República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0093/14

Referencia: Expediente núm. TC-05-2012-0103, relativo al recurso de casación, incoado por el Señor José Masdeu Soler, contra la Sentencia núm. 118-2011, de fecha veintiséis (26) de Septiembre de dos mil once (2011), dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

En el municipio de Santo Domingo Oeste, provincia de Santo Domingo, República Dominicana; a los diez (10) días del mes de junio de dos mil catorce (2014).

El Tribunal Constitucional integrado por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y específicamente las previstas en los artículos en los artículos 185.4 de la Constitución, 9, 94 y siguientes 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), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la ordenanza recurrida

La Sentencia núm. 118/2011, objeto del presente recurso casación, fue dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el veintiséis (26) de septiembre de dos mil once (2011). Dicha decisión rechazó la acción de amparo interpuesta por el señor José Masdeu Soler, por ser notoriamente improcedente, mal fundada en derecho y carecer de base legal.

La indicada sentencia le fue notificada en fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil once (2011**)** al Señor José Masdeu Soler mediante oficio emitido por Santa M. Sánchez, secretaria de la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

2. Presentación del recurso en revisión de amparo

El recurrente interpuso el presente recurso de revisión en fecha diez (10) de octubre de dos mil once (2011), a los fines de que se anule la Sentencia núm. 118-2011, de fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil once (2011), dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado Primera Instancia del Distrito Nacional, además, que se ordene el seguimiento del proceso y que sea conocido nuevamente el proceso de amparo con la celebración de un nuevo juicio.

El indicado recurso de revisión le fue notificado al procurador fiscal adjunto del Distrito nacional, Lic. Julio Saba Encarnación, mediante el Oficio núm. 352/2011, de fecha doce (12) de octubre de dos mil once (2011), instrumentado

por Santa M. Sánchez, secretaria de la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

3. Fundamento de la sentencia recurrida

La Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, mediante su Sentencia núm. 118-2011, rechazó la acción de amparo interpuesta por el recurrente, esencialmente por los motivos siguientes:

a. *La parte impetrante alega que se le ha conculcado un derecho fundamental y aunque no lo ha establecido en su instancia de reclamo; de manera específica y circunstanciada porque solo se limitó a citar la Constitución de la República sin señalar cual artículo o cual derecho fundamental, los artículos 90, 286, del Código Procesal Penal, 7,9,11 y 14 de la ley 78-03, sobre Estatuto del Ministerio Publico, y la ley 437-06, sobre recurso de amparo, como fundamento de derecho, sin decir cuál fue el derecho fundamental violado. (sic)*

b. *Que independientemente de que el impetrante, señor José Masdeu Soler no probara a este tribunal de que él fue acogido en la fase de instrucción como parte de un proceso que el menciona en su instancia de fecha 07 de julio del año 2011; no obstante a que fuere parte querellante y actora civil o víctima de acuerdo a lo preceptuado en la normativa procesal penal vigente las partes litigan en igualdad de condiciones y todas son iguales ante la ley, por lo que, por lo que los plazos son improrrogables y el vencimiento del plazo se aplica en igualdad de condiciones en ese sentido el auto que ordenaba medida en virtud de lo previsto en el artículo 286, del Código Procesal Penal, tenía que ser agotada esa diligencia en la fase propia del proceso (fase instrucción) y estaba al alcance del señor José Masdeu Soler o cualquier de la parte interesada ejecutara en tiempo oportuno la diligencia ordenada por la juez*

natural que era en ese momento del juez de la instrucción para lo cual contaba la parte la parte que tuviera interés con lo previsto en el artículo 292 de la normativa procesal citada, ya que el debido proceso de ley impide que actos que pertenecen a una fase procesal sean resueltos en una fase distinta del proceso, como lo establece el artículo 168, del Código Procesal Penal. (sic)

c. *Que las alegadas recusaciones que solicita el impetrante que le sean resueltas quedo demostrado por el tribunal mediante los actos nos. 1818/2011, de fecha 16 de septiembre del 2011, respectivamente; 1791/2011 y 1792/2011, ambos de fecha 12 de septiembre del 2011,(...) por el procurador fiscal del Distrito Nacional, según dictamen que recibió el impetrante, en cuya decisión quedaba demostrado que los argumentos y planteamientos del recusante, no son planteamientos que atacan la objetividad del fiscal actuante, y donde en la misma fue rechazada la recusación contra la magistrado German Vásquez Sosa, este dictamen le fue notificado al recusante mediante acto de alguacil instrumentado por el ministerial Hilton Abreu Cabrera. (sic)*

d. *Que en ese mismo orden de ideas; el impetrante José Masdeu Soler haciendo uso de otras vías judiciales pudo haber hecho efectiva la ejecución de las resoluciones objeto de la presente acción logrando así en tiempo hábil la protección del derecho fundamental invocado, ya que el recurrente tuvo conocimiento de la inejecución de dichos autos desde 28 de enero del año 2010, y no utilizo los recursos y herramientas que la ley pone en sus manos, y es en fecha 18 de julio del 2011, que el impetrante eleva la acción de amparo, cuando debió realizarla 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; por lo que dicha acción resulta notoriamente improcedente la presente acción de amparo. (sic)*

4. Hechos y argumentos jurídicos del recurrente en revisión

El recurrente pretende la nulidad de la sentencia impugnada. Para justificar su pretensión argumenta entre otros motivos, los siguientes:

a. *El procurador fiscal adjunto del Distrito Nacional, Lic., German Vásquez Sosa, coordinador del Departamento de investigación de la propiedad intelectual y delitos de alta tecnología del Distrito Nacional ha desacatado hasta la fecha de hoy la resolución No. 4-RP-2010, Acta de audiencia de fