiente. Hecho que debe estar proscrito para este Tribunal Constitucional, como órgano supremo encargado de la interpretación y control de la constitucionalidad, que responde, además, a una función pedagógica y orientativa para la comunidad jurídica.

Aunado esto a que cómo puede determinar este Tribunal Constitucional que se actuó con arreglo al debido proceso, sin previamente ponderar el procedimiento correspondiente al tipo de falta envuelta en la cuestión y la gradualidad de las sanciones que estas implican.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente; Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto; Alba Luisa Beard Marcos, jueza.

SENTENCIA TC/0241/22

Sobre el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por la sociedad comercial La Estancia Golf Resort, SAS contra la Resolución núm. 00991/2020 dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia del veinticinco (25) de noviembre del año dos mil veinte (2020). El recurso de revisión constitucional antes descrito fue rechazado, y en consecuencia, se confirmó la decisión recurrida, por no haberse comprobado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la igualdad por errónea interpretación y aplicación de la ley.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante, la «Ley núm. 137-11»), para expresar en este voto disidente los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta a la sustentada en el consenso de la mayoría.

Fundamento jurídico del presente voto

1. En el presente caso, este Colegiado conoció un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por la entidad Estancia Golf Resort, SAS contra

la Resolución núm. 00991/2020, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en fecha 25 de noviembre de 2020. Mediante la referida decisión se declaró la perención de un recurso de casación incoado por dicha entidad contra la Sentencia Civil núm. 335-201-SSEN-00426, dictada el 13 de octubre de 2017, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 (Párrafo II) de la Ley núm. 3726 sobre Procedimiento de Casación (en lo adelante, la «Ley núm. 3726»).

2. A los fines de fundamentar sus pretensiones, la parte recurrente alega que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, violó: (a) la tutela judicial efectiva y el debido proceso, por una errónea interpretación y aplicación de los artículos 9 y 10 de la Ley núm. 3726 y, (b) el derecho a la igualdad, por variar abruptamente su precedente casacional, al no ordenar de oficio el defecto de la parte recurrida, ante el no depósito de su constitución de abogados.

3. Mediante la presente sentencia, esta alta corte declaró admisible, en cuanto a la forma, el referido recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional incoado por la entidad Estancia Golf Resort; sin embargo, lo rechazó en cuanto al fondo, por entender que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia *no* incurrió en los vicios denunciados por la parte recurrente. Como consecuencia de lo anterior, esta sede constitucional confirmó en todas sus partes la citada Resolución núm. 00991/2020.

4. No obstante el indicado criterio sostenido por la mayoría, somos de opinión de que en la especie, procede la inadmisibilidad del recurso de revisión constitucional objeto de análisis, por no cumplir con el requisito previsto en el artículo 53 numeral 3, literal c, de la Ley núm. 137-11, en virtud de las razones que se exponen a renglón seguido.

5. A través de la resolución impugnada, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia se limitó a realizar una aplicación *razonable* de lo establecido en el artículo 10, Párrafo II²³⁷ de la Ley núm. 3726, pues declaró la perención del citado recurso de casación interpuesto por la entidad Estancia Golf Resort, SAS, por haber transcurrido más de tres (3) años de inactividad procesal desde la expiración del plazo de quince (15) días previsto en el artículo 8²³⁸ de la citada normativa legal, sin que: (a) la parte recurrida, el señor Rodolfo Espiritusanto, haya depositado su constitución de abogado ni la correspondiente notificación del memorial de defensa y, (b) la parte recurrente haya solicitado el defecto o la exclusión del recurrido debido al no depósito de los documentos antes mencionados.

6. En casos con situaciones jurídicas sustancialmente iguales a la antes descrita, este Tribunal Constitucional ha sostenido el precedente constante de que al tribunal que emitió la decisión no se le puede imputar, de manera directa o indirecta, la vulneración de derechos fundamentales, pues se ha limitado realizar una mera aplicación de la ley y, por tanto,

237 Párrafo II.- *El recurso de casación perimirá de pleno derecho si transcurrieren tres años contados desde la fecha del auto que autorizó el emplazamiento, sin que el recurrente haya depositado en la Secretaría el original del emplazamiento, o si transcurriere igual plazo, contando desde la expiración del término de quince días señalado en el artículo 8, sin que el recurrente pida el defecto o la exclusión contra el recurrido, que diere lugar a ello, a menos que en caso de haber varias partes recurrentes o recurridas, una de dichas partes haya pedido el defecto o la exclusión contra las partes en falta. La Suprema Corte de Justicia hará constar la perención del recurso mediante resolución que será publicada en el Boletín Judicial.*

238 Art. 8.- *En el término de quince días, contados desde la fecha del emplazamiento, el recurrido producirá un memorial de defensa, el cual será notificado al abogado constituido por el recurrente por acto de alguacil que deberá contener constitución de abogado y los mismos requisitos sobre elección de domicilio señalados para el recurrente en el artículo 6. La constitución de abogado podrá hacerse también por separado. En los ocho días que sigan la notificación del memorial de defensa, el recurrido depositará en secretaria el original de esa notificación junto con el original del referido memorial, así como el acta original de la constitución de abogado, si esta se hubiese hecho por separado.”*

el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional deviene en *inadmisible*, por no cumplir con lo estipulado en el artículo 53, numeral 3, literal c de la Ley núm. 137-11.

7. Este criterio fue fijado en la Sentencia TC/0057/12, del dos (2) de noviembre de dos mil doce (2012) y, ha sido ratificado en las Sentencias TC/0514/15, del diez (10) de noviembre de dos mil quince (2015); TC/0071/16, del diecisiete (17) días del mes de marzo del año dos mil dieciséis (2016); y TC/0026/18, del siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018), entre otras.

8. De manera particular, en la citada Sentencia TC/0057/12, se estimó lo siguiente:

«e) En efecto, en la especie, la perención del recurso de casación declarada por la decisión atacada se fundamenta en lo dispuesto de manera expresa en el artículo 10, párrafo II, de la Ley número 3726, de Procedimiento de Casación, que regula el proceso a seguir para la interposición y posterior procedencia del recurso extraordinario de casación, por ante la Suprema Corte de Justicia, y el cual prescribe lo siguiente: «El recurso de casación perimirá de pleno derecho si transcurrieren tres años contados desde la fecha del auto que autorizó el emplazamiento, sin que el recurrente haya depositado en la sSecretaría el original del emplazamiento, o si transcurriere igual plazo, contando desde la expiración del término de quince días señalado en el artículo 8, sin que el recurrente pida el defecto o la exclusión contra el recurrido, que diere lugar a ello, a menos que en caso de haber varias partes recurrentes o recurridas, una de dichas partes haya pedido el defecto o la exclusión contra las partes en falta».

f) La aplicación, en la especie, de la norma precedentemente descrita ha sido apegada a lo dispuesto por el legislador y, en consecuencia, no es imputable a la Suprema Corte de Justicia la comisión de una acción o una omisión cuya consecuencia haya

sido la violación de un derecho fundamental; por lo que al no concurrir ninguno de los tres requisitos previstos en el artículo 53.3 de la Ley número 137-11, el presente recurso es inadmisibile». (Subrayados nuestros)

9. En esa misma línea, en la referida Sentencia TC/0026/18, relativa a un recurso de revisión en el que se invocó, entre otras cosas, incorrecta interpretación de normas jurídicas –como en la especie–, se estableció que:

«i. En cuanto al último de los requisitos de admisibilidad del recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, el Tribunal advierte que los recurrentes Licdos. Laura I. Vargas, Odalys Agramonte y Pedro Medina, procuradores fiscales de la Provincia de Santo Domingo alegaron que las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia incurrieron en vulneración del derecho fundamental al debido proceso de ley, puesta de manifiesto en la falta de motivación de la decisión impugnada e incorrecta interpretación del contenido de los artículos 148, 399 y 425 del Código Procesal Penal, y el artículo 70 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional, lo que significa que el caso del recurrente se configura en el numeral 53 de la Ley núm. 137-11, que se refiere a la violación de un derecho fundamental imputable de modo inmediato y directo al órgano jurisdiccional que adoptó la decisión impugnada.

n. Conforme al desarrollo de todo lo antes expuesto, ha quedado claramente evidenciado que el recurso de revisión constitucional que ahora nos ocupa no cumple con los requisitos que configura el artículo 53, numeral 3), de la Ley núm. 137-11, al tratarse de una decisión en la que se aplican normas legales que no suscitan discusión alguna sobre derechos fundamentales, por lo que procede declarar inadmisibile el presente recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales». (Subrayados nuestros)

10. Los referidos precedentes –incluso– son citados, reconocidos, validados y ratificados en esta decisión. Sin embargo, a los fines de justificar que el recurso de revisión de decisión jurisdiccional que nos ocupa cumple con el requisito de admisibilidad previsto en el artículo 53, numeral 3, literal c de la Ley núm. 13711, en la presente sentencia se establece que la parte recurrente invocó el vicio de «errónea aplicación de una norma jurídica» y, por tanto, le es aplicable la excepción establecida en la Sentencia TC/0508/18, del tres (3) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), en la cual se estimó lo siguiente:

«a. Este tribunal considera pertinente destacar que este caso se trata de una sentencia que declara la inadmisibilidad del recurso de casación por extemporaneidad, supuesto en los cuales el Tribunal Constitucional ha establecido en reiteradas decisiones que cuando un tribunal se limita a la mera aplicación de la ley al computar un plazo, no se le puede imputar vulneración de derechos fundamentales porque no hay un abordaje al fondo de la cuestión, supuestos en los que el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional se ha declarado inadmisibles por no satisfacer el 53.3 letra c de la Ley núm. 137-11 (...).

b. Sin embargo, en el presente caso, se presenta una particularidad que lo distingue de los precedentes anteriormente citados, en razón de que el recurrente alega que la Suprema Corte de Justicia, incurrió en un error en el cómputo del plazo, que la indujo a declarar inadmisibles un recurso de casación, cuyo plazo se encontraba hábil, porque en lugar de tomar la fecha de notificación de la sentencia realizada a los imputados, debió de computar el plazo a partir de la fecha de la notificación hecha a los abogados de la defensa técnica, lo que a su juicio configura una vulneración a la tutela judicial efectiva y debido proceso, y falta de motivos, por lo que este tribunal procede a analizar lo referido a la notificación para determinar si la sentencia objeto del recurso de revisión, adolece de los vicios alegados por los recurrentes». (Subrayados nuestros)

11. Del simple análisis del citado precedente se infiere que la excepción aplicada en el mismo se debió –exclusivamente– al hecho de que a la Suprema Corte de Justicia se le imputó haber incurrido en un error respecto al cómputo del plazo para la interposición del recurso de casación, lo cual tuvo como consecuencia la declaratoria de inadmisibilidad del mismo.

12. En vista de lo anterior, es evidente que a este caso no le resulta aplicable la excepción contenida en la Sentencia TC/0508/18, pues, entre ambos *no* existen supuestos sustancialmente iguales, ya que en la especie no se cuestiona que el plazo para la interposición del recurso de casación de que se trata ha sido computado de manera correcta.

13. Es más, el referido precedente no puede ser aplicado siquiera de manera análoga o *mutatis mutandis*, toda vez que en el presente proceso no resultan ser hechos controvertidos que: (a) transcurrieron los tres (3) años de inactividad procesal aducidos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia; (b) la citada notificación del escrito de defensa y la constitución de abogados del recurrido *no* se encontraban en el expediente al momento de emitirse la resolución impugnada; (c) la parte recurrente *no* solicitó el defecto ni la exclusión del recurrido.

14. De hecho, en su recurso de revisión constitucional, la recurrente, Estancia Golf Resort, SAS, confirma la configuración y veracidad de las situaciones descritas en los literales b, c y d del párrafo precedente; y, por tanto, a los fines de justificar las violaciones denunciadas, así como sus pretensiones, se limita a establecer –básicamente– que: (a) la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia debió asumir una postura más garantista y declarar de oficio el defecto del recurrido y no la perención, (b) la Ley núm. 3726 no le impone ni obliga a solicitar el defecto o exclusión del recurrido y, (c) existen

contradicciones entre los artículos 9 y 10 de la citada Ley núm. 3726. En ese sentido, toda la situación fáctica-jurídica utilizada el tribunal *a quo* para sustentar su fallo es «no controvertida» por las partes.

15. Por otro lado, en vista de la decisión adoptada por este Colegiado y los precedentes constantes *ut supra* citados, se impone analizar si al mismo le resulta aplicable la regla del *distinguishing*. Sobre el particular, en la Sentencia TC/0188/14 del veinte (20) de agosto de dos mil catorce (2014), se estableció lo siguiente:

«Sin embargo, el Tribunal hace uso de lo que en derecho constitucional comparado se ha denominado, en materia de precedente constitucional, la técnica del distinguishing, es decir, la facultad del juez constitucional de establecer excepciones al precedente constitucional por existir, respecto de un caso, elementos particulares que ameritan una solución diferente, sin que dicha circunstancia suponga la derogación del precedente anterior. Esta técnica del distinguishing, derivada del derecho constitucional norteamericano, ha sido empleada por otras cortes y tribunales constitucionales del hemisferio, como el Tribunal Constitucional de Perú y la Corte Constitucional de Colombia, señalando esta última lo siguiente: en algunos eventos, el juez posterior «distingue» (distinguishing) a fin de mostrar que el nuevo caso es diferente del anterior, por lo cual el precedente mantiene su fuerza vinculante, aunque no es aplicable a ciertas situaciones, similares pero relevantemente distintas, frente a las cuales entra a operar la nueva jurisprudencia [Sentencia SU047/99, de la Corte Constitucional de Colombia el veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999)]. Esta técnica además, tendría asidero jurídico en el ordenamiento dominicano en virtud del principio de efectividad que le permite al juez constitucional el ejercicio de una tutela judicial diferenciada cuando –como en la especie– lo amerite el caso [Art. 7.4; Ley núm. 137-11 del dos mil once (2011)]».

16. De conformidad con los hechos, situaciones jurídicas y argumentos descritos, en el presente caso *no* existe una causa o situación especial que justifique aplicar la regla del *distinguishing* y realizar una excepción a los precedentes de este Tribunal Constitucional que sostienen la inadmisibilidad del recurso de revisión en virtud del citado artículo 53, literal c, numeral 3, cuando el órgano jurisdiccional sólo se ha limitado a aplicar una norma jurídica. Más aún, cuando este Colegiado ha confirmado, en la presente decisión, que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia realizó una correcta interpretación y aplicación del artículo 10, Párrafo II de la Ley núm. 3726 y, además, no se evidencian visos de la configuración de alguna de las violaciones denunciadas por el recurrente.

17. Finalmente, entendemos relevante resaltar que asumir como válida la simple invocación del vicio de «errónea aplicación o interpretación de la norma» para declarar la admisibilidad del recurso de revisión constitucional en casos como el de la especie no sólo genera una contradicción manifiesta con los citados precedentes constantes de esta alta corte, sino que además, implica una ineffectividad de los mismos, toda vez que envía el mensaje de que bastaría con alegar la configuración de dicho vicio para justificar la admisibilidad de recurso de revisión de decisión jurisdiccional.

18. En vista de todo lo expuesto, entendemos que el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional debió ser declarado inadmisibile, por lo que ratificamos nuestro desacuerdo con la decisión adoptada en la presente sentencia.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0331/22

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por el señor Antolín de los Santos Zabala contra la Sentencia núm. 0030-03-2019-SEEN00070 dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo del siete (7) de marzo del año dos mil diecinueve (2019). Se rechaza en cuanto al fondo el referido recurso de revisión, y en consecuencia, se confirma la sentencia recurrida, en el entendido de que ciertamente, la acción de amparo había sido interpuesta de manera extemporánea, de modo que el juez de amparo actuó correctamente al declarar su inadmisibilidad.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

1. Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante la «Ley núm. 137-11»), para expresar en este voto salvado los fundamentos que a nuestro juicio, debieron formar parte de la decisión sustentada en el consenso de la mayoría.

2. El artículo 186 de la Constitución dispone que: (...) *Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada*»; mientras que el artículo 30 de la Ley núm. 137-11 señala 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*».

3. La mayoría del Tribunal Constitucional decidió rechazar el recurso de revisión y confirmar la sentencia recurrida. Sin embargo, refiriéndose al punto de partida del plazo habilitado por el legislador para la interposición de la acción de amparo en el artículo 70, numeral 2), de la Ley núm. 137-11, estableció que:

«12.10. A partir de lo anterior, parecería que el punto de partida del cómputo de los sesenta (60) días para la interposición de la acción de amparo, iniciaría en la fecha en que se habría emitido la Orden Especial núm. 18-2015, es decir, el doce (12) de febrero de dos mil quince (2015). Sin embargo, resulta ineludible tomar en cuenta que para la indicada fecha, el hoy recurrente se encontraba cumpliendo la medida de coerción consiste en privación de libertad, en virtud del proceso penal seguido en su contra, por lo que en la especie, dicha actuación administrativa no sería el punto de partida del plazo en cuestión.

12.11. El propio recurrente reconoce que el indicado proceso culminó con la Sentencia absolutoria núm. 546-2016-SEN-00537, del veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), y que esta le fue notificada el diez (10) de diciembre del mismo año; sin embargo, no fue sino hasta el veintiocho (28) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), es decir, aproximadamente dos (2) años después.

12.12. Como puede verse, con independencia de que se tomare como referencia la fecha en que el recurrente fue desvinculado, o la fecha en que culminó el proceso penal anteriormente descrito, resulta evidente que la acción de amparo en procura de ser reintegrado a las filas de la Policía Nacional fue interpuesta fuera del plazo legalmente establecido, de ahí que tal y como lo decidió el juez de amparo, ha lugar que esta se declarase inadmisibile por extemporánea» (SIC).

4. A pesar de estar de acuerdo con la solución dada por la mayoría del Tribunal Constitucional, en el sentido de

confirmar que la acción de amparo es inadmisibile por extemporánea, salvamos nuestro voto en cuanto al criterio adoptado por el Tribunal respecto del punto de partida para calcular el plazo establecido en el artículo 70.2 de la Ley núm. 137-11.

5. En general, el presente voto salvado tiene como fin ratificar nuestra posición sobre el punto de partida del plazo para interponer la acción de amparo y la necesidad de determinar de forma precisa el momento que se tomará como generador de las violaciones a derechos fundamentales que dan lugar a la acción de amparo, ratificando la argumentación adoptada en nuestra sentencia TC/0647/17, de tres (3) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

6. En ese sentido, ratificamos que no estamos de acuerdo con omitir un aspecto sustancial en cuanto a la determinación del plazo para accionar en amparo. Nos referimos a que se limitó a precisar que el referido plazo se encontraba vencido, en todos los casos, es decir, sin distinguir el evento –la cancelación del nombramiento, o acto de desvinculación, de la emisión de la decisión que resuelve con carácter definitivo el aspecto penal ordinario– que se tomará como generador de las violaciones a derechos fundamentales que dan lugar a la interposición de la acción de amparo y, por ende, permite determinar a partir de cuándo empezaría a correr el plazo.

7. Lo cierto es que el derecho para accionar en amparo para reclamar la restauración de aquellos derechos fundamentales que se puedan ver afectados con la separación –sea por retiro forzoso, puesta en baja o cancelación– de un miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas surge al momento en que se toma conocimiento de la situación agravante, conforme a los términos del artículo 70.2 de la Ley núm. 137-11; no así con el dictado de la sentencia o decisión penal a favor del imputado, accionante en amparo, en los casos en que la hubiere.

8. En efecto, el criterio por el cual se ha decantado la mayoría del pleno para determinar el momento que da lugar a la generación de las conculcaciones, además de ser ambivalente e impreciso, condiciona el ejercicio de la acción de amparo a la suerte de un proceso de justicia ordinaria, lo cual desarticula el eje nuclear de esta garantía y proceso constitucional, a saber: la obtención de una protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas.

9. De este modo, podemos concluir en que cuando el Tribunal Constitucional no se detiene a analizar el punto de partida del plazo para accionar en amparo, conforme a lo establecido en el numeral 2) del artículo 70 de la Ley núm. 13711, incumple con el debido proceso instituido a tales fines; aserción que se funda en que se deja abierta la posibilidad de que se tome como punto de partida un evento, en este caso, el dictamen y notificación de la sentencia penal que favorece al accionante en amparo, que no comporta un hecho u omisión tendente a afectar derecho fundamental alguno del miembro desvinculado de las filas policiales o militares.

10. Y es que si el Tribunal Constitucional no valora que el hecho generador de la supuesta violación, separación por cancelación de nombramiento o puesta en retiro forzoso, a derechos fundamentales que se pretende restaurar mediante la acción de amparo es el único que activa el referido plazo, y considera que este se activa con la sentencia penal, estaría prorrogando la tutela de derechos fundamentales, cuando a partir de la sentencia penal favorable para el imputado lo que podría suceder es que se genere otro evento o supuesto de hecho potencialmente generador de conculcaciones a sus derechos fundamentales, que daría también lugar a una acción de amparo, por demás, distinta a la primigenia.

11. En el caso que nos ocupa, estamos de acuerdo con la decisión de rechazar el recurso y confirmar la sentencia que inadmite la acción por la inobservancia que hubo respecto al plazo previsto en el artículo 70.2 de la Ley núm. 137-11.

12. En efecto, la acción de amparo de fecha veintiocho (28) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) es inadmisibles por extemporánea, toda vez que la parte accionante la interpuso aproximadamente diez (10) meses después de haber tomado conocimiento de la supuesta violación generada con su separación de los cuerpos policiales el doce (12) de febrero de dos mil dieciocho (2018), momento a partir del cual, en efecto, se activó su derecho para reclamar en amparo la restauración de los derechos fundamentales que supuestamente le fueron afectados con el susodicho acto administrativo.

13. En suma, con lo que no estamos contestes es con la ambivalencia que se ha manejado la mayoría para determinar el punto de partida de la acción de amparo, al considerar que podrían existir dos (2) eventos, por demás distintos, que lo activen, en casos análogos a la especie, así como con la apertura a que eventualmente, sirva como punto de partida el momento en que se produce la sentencia dictada en ocasión del proceso penal ordinario realizado en contra del miembro separado de los cuerpos militares o policiales. Porque es cierto que en ambos casos la acción deviene en extemporánea. Pero en uno de ellos se aplica el contenido de la ley, mientras que en otro no, pues se inobserva el contenido del artículo 70.2, de la Ley núm. 137-11, que prevé la inadmisibilidad de la acción de amparo cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los sesenta días que sigan a la fecha en que el agraviado ha tenido conocimiento del acto u omisión que le ha conculcado un derecho fundamental.

14. Por todo lo anterior, y aunque estamos de acuerdo con la decisión adoptada, salvamos nuestro voto, pues tomando en cuenta que de la lectura del citado artículo 70.2 de la Ley núm. 137-11 se infiere que el agraviado debe, y de hecho, puede presentar su acción de amparo dentro del plazo de los sesenta (60) días subsecuentes al conocimiento de la acción u omisión que le ha violentado sus derechos fundamentales, es que consideramos que la mayoría del Tribunal Constitucional debe ser más precisa y terminante y retomar la línea jurisprudencial original que versa en este sentido²³⁹, y en consecuencia, establecer que el cómputo del plazo de marras inicia al momento en que el agraviado toma conocimiento de la actuación u omisión que considera le ha conculcado algún derecho fundamental, no así del momento en que tome conocimiento de la decisión con la cual culmina el proceso penal ordinario seguido en su contra o, independientemente de alguno de estos eventos, como se ha venido estableciendo recientemente.

15. En consecuencia, como adelantábamos, ratificamos en iguales términos y alcance nuestro voto salvado expresado en la referida sentencia TC/0647/17.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

239 (Ver las sentencias TC/0072/16, TC/0136/16, TC/0200/16, TC/0203/16 y TC/0262/16).

SENTENCIA TC/0415/22

Sobre el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por la Distribuidora Farmacia Caribe, SRL, contra la Sentencia núm. 337-2019, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

El referido recurso de revisión fue acogido en cuanto al fondo y en consecuencia, se anuló la sentencia antes descrita, tras comprobarse que la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia no se refirió al carácter excepcional del procedimiento de determinación de impuesto realizado sobre la base presunta, así como los motivos que justificaran que el órgano administrativo recurrido no aplicara el método de determinación de impuesto sobre base cierta, basado en una inspección *in situ* del local, el registro de sus libros contables o bien, requiriendo información de otros órganos, en los términos establecidos en el artículo 44 del Código Tributario.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante, la «Ley núm. 137-11»), para expresar en este voto disidente los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta a la sustentada en el consenso de la mayoría.

I. Preámbulo

1. En el presente caso, este Colegiado conoció un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por la entidad Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L., contra la Sentencia núm. 337-2019, de fecha treinta (30) de agosto del dos mil diecinueve (2019), dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia. A través de la referida sentencia se ratifica una decisión de la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, que rechazó un recurso contencioso tributario incoado por dicha entidad contra una resolución de «determinación tributaria» emitida por la Dirección General de Impuestos Internos (en lo adelante, la «DGII»).

2. Mediante la presente decisión, esta alta corte acoge en la forma y el fondo el referido recurso de revisión constitucional incoado por la entidad Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L.; y, en consecuencia, revoca la sentencia impugnada y ordena el envío del expediente a la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, para que conozca nuevamente el asunto. A fin de fundamentar el indicado fallo, esta sede constitucional estableció –en resumen– lo siguiente:

a. La DGII realizó la determinación de impuestos sobre la base presunta, pues no ejecutó una inspección *in situ* en las instalaciones de Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L, no analizó sus libros contables y tampoco requirió informaciones de otros órganos públicos o privados para efectuar la determinación tributaria correspondiente, según lo exige el artículo 44 del Código Tributario.

b. De conformidad con el precedente fijado en la Sentencia TC/0493/15, la estimación sobre base presunta un mecanismo excepcional y, por tanto, la Administración Tributaria sólo puede utilizarlo en los casos en que justifique una

imposibilidad de realizar el método de «estimación directa» o sobre base cierta, cuestión esta que no fue justificada en la especie.

c. Como consecuencia de lo expuesto, la DGII *no* cumplió con lo estipulado en el artículo 44 del Código Tributario para garantizar la razonabilidad y proporcionalidad del pago de los impuestos a ser liquidados, y evitar una posible vulneración a los principios de confiscatoriedad y de legalidad tributaria.

3. No obstante el indicado criterio sostenido por la mayoría, somos de opinión de que en la especie procede el rechazo al fondo del recurso de revisión Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L. y la confirmación de la sentencia impugnada. A continuación, exponemos los fundamentos de hecho y derecho que justifican nuestra postura.

II. Fundamentos del voto disidente

A. Antecedentes fácticos

4. De conformidad con la documentación que reposa en el expediente y los argumentos expuestos por las partes, el presente caso tiene su origen en una determinación tributaria de oficio realizada por la DGII, con ocasión de la cual dicho órgano estatal detectó diversas irregularidades en las declaraciones de impuesto sobre la renta presentadas por la recurrente, Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L., respecto a los períodos fiscales 2009, 2010 y 2011, así como en el impuesto a las transferencias de bienes industrializados y servicios (en lo adelante, «ITBIS») reportado por la referida entidad para el período fiscal de abril del año 2009.

5. De manera particular, la DGII afirma que la Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L., en sus formularios 606

(contentivo de sus costos y gastos) correspondientes a los períodos fiscales descritos, reportó montos muy superiores a los ingresos reportados por sus proveedores de los bienes y servicios envueltos en estas operaciones y, que además, los referidos excedentes no contaban con el respaldo de los comprobantes fiscales correspondientes.

6. Como consecuencia de lo expuesto, la DGII emitió una resolución de determinación tributaria (que generó los recursos en sede administrativa y jurisdiccional a los que se contrae el presente caso), en la que decidió no aplicar como deducibles para fines fiscales los referidos gastos y costos de Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L. que no estuvieran sustentados en facturas con número de comprobante fiscal («NCF»), en virtud de lo estipulado en el artículo 288 literal (e) del Código Tributario.

B. Sobre el mecanismo utilizado por la DGII para efectuar la determinación tributaria de oficio respecto a Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L., para los períodos fiscales 2009, 2010 y 2011.

7. En esta subsección se analiza el mecanismo empleado por la DGII para realizar la referida determinación tributaria de oficio. Lo anterior resulta indispensable debido a que: **(a)** la decisión adoptada en esta sentencia parte y se fundamenta —exclusivamente— en la premisa de que la DGII realizó dicha determinación sobre base «indirecta» o «presunta»; y **(b)** los requisitos puestos a cargo de la DGII para aplicar uno u otro método para determinar la obligación tributaria son diferentes.

8. Particularmente, el artículo 64 del Código Tributario define la determinación de la obligación tributaria como: «el

acto mediante el cual se declara la ocurrencia del hecho generador y se define el monto de la obligación; o bien, se declara la inexistencia, exención o inexigibilidad de la misma».

9. En la especie, no es un punto controvertido que la DGII estaba facultada a realizar la determinación de oficio de la obligación tributaria de la hoy recurrente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 45, 65 y 66 numeral 2²⁴⁰ del Código Tributario. Esta facultad de la DGII ha sido ratificada por este Colegiado en la Sentencia TC/0416/20 de fecha 29 de diciembre de 2020 e incluso en la citada Sentencia TC/0493/15 del 6 de noviembre de 2015.

10. Respecto a los mecanismos que pueden ser utilizados para realizar la determinación tributaria de oficio, en la referida Sentencia TC/0416/20, este Colegiado estimó que: *«p. Resulta oportuno señalar que cuando la determinación de las obligaciones tributarias se hace de oficio, la Administración Tributaria puede hacerla sobre base cierta o sobre base presunta».*

11. Sobre el particular, Edgar Barnichta Geara²⁴¹, establece lo siguiente:

*«(...) La determinación de oficio puede hacerse de dos maneras: a) **Sobre base Cierta o Directa.***

Es cuando el Fisco conoce todos los elementos esenciales del tributo, necesarios para practicar la determinación, y puede determinar la obligación tributaria conforme a

240 Artículo 66. Determinación de oficio por la Administración Tributaria. “*Dentro del plazo de prescripción, la Administración Tributaria deberá proceder a la determinación de oficio de la obligación tributaria, en los siguientes casos: (...) 2. Cuando la declaración presentada no mereciere fe, por ofrecer dudas a la Administración Tributaria su veracidad o exactitud o en ella no se cumplieren con todas las normas que le son aplicables (...)” (Subrayados nuestros).*

241 BARNICHTA GEARA (Edgar), *Derecho Tributario: Sustantivo y Administrativo*, Tomo I, Santo Domingo, República Dominicana, 1era Edición, año 2011, pp. 787 y 788. ¹² BARNICHTA GEARA, Edgar, Ídem, p. 788 y 789.

la realidad de los hechos. b) *Sobre base Presunta, Estimada o Indirecta*

Es cuando la Administración Tributaria sólo conoce algunos de los elementos esenciales para determinar la obligación tributaria del contribuyente, debiendo aplicar presunciones, estimaciones, parámetros o índices para completar los datos necesarios que serán utilizados en la determinación». (Énfasis y subrayados nuestros)

12. En esa misma línea, en lo concerniente a la definición e implementación de cada uno de los referidos mecanismos de determinación tributaria, la doctrina¹² más calificada en la materia ha estimado lo siguiente:

*«Señalan Navarrine y Asorey que «durante el proceso de determinación, la autoridad fiscal procede: **por estimación de oficio directa, cuando comprueba, sobre la base de declaraciones juradas presentadas, la realización o magnitud del hecho punible; por estimación de oficio presunta, basándose en índices y presunciones***

(...)» (Subrayados nuestros)

*«Ferreiro Lapatza, en su obra Curso de Derecho Financiero Español, al hacer la estimación Directa y Estimación Objetiva, señala que: «cuando se sigue el método de estimación directa se debe intentar un conocimiento cierto y directo de la base imponible. Para ello la Ley debe ordenar una forma de proceder que haga posible tener en cuenta de la contabilidad de una empresa, **la declaración del contribuyente, etc.** (...)»*

«Para Martín y Rodríguez Usé la determinación de oficio se denomina estimativa o determinación presuntiva cuando esta «se funda no ya en el conocimiento cierto de los hechos imposables que dan origen a la obligación tributaria del contribuyente, sino en hechos y circunstancias que por su vinculación o

conexión normal con las leyes respectivas prevén como hechos imponible, permitan inferir, en el caso particular, la existencia y medida de la obligación (...) el método de estimativo es supletorio del método de determinación en forma directa (...).

13. Del simple análisis de las posiciones doctrinales transcritas se infiere que las declaraciones juradas de impuestos presentadas por el contribuyente a la DGII –por sí solas– son suficientes para efectuar una determinación tributaria directa, pues le permite a este órgano tener un conocimiento cierto de la base imponible para fines impositivos y de los hechos generadores de la obligación tributaria. De hecho, este tipo de declaraciones resulta ser uno de los mecanismos más eficaces de determinación tributaria directa, pues estas contienen todos los gastos, costos e ingresos del sujeto obligado en un determinado período fiscal; y, precisamente, la base imponible del impuesto sobre la renta (en lo adelante «ISR»), se obtiene –en esencia– al restar dichos gastos y costos a los ingresos declarados.

14. Asimismo, los textos doctrinales transcritos evidencian que a los fines de efectuar una determinación directa, no resulta necesario y mucho menos indispensable realizar inspecciones *in situ* o analizar los libros contables del sujeto obligado; pues, a estos fines, bastaría con someter a escrutinio las declaraciones, reportes y documentación del contribuyente (sujeto obligado) a través de los cuales pueda tenerse un conocimiento cierto y directo de la base imponible y de los hechos generadores de la obligación tributaria.

15. En el presente caso, a fin de realizar la determinación tributaria correspondiente, la DGII tomó en consideración *no sólo* el contenido de las referidas declaraciones juradas de impuesto sobre la renta de la recurrente, Distribuidora Farmacia

Caribe S.R.L., correspondientes a los años 2009, 2010 y 2011, sino que además efectuó una *contabilidad por partida doble*, cruzando: **(a)** los formularios 606 enviados por Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L y los reportes de ingresos (formularios 607) de los terceros envueltos en las transacciones reportadas por esta última en los períodos fiscales cuestionados; y **(b)** facturas que sustentaban el contenido de los referidos formularios y reportes.

16. Cabe resaltar que según el método de *contabilidad por partida doble*, todo gasto o costo, para poder ser deducible en favor de quien lo realiza, debe tener como contrapartida un ingreso por el mismo monto, para el proveedor o vendedor de esta operación. Por tanto, los documentos descritos en el párrafo precedente resultan idóneos para dicho método. Esto así, porque el formulario de envío 606²⁴² es utilizado por los contribuyentes para reportar *de manera formal* (los primeros 15 días de cada mes) la compra de bienes y servicios que incluyen NCF. Asimismo, con este formato los contribuyentes reportan a la DGII los costos y gastos para fines ISR, así como los adelantos utilizados como créditos fiscales para fines ITBIS y las retenciones del ITBIS realizadas a terceros. En contraposición, a través de

242 Las declaraciones de 606 son de suma importancia, pues la base imponible a pagar por concepto de ISR será el monto que quede al restar los gastos reportados en los formularios 606 a las ganancias declaradas en los formularios 607. En adición, el pago del ITBIS efectuado al realizar estos gastos normalmente generar un saldo a favor (crédito fiscal) en beneficio del sujeto obligado (en este caso la recurrente). Por esto, uno de los principales métodos para defraudar al fisco es reportar en los formularios 606 gastos mayores para así disminuir la base imponible del ISR y además generar créditos fiscales por el ITBIS supuestamente pagado al adquirir los bienes y servicios reportados. Esto se logra controlar, en parte, con lo dispuesto en el artículo 288 literal (e) del Código Tributario en el que se establece que no serán considerados “gastos deducibles” aquellos que no tengan comprobantes fehacientes—como son los que contienen NCF.

los formularios 607, los contribuyentes reportan a la DGII los ingresos (incluidas las ventas).

17. Visto lo anterior, es evidente que los formularios 606 reportados por el sujeto obligado (en este caso, los enviados por Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L.) a la DGII son eficaces y suficientes para realizar una determinación directa respecto a los gastos y costos que resultan deducibles para fines fiscales (que fue lo realizado por la DGII en el presente caso y lo que está siendo objeto de impugnación), pues contienen una descripción detallada de los gastos y costos que dicho contribuyente ha tenido en un período fiscal determinado. Dentro de los detalles que contienen dichos formularios están los siguientes: monto total de cada transacción, los ITBIS pagados, retenidos, adelantados, etc., y el número de comprobante fiscal de las facturas que sustentan las operaciones declaradas.

18. Todo lo expuesto evidencia tres cuestiones fundamentales:

19. La primera: tal como han afirmado el Tribunal Contencioso Administrativo y la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en el presente caso, la DGII efectuó una *estimación directa de la determinación tributaria*. Esto así, porque la misma se ejecutó con base en: **(a)** las declaraciones de impuesto sobre la renta y los formularios 606 aportados por el propio sujeto obligado (la hoy recurrente), contentivos de todas sus transacciones declaradas para fines de ISR e ITBIS; **(b)** los reportes provistos por los terceros vinculados a las transacciones objeto de análisis; y **(c)** las facturas que sustentan los formularios de ambos, bastando inclusive para realizar la determinación directa la documentación descrita en el literal **(a)** o, en su defecto, la mencionada en los literales **(b)** y **(c)**—estas dos últimas de manera conjunta—.

20. De hecho, es importante resaltar que en el acápite 10.11 de esta decisión se afirma que la DGII aplicó el método de determinación sobre la base directa (que es la equivalente a la base cierta). Lo anterior, en total contradicción con sus demás motivaciones, en las que se establece que la determinación tributaria fue sobre base presunta. Particularmente, en dicho acápite la presente sentencia establece lo siguiente:

«10.11. Este tribunal observa que al realizar dicha determinación, la administración tributaria, según estableció la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en la impugnada Sentencia núm. 337-2019, aplicó el método de determinación directo sobre los documentos aportados por la parte recurrente y los reportes de sus proveedores, los cuales fueron comparados por la DGII aplicando el principio de contabilidad por partida doble».

21. La segunda: la situación fáctica y jurídica de este caso es diferente a la juzgada en la Sentencia 0493/15, pues la controversia en dicho precedente es que a los fines de efectuar la determinación tributaria, la DGII utilizó los servicios de una empresa privada para que realizara un estudio de las tarifas de los hoteles de la zona con iguales características que las de la recurrente y sujeto obligado del proceso objeto de análisis; estudio este que se realizó mediante llamadas telefónicas (Ver 10.1.21 de la Sentencia TC/0493/15).

22. Por este motivo, en el 10.1.22. del citado precedente se establece que la determinación tributaria fue realizada bajo el mecanismo excepcional de estimación presunta, pues la misma no se ejecutó con base en documentos reportados por el sujeto obligado (por ejemplo, declaraciones juradas, formularios 606, facturas, etc.) o por sus proveedores de los bienes y servicios objeto de cuestionamiento –como sí ocurre en la especie– sino mediante presunciones y parámetros obtenidos

al realizar comparaciones con terceros no vinculados ni participantes de las operaciones del contribuyente en cuestión.

23. En consecuencia, resulta evidente que el referido precedente no puede ser aplicado a la solución del caso que nos ocupa.

24. La tercera: en la especie, la DGII se limitó a aplicar lo dispuesto en el artículo 288 literal (e) del Código Tributario, el cual dispone de forma expresa que *no* serán deducibles para fines fiscales aquellos gastos que no estén sustentados en comprobantes fehacientes, es decir, en facturas con NCF. De hecho, la recurrente durante en todo este tiempo no ha aportado las facturas con NFC que sustentan los gastos que no le fueron aplicados para fines de deducción, a pesar de haber depositado los recursos administrativos y jurisdiccionales a los que se contrae este caso.

25. Adicionalmente, debemos resaltar que ni la Constitución, ni el Código Tributario, ni la Sentencia TC/0493/15 establecen como *indispensable* u *obligatorio* el realizar inspecciones *in situ*, análisis de libros contables o solicitar documentos a entidades para que la determinación tributaria se considere sobre «base cierta», como la realizada en este caso.

26. De hecho, el referido artículo 44 del Código Tributario (citado en la presente sentencia para justificar su fallo) se limita a describir facultades de inspección y fiscalización que tiene la DGII para cumplir de forma efectiva sus funciones—dentro de las cuales está analizar las declaraciones y documentos aportados por el sujeto obligado o terceros— lo cual se efectuó en la especie, mas no exige que todos o algunos de estos mecanismos deban aplicarse de manera obligatoria.

27. Asimismo, resulta importante resaltar que los artículos 30, 44, 64 y 66 del Código Tributario le confieren amplias facultades a la DGII para realizar las determinaciones

tributarias, y no sanciona con nulidad (o califica como violatorio a la Constitución, la ley o el debido proceso) el no ejecutar inspecciones *in situ*, solicitud de documentos a entidades o analizar libros contables para efectuar las mismas. Esto así, porque las diligencias a realizar las define el caso concreto, siendo la inspección *in situ* uno de los últimos mecanismos a considerar, por ser una medida sumamente invasiva.

28. Entendemos que crear un precedente en el que *siempre* (o, de entrada) se exija este tipo de actuaciones a la DGII para efectuar determinaciones tributarias, lejos de ser beneficioso para los contribuyentes, es extremadamente perjudicial, además de que resulta poco práctico y nada eficiente.

29. En este caso en particular, para tener una determinación tributaria sobre base cierta, no era ni es necesario efectuar una inspección *in situ* o las demás diligencias sugeridas en la presente decisión, pues analizando las declaraciones juradas de impuestos de la recurrente, realizando la referida *contabilidad por partida doble* y no existiendo facturas con NCF que puedan sustentar los gastos en exceso reportados por la recurrente, la DGII queda facultada a *no* aplicar esos gastos-costos para fines de deducción fiscal. Más aún, cuando existe una norma que de manera expresa dispone esta consecuencia jurídica, ya que es el sujeto obligado la persona sobre la cual recae la responsabilidad de aportar todos los documentos necesarios y exigidos por ley para que le sean aplicadas determinadas deducciones fiscales.

30. En un caso como este, esta certeza obtenida mediante la «estimación directa» descrita, sólo podría ponerse en duda si el sujeto obligado deposita pruebas de que la DGII ha incurrido en un error al realizar este análisis, lo cual *no* ocurrió en la especie.

31. De hecho, según lo establecido en la página 3 de la decisión emitida por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, la propia recurrente solicita en las *conclusiones formales* de su recurso contencioso administrativo que la DGII le permita rectificar los formatos de los envíos 606 correspondientes a los períodos 2009, 2010 y 2011 y los que sean necesarios, a fin de corregir los errores *involuntarios* contenidos en los mismos. De igual forma, durante el proceso ante dicho órgano jurisdiccional, Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L. no contradujo el hecho de que existían determinadas inconsistencias entre los indicados 606 aportados por esta y las facturas reportadas por los terceros; aunque, de manera contradictoria, en su recurso de revisión dicha recurrente afirma que las alegadas inconsistencias son inexistentes; sin embargo, no dedica siquiera un párrafo a explicar el por qué.

32. En adición, Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L., en ninguna de las instancias administrativas ni jurisdiccionales (incluida esta alta corte) deposita pruebas tendentes a demostrar que la DGII cometió un error en la detección de estas inconsistencias, y que lo reportado en su declaración jurada de impuesto sobre la renta y formularios 606 es correcto. Es más, en su propio memorial de casación (página 4 párrafo II), dicha recurrente establece que efectivamente, en los citados 606 duplicó –supuestamente por un error involuntario– una partida por valor de **RD\$ 239,698.00**.

33. Visto lo anterior, es claro que contrario a lo afirmado en esta sentencia, al realizar la determinación tributaria de oficio en cuestión, la DGII (*a*) cumplió con el debido proceso, (*b*) respetó la jerarquía de fuentes, (*c*) aplicó el principio de razonabilidad entre el hecho y la presunción y, (*d*) lo hizo existiendo una causa legítima para su utilización. Por tanto, dicho órgano estatal garantizó la razonabilidad y proporcionalidad

de la determinación tributaria, así como los principios de no confiscatoriedad y legalidad.

34. En consecuencia de todo lo expuesto, entendemos que el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional objeto de análisis debió ser rechazado en todas sus partes, por lo que ratificamos nuestro desacuerdo con la decisión adoptada en la presente sentencia.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0479/22

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por el señor Antonio García Medina, contra la Sentencia núm. 0030-04-2019SEN-00211, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el veinticuatro (24) de junio del año dos mil diecinueve (2019).

El recurso de revisión constitucional antes descrito fue acogido y, en consecuencia, se revocó la sentencia impugnada. Asimismo, se acoge la acción de amparo interpuesta por el señor Antonio García Medina, ordenando su reintegro a la Policía Nacional, con el rango que ostentaba al momento de su cancelación, y con todas sus calidades, atributos y derechos adquiridos, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en que se produjere su reintegro.

VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS MILTON RAY GUEVARA, RAFAEL DÍAZ FILPO Y ALBA LUISA BEARD MARCOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que sostuvimos en la deliberación del caso, este voto salvado lo ejercemos en virtud de las previsiones de 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*; mientras que el segundo dispone: *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.

HISTORIA PROCESAL Y MOTIVACIONES DEL VOTO

El caso se retrotrae a la acción de amparo incoada el diecisiete (17) de abril de dos mil diecinueve (2019), por el ex-capitán de la Policía Nacional, señor Antonio García Medina, quien fue desvinculado del mencionado cuerpo castrense por presuntamente extorsionar a unos extranjeros que trabajaban para los señores Tony Liberato Martínez y Yerdi Montero Segura. En la referida acción, el accionante sostiene violaciones al debido proceso y a su derecho de defensa.

Apoderada de la acción de amparo, la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, mediante Sentencia núm. 0030-04-2019-SEN-00211, del veinticuatro (24) de junio de dos mil diecinueve (2019), rechazó la misma sobre la base de que no se verificaba violación alguna a los derechos fundamentales encartados, ya que la Policía Nacional procedió con apego a las normas que rigen la materia. Decisión esta que ha sido objeto del presente recurso de revisión constitucional.

El Tribunal Constitucional, por su parte, revocó la sentencia impugnada, acogiendo en cuanto al fondo la acción de amparo que perseguía el reintegro del accionante y el pago de los salarios dejados de percibir, esencialmente, por los motivos siguientes:

g) Sin embargo, este colectivo constitucional considera que contrario a lo decidido por el juez de amparo, del examen de los documentos que reposan en el expediente, no existe prueba de que se haya garantizado el debido proceso para la recomendación de puesta en retiro forzoso del recurrente; en efecto, no reposa evidencia de que fuera asegurado su derecho de defensa, condiciones que debe anteceder al retiro forzoso de un miembro

policial por la comisión de faltas muy graves en el desempeño de sus funciones policiales para que se considere cumplido el debido proceso administrativo, de conformidad con el artículo 168 de la Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional (...)

i) En ese sentido, este Tribunal Constitucional ha establecido enfáticamente que la vigencia de prácticas autoritarias es contradictoria a la existencia del Estado social y democrático de derecho, pues han de prevalecer los derechos fundamentales, a propósito del derecho del debido proceso, de aquellas personas que prestan servicio en la Administración Pública. (véase sentencia TC/0048/12).

En ese sentido, quienes emitimos el presente voto salvado, si bien estamos contestes con la línea jurisprudencial adoptada por este alto plenario en cuanto a que en los casos donde no se verifiquen elementos contundentes que evidencien que en materia de desvinculación no se ha garantizado el debido proceso y por vía de consecuencia, se debe reintegrar a la persona, no es menos cierto que diferimos de las motivaciones expuestas en el literal g, página 27 de esta decisión cuando se establece que *no existe prueba de que se haya garantizado el debido proceso para la recomendación de puesta en retiro forzoso del recurrente.*

Esto, en virtud de que dentro de las motivaciones dadas por el juez de amparo en la sentencia impugnada, quedó claramente establecido que el proceso de investigación incluyó la realización de una entrevista firmada por cada una de las partes, el aporte de un vóucher del Banco Popular que confirmaba la transferencia del dinero, así como la localización de sendos videos de vigilancia que acreditaban el hecho. De allí que independientemente de que los extranjeros extorsionados retiraran posteriormente la denuncia en contra del accionante,

dejando de lado la justicia penal ordinaria, esto no excluye que la Policía Nacional pueda mantener su proceso disciplinario por faltas al servicio policial.

En tales atenciones no ha debido, este alto plenario, establecer que no existen pruebas que garanticen que se siguió el debido proceso, cuando en efecto, se evidencian pruebas concluyentes al caso investigado, donde la parte investigada firmó la entrevista que se le realizare respecto del hecho, estuvo acompañado de un abogado y, además, se verifican pruebas concluyentes que refrendan los hechos que al accionante se le imputan, lo que entra dentro de las garantías del debido proceso.

A nuestro juicio, si el tribunal lo que ha querido es dejar constancia de cómo han de seguirse los juicios disciplinarios dentro de este cuerpo policial, debió, en el cuerpo de sus motivaciones, desarrollar, de manera general en qué consiste el juicio disciplinario y cuáles son las etapas que deben agotarse o que conforman el mismo, y no así limitarse a establecer que no existen pruebas del proceso seguido por la Policía Nacional, cuando habidas cuentas del legajo de pruebas que el juez de amparo tomó en consideración para decidir como lo hizo, nos aseguran que el mismo obró correctamente al emitir su fallo, haciendo una correlación de los hechos y las pruebas que le fueron aportadas.

Otro punto a acotar es lo relativo al literal aa), página 35 de la decisión, donde se establece que la Policía Nacional tiene el «derecho» a someter a un nuevo juicio disciplinario. Sobre este particular, no debe confundirse un derecho con una facultad, pues esta última refiere a la aptitud o legitimidad que tiene el sujeto para realizar u omitir una actuación, es decir, que esto se le otorga bajo una norma, mientras que el derecho como tal le asiste por su existencia misma.

Quienes suscriben este voto, atendiendo a la función pedagógica de este Tribunal Constitucional entienden que las decisiones emanadas de este órgano deben ser lo suficientemente claras, sin prestarse a interpretaciones o absolutismos que vayan en desmedro de los procesos o de alguna de las partes intervinientes. En la especie, somos de opinión que la causa de revocación de la sentencia impugnada no ha debido ser la falta de pruebas del debido proceso, pues claramente las pruebas existentes fueron tomadas en consideración por el juez de amparo, lo que motivó su fallo, de conformidad con los precedentes adoptados por este Tribunal Constitucional en la materia.

Que el criterio sobre el derecho de defensa que tienen los agentes policiales en relación con su separación de las filas policiales fue fijado por este tribunal en la Sentencia TC/0048/12, del ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012), en su página 20, literal y), en la cual estableció lo que se transcribe a continuación:

En ese tenor, 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 este haya podido defenderse.

Posteriormente, ratificó su criterio en relación con el derecho de defensa, a través de su Sentencia TC/0011/14, del catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014), página 14, literal j), mediante la cual dispuso que:

El tribunal a quo hizo una correcta aplicación del artículo 69 del texto supremo y apreció la importancia de la protección del debido proceso, la posibilidad de que se garantice a la persona

poder contestar cada argumento esgrimido en su contra, su derecho a la defensa y el derecho a ser asistida de manera oportuna técnica y jurídicamente.

Asimismo, mediante Sentencia TC/0357/18, estimó lo siguiente:

*... cuando la Policía Nacional somete a investigación al agente policial en el caso en concreto, y pone a su disposición un abogado o representante legal, el cual este tribunal pudo comprobar tras el análisis del resultado de la investigación que reposa en el expediente que **al inculpado se le preguntó si sabía que estaba siendo interrogado en presencia de su abogado y este –el recurrente ante esta sede constitucional– respondió afirmativamente, la institución le proporcionó el medio para que este se defendiera de las acusaciones que se le hacían ante lo cual es indudable que la institución preservó el debido proceso,** y no violentó los derechos que alegaba pues le puso en condiciones de poder refutar las acusaciones que se les hacían.*

Por lo expuesto, estos juzgadores estiman que las razones dadas por la mayoría de este plenario para decidir como lo hicieron no debieron ser las relativas a la inexistencia de pruebas y falta del cumplimiento del debido proceso, pues se constata que en todas las etapas del proceso el accionante tuvo conocimiento de los cargos en su contra, tuvo oportunidad para pronunciarse sobre los mismos y, en adición, las pruebas en su contra eran lo suficientemente decisivas para retener la falta en el ámbito disciplinario policial.

Recordando, al mismo tiempo, que falta/insuficiencia de pruebas es distinto a inobservancias de las formalidades del proceso, por lo que si este tribunal consideró que alguna etapa del proceso no fue seguida correctamente, debió sustentar su

fallo en tal argumento, y no como lo hizo, respecto a que no medió en lo absoluto el debido proceso legal.

CONCLUSIÓN:

En virtud de lo desarrollado en el cuerpo del presente voto, estos juzgadores fijan su posición en cuanto a que la decisión adoptada por este alto plenario no ha debido sustentar sus motivaciones en que no existe prueba de que se siguió el debido proceso legal para desvincular al accionante; toda vez que de la lectura de la sentencia impugnada y del estudio de las pruebas aportadas se verifican elementos contundentes que dan a lugar a la retención de una falta grave en su contra en el ámbito disciplinario.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente; Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto; y Alba Luisa Beard Marcos, jueza.

SENTENCIA TC/0519/22

Sobre el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por Wartsila North América Inc., representada por su director general, señor Frank Donelly, contra la Sentencia núm. 0536/2021, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Se acoge en cuanto al fondo el referido recurso de revisión constitucional y en consecuencia, se anula la sentencia recurrida, ordenando el envío del expediente a la Suprema Corte de Justicia, para que conozca nuevamente del asunto, por haberse comprobado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en lo concerniente al deber de motivación de las decisiones judiciales.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de conformidad con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para expresar en este voto disidente los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este Tribunal a rechazar el recurso de revisión constitucional de la decisión jurisdiccional de que se trata; específicamente, porque el alegato medular invocado por la parte recurrente en este proceso se sustenta en una contestación de valoración meramente fáctica, no invocada por ante los jueces que conocieron del fondo y de la que no se advierte vulneración o trasgresión de las garantías fundamentales del debido proceso y tutela judicial efectiva.

I. Alcance del voto

Nuestro desacuerdo con la sentencia ahora ofrecida por este colegiado reside en la decisión mayoritaria de admitir el recurso constitucional interpuesto contra la decisión jurisdiccional núm. 0536/2021, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 24 de marzo de 2021, a requerimiento de la sociedad Wartsila North America, Inc., bajo el sustento de la falta de debida motivación y consecuente vulneración al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, en línea con los criterios asentados en las sentencias TC/0009/13, TC/0077/14, TC/0202/15, TC/0351/15, TC/0384/15 y TC/0118/21, respectivamente.

Posición con la cual no comulgo, por entender que de lo que se trata realmente es de una cuestión que se adapta a una circunstancia de fondo, que previamente había sido asumida por el tribunal de primera instancia y que no fue discutida por las partes por ante los jueces apoderados de la apelación, impidiendo, por ende, que la Corte de Casación, dadas sus atribuciones, tomara aprestos de su solución, por consistir en un alegato presentado por primera vez ante su sede.

II. Fundamento jurídico del voto

La mayoría de jueces de este colegiado ha asumido la postura de que en la sentencia cuestionada núm. 0536/2021, el deber de la debida motivación está ausente y, por ende, se transgrede la tutela judicial efectiva y el debido proceso, garantías asentadas en el artículo 69 de nuestra Constitución, cuando la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en dicho fallo, declara inadmisibile, por haber sido presentado por primera vez ante su sede y no discutido por ante el tribunal de apelación, el

argumento invocado por la ahora recurrente de que «los jueces de fondo no podían fijar interés indexatorio» -sic-.

Contrario a ello, si examinamos la sentencia recurrida, de sus páginas 7 a la 12, verificaremos que dicha Primera Sala declaró inadmisibile tal pedimento porque, ciertamente, el mismo no fue presentado en segundo grado, traduciéndose en un mecanismo de defensa infaliblemente *novedoso*, que escapaba de su conocimiento al presentarse *por primera vez*. Lo cual conlleva a deducir que el argumento de la parte ahora recurrente en revisión procura, en puridad, que tras la modificación del monto de estipulación contractual por comisión dada por la apelación, también deba ser reformada la suma judicial indexatoria conexas al importe de la condenación; circunstancia que no fue invocada ni dilucidada por ante los jueces que conocieron del fondo del asunto, porque no fue reclamada por ninguna de las partes y de la que, objetivamente, advertimos, ese 1.5 % de interés judicial indexatorio habría sido establecido originalmente por el tribunal de primera instancia.

Recordando que en materia de responsabilidad civil, salvo que los contratantes previamente fijen la ejecución moratoria (interés legal), cuando las partes no la han establecido o no se han puesto de acuerdo sobre su monto, es obligación del juez de la causa precisar la indexación al importe de la condenación por una suma razonable, que no exceda la tasa cambiaria imperante en el mercado al momento de su fallo (interés judicial), en aplicación de las disposiciones del artículo 4 del Código Civil, que lo manda a juzgar, no obstante silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley²⁴³. Atribución que es discrecional y que

243 Vid. Suprema Corte de Justicia: Salas Reunidas, sentencia núm. 3, del 03 de julio de 2013, B.J. 1232, pág. 93. Primera Sala, sentencia núm. 48, del 19 de febrero de 2014, B.J. 1239, pág. 513.

escapa del control de la casación, salvo que haya sido objeto de contestación por ante los jueces apoderados del fondo, lo que no aconteció en el presente caso.

Es por esa causa, y no otra, que mal podría esta jurisdicción constitucional, con el sustento de una falta de debida motivación, vulneración a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, anular lo decidido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia tratándose de un *aspecto de valoración fáctica y de reinterpretación que no fue invocado por ante los tribunales ordinarios*²⁴⁴ y que conllevaría a que la sede de nomofilaquia, en contraposición a sus atribuciones naturales, cuestione la apreciación probatoria realizada por los jueces de segundo grado, por ante quienes el monto del interés compensatorio, como se ha dicho, no fue discutido; circunstancia que le está vedada a la Suprema Corte de Justicia, tal y como ha establecido esta corporación a partir de su sentencia TC/0202/14, del 29 de agosto de 2014, al precisar:

*«j. ... [Q]ue el tribunal que conoce del recurso de casación no puede cuestionar la valoración de la prueba que hagan los jueces que conocen del fondo del caso, porque si lo hicieren, violarían los límites de sus atribuciones»*²⁴⁵.

Igualmente, sobre el interés compensatorio este colegiado en sus sentencias TC/0091/19, del 21 de mayo de 2019 y TC/0006/22, del 19 de enero de 2022 ha determinado que su importe es una atribución de los jueces de fondo²⁴⁶ y que

244 Cf. Tribunal Constitucional. Sentencias: TC/0037/13, del 15 de marzo de 2013, pág. 12; TC/0764/17, del 07 de diciembre de 2017, pág. 28 y TC/0510/21, del 22 de diciembre de 2021, pág. 26.

245 Acápites 10, literal “j”, pág. 13. Criterio reiterado en las sentencias TC/0501/15 y TC/0286/20.

246 Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0091/19, enunciada; acápite 10.31, pág. 53.

el mismo constituye un mecanismo para preservar el monto fijado por efectos de la inflación:

«10.21. (...) el interés compensatorio reconocido por la sentencia recurrida, se fundamenta en la adecuación del valor de la moneda al momento de efectuarse el pago correspondiente, pues, desde la interposición de la demanda hasta la ejecución de la sentencia, el valor del importe a sufragar por los daños y perjuicios podría disminuirse por efecto de la inflación; es por ello que los intereses compensatorios constituyen un mecanismo para preservar el monto fijado por ese concepto en correspondencia con las pérdidas sufridas por una de las partes»²⁴⁷.

Por todo lo anterior, entiendo que en este proceso no se evidencia la trasgresión al debido proceso, menos todavía a la tutela judicial, y que por apreciación estricta de derecho, me alejan del criterio optado por la mayoría.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

²⁴⁷ Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0006/22, enunciada; acápite 10.10, pág. 27.

2023

SENTENCIA TC/0081/23

Sobre el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por Nelson Rodríguez González y Joel Evangelista Vásquez contra la Sentencia núm. 406- 2020-SSEN-00003, dictada por la Sala Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Valverde, el ocho (8) de diciembre del año dos mil veinte (2020). El recurso de revisión antes descrito fue acogido en cuanto al fondo, y en consecuencia, se revoca la sentencia impugnada.

En lo concerniente a la acción de amparo, el tribunal consideró que la parte recurrente había cumplido con lo preceptuado en el artículo 26 numeral 12 de la Ley núm. 133-11, pues realizó las diligencias pertinentes para salvaguardar la integridad física y la salubridad de los reclusos, motivo por el cual no se comprobaba la vulneración de derechos fundamentales imputables a las actuaciones u omisiones invocadas, por lo que rechazó la referida acción de amparo.

VOTO DISIDENTE CONJUNTO DE LOS MAGISTRADOS MILTON RAY GUEVARA, LINO VÁSQUEZ SÁMUEL Y VÍCTOR JOAQUÍN CASTELLANOS PIZANO

En el ejercicio de nuestras facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, núm. 137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011); y respetando la opinión de la mayoría del Pleno, formulamos el presente voto particular, pues nuestra divergencia se sustenta en la posición que defendimos en las deliberaciones en relación a que la solución provista se aparta de un precedente de este colegiado, tal como exponemos a continuación:

VOTO DISIDENTE

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN:

1. En fecha diecinueve (19) de febrero del año dos mil veintiuno (2021), los señores Nelson Rodríguez González y Joel Evangelista Vásquez recurrieron en revisión constitucional la sentencia núm. 406-2020-SEEN-00003, de fecha ocho (8) de diciembre de dos mil veinte (2020), dictada por la sala unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Valverde. Esta decisión acogió la acción de amparo interpuesta por la defensora pública, Sheila Thomas, en favor de los detenidos del destacamento de la Onceava Compañía de la Policía Nacional con asiento en Valverde, contra la Procuraduría General de la República, la Procuraduría Fiscal de Mao, así como de su titular, Lic. Nelson Rodríguez, ordenándoles a estos tomar las medidas necesarias, a los fines de descongestionar el destacamento hasta eliminar el estado de hacinamiento que ahí se vive, trasladando a los presos preventivos que tienen medidas de coerción, proveer alimentos básicos a los detenidos, así como insumos necesarios para el aseo personal y de las instalaciones, dotar de ajuares, tales como camas o colchones, lavamanos y otros, concediéndoles un plazo de quince (15) días para su cumplimiento e imposición de astreinte en caso contrario.

2. La mayoría de los jueces que integran este colegiado han concurrido en acoger el recurso de revisión, revocar la sentencia y rechazar la acción de amparo, bajo el fundamento de no comprobarse violación a derechos fundamentales imputables a las actuaciones u omisiones del señor Nelson Rodríguez, titular de la fiscalía de Valverde, dado que fue demostrado que este ha agenciado o tratado de salvaguardar los derechos de

los reclusos de la 11va. Compañía con asiento en la Dirección General Noroeste de la Policía Nacional de Mao.

3. Nuestra posición se fundamenta en que esta decisión es procesalmente incongruente con los motivos (*ratio decidendi*) que la sustentan, pues aun cuando revoca la decisión recurrida, tras comprobar que la Procuraduría General de la República no fue debidamente citada para la instrucción del proceso, decide conocer la acción sin adoptar las medidas necesarias para salvaguardar su derecho al debido proceso. Igualmente, esta decisión desconoce el alcance de la sentencia TC/0555/17, interpretando de manera distinta las disposiciones normativas que instituyen el principio de unidad de actuación del Ministerio Público, previsto en su ley orgánica, sin justificar el cambio de criterio que previamente había establecido este colegiado en relación al mismo conflicto planteado, como veremos en lo adelante.

II. ALCANCE DEL VOTO: ESTA DECISIÓN ES PROCESALMENTE INCONGRUENTE EN CUANTO A LA FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA; ASIMISMO, SE APARTA DE UN PRECEDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON EL MISMO SUPUESTO FÁCTICO, LO QUE RESULTA CONTRARIO A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS CIUDADANOS FRENTE A LAS DECISIONES JURISDICCIONALES.

4. Para mejor comprensión de nuestra posición, el alcance del voto será desarrollado sobre dos puntos que considero relevantes; el primero, sobre la incongruencia procesal asumida frente a la comprobada falta de notificación de la acción a

la Procuraduría General de la República (a), y el segundo, apartarse de un precedente del Tribunal Constitucional sin exponer la debida justificación argumentativa (b).

Incongruencia en la solución procesal asumida frente a la comprobada falta de notificación de la acción a la Procuraduría General de la República.

5. Para resolver el argumento de los recurrentes, de que la Procuraduría General de la República fue condenada sin haber sido puesta en causa, esta sentencia establece, en otros motivos, los siguientes:

g) Como vemos la sentencia en cuestión ciertamente condena a la Procuraduría General de la República conjuntamente con el Fiscal titular de Valverde señor Nelson Rodríguez, entre otras cosas, a tomar las medidas necesarias a los fines de descongestionar el destacamento de la Onceava Compañía de la Policía Nacional con asiento en Valverde, hasta eliminar el estado de hacinamiento.

h) En ese mismo sentido, en la sentencia recurrida específicamente en su página 2, transcribe las pretensiones de la parte accionante Sheila Thomas, la cual entre otras cosas solicita que se ordene a la Procuraduría General de la República a tomar las medidas necesarias a los fines de proveer distintas herramientas para el aseo personal de los presos preventivos y detenidos en la cárcel de Valverde.

i) Ahora bien, al examinar los documentos que reposan en el expediente, comprobamos que no consta un acto de notificación, ni ningún otro instrumento jurídicos que dé cuenta de que la accionante notificó la acción de amparo ni hizo llamamiento a audiencia a la Procuraduría General de la República, razón está suficiente para retener una falta o vicio en la decisión impugnada, pues al haber condenado a dicho órgano

Constitucional, es decir Procuraduría General de la República, violó indudablemente el derecho a la defensa como consagra la Constitución de la República en su artículo 69.4, el cual comporta un derecho fundamental. En adición a ello, tampoco la sentencia impugnada establece el motivo por el que condena a la Procuraduría General de la República conjuntamente con el señor Nelson Rodríguez González.

6. La decisión recurrida fue revocada por el hecho de que no se puso en causa a la Procuraduría General de la República, y por tanto, según se establece en los motivos que la sustentan, esta no podía ser condenada por el juez de amparo. Esto, en principio, parecería correcto, sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Ley núm. 133-11, Orgánica del Ministerio Público, prevé el principio de unidad de actuaciones, en virtud del cual se entiende que actúa como un sólo cuerpo en todo el territorio nacional. Así lo establece el artículo 23 de la indicada ley, según el cual:

*Artículo 23. Principio de unidad de actuaciones. **El Ministerio Público es único para todo el territorio nacional.** Cada miembro del Ministerio Público encargado de la investigación actúa ante toda jurisdicción competente, impulsa la acusación o cualquier otro acto conclusivo, sustenta los recursos que correspondan y **lo representa íntegramente en todo el territorio de la República.** El Procurador General de la República puede emitir instrucciones generales para homogeneizar las actuaciones del Ministerio Público. **Los miembros del Ministerio Público deben cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción,** evitando la duplicación o interferencia de funciones.*

7. Lo anterior no es más que una consecuencia derivada de lo que dispone el artículo 170 de la Constitución, que al hablar de la autonomía y los principios de actuación del

Ministerio Público, establece que este «goza de autonomía funcional, administrativa y presupuestaria. Ejerce sus funciones conforme a los principios de legalidad, objetividad, unidad de actuaciones, jerarquía, indivisibilidad y responsabilidad».

8. De igual forma, vale destacar que la referida Ley 133-11, cuando se refiere a las atribuciones del Ministerio Público (en lo adelante, «MP»), dispone en su artículo 26, numeral 12, que a este le compete:

12. Vigilar que en los cuarteles y destacamentos policiales, recintos militares o de cualquier otra agencia de investigación o seguridad destinados al arresto de personas, en los centros penitenciarios y correccionales, los institutos de reeducación para menores y cualesquiera otros recintos destinados a la detención de personas, sean respetados los derechos fundamentales, y, de igual manera, vigilar las condiciones en que estos se encuentren reclusos; tomar las medidas legales adecuadas para mantener la vigencia de las prerrogativas inherentes al ser humano cuando se compruebe que han sido menoscabadas o violadas. En el ejercicio de esta atribución, los funcionarios del Ministerio Público tendrán acceso a todos los establecimientos mencionados. Quienes entorpezcan, en alguna forma, este ejercicio, incurrirán en responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente.

9. La lectura combinada de estas dos disposiciones permite concluir: (i) que el razonamiento expuesto en esta sentencia es incorrecto, pues si el MP se rige por el principio de unidad de actuación y una de sus funciones es la de regular lo atinente a las condiciones en que se encuentran los recintos carcelarios, mal podría pretenderse poner a cargo de la accionante la obligación de trasladarse a la sede central del MP para poner en causa a la Procuraduría General de la República; (ii) que en los indicados textos no se configura una separación normativa

entre las atribuciones jurisdiccionales y administrativas, sino que alude al MP en su conjunto. Ante la ausencia de esta distinción no es dable asumirla como un impedimento para que el juez de amparo conociera la acción, como en efecto lo hizo.

10. Por otro lado, cabe precisar que en los casos en que este tribunal decide revocar la sentencia por razones de índole procesal, como ocurrió en la especie, las facultades del juez de amparo son asumidas directamente por el Tribunal Constitucional, especialmente en cuanto al procedimiento e instrucción de la acción de amparo originalmente impetrada. La *avocación* es un fenómeno procesal que responde al principio de economía procesal y a la eficacia de la administración de justicia. Consiste en apoderar a un órgano jurisdiccional superior de la resolución de un asunto cuya decisión correspondería a un órgano jurisdiccional inferior, de conformidad con las disposiciones previstas por el legislador y la naturaleza de cada materia. Por consiguiente, se traduce, en términos generales, en una modificación de la competencia de atribución original, ya que esta es ejercida por un órgano distinto de aquel a quien se le ha atribuido.

11. En materia de revisión constitucional de amparo, el Tribunal Constitucional fijó su criterio respecto al significado y alcance de dicho recurso mediante la Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo, y la Sentencia TC/0168/13, del veintitrés (23) de septiembre. En esas decisiones, este tribunal expresó que una vez revocada la sentencia de amparo, este puede avocarse a conocer el fondo de la acción de amparo en aplicación del principio de la autonomía procesal y la necesaria sinergia operativa que debe producirse entre la acción de amparo configurada en el art. 72 de la Constitución, los principios rectores de la justicia constitucional previstos en el artículo 7 de Ley núm. 137-11, y las normativas atinentes a la acción

de amparo y al recurso de revisión de amparo prescritas, de manera respectiva, en los artículos 65 a 75 y 76 a 114 de dicha ley; pero nunca de manera directa, según estableció esta jurisdicción constitucional en su Sentencia TC/0004/13, de diez (10) de enero.

12. Esto significa que ante la comprobación de falta de notificación de la acción a la Procuraduría General de la República, si lo entendía de lugar, este colegiado estaba en la obligación de adoptar las medidas necesarias para salvaguardar su derecho de defensa, según las disposiciones contenidas en el artículo 87 de la Ley 137-11, el cual dispone:

***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.*

13. Una medida de instrucción pudo ser, conforme al texto antes citado, ordenar la notificación de la acción a quien se consideraba que no estaba citado regularmente en el proceso, e incluso, ordenar la celebración de audiencia en atención al mandato del artículo 101²⁴⁸ de la Ley 137-11, que le otorga dicha facultad al Tribunal Constitucional. Sin embargo, esta sentencia se decantó por conocer el fondo del amparo, sin agotar ninguna medida de instrucción, pese a haber revocado la sentencia –precisamente– porque la Procuraduría General de la República no fue puesta en causa, contradicción que afecta la congruencia procesal de la decisión adoptada.

248 **Artículo 101.-Audiencias Públicas.** Si el Tribunal Constitucional lo considera necesario, podrá convocar a una audiencia pública para una mejor sustanciación del caso.

14. Ahora bien, en lo que respecta al rechazo de la acción, la desestimación se sustenta en el hecho de que los accionados realizaron las diligencias que estaban a su alcance para remediar la situación denunciada. Consideramos que lo anterior podría justificar la no retención de responsabilidad (esencialmente disciplinaria) respecto de los titulares de la Procuraduría Fiscal de Valverde, a quienes, en principio, no se le podría imputar negligencia; no obstante, debe tenerse en cuenta que ese no era el objeto de la acción, sino la protección de los derechos cuya violación justificó la interposición del amparo.

15. Entendemos que rechazar la acción bajo el argumento de que los accionados realizaron «diligencias» para mejorar la situación es improcedente y desacertado, pues en modo alguno dichas diligencias o trámites resuelven el problema en cuestión. La Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 26, numeral 12 (más arriba citado), contiene un mandato concreto, pues prescribe la obligación de que dichos recintos mantengan las condiciones necesarias para preservar los derechos de las personas recluidas, no de agenciar que así sea. De modo que de las diversas disposiciones que integran dicho texto se derivan obligaciones puntuales para el MP, no exhortaciones, como parece haberlo interpretado el criterio mayoritario.

16. Tal como lo precisó este tribunal, en la Sentencia TC/0555/17 del 26 de octubre de 2017, pág. 23, en relación a las acciones que deber tomar el Ministerio Público:

q. (...) corresponde a la Procuraduría General de la República, en ejercicio de su facultad definir la política penitenciaria del Estado, según establece el artículo 30.20 de la Ley núm. 133-11, Orgánica del Ministerio Público, la ejecución de acciones positivas que permitan a los privados de libertad el respeto de sus derechos fundamentales, tales como, derecho a

la integridad física, a la salud, a la vida, de los que se derivan importantes consecuencias jurídicas para la administración penitenciaria que pueden ser descritas como deberes, entre las que se encuentran el deber de trato humano digno, el deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, higiene y salud adecuada.

17. Los argumentos antes expuestos nos llevan a considerar que en la especie se ha optado por una solución simplista del problema planteado por la defensora pública, pues no sólo se obvia el papel activo del juez de amparo otorgado por la Ley 137-11, sino también que el proceso ha sido instruido al margen del alcance que supone el amparo para la protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, tales como: derecho a la dignidad humana, a la integridad personal, la salud, alimentación, entre otros. En esa línea, pesa sobre las autoridades la responsabilidad de proteger dichos derechos, conforme al mandato delegado en la ley orgánica del Ministerio Público, y sobre el juez de amparo, el deber de determinar si se encuentra ante un supuesto de violación que amerita de medidas urgentes, sea para restituirlos o bien para hacer cesar las violaciones comprobadas.

En la especie, el juez de amparo pudo comprobar, en la instrucción del proceso, el estado de hacinamiento en que se encuentran las personas detenidas en la cárcel de Valverde, esto es, en la Onceava Compañía con asiento en la Policía Nacional de Mao, ordenando algunas medidas que si bien pudieron ser objeto de modificación o atenuación, en ocasión del recurso de revisión, fueron dictadas según las facultades que le confiere la Constitución de la República y la ley orgánica que rige los procedimientos constitucionales. Sin embargo, dichas medidas han sido desdeñadas precisamente

por el órgano de control llamado a revisar la decisión dictada en esta materia.

19. La revisión de una sentencia de amparo que haya protegido derechos fundamentales cuya violación fue establecida en la inmediación del juicio que le precede, como ocurrió en este supuesto, constituye un escenario digno de una mirada más reflexiva por parte del operador constitucional, pues sólo en los casos en que se compruebe una actuación totalmente divorciada de la realidad procesal establecida en la sentencia objeto de revisión, procedía su revocación. Por ello, cabe formular algunas preguntas: ¿No eran reales las condiciones de insalubridad de la mencionada cárcel de Mao, Valverde? ¿Cómo se estableció una realidad distinta a la comprobada por el juez de amparo? ¿Qué actividad probatoria fue desplegada por el criterio mayoritario para arribar a las conclusiones de que «*no fue comprobada ninguna violación a derechos fundamentales*»?²⁴⁹.

20. En verdad, no se aportó documento probatorio alguno que permitiera comprobar la existencia de un impedimento material que dificultara el cumplimiento del mandato prescrito en el referido texto legal (art. 26, numeral 12 de la Ley 133-11); por el contrario, debe tenerse en cuenta, además, que la garantía de condiciones mínimas están vinculadas con la dignidad de las personas, cuya protección corresponde a los accionados, lo que permite inferir que la obligación de preservar un estado mínimo de salubridad y eliminar el hacinamiento denunciado representa una prioridad del Estado social y democrático de derecho proclamado en la Constitución.

21. La realidad descrita en la sentencia de amparo niega todo el marco de respeto por la condición humana, pues somete

249 Ver literal “vv”, p. 43 de esta sentencia.

a los individuos confinados en dicho lugar a tratos vejatorios, que se desdice, incluso, de todo el esfuerzo realizado por el propio Estado para mitigar la situación del sistema carcelario del país, apartándose del concepto de dignidad humana en el que se fundamenta el Estado social y democrático de Derecho previsto en la Constitución de la República.

22. En la sentencia TC/0501/20, del 29 de diciembre de 2020, en un contexto similar, este tribunal hizo referencia al alcance de la dignidad humana como consagración constitucional:

La dignidad humana es el reconocimiento de un valor superior como principio ético del ordenamiento jurídico, de donde dimana la articulación de todos los derechos reconocidos a las personas en su condición de ser humano. Cónsono con esta postura la Constitución proclama que República Dominicana está organizada en Estado social y democrático de derecho, que se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y la indisoluble unidad de la Nación, cuya función esencial es la protección efectiva de los derechos de las personas, la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social.

23. En fin, la solución provista en esta sentencia tiende a reducir o aniquilar la efectividad y dimensión constitucional del amparo en los aspectos que le perfilan como la institución llamada a intervenir en situaciones que demandan respuestas de los órganos públicos, y que apuntalan su doble condición de derecho fundamental y de garantía de otros derechos de su misma configuración constitucional, por lo que en la especie se ha perdido la oportunidad de restituir una situación que –pese a ser comprobada– sigue incidiendo en la esfera de las personas afectadas por las condiciones de insalubridad denunciada, razones que nos llevan a disentir de la misma.

b) desconocimiento de un precedente del Tribunal Constitucional sin la debida justificación argumentativa

24. En adición a lo anterior, vale precisar que un caso prácticamente idéntico fue decidido por este tribunal en la Sentencia TC/0555/17, que de hecho, se menciona en el cuerpo de las motivaciones de esta sentencia. En aquel caso, uno de los medios de defensa invocados fue precisamente el hecho de que no se había puesto en causa a la Procuraduría General de la República y el TC desestimó el medio, atendiendo, entre otros, a los siguientes argumentos:

f. En lo relativo a que no fue puesto en causa el Estado dominicano, este argumento se rechaza, toda vez que el Estado estuvo representado por la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de La Romana, con lo cual se le da cumplimiento a la Ley núm. 1486, del veintiocho (28) de marzo de mil novecientos treinta y ocho (1938), además de que dicha fiscalía emitió sus conclusiones en la audiencia sobre el fondo del amparo; en consecuencia, no se verifica tampoco la aludida incongruencia.

g. En ese sentido, este tribunal mediante la Sentencia núm. TC/0123/13, en el numeral 10.4, estableció que cuando se trate de notificaciones de actos relacionados con procesos y procedimientos constitucionales, deben tenerse como válidas y eficaces cuando dichos actos hayan sido notificados en las oficinas de la autoridad o funcionario al cual se imputa la violación alegada. Este criterio se sustenta en el principio de informalidad previsto en el artículo 7.9 de la Ley No. 137-11; de la misma forma lo establece, entre otras, en la Sentencia TC/0071/13, por lo que no existe vulneración a lo establecido en el artículo 69 de la Constitución.

Sobre el particular, esta sede dejó sentado el siguiente criterio:

(...) si bien los ministerios son parte del Estado, cuando actúan en los procesos y son puestos en causa no es necesaria la citación

al Estado dominicano. Contrario a ellos, en los casos donde los ministerios no son citados, el tribunal no se encuentra debidamente constituido y tiene la obligación de emplazar al Estado dominicano, en la persona del representante del Ministerio Público de su jurisdicción de conformidad con lo que establece el artículo 19 de la Ley núm. 1486 del veintiocho (28) de marzo de mil novecientos treinta y ocho (1938) (vigente), para la Representación del Estado en los Actos Jurídicos, y para la Defensa en justicia de sus intereses: «En las causas en que el Estado figure como parte, el tribunal no puede constituirse sin la presencia del Ministerio Público (...)»²⁵⁰.

25. En la especie, si contrastamos integralmente esta decisión con la sentencia antes citada, parecería que la primera no guarda consonancia con la segunda, pues son totalmente contrarias respecto al abordaje del problema planteado. En efecto, si bien es cierto que en virtud de lo que dispone el artículo 31 de la LOTCPC, el Tribunal Constitucional tiene la facultad de apartarse de un precedente, al hacerlo debe exponer cuáles son las razones que justifican el cambio de criterio, pues de lo contrario, atentaría contra el principio de seguridad jurídica y del carácter vinculante de sus propias decisiones.

26. En ese orden, conforme al artículo 184 de la Constitución, las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables, y constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos y órganos del Estado. Esto implica que el propio Tribunal debe ceñirse a sus decisiones previas y respetarlas, a no ser que existan motivos de importancia que le obliguen a apartarse, en cuyo caso, debe justificar su postura frente a la sociedad que legitima su actuación como órgano de control de todo el sistema jurídico.

250 Sentencia TC/0555/17 de fecha 26 de octubre de 2017, pp. 18, 19 y 20.

27. En ese sentido, la doctrina de este tribunal ha precisado:

d. Cabe apuntar que en los sistemas constitucionales como el nuestro, el precedente se constituye en obligatorio por la fuerza vinculante que supone su doctrina, tanto en forma horizontal como vertical, caracterizándose así la esencia de esta institución. La doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional se produce a tenor de su labor resolutive, integrando e interpretando las leyes conforme a las disposiciones de la Constitución; en fin, ejerciendo el poder normativo que materializa con la extracción de una norma a partir de un caso concreto (Sentencia TC/0150/17, pág. 34).

28. La regla del autprecedente, según afirma GASCÓN

[...] procede de las decisiones previas adoptadas por el mismo juez o tribunal que ahora tiene que decidir y lo concibe como un instrumento contra la arbitrariedad o, lo que es lo mismo, una garantía de racionalidad, y por consiguiente es consustancial a la tarea judicial, independientemente de las particularidades del sistema jurídico en que dicha actividad se desarrolla. A su juicio, la doctrina del autprecedente debe ser entendida como una traslación del principio Kantiano de universalidad al discurso jurídico de los jueces y tribunales, pues lo que dicho principio expresa es la exigencia de que exista una única solución correcta para los mismos supuestos y eso precisamente –aunque formulado con otros términos– es lo que representa la regla del autprecedente.²⁵¹

29. El apego a los precedentes se sostiene en la importancia de generar estabilidad en el sistema de precedentes y en

251 GASCÓN (Marina), *Racionalidad y (auto) precedente. Breves consideraciones sobre el fundamento e implicaciones de la regla del autprecedente*, (2011). Recuperado de: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files//DRA.%20MARI-NA%20GASCON.pdf>

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

30. La doctrina, por su parte, también se ha pronunciado en torno a la llamada «regla del autoprecedente» y de cómo vincula a los tribunales constitucionales, dada la naturaleza especial de sus decisiones. En ese orden, Gascón sostiene que:

[...] la regla del autoprecedente vincula especialmente a los tribunales constitucionales habida cuenta del particular espacio de discrecionalidad que caracteriza la interpretación de un texto tan abierto e indeterminado como es una constitución. Por eso la creación de un precedente constitucional, y más aún el abandono del mismo, requiere siempre una esmerada justificación: explícita, clara y especialmente intensa.²⁵²

31. La importancia del precedente ha llevado al sistema jurídico de Colombia a reconocerlo como un nuevo derecho de los ciudadanos frente a la Administración, y consiste en la expectativa legítima en la cual las autoridades den un trato igual al que ha beneficiado a otros, mediante la aplicación de precedentes judiciales que hubieren resuelto casos similares al suyo; en el caso español, según afirma Gascón, el Tribunal Constitucional ha establecido que la regla del precedente se contrae a una exigencia de constitucionalidad²⁵³. Así que la incorporación de esta institución a la legislación positiva o a la práctica jurisprudencial de estas corporaciones constituye una

252 GASCÓN (Marina), *Autoprecedente y Creación de Precedentes en una Corte Suprema*, Teoría Jurídica Contemporánea, Vol. 1, 2, (2016), p. 249.

253 *Idem*.

manifestación inequívoca de la relevancia normativa que esta supone para ajustar a niveles óptimos el principio de igualdad en las decisiones de los tribunales.

32. Apartarse de un precedente requiere de un profundo análisis que conduzca al Tribunal Constitucional a una visión distinta del supuesto objeto de la controversia, y por ende, arribar a otras conclusiones de aquello que en principio se consideraba previsto en la norma, pero un nuevo examen de la situación planteada de cara a la Constitución y la ley permite extraer consecuencias que se apartan de las anteriores. En efecto, la interpretación supone armonizar los enunciados normativos con los textos constitucionales a partir de un caso concreto, lo que puede conllevar una nueva solución al conflicto constitucional, no obstante, la ley orgánica exige como límite su clara y precisa justificación.

33. Como hemos señalado, esta sentencia se apartó del criterio establecido acerca de la informalidad que caracteriza la acción de amparo, por lo que este tribunal estaba compelido –y no lo hizo– a justificar las razones por las que en aquella ocasión consideró que bastaba con la notificación de la acción en manos de la titular de la fiscalía de La Romana. Sin embargo, en la misma hipótesis planteada asume una visión distinta de las disposiciones que instituyen el principio de unidad del Ministerio Público, sin ninguna explicación, situación que afecta la seguridad jurídica y el principio de igualdad de los ciudadanos frente a las decisiones jurisdiccionales.

III. CONCLUSIÓN

Finalmente, debemos dejar constancia de que en la especie correspondía rechazar el recurso y confirmar la sentencia

recurrída; y en caso contrario, justificar con suficiente carga argumentativa el cambio de criterio adoptado por la mayoría de los miembros de este Tribunal, razones que nos conducen a disentir de la solución adoptada.

Firmada: Milton Ray Guevara, juez presidente; Lino Vásquez Samuel, juez segundo sustituto; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, juez.

SENTENCIA TC/0316/23

Sobre el control preventivo de tratados internacionales del «Convenio Constitutivo de la Corporación Andina de Fomento (CAF)», del siete (7) febrero de mil novecientos sesenta y ocho (1968). El convenio antes descrito fue declarado conforme con la Constitución, luego de que se comprobara que sus disposiciones no transgredían en modo alguno la Constitución dominicana.

VOTO SALVADO CONJUNTO DE LOS MAGISTRADOS MILTON RAY GUEVARA, JUSTO PEDRO CASTELLANOS KHOURY Y VÍCTOR JOAQUÍN CASTELLANOS

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, tenemos a bien ejercer la facultad que nos confieren los artículos 186 de la Constitución de la República y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para expresar en este voto salvado algunas precisiones que a nuestro juicio, debieron ser consideradas en ocasión del conocimiento de este control preventivo de un tratado internacional. A saber:

1. El presente caso trata sobre el control preventivo de tratados internacionales que el presidente de la República, en cumplimiento de las disposiciones de los artículos 128, numeral 1, literal d) y 185 numeral 2 de la Constitución de la República, sometió ante este Tribunal Constitucional, relativo al Convenio Constitutivo de la Corporación Andina de Fomento (CAF) –también conocida como Banco de Desarrollo Latinoamericano–, de fecha siete (7) febrero de mil

novecientos sesenta y ocho (1968), originalmente firmado por los Estados de Ecuador, Bolivia, Colombia, Chile, Perú y Venezuela. Este convenio establece que los países que cumplan los requisitos pueden expresar su voluntad de formar parte de dicho organismo financiero.

2. Según se desprende de la lectura de los documentos depositados, la República Dominicana expresó su voluntad de adherirse a dicho convenio en fecha cuatro (4) de julio de dos mil diecinueve (2019), mediante el oficio MH-2019-023710, suscrito por el Ministerio de Hacienda, y ratificó su intención de adherirse mediante el «Convenio de Suscripciones Acciones de Capital Ordinario entre la Corporación Andina de Fomento y la República Dominicana e incorporación de la República Dominicana como país miembro», suscrito en la ciudad de Santo Domingo, el cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021), firmado por el Ministerio de Hacienda, en virtud de las facultades otorgadas mediante el Poder Especial núm. 62-21 de fecha treinta (30) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), según se detalla en el referido documento.

3. El consenso mayoritario decidió declarar conforme con la Constitución el «Convenio Constitutivo de la Corporación Andina de Fomento (CAF)», pues se ha podido evidenciar que con la adhesión de la República Dominicana al mismo no se contrae en modo alguno nuestra Constitución. Los suscribientes, si bien comparten el fallo antes descrito, se permiten hacer constar en este voto salvado algunas consideraciones adicionales a las plasmadas en la decisión, las cuales se centran —esencialmente— en la necesidad de que el Tribunal Constitucional dé contenido a distintos aspectos relacionados al control previo de los tratados internacionales sobre los cuales aún no nos hemos pronunciado, y que son de especial trascendencia, en tanto tocan importantes aspectos del orden jurídico constitucional.

4. Lo interesante del ejercicio jurisdiccional es la oportunidad que nos otorga la Constitución y nuestra Ley Orgánica, de poder revisar nuestras propias decisiones, siempre haciendo constar las razones por las cuales hemos variado nuestros criterios. En esta ocasión, la experiencia nos hizo despertar el instinto y nos obligó a detenernos en ciertos tópicos que, a nuestro entender, pudieran ser motivo de controversias *a posteriori*, por no ser cónsonos con nuestro ordenamiento jurídico. Esto nos ha llevado a reflexionar sobre el ejercicio que hasta el momento hemos estado realizando respecto de los controles preventivos de tratados internacionales, en atención a las atribuciones que nos confiere el Artículo 185 de la Constitución.

5. Cabe resaltar que con anterioridad hemos fijado criterios sobre la postura que deben asumir los órganos públicos al momento de suscribir un tratado, convenio o acuerdo internacional, pues estos instrumentos de derecho internacional no pueden entrar en contradicción con la Constitución. En tal sentido, este tribunal, en la Sentencia TC/0037/12, del 7 de septiembre de 2012, en su párrafo 2.4.3, reiterado en la Sentencia TC/0218/15, sostuvo:

Estos argumentos de la doctrina justifican una postura coherente de los órganos públicos al momento de suscribir un tratado que va a implicar deberes y obligaciones para el Estado, pues ellos no pueden entrar en contradicción con la Constitución, que es la norma habilitante que faculta a la autoridad que suscribe el tratado. De ahí que el control preventivo emerge como un mecanismo de gran utilidad para garantizar la supremacía constitucional.

6. En la mayoría de los países de Latinoamérica, el control *a priori* o control preventivo posee carácter facultativo; en

algunos casos, es ejercido por la Suprema Corte de Justicia del Estado y en los demás, por el Tribunal Constitucional; sólo en el caso de Colombia, Ecuador y la República Dominicana dicho control es obligatorio. A partir de la Constitución del 26 de enero de 2010, el Tribunal Constitucional tiene las atribuciones de ejercer los controles concentrado y preventivo de la constitucionalidad. El artículo 185, numeral 2, dispone que el Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia «*el control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo*».

7. Es responsabilidad de esta alta corte, en ocasión del ejercicio de ese control *a priori*, identificar los principales aspectos materiales y sustantivos, pero también los formales, que pueden acarrear violaciones constitucionales, para de esta manera garantizar la seguridad jurídica estatal a través del respeto al principio de supremacía constitucional. Esto se hace aún más imperioso cuando se trata de tratados internacionales que contienen normas de derechos fundamentales, los cuales entran en el llamado «Bloque de Constitucionalidad», tal y como lo establece el artículo 74, numeral 3 de la Constitución de la República Dominicana, cuando dispone que: «los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado».

8. Recordemos a Kelsen, cuando decía que la violación de la Constitución puede generarse de un hecho que la contradiga, sea por acción o por omisión. El control preventivo de constitucionalidad pretende, precisamente, evitar esa posibilidad y la existencia de tratados internacionales que contraríen el orden jurídico interno, ya que el sometimiento de un tratado

internacional a este mecanismo de control garantiza que el tratado no pueda ser inconstitucional *a posteriori* ni ante el tribunal que ejerció el control ni ante ningún otro tribunal del Estado; esto, en virtud del efecto vinculante que tienen las decisiones dictadas por el Tribunal Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 184 de la Constitución.

9. Desde sus inicios, este Tribunal Constitucional ha resaltado la importancia del control preventivo de los tratados internacionales como una de las herramientas que el constituyente ha instituido para garantizar el principio de supremacía de la Constitución²⁵⁴, piedra angular del Estado social y democrático de derecho dominicano y en virtud del cual: «Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución».

10. Así, del análisis de sólo algunas de las decisiones que ha emitido este Tribunal Constitucional, al conocer del control preventivo de los tratados internacionales, es posible extraer algunos principios sustanciales de este proceso constitucional, tales como: **(i)** Que los deberes y obligaciones establecidos en un tratado internacional no pueden entrar en contradicción con la Constitución²⁵⁵; **(ii)** Que el proceso constitucional antedicho es una derivación lógica y garantía del principio

254 Consúltense, sobre el particular, lo decidido en las sentencias TC/0037/12, del siete (7) de septiembre de dos mil doce (2012); TC/0315/15, del veinticinco (25) de septiembre de dos mil quince (2015); TC/0605/16, del veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016); TC/0620/18, del diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018); TC/0066/20, del veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020); TC/0212/20, del catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020); TC/0460/22, del catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós, entre otras decisiones.

255 Sentencia TC/0037/12, del siete (7) de septiembre de dos mil doce (2012).

de supremacía de la Constitución, siendo el cauce por medio del cual es posible realizar un juicio de compatibilidad de las normas de derecho internacional y el ordenamiento jurídico, con base en la Constitución como norma habilitante que faculta a la autoridad que suscribe el Tratado²⁵⁶; **(iii)** Que los tratados internacionales forman parte del derecho interno y el Estado no podrá invocar la legislación interna como causa de su incumplimiento²⁵⁷; y que **(iv)** Procede declarar no conforme con la Constitución cualquier tratado o convenio internacional que contrarie preceptos constitucionales²⁵⁸.

11. Los elementos antes señalados, en contraste con la naturaleza de los efectos jurídicos que tienen los tratados internacionales, una vez son ratificados por el Congreso Nacional, ponen de manifiesto la importancia del control preventivo de los tratados internacionales como proceso constitucional en el cumplimiento de la función que el constituyente ha encomendado a este Tribunal Constitucional: la de garantizar la supremacía de la Constitución, el orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

12. Es por los motivos antes expuestos que procederemos, en lo adelante, a resaltar algunos aspectos de relevancia fundamental, respecto de los cuales entendemos esta alta corte deberá sentar precedentes en tiempo oportuno.

13. Por lo general, cuando el Tribunal Constitucional examina preventivamente la conformidad o no de un tratado o acuerdo internacional, procede a contrastar las disposiciones o cláusulas contenidas en el convenio, respecto de la Constitución, con miras a determinar si el convenio contiene alguna

256 Sentencia TC/0037/12, del siete (7) de septiembre de dos mil doce (2012).

257 Sentencia TC/0099/12, del veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012).

258 Sentencia TC/0230/13, del veintinueve (29) de noviembre de dos mil trece (2013).

disposición que pueda resultar contraria al texto fundamental. Sin embargo, este examen no debe limitarse únicamente al contenido en sí del tratado o acuerdo, sino que se precisa que además, el tribunal evalúe aspectos que si bien podrían considerarse formales, son sustanciales para concluir que el instrumento internacional es verdaderamente conforme a la Constitución, no sólo en cuanto a su objeto sino también en lo que concierne al procedimiento observado al momento de suscribirlo.

14. Uno de los aspectos antes señalados viene a ser la denominada «intención de adhesión» a la que hizo referencia por primera vez esta alta corte en la Sentencia TC/0218/15 y que reitera, en esta ocasión, en el sentido siguiente:

*En nuestro sistema, tal como lo establece el artículo 55 de la Ley núm. 137-11, previa aprobación del Congreso Nacional, el presidente de la República debe someter **la intención de adhesión a los tratados internacionales ante el Tribunal Constitucional**, a fin de que este ejerza sobre estos el control previo de constitucionalidad. De ser encontrado conforme a la Constitución, y una vez agotados los trámites correspondientes, el Estado adopta entonces las obligaciones contenidas en el instrumento. [Énfasis agregado]*

15. A partir del 2015, luego de la precitada sentencia, el Tribunal Constitucional ha conocido una importante cantidad de controles preventivos de tratados internacionales. Sin embargo, vemos con preocupación que hasta el momento no nos hemos detenido a explicar la llamada «intención de adhesión» con la que se describió la actuación que ejerce el presidente de la República, al someter al Tribunal Constitucional el tratado internacional suscrito para, a través de un control previo, verificar su constitucionalidad antes de su aprobación por parte del Congreso de la República.

16. Sin embargo, lo establecido en la sentencia más arriba transcrita podría desnaturalizar o apartarse de la esencia del contenido del artículo 55 de la Ley núm. 137-11, sobre el control preventivo de los tratados internacionales, según el cual: «Previo a su aprobación por el Congreso Nacional, el presidente de la República someterá los tratados internacionales suscritos al Tribunal Constitucional, a fin de que este ejerza sobre ellos el control previo de constitucionalidad».

17. Como se ve, el legislador dispone de manera expresa que lo que se someterá a control previo por el Tribunal Constitucional son los tratados internacionales que ya han sido suscritos, y no una «intención», pudiendo la figura de la «intención de adhesión» a la que ha hecho referencia esta alta corte crear confusión, e incluso, interpretarse en sentido distinto o entrañar otras implicaciones.

18. Este Tribunal Constitucional ha definido una serie de requisitos para el control preventivo, cónsonos con lo que establece la Constitución y demás leyes del ordenamiento jurídico nacional, por tanto, si limitamos este requisito establecido por el legislador al sólo depósito de una «intención de adhesión», pudiera implicar la eliminación de todo lo que ya el Tribunal Constitucional previamente ha decidido al respecto.

19. Debemos preguntarnos: ¿En qué momento los Estados muestran su «intención» de adherirse como parte en un tratado internacional? Recordemos que los países pueden convertirse en Estados Parte de tratados internacionales, ya sea por adhesión o por ratificación. La firma de un tratado indica la intención del país de convertirse en Estado Parte en fecha posterior, mediante ratificación.

20. Entonces, en virtud de esto, surge la inquietud: ¿Lo que debe someter el presidente de la República ante el Tribunal Constitucional para control previo es realmente una intención

de adhesión o el tratado internacional ya suscrito? ¿La intención de adhesión que refiere el Tribunal Constitucional en sus decisiones es equivalente a las «formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado» que describe la Convención de Viena, en su artículo 11? Este artículo dispone que *«El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido»*.

21. Por su parte, la Convención de Viena también refiere en su texto el vocablo «intención» en diecinueve (19) ocasiones, para hacer referencia a distintos supuestos y escenarios en que los Estados deberán manifestar su interés sobre disímiles cuestiones relativas a las etapas de celebración y entrada en vigor de los tratados (ratificación, aceptación o aprobación), así como en las etapas de suspensión o terminación del mismo, refiriéndose en algunos de sus artículos en el sentido de *«Si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados...»* o *«salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo»*. Como se ve, la propia Convención deja al derecho interno de los Estados la forma en que manifestarán intención en cada caso, por lo que, reitero, estamos compelidos a sentar criterios sobre este particular.

22. Concurrimos con la decisión mayoritaria en razón de que las observaciones que hemos realizado tratan —en su mayoría— de aspectos esencialmente de forma, que pudieran no dar lugar a que el tratado fuera declarado no conforme con la Constitución. Del mismo modo, no habiendo esta jurisdicción profundizado con anterioridad en estos supuestos, no se hacía imperativo que el Tribunal Constitucional procediera

a analizar estas cuestiones, sino que en lo adelante, habrá de valorarlas con mayor profundidad, para poder establecer una línea consensuada en este sentido.

23. En definitiva, entendemos que oportunamente el Tribunal Constitucional deberá reconsiderar su criterio en lo concerniente a la evaluación de determinados aspectos esencialmente formales o procedimentales del proceso de adopción de los tratados internacionales, como lo es la denominada «intención de adhesión», y adentrarse a verificar si la misma puede ser sometida a control preventivo, en los términos establecidos en el artículo 55 de la Ley núm. 137-11, y de no ser así, proceder a abandonar el criterio establecido en su Sentencia TC/0218/15.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, juez; Justo Pedro Castellanos Khoury, juez.

SENTENCIA TC/0329/23

Sobre el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por Corporación 70208, S.R.L., contra la Sentencia núm. 1460/2021, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

El recurso anteriormente descrito fue rechazado en cuanto al fondo y, en consecuencia, se confirmó la decisión impugnada, luego de comprobar que la misma satisfacía los lineamientos del *test* de la debida motivación establecido en la Sentencia TC/0009/13.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución de la República y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para expresar en este voto disidente los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta.

1. El presente caso trata sobre el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales interpuesto por la entidad Corporación 70208, S.R.L., en contra de la Sentencia núm. 1460/2021, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021), decisión mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la referida entidad.

2. La sentencia antes descrita se sustenta en que la jurisdicción de alzada había realizado un correcto análisis de los documentos que resultaban determinantes para el fallo, razón por la que entendió que procedía revocar la decisión de primer grado, tras constatarse que la entonces recurrente, Corporación 70208, S.R.L., no cumplió con las obligaciones acordadas en el contrato suscrito entre las partes en fecha veinticinco (25) de octubre de dos mil doce (2012). En suma, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia consideró que la decisión objeto del recurso de casación no adolecía de los vicios denunciados por la parte recurrente, por lo que procedió a su confirmación.

3. El consenso mayoritario decidió rechazar el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales interpuesto en contra de la referida Sentencia núm. 1460/2021, entendiendo que no se configuraban las vulneraciones de derechos fundamentales invocadas por la parte recurrente. Para sustentar la solución descrita, se expresa —esencialmente— que el fallo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia se encontraba debidamente motivado y conforme a derecho, por lo que fue dictada en observancia del precedente de esta alta corte, del once (11) de febrero de dos mil trece (2013).

4. Así mismo, se establece que todos los medios promovidos por la entonces recurrente en casación, Corporación 70208, S.R.L., fueron contestados de manera adecuada y clara; y que además, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia valoró las pruebas aportadas por los compradores, indicando que la diferencia existente entre el precio pactado y el monto que finalmente fue recibido por la entidad vendedora correspondía al porcentaje deducido por la institución bancaria, por ejecutar la transacción comercial.

5. En consecuencia, este plenario concluyó que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia no incurrió en omisión de estatuir en lo concerniente al medio de casación fundado en la supuesta desnaturalización de los hechos y las pruebas; sino que por el contrario, se evidenciaba que la parte recurrente discrepaba de la apreciación formulada por la corte de apelación respecto a las pruebas de la causa, aspecto que tanto la Suprema Corte de Justicia como esta sede constitucional están impedidos de valorar, por ser una cuestión que compete a los jueces de fondo. Con base en los motivos señalados, se confirmó la sentencia en todas sus partes.

6. En contraposición a la solución anteriormente descrita, consideramos que la Sentencia núm. 1460/2021 debió ser anulada, por falta de motivación y consecuentemente, por la vulneración de la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, consagrada el artículo 69 de la Constitución dominicana, conforme a los motivos que explicaremos a continuación.

7. Desde sus inicios, este Tribunal Constitucional ha destacado la importancia de la motivación de las decisiones dictadas en ocasión de un proceso jurisdiccional, entendiéndola, incluso, como una de las garantías innominadas del artículo 69 de la Constitución, que consagra en el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso. En efecto, en su Sentencia TC/0017/13²⁵⁹, alta corte reconoce que:

[...] la debida motivación de las decisiones es una de las garantías del derecho fundamental a un debido proceso y de la tutela judicial efectiva, consagrados en las disposiciones de los artículos 68 y 69 de la Constitución, e implica la existencia de una correlación entre el motivo invocado, la fundamenta-

259 Del veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013).

ción y la propuesta de solución; es decir, no basta la mera enunciación genérica de los principios sin la exposición concreta y precisa de cómo se produce la valoración de los hechos, las pruebas y las normas previstas que se aplicarán.

8. Con la Sentencia TC/0009/13, se instituye el *test* de la debida motivación, el cual se compone de una serie de elementos o aspectos sustanciales de esta garantía fundamental, cuya verificación permite determinar si una decisión judicial se encuentra —o no— debidamente motivada. Estos elementos son los que se transcriben a continuación:

a. Desarrollar de forma sistemática los medios en que fundamentan sus decisiones;

b. Exponer de forma concreta y precisa cómo se producen la valoración de los hechos, las pruebas y el derecho que corresponde aplicar;

c. Manifiestar las consideraciones pertinentes que permitan determinar los razonamientos en que se fundamenta la decisión adoptada;

d. Evitar la mera enunciación genérica de principios o la indicación de las disposiciones legales que hayan sido violadas o que establezcan alguna limitante en el ejercicio de una acción; y

e. Asegurar, finalmente, que la fundamentación de los fallos cumpla la función de legitimar las actuaciones de los tribunales frente a la sociedad a la que va dirigida la actividad jurisdiccional.

9. Esta importante herramienta, de uso reiterado por esta jurisdicción constitucional, cumple con varias funciones. Destacando sólo algunas de ellas, podemos señalar que el *test* de la debida motivación permite a los jueces del sistema

ordinario de justicia prever de antemano cuáles son los aspectos o requerimientos con los cuales una decisión debe cumplir para que se entienda que contiene una correcta o adecuada motivación. A su vez, se constituye en una especie de estándar previo de los criterios que este colegiado evaluará al conocer de un recurso de revisión en que se invoque falta o insuficiencia de motivos, permitiendo de antemano que las partes envueltas en el litigio conozcan dichos criterios y, consecuentemente, estén en condiciones de hacer valer, en tal sentido, sus medios de defensa.

10. Sin embargo, consideramos que más allá de la correcta formulación de los parámetros enlistados en el referido *test*, su eficacia real estará estrechamente vinculada a la manera en que se analice el cumplimiento de los supuestos previstos en la Sentencia TC/0009/13. En otras palabras, se hace necesario que el papel de este Tribunal Constitucional, como máximo garante de los derechos fundamentales de las personas, no se limite a constatar la mera existencia de motivos, sino que es necesario, además, evaluar la pertinencia de los razonamientos que consten en la decisión impugnada, en contraste a lo solicitado, así como determinar que los motivos expuestos en ella puedan considerarse racionales y razonables.

11. En nuestro parecer, un examen exhaustivo de los razonamientos contenidos en la Sentencia núm. 1460/2021, conducía a que la misma fuese anulada y consecuentemente, remitido el expediente por ante la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia para que lo conociera nuevamente. En efecto, tras la lectura integral del fallo antes señalado, es posible comprobar no sólo la ausencia de referencia alguna a cualquier disposición legal o instrumento jurídico en virtud del cual fuere posible justificar la conformidad a derecho de la decisión objeto del recurso de casación, y en consecuencia, el rechazo

de este último; sino que también se evidenció que dicho fallo adolece de contradicciones manifiestas, que a nuestro juicio, lo hacían anulable.

12. Para ilustrar esta última situación, bastaría señalar que uno de los medios promovidos en el recurso de casación se fundaba en la falta de respuesta de la jurisdicción de alzada, en lo concerniente a que el pago acordado no fue efectuado en su totalidad. Al referirse a este planteamiento, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia prácticamente reconoce y valida la existencia de una discrepancia entre el monto por el cual fue emitido el cheque con que se haría efectivo el pago de la transacción, y la suma de dinero que finalmente recibió el comprador, en tanto reconoce que esta última resultaba inferior al monto que libremente convinieron las partes, avalando la desnaturalización de los documentos aportados que hizo la jurisdicción de alzada.

13. De igual forma, cabe señalar que la recurrente en revisión constitucional invocó ante este órgano que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia legitimó la omisión en que incurrió la corte de apelación, al no referirse al hecho de que la entrega del inmueble ya se había producido. Al abordar este aspecto, esta jurisdicción constitucional se decanta por desestimar el medio descrito, señalando que contrario a lo expresado por la recurrente, se evidenciaba que en la Sentencia núm. 1460/2021 sí se había dado respuesta a esta cuestión, al establecerse que:

[...] *la alzada realizó un correcto análisis de los documentos que resultaban decisivos para el fallo, fundado en su soberana apreciación de las piezas aportadas a los debates, que procedía revocar la decisión de primer grado por demostrarse que la entidad no cumplió con las obligaciones acordadas en el contrato de fecha 25 de octubre de 2012, exponiendo para ello motivos*

suficientes y pertinentes que justifican la decisión, sin incurrir en falta de motivos.

14. Lo antes transcrito, desde nuestra óptica, deviene en una conclusión genérica en la que no se evalúa de manera particular el aspecto señalado por el entonces recurrente en casación, razón por la cual dicha respuesta no puede considerarse pertinente para dejar zanjada toda discusión respecto del planteamiento.

15. En adición a lo anterior, en la presente decisión el tribunal no sólo examina los motivos expuestos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, sino que además, establece que la corte de apelación sí había abordado la cuestión, y procede a transcribir sendos párrafos de una decisión que no constituía el objeto del presente recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, pero que además, hace aún más evidente la desnaturalización de la cuestión planteada en que incurrieron las distintas jurisdicciones al conocer del caso.

16. En definitiva, entendemos que en el presente caso resultaba necesario que los elementos del *test* de la debida motivación fueran analizados con mayor profundidad, tomando en consideración las circunstancias particulares del caso, pues el análisis de esta cuestión no debe agotarse con la simple verificación de que consten en la decisión razonamientos o motivos, sino que se precisa un examen más profundo de los mismos, especialmente en los casos en que se dispone el rechazo del recurso de revisión, como sucede en la especie.

17. Por todo lo anterior, consideramos que la Sentencia núm. 1460/2021 debió ser anulada, por no cumplir con los elementos o parámetros del *test* de la debida motivación, y en consecuencia, procedía su remisión por ante la Primera Sala

de la Suprema Corte de Justicia, para que conociere del asunto nuevamente, de modo que pudiese emitirse una nueva decisión en la que sí se hiciera constar una argumentación clara, completa, legítima y lógica, condiciones que deben cumplirse para que se entienda preservada esta importante garantía, según lo ha señalado este tribunal en su Sentencia TC/0017/13.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0461/23

Sobre recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por los señores Ramón Antonio González Contreras, Danilo Antonio Paredes Simé, Casimiro Rey Félix Guerrero, Eusebio Ravelo y Cornelio Hernández Mosquea contra la Sentencia núm. 0030-03-2019-SSEN-00242, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el veintitrés (23) de julio de dos mil diecinueve (2019). El recurso de revisión anteriormente descrito fue acogido en cuanto al fondo y en consecuencia, se revocó la sentencia impugnada.

Asimismo, se declara procedente la acción de amparo de cumplimiento presentada por los señores Ramón Antonio González Contreras y compartes, en su condición de generales retirados de la Policía Nacional, y consecuentemente, se ordena al Comité de Retiro de la Policía Nacional, cumplir con lo dispuesto en los artículos 111 y 134 de la Ley núm. 96-04, Institucional de la Policía Nacional; y el Oficio núm. 1584, emitido por la Consultoría del Poder Ejecutivo, el doce (12) de diciembre de dos mil once (2011).

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante, la «LOTCPC»), para expresar en este voto salvado los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una motivación más amplia en términos argumentativos.

I. FUNDAMENTO JURÍDICO DEL VOTO

1. Sobre las causas que motivaron la revocación de la sentencia objeto de impugnación

Estamos de acuerdo con la revocación dictaminada a través de la presente decisión, respecto a la Sentencia núm. 0030-03-2019-SSEN-00242 de fecha 23 de julio de 2019, emitida por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo. Sin embargo, entendemos que dicha revocación no debió estar fundamentada única y exclusivamente en que el tribunal *a quo* «rechazó» la acción de amparo de cumplimiento de marras cuando lo correcto era utilizar el término «improcedente». Esto así, porque el referido error procesal constituye un tema puramente semántico y, por tanto, resulta irrazonable revocar una decisión jurisdiccional con base en este único aspecto. De hecho, este «vicio» podría ser subsanado por esta sede constitucional en los casos en que no existan otros más graves y que tengan vocación de revocar la sentencia objeto de impugnación.

Particularmente, a nuestro juicio, la referida Sentencia núm. 0030-03-2019SSEN-00242 debió ser revocada por los siguientes motivos:

Primer motivo: A fin de rechazar el amparo de cumplimiento respecto a Danilo Antonio Paredes Simé, el tribunal *a quo*, argumentó—entre otras cosas— que este fue puesto en retiro *previo* a la entrada en vigencia de la Ley núm. 96-04 del 28 de enero de 2004 y, en consecuencia, no le son aplicables las prerrogativas de su artículo 111 ni del Oficio núm. 1584. Sin embargo, de conformidad con la documentación que reposa en el expediente, dicho retiro fue ejecutado el 20 de abril de 2006, es decir, dos años después de que la citada ley entrara en vigor. En consecuencia, es evidente que en la especie, hubo una desnaturalización de los hechos.

Segundo motivo: El tribunal *a quo* «rechazó» el amparo de cumplimiento en cuestión, argumentado—esencialmente—que los accionantes: **(a)** no ocuparon las funciones exigidas en las normativas cuyo cumplimiento estaban procurando; y **(b)** los accionantes fueron puestos en retiro previo a la entrada en vigor de la Ley núm. 96-04. En consecuencia, a estos no le aplican las prerrogativas del artículo 111 de dicha ley, ya que el mismo dispone que los beneficios de adecuación de pensión surtirán efecto a partir de la publicación de esta normativa; lo cual evidencia que sus efectos no son retroactivos.

Este último razonamiento del tribunal *a quo* resulta errado por las razones que se exponen a renglón seguido.

- a. Los amparistas están solicitando la adecuación de su pensión no sólo en virtud del citado artículo 111, sino también con base en: **(a)** el Oficio núm. 1584 emitido por el Poder Ejecutivo; **(b)** el artículo 134 de la Ley núm. 96-04 y los artículos 7 y 63 de su reglamento de aplicación.
- b. El propio artículo 111 de la Ley núm. 96-04 establece que el beneficio de readecuación de pensión operará «a partir de la publicación de esta normativa» y no dispone ni especifica que *sólo* se aplicará a quienes han sido puestos en retiro luego de la publicación o vigencia de la misma. Lo anterior evidencia que: **(a)** la concesión de la referida readecuación a los accionantes originales (en caso de que cumplieren los demás requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico) no genera violación alguna al principio de irretroactividad de la ley previsto en el artículo 110 de la Constitución; y, **(b)** una interpretación como la realizada por el tribunal *a quo* es restrictiva y contraria al principio de favorabilidad previsto en el artículo 74 numeral 4 de la Constitución y 7 numeral 5 de la LOTCPC.

- c. De conformidad con los precedentes TC/0240/21, TC/0191/21, TC/0538/19, TC/0322/19, TC/0192/19, TC/0538/19²⁶⁰ y TC/0180/20, la readecuación prevista en el Oficio núm. 1584 aplica a *todos* los oficiales que se encuentren en iguales o similares condiciones que los que figuran en el Oficio núm. 44695, al margen de si su retiro se ejecutó estando vigentes la Ley núm. 6141 o la Ley núm. 96-04.

Es importante enfatizar que el sentido del referido Oficio núm. 1584 es, precisamente, asegurar que lo dispuesto en el citado artículo 111 aplique a todos los oficiales que hayan ocupado determinadas funciones. De hecho, si sólo se aplicase a quienes fueron puestos en retiro luego de la entrada en vigencia de la Ley núm. 96-04, dicho Oficio núm.1584 no tendría razón de ser, pues bastaría lo dispuesto en el referido artículo 111.

2. Sobre las motivaciones para retener la legitimación activa de los accionantes originales

A fin de justificar la legitimidad activa de los accionantes originales, la presente sentencia se limita a establecer que Danilo Antonio Paredes Simé, Eusebio Ravelo, Casimiro R. Félix

260 11.20. *Atendiendo a lo anterior, este colegiado considera que el ascenso que obtuvo el accionante al grado de general de brigada en mil novecientos ochenta y tres (1983), con el cual fue puesto en retiro por antigüedad en mil novecientos noventa y ocho (1998), constituye un elemento fundamental para considerar que Luis Ramón Pimentel Soto tiene derecho a disfrutar de la pensión en las condiciones que el referido artículo 111 dispuso y conforme al indicado Acto núm. 1584, que ordenó hacer extensiva la readecuación de la pensión a todos los oficiales que estuviesen en condiciones similares a las de las personas cuyos nombres figuran en el Oficio núm. 44695, del nueve (9) de diciembre de dos mil once (2011).*

Guerrero, Cornelio Hernández Mosquea y Ramón González Contreras *fueron puestos en retiro con el rango de generales de Brigada*. Asimismo, se confirma que previo a su retiro, los primeros cuatro fungieron como comandantes departamentales/regionales y el último desempeñó la función de «encargado».

Sin embargo, de la redacción de la presente sentencia no se puede inferir si –efectivamente– los referidos accionantes *desempeñaron* la función de generales de brigada o simplemente fueron ascendidos a este cargo para fines de retiro. Asimismo, en esta decisión tampoco se especifica si los cargos ejercidos por estos se enmarcan dentro de los previstos en el artículo 111 de la Ley núm. 9604 y/o el artículo 63 de su reglamento de aplicación.

Esta sede constitucional ha sostenido como criterio constante que *sólo* tendrán legitimidad activa para accionar en amparo de cumplimiento respecto del Oficio núm. 1584 y el artículo 111 de la Ley núm. 96-04, aquellos miembros de la Policía Nacional que hayan desempeñado las funciones de «jefe, subjefe, inspector general, director general, director regional y/o general» de la referida institución, siendo descartados como beneficiarios de esta prerrogativa aquellos que por ejemplo, hayan sido ascendidos como generales –exclusivamente– para fines de retiro y no desempeñaren ninguna de estas funciones.

En vista de lo anterior, a nuestro juicio, la presente sentencia debió ser más específica respecto a la subsunción de las funciones ejercidas por los amparistas, en contraste con las descritas en el citado artículo 111 de la Ley núm. 96-04 y el 63 de su reglamento de aplicación.

Particularmente, entendemos que a fin de justificar la decisión adoptada en esta sentencia, se debió hacer constar –de manera expresa– lo siguiente:

- a. Los señores Ramón González Contreras, Danilo Antonio Paredes Simé, Casimiro R. Félix Guerrero y Cornelio Hernández Mosquea *ejercieron* la función de Generales de Brigada de manera previa a su retiro. Por tanto, es evidente que están dentro de los miembros de la Policía Nacional que califican para la readecuación de pensión en cuestión, de conformidad con el citado artículo 111 de la Ley núm. 96-04.
- b. Adicionalmente, de manera previa a su retiro: *(a)* Ramón González Contreras desempeñó la función de «Encargado de la Oficina de Personal y Órdenes», la cual, según la documentación del expediente, es equivalente a la de «director general»; y, *(b)* Danilo Antonio Paredes Simé y Casimiro R. Félix Guerrero ejercieron las funciones de comandante del Comando Regional Sur y comandante del Comando Regional Nordeste, respectivamente, cargos estos que según la documentación depositada, constituyen «Direcciones Regionales».
- c. Por su parte, Eusebio Ravelo fue ascendido a general de Brigada para fines de pensión. Sin embargo, previo a su retiro, desempeñó el cargo de «comandante de Departamento de Protección Judicial», función esta que según la documentación que reposa en el expediente, está dentro de la categoría de «Dirección Regional».

Las funciones descritas en los dos párrafos precedentes están dentro de las previstas en el artículo 111 de la Ley núm. 96-04 y el artículo 63 de su reglamento de aplicación como válidas para aplicar la adecuación de pensión reclamada por los accionantes; por tanto, los mismos cuentan con la legitimidad activa para interponer el amparo de cumplimiento objeto de análisis.

De modo que nuestro voto salvado está orientado a destacar que el Tribunal Constitucional debió fortalecer la argumentación ofrecida en la decisión aprobada por la mayoría de los jueces, abarcando aspectos como los destacados anteriormente.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

SENTENCIA TC/0536/23

Sobre el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional incoado por la señora Angery Alberto, contra la Sentencia núm. TSE-PE-002-2021, dictada por el Tribunal Superior Electoral, el veintidós (22) de marzo del año dos mil veintiuno (2021).

El recurso de revisión anteriormente descrito fue acogido en cuanto al fondo y, en consecuencia, se dispuso la confirmación de la sentencia impugnada. Esta solución se adoptó con base en el fundamento de que la decisión evidenciaba una correcta ponderación e interpretación de las normas aplicables al caso, y que además, la misma se encontraba debidamente motivada, por lo que no se vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOT-CPC), para expresar en este voto disidente los fundamentos que a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta de la que sustenta el consenso de la mayoría.

El proceso objeto de esta decisión tiene su génesis en el resultado de las elecciones congresuales y municipales celebradas en nuestro país el día cinco (5) del mes de julio del año dos mil veinte (2020), en donde la recurrente compitió para obtener la candidatura a diputada por la circunscripción

número uno (1) del municipio Santo Domingo Este, por el Partido de la Liberación Dominicana, obteniendo resultados desfavorables para la misma y quedando en cuarto lugar referente a los demás candidatos de su partido.

En vista de estos resultados, la recurrente, señora Angery Alberto depositó ante la Procuraduría Especializada para la Investigación y Persecución de los Crímenes y Delitos Electorales una querrela penal con constitución en actor civil en contra de los señores Luis Manuel Henríquez Beato, Radhamés Fortuna Sánchez, Jacinta Mercedes Estévez Estévez y Rocío Hidalgo y cualquier otra persona involucrada en dichos hechos penales por alegadamente violar los artículos 283.11, 283.12, 285.17 y 287 de la Ley núm. 15-19 Orgánica del Régimen Electoral y los artículos 90, 109, 110, 265, 297, 59 y 60 del Código Penal dominicano, que tipifican los crímenes y delitos electorales de soborno, tentativa de delitos a la referida ley, reuniones tumultuarias, la concertación de planes con fines delictivos, premeditación, trama, asociación de malhechores, con el modo de participación de autoría y complicidad.

A este respecto, en fecha dos (2) de octubre del año 2020, el Lic. César Augusto Alcántara Santa, Procurador Fiscal Adscrito a la Procuraduría Especializada para la Investigación y Persecución de los Crímenes y Delitos Electorales, emitió un dictamen de inadmisibilidad de la querrela, alegando especialmente la deficiencia probatoria y la carencia de méritos constatada en ocasión del examen de los hechos y argumentos formalmente planteados en su momento por la parte querellante.

No conteste con esta decisión, la querellante impugnó el referido dictamen ante el juez de la Instrucción Especial del Tribunal Superior Electoral, que rechazó la objeción presentada por la querellante y confirmó el dictamen del Ministerio

Público que declaró inadmisibile la referida querrela mediante la sentencia penal núm. TSE-PE-001-2021, de fecha 2 de febrero de 2021, ratificando la decisión de la Procuraduría Especializada para la Investigación y Persecución de los Crímenes y Delitos Electorales por entender que esta *no reúne los requisitos de tipicidad y antijuridicidad*.

Inconforme con la decisión, la señora Angery Alberto interpuso un recurso de apelación por ante el Tribunal Superior Electoral, el cual dictó la sentencia núm. TSE-PE-002-2021, mediante la cual rechazó en cuanto al fondo el indicado recurso y, por consiguiente, confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida por entender que no estaban configurados los vicios invocados por la parte apelante.

El TSE fundamentó su decisión, entre otras cosas, en lo siguiente:

«9.3.6. A criterio de esta Corte, los elementos probatorios ventilados en el juicio auto concluir que en la especie no se configura una transgresión al artículo 269 del Código Procesal Penal, toda vez que el Ministerio Público ejerció de manera adecuada sus atribuciones al resolver no dar curso a la investigación abierta con motivo de la presentación de la querrela a que se contrae el presente caso, en atención a la deficiencia probatoria y la carencia de méritos constatada con ocasión del examen de los hechos y argumentos formalmente planteados en su momento por la parte querellante, razón por la cual no le sería imputable a dicho órgano la infracción alegada mediante el presente recurso».

La sentencia antes referida fue objeto de un recurso de revisión constitucional que fue declarado admisible por la mayoría del Pleno de este Tribunal Constitucional, luego de haberse verificado el cumplimiento de los requisitos de forma.

En cuanto al fondo, la sentencia rechazó el recurso de revisión y, en consecuencia, confirmó la decisión impugnada. Sin embargo, somos de criterio que cuestiones nodales del expediente en cuestión no fueron dilucidados ampliamente por esta alta corte, mismos que eran trascendentes para tomar una decisión lo más apegada posible al derecho.

La hoy recurrente, señora Angery Alberto, interpuso su recurso de revisión constitucional contra la referida sentencia núm. TSE-PE-002-2021, invocando en esencia la vulneración del debido proceso de ley y el principio de concentración, por entender que el TSE, actuando como tribunal de apelación, ratificó una decisión del juez de la Instrucción Especial que era contraria al debido proceso, y que además, invocó argumentos que no habían sido expuestos por la parte apelante²⁶¹.

En ese mismo orden, la sentencia del Tribunal Constitucional, de la cual disiento, consideró que no se había vulnerado lo dispuesto en el artículo 269 del Código Procesal penal, puesto que el Ministerio Público ejerció de manera adecuada sus atribuciones, al declarar inadmisibles la referida querrela.

Antes de adentrarnos a explicar los fundamentos de nuestra disidencia, es importante acotar que el presente caso involucra delitos penales-electorales y que no se trata de un proceso penal que fue ventilado ante la jurisdicción penal ordinaria, sino por ante el Tribunal Superior Electoral de manera excepcional, cuya competencia para conocer de estos delitos y crímenes electorales le fue conferida por la Ley núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral (vigente en ese entonces), y la investigación de los hechos estuvo a cargo de la Procuraduría

261 Este caso versa sobre un proceso penal electoral conocido por el Tribunal Superior Electoral. Consideramos pertinente recordar que antes de que se dictara la Sentencia TC/0508/21, de diciembre de 2021, la señalada jurisdicción tenía competencia para conocer de los delitos de naturaleza electoral.

Especializada para la Investigación y Persecución de los Crímenes y Delitos, en la persona del procurador fiscal César Alcántara, en atención a las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público No.133-11, del 9 de junio de 2011.

En primer lugar, la sentencia de la que hoy diferimos establece, entre otras cosas, que el Ministerio Público invocó la inadmisibilidad del recurso de revisión constitucional porque «el mismo carece de trascendencia constitucional»; sin embargo, al analizar el escrito de contestación al recurso depositado por el Ministerio Público, verificamos que el fundamento del medio de inadmisión es otro, específicamente el hecho de que a juicio del Ministerio Público, la recurrente (entonces querellante), no justificó su condición de víctima en el proceso penal de delito electoral sobre el cual interpuso la querella, por tanto, según el órgano persecutor, carece de derechos e intereses legítimos.

Debemos recordar lo establecido en el Artículo 83 del Código Procesal Penal: *«Se considera víctima: 1) Al ofendido directamente por el hecho punible; 2) Al cónyuge, conviviente notorio, hijo o padre biológico o adoptivo, parientes dentro de tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, a los herederos, en los hechos punibles cuyo resultado sea la muerte del directamente ofendido; 3) A los socios, asociados o miembros, respecto de los hechos punibles que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan».*

Los derechos de las víctimas están también enunciados en el Artículo 84 del referido texto de la siguiente manera: *«Derechos de la víctima. Sin perjuicio de los que adquiere al constituirse como querellante, la víctima tiene los derechos siguientes: 1) Recibir un trato digno y respetuoso; 2) Ser respetada en su intimidad; 3) Recibir la protección para su seguridad y la de sus familiares; 4) Intervenir en el procedimiento, conforme*

a lo establecido en este código; 5) Recurrir todos los actos que den por terminado el proceso; 6) Ser informada de los resultados del procedimiento; 7) Ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que ella lo solicite».

En el caso de la especie, la hoy recurrente, señora Angery Alberto, se constituyó como querellante en el proceso. Sobre este particular se pronuncia el artículo 85 del Código Procesal Penal, estableciendo lo siguiente: *«Calidad. La víctima o su representante legal puede constituirse como querellante, promover la acción penal y acusar en los términos y las condiciones establecidas en este código (...) La intervención de la víctima como querellante no altera las facultades atribuidas al Ministerio Público ni lo exime de sus responsabilidades».*

De las pruebas que conforman el presente expediente, hemos podido verificar la calidad de víctima de la hoy recurrente. Sin embargo, el Ministerio Público cuestiona esta calidad en su escrito de respuesta al recurso de revisión constitucional, en el sentido siguiente: *«En el caso de la especie, la carencia de DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS en las actuaciones de la Recurrente radica en que la misma, no ha podido establecer por sí, ni ha aportado al Ministerio Público, elemento fáctico alguno que permite conceptualizarle como VÍCTIMA en los términos establecidos por el Artículo 83 de nuestro Código Procesal Penal; -en consecuencia, si no es VÍCTIMA, no le asisten los derechos que el Artículo 84 del C.P.P. modificado por la Ley 10-15, del 10/02/2021, conforme a la VÍCTIMA; ni tiene CALIDAD para ser querellante como dispone el Artículo 85 del C.P.P., modificado por la Ley 10-15, del 10/02/2021. Ni es «persona autorizada» para promover el proceso penal por acción Pública mediante acto de querrela, como exige el Artículo 267 del C.P.P.».*

Resulta contradictorio lo expresado por el Ministerio Público en su medio de inadmisibilidad, porque todos los requisitos de forma exigidos por la norma para constituirse como víctima y querellante de un proceso penal fueron reunidos en el caso de la hoy recurrente, y así lo reconoció con anterioridad este mismo órgano persecutor en su propio dictamen cuando estableció lo que a continuación transcribimos: «*JUSTIFICADO: En que lo establecido anteriormente, referente a la ausencia de algún documento o certificación del órgano oficial (JCE) que probara o demostrara su condición de candidata a diputada por la mencionada Circunscripción No. 01 del municipio Santo Domingo Este, y como parte de la instrucción del escrito de la querrela fue necesario dar cumplimiento al inciso segundo del artículo 269 del Código Procesal Penal, y requerirle a la parte querellante depositar en un plazo de tres (03) días hábiles, las pruebas que demostraran su condición de candidata a diputada por esa Circunscripción; recibiendo esta fiscalía una certificación expedida por la Junta Municipal de la Provincia Santo Domingo que prueba la inscripción como candidata a diputada a la señora Angery Alberto por el Partido de la Liberación Dominicana y su participación en el disputado torneo electoral del pasado 05 de julio del 2020, acto jurídico que le otorga calidad para intentar cuantas acciones pertinentes entiendas interponer y reclamar en justicia sus pretensiones en la calidad que dice poseer, quedando su calidad demostrada con absoluta certeza*».

Nos mueve a preocupación que el Ministerio Público haya solicitado a la querellante, hoy recurrente, probar su calidad como candidata a diputada de la circunscripción número 1 de Santo Domingo Este, en representación del Partido de la Liberación, cuando esto resultaba un hecho de notoriedad pública, publicado incluso de forma amplia por la Junta Central Electoral en los distintos canales oficiales y en los medios

de comunicación de circulación nacional. Es al Ministerio Público, en caso de dudas, a quien estaba dada la obligación de efectuar las diligencias de investigación pertinentes, a fin de realizar las comprobaciones necesarias en aras de buscar la verdad procesal.

Recordemos que el intercambio de informaciones entre dos brazos del Estado, en este caso el Ministerio Público y la Junta Central Electoral, se hubiese efectuado de forma más rápida y efectiva en aras de profundizar en la investigación, evitando así más agravios, empleo de tiempo y energías a la hoy recurrente.

Además, en investigaciones de delitos electorales el Ministerio Público juega un rol fundamental para la protección de la democracia; por tanto, hacer más complejo o burocrático el proceso, contribuiría a desincentivar que la ciudadanía denuncie los presuntos fraudes que en ocasión de los eventos electorales pueden suscitarse en nuestro país.

En otro orden, la solución dada finalmente por el Ministerio Público a la querrela en cuestión consistió en una declaratoria de inadmisibilidad a través de una Opinión Fiscal o Dictamen de Querrela en fecha 22/09/2020. Sumado a esto, los motivos expuestos en la declaratoria de inadmisibilidad de la querrela presentada se fundamentan, de manera principal, en que *«en el caso en cuestión no se inició ninguna investigación porque la estructura o contenido del hecho fáctico era irrelevante, su significado penal era exiguo, vacuo, trivial e insuficiente»*.

El artículo 269 del Código Procesal Penal, al estatuir sobre la admisibilidad de la querrela, dispone lo siguiente: *«Admisibilidad. Si el Ministerio Público estima que la querrela reúne las condiciones de forma y de fondo y que existen elementos para verificar la ocurrencia del hecho imputado, da inicio a la investigación. Si esta ya ha sido iniciada, el querellante se*

incorpora como parte en el procedimiento. Si falta alguno de los requisitos previstos en el artículo precedente, el Ministerio Público requiere que se complete dentro del plazo de tres días. Vencido este plazo sin que haya sido completada, se tiene por no presentada. El solicitante y el imputado pueden acudir ante el juez a fin de que este decida sobre la disposición adoptada por el Ministerio Público sobre la admisibilidad de la querrela. Las partes pueden oponerse ante el juez a la admisión de la querrela y a la intervención del querellante, mediante las excepciones correspondientes. La resolución del juez es apelable».

Las condiciones de forma y fondo a las que se refiere el citado artículo están contenidas en el artículo 268 del mismo código, las cuales consisten en las siguientes: «Art. 268.- *Forma y contenido. La querrela se presenta por escrito ante el Ministerio Público y debe contener los datos mínimos siguientes: 1) Los datos generales de identidad del querellante; 2) La denominación social, el domicilio y los datos personales de su representante legal, para el caso de las personas jurídicas; 3) El relato circunstanciado del hecho, sus antecedentes o consecuencias conocidos, si es posible, con la identificación de los autores, cómplices, perjudicados y testigos; 4) El detalle de los datos o elementos de prueba y la prueba documental o la indicación del lugar donde se encuentra».*

La querrela depositada por la señora Angery Alberto, a nuestro juicio, reúne las referidas condiciones. Incluso, el propio Ministerio Público también estuvo conteste con esta afirmación, puesto que lo que solicitó completar a la querellante fue suplido por esta, por tanto, su decisión no dio por no presentada a la querrela, sino que se avocó a declarar de forma incorrecta la inadmisibilidad de la misma.

La referida inadmisibilidad fue pronunciada a pesar de que como hemos referido, la querrela cumplió con todos los requisitos de forma y fondo, e incluso, el Ministerio Público

recibió, por parte de la querellante y sus representados, dos instancias de proposición de diligencias, de conformidad con la normativa procesal penal.

Resulta preocupante que a pesar de que la querellante se mostró diligente ante el Ministerio Público, estableciendo con precisión en su escrito de querrela los hechos acaecidos, posibles responsables e, incluso, habiendo indicado las pruebas que podían ser solicitadas para el esclarecimiento de los hechos, el órgano de investigación no ejerciera sus atribuciones de forma proactiva, con la finalidad de descartar los hechos denunciados, o al menos, para tener los fundamentos legales para poder motivar un archivo provisional o definitivo de la investigación.

Ninguno de estos aspectos fue observado por el juez de la Instrucción Especial, ni por el Tribunal Superior Electoral en grado de apelación. Tampoco la sentencia que hoy nos ocupa realiza una ponderación de estos detalles.

Después de verificar minuciosamente la instancia que da origen a este recurso de revisión constitucional comprobamos que la misma contiene otros argumentos que no fueron debidamente dilucidados y analizados por este tribunal, los cuales también resultaban fundamentales para la adecuada decisión del caso en cuestión. A este respecto, nos permitimos transcribir los párrafos siguientes:

«15. Jueces de apelación del TSE en su sentencia afirman que fiscal actúa correctamente al no continuar con el curso de la investigación en atención a la deficiencia probatoria y carencia de méritos de la querrela, (ver primer párr. de la pág. 37 de la Sent. No. TSE-PE001-2021). Esto es un absurdo una fuerte violación a la Protección Judicial, (art. 25 CADH), Debido Proceso de Ley y Debida Diligencia de una Investigación. El sistema penal, la constitución y sus leyes establecen que quien

investiga y debe reunir las evidencias es el Ministerio Público, no la víctima. El juez de la instrucción como los jueces de Corte de Apelación del TSE tuercen el derecho al afirmar que quien debe buscar pruebas es la víctima de un delito.

16. Otra violación de estos juzgadores de alzada es la violación al principio de fundamentación y argumentación contradictoria. La sentencia del TSE para rechazar el recurso de apelación de la víctima y confirmar la resolución recurrida invoca una sentencia del pleno de la SCJ sobre un archivo fiscal. Es decir, los jueces del TSE agarran un precedente de la SCJ sobre un archivo para justificar su ratificación de inadmisibilidad de una querrella, (ver pág. 37 numeral 9.3.7 de la Sent. No. TSE-PE001-2021). Archivo e inadmisibilidad son figuras procesales diferentes. Ambas instituciones jurídicas tienen presupuestos y causales diferentes».

En cuanto a lo establecido por la recurrente, en relación con la contradicción en las motivaciones plasmadas en la sentencia que rechaza la objeción al dictamen de inadmisibilidad de la querrella, el voto mayoritario de este Tribunal Constitucional establece que dicho argumento carece de fundamento, toda vez que la sentencia contesta cada uno de los pedimentos realizados por la parte recurrente, y de manera lógica.

Adicionalmente, se afirma que de la sentencia recurrida se verifica que la misma estatuyó sobre todos los pedimentos, por lo que no se configuraba violación a los derechos fundamentales del debido proceso y la tutela judicial efectiva, ya que en la decisión se le contestó cada pedimento y se les otorgó el valor probatorio adecuado a los medios de prueba aportados.

En virtud de lo anterior, este tribunal, además, consideró que el Tribunal Superior Electoral, contrario a lo sostenido por la parte recurrente, realizó una correcta ponderación e interpretación de las normas aplicables al caso, motivó

adecuadamente la decisión objeto del presente recurso y, por consiguiente, no vulneró los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.

Sin embargo, del análisis de los documentos que conforman el expediente se ha podido verificar que la referida sentencia del Tribunal Superior Electoral incurre en contradicción al aceptar como bueno y válido el dictamen que declara la inadmisibilidad de la querella, justificando la misma con un precedente de la Suprema Corte de Justicia que explica los requisitos del archivo establecidos en el Código Procesal Penal. Y en esta figura procesal deseo detenerme, pues somos de criterio que en atención a los argumentos dados por el Ministerio Público, en su dictamen de inadmisibilidad, lo que correspondía era dictar un archivo de la querella en los términos del artículo 281 del Código Procesal Penal, y con ello dejar la posibilidad a la recurrente de ejercer las prerrogativas que le confiere la normativa en estos casos, máxime que el Ministerio Público, en la persona del procurador fiscal César Alcántara, realizó varias actuaciones preliminares, como por ejemplo, entrevistas a todas las partes involucradas.

Sumado a lo anterior, como fundamento de su decisión, la mayoría de los jueces que conforman este digno Pleno establecen, entre otras cosas, que la sentencia recurrida no fue emitida en violación al principio de concentración, pues el Tribunal Superior Electoral realizó, en los plazos correspondientes, todas las gestiones tendentes a valorar cada uno de los argumentos planteados en un plazo razonable; criterio del que discrepo, en tanto que independientemente del plazo de actuación, ese tribunal de alzada sólo se limitó a referirse a ese aspecto del principio de concentración, obviando que el mismo implica, además, la obligación de referirse a todos los argumentos y pedimentos planteados por las partes, sin

menoscabo de que también se encuentra íntimamente ligado a los principios de oralidad, intermediación y publicidad, cuya *«finalidad –conforme a los artículos 69.4 de la Constitución y 311 del Código Procesal Penal– es que todo el proceso sea desarrollado en un contexto donde sean creadas las condiciones suficientes para que las decisiones judiciales intervengan no sólo con mayor celeridad, sino salvaguardando el derecho de defensa y a un debido proceso que merece todo justiciable»*.²⁶²

Como garante de la constitucionalidad, este Tribunal debe velar porque los procesos electorales en nuestro país cuenten con un órgano de investigación dispuesto y disponible para esclarecer, con objetividad, los hechos y sus consecuencias, que de conformidad con lo establecido en la ley, se constituyan en amenazas para el libre ejercicio del derecho al voto, y por ende, para la democracia dominicana. La normativa penal dominicana, encabezada por nuestra carta magna, confiere atribuciones claras al Ministerio Público, y es a esta entidad a quien corresponde reunir las evidencias a cargo y a descargo, no así a la víctima.

Es por todo lo antes expuesto que considero que ciertamente hubo vulneración a los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de la recurrente, señora Angery Alberto, perjuicio que se mantuvo en todas las instancias del proceso, desde la actuación del Ministerio Público, pasando por el juez de la Instrucción Especial, hasta llegar a los jueces del Tribunal Superior Electoral, lo que ha sido inobservado también en la decisión a la que se contrae este voto disidente.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

262 Ver Sentencia TC/0446/17 de fecha veinticuatro (24) días del mes de agosto del año dos mil diecisiete (2017).

SENTENCIA TC/0538/23

Sobre el recurso de revisión de amparo de cumplimiento incoado por la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones a cargo del Estado dominicano contra la Sentencia núm. 0030-03-2021-SSEN-00421, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en fecha seis (06) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). Se rechazó en cuanto al fondo el recurso de revisión anteriormente descrito y, en consecuencia, se confirmó la sentencia recurrida.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante, la «LOTCP»), para sustentar en este voto disidente las consideraciones que a nuestro juicio, debieron servir de fundamento a la decisión adoptada.

I.- Antecedentes

El presente recurso tiene su origen en la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por la señora Juana Rondón en contra de la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones a cargo del Estado (en lo adelante, la DGJP), a los fines de que le sea otorgada una pensión de sobrevivencia en su condición

de conviviente superviviente del señor Carlos Humberto García quien, al momento de su fallecimiento, gozaba de una pensión por vejez en virtud de la Ley núm. 1896-48 sobre el IDSS.

Previamente, en fecha 4 de abril de 2013, tras la muerte del señor Carlos Humberto García, el 20 de diciembre de 2012, la señora Juana Rondón había solicitado a la DGJP la pensión de sobrevivencia, y al parecer, no tuvo respuesta o le fue negada, no se aclara este tema en el expediente.

Posteriormente, la accionante, mediante acto no. 171/2021, de fecha 27 de abril de 2021, intimó y puso en mora a la DGJP y al Ministerio de Hacienda para que le «transfirieran la pensión» que ostentaba el *de cujus* y el 31 de mayo del 2021, interpuso la referida acción de amparo de cumplimiento, la cual fue resuelta por la Sentencia núm. 0030-03-2021-SEEN-01388, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, el 6 de septiembre del 2021, la cual «acogió» la acción de amparo de cumplimiento, ordenándole a la DGJP el pago retroactivo de la pensión de sobrevivencia desde el 20 de diciembre de 2012 hasta la fecha de la sentencia.

No conforme con esta sentencia, la DGJP interpone un recurso de revisión, el cual es rechazado por esta sede constitucional, y en consecuencia, se confirma la sentencia recurrida, núm. 0030-03-2021-SEEN-00421.

I.- Fundamento jurídico del voto

Respecto a la Sentencia núm. 0030-03-2021-SEEN-00421, de fecha 6 de septiembre de 2021, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, la

sentencia arguye que el tribunal *a quo* obró incorrectamente, al determinar el «acogimiento» de la acción de amparo de cumplimiento, cuando en la especie lo que debía haber hecho era declarar su «procedencia» o «improcedencia», sin embargo, establece que este error no precisa que la sentencia sea revocada en virtud de que el caso fue instruido como un amparo de cumplimiento, verificando los requisitos de admisibilidad que regulan al mismo (artículos 104 y siguientes de la LOTCPC). En este sentido, a pesar de que estamos de acuerdo en la no revocación de la sentencia fundamentada única y exclusivamente en que el tribunal *a quo* «acogió» la acción de amparo de cumplimiento de marras, ya que el referido error procesal constituye un tema puramente semántico y, por tanto, resulta irrazonable revocar una decisión jurisdiccional con base en este único aspecto, a nuestro juicio, la referida Sentencia núm. 0030-03-2021-SSEN-00421 sí debió ser revocada por los siguientes motivos:

Primer motivo: El tribunal *a quo* no verificó, previo, a conocer el fondo, los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 104 y siguientes de la LOTCPC, que regulan la figura del amparo de cumplimiento, limitándose a responder un medio de improcedencia (artículo 108 literal c) planteado por las partes accionadas. Este motivo es suficiente para revocar la sentencia recurrida, atendiendo a los precedentes constitucionales.

Segundo motivo: El tribunal *a quo* rechazó el medio de descrito precedentemente, bajo el argumento de las causas de inadmisibilidad establecidas en el artículo 70 de LOTCPC, las cuales no le son aplicables al amparo de cumplimiento, para terminar diciendo que procedía el amparo de cumplimiento en cuestión, ya que se trataba de exigir el cumplimiento de un acto administrativo, esto es, el Acto de Pensión núm. 68316.

Continuando con las motivaciones dadas por la sentencia, en las cuales no coincido, quiero resaltar lo siguiente:

a) *En el numeral 12, literal n):* la sentencia establece que «*el derecho a la pensión de sobrevivencia posee una naturaleza eminentemente protectora*», citando como precedente a la Sentencia TC/0453/15 (debe corregirse, y citar a la que originalmente estaba en la primera versión: TC/0432/15) no tomando en cuenta que dicha sentencia se refiere a casos regulados por distintas leyes, ya sea por la Ley 379-81 o por la Ley 873 de 1978, específicamente al descuento del 2 % que debe aportar el afiliado bajo la Ley 379-81 y en el caso de la especie, se trata de una pensión de sobrevivencia bajo el amparo de la Ley 1896-48 sobre el IDSS, que nada tiene que ver con los precedentes citados.

b) *Sobre el medio invocado por la recurrente, de que la Ley 1896-48 no contempla la pensión de sobrevivencia:* la parte recurrente invoca que en dicha legislación no se contempla el beneficio de la alegada pensión de sobrevivencia, y la sentencia le responde que en la Sentencia TC/0620/15 se establece que en la actualidad, la Ley 87-01 reconoce la coexistencia de varios regímenes de pensiones, a los fines de justificar que el juez de amparo determinó que la accionante tenía un derecho adquirido, y por tanto, era beneficiaria de la referida pensión de sobrevivencia. Sin embargo, entiendo que aunque es correcto el planteamiento anterior, el derecho de la accionante de reclamar y ser beneficiaria de la pensión de sobrevivencia que le asiste deriva en el artículo 38 b) de la referida Ley 87-01, que reconoce que permanecerán en el sistema de reparto los pensionados y jubilados del Estado, del IDSS, entre otros, y en el párrafo único del referido art., se establece:

Párrafo: Las aportaciones de los afiliados quedarán cubiertas por las Leyes 1896 y 379, serán las que rigen la presente ley y

disfrutarán del seguro de discapacidad y sobrevivencia establecido por la presente ley, en la etapa activa y pasiva.

c) Si bien es cierto que entró en vigencia la Ley núm. 397-19, del 10 de julio del 2019, que crea el Instituto Dominicano de Prevención y Protección de Riesgos Laborales (IDOPRIL), la cual derogó expresamente la Ley núm. 1896-48, no menos cierto es que esta misma Ley 397-19 en su artículo 36 numeral 4, le otorga a la Superintendencia de Pensiones (SIPEN) la responsabilidad de emitir la reglamentación relativa al Autoseguro (creado por la Ley 87-01 en su art. 43 párrafo II, para ser administrado por el Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS), y le traspa su administración a la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones (DGJP) del Ministerio de Hacienda. Por lo tanto, contrario a lo alegado por la recurrente (DGJP), los derechos adquiridos de los afiliados a la 1896-48 fueron no sólo reconocidos por la Ley 87-01, sino que fueron adecuados y mejorados por el nuevo sistema instituido mediante dicha legislación, y siguen siendo reconocidos por la SIPEN, quien ha establecido la normativa a aplicar para estos.

d) Esta Ley núm. 397-19, además de derogar la Ley núm. 1896-48, también derogó los artículos 134, 135, 136, 137, 138 y 139 de la Ley núm. 87- 01, y modificó los artículos 21, 23, 127, 128, 140, 192, 196 y 198 de la referida Ley 87- 01, por lo que los referidos artículos del 38 al 43, que tratan sobre los afiliados al sistema de reparto y afines, siguen vigentes.

e) En este mismo sentido, la Resolución núm. 444-21, de fecha 3 de septiembre de 2021, emitida por la Superintendencia de Pensiones (SIPEN), sobre Beneficios del Seguro de Discapacidad y Supervivencia de los afiliados activos y pensionados del Sistema de Reparto regido por las Leyes núm. 1896-48 y 379-81, establece las normas y procedimientos

que deberá seguir el Autoseguro de la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones (DGJP), para la tramitación y pago de los beneficios del Seguro de Discapacidad y Supervivencia a favor de los afiliados y pensionados del Sistema de Reparto regido por las leyes núm. 1896-48 y 379-81. Esta resolución establece, en sus considerandos, lo siguiente:

CONSIDERANDO V: Que el 17 de septiembre del 2019 fue promulgada la ley núm. 397- 19, la cual establece la disolución del Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS), la creación del Instituto Dominicano de Prevención y Protección de Riesgos Laborales (IDOPPRIL) y que modifica la ley núm. 87- 01 del 9 de mayo de 2001.

CONSIDERANDO VI: Que, a consecuencia de tal disolución, ordena la transferencia de la administración del Autoseguro del Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS) a la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones (DGJP) del Ministerio de Hacienda.

CONSIDERANDO VII: Que en virtud del numeral 4 del artículo 36 de la ley núm. 397- 19, la Superintendencia de Pensiones (SIPEN) tiene la responsabilidad de emitir la reglamentación relativa al Autoseguro a fin de viabilizar su funcionamiento, competencias y atribuciones respecto al pago de los beneficios del seguro de discapacidad y supervivencia en apego a las disposiciones legales que rigen la materia y tomando en cuenta las características y naturaleza que envuelven al Sistema Previsional de Reparto.

f) Asimismo, la Circular 113-21, emitida por la Superintendencia de Pensiones el 10 de noviembre de 2021, «*Sobre Especificaciones Técnicas Del Archivo Electrónico Correspondiente a las solicitudes de Pensiones por Supervivencia de los afiliados activos y pensionados del Sistema de Reparto regido por las Leyes núm. 1896-48 y 379-81, a ser enviado por el Autoseguro de la*

DGJP a la Superintendencia de Pensiones», la cual dispone que el «Autoseguro de la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones (DGJP) remita mediante el Sistema Automatizado de Supervisión, SAS, a la Superintendencia de Pensiones, las informaciones relativas a las solicitudes de pensiones por sobrevivencia a favor de los afiliados y pensionados del Sistema de Reparto regido por las leyes núm. 1896-48 y 379-81, conforme a las especificaciones anexas».

g) Las disposiciones anteriores dictadas por la SIPEN demuestran el tratamiento que se le está dando a los pensionados o jubilados bajo las leyes del sistema de reparto (1896-78 y 379-81), los cuales no han quedado desamparados; por el contrario, la nueva legislación continúa reconociéndole sus derechos adquiridos y dándole el tratamiento establecido en la Ley 87-01 y en la normativa de la SIPEN.

En conclusión, se debió haber revocado la sentencia por los motivos citados precedentemente, y haber conocido la acción de amparo de cumplimiento, y para esto es necesario analizar los requisitos establecidos en los arts. 104 y siguientes de la LOTCPC, que regulan la figura del amparo de cumplimiento, para luego declarar procedente la referida acción y otorgarle el derecho a la pensión de sobrevivencia a la señora Juana Rondón.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente.

Esta primera edición de *Mis votos particulares Milton Ray Guevara juez presidente del Tribunal Constitucional*, consta de quinientos (500) ejemplares, se terminó de imprimir en el mes de noviembre de 2023 en los talleres gráficos de Serigraf, Santo Domingo, República Dominicana.



ISBN: 978-9945-643-91-6



9 789945 643916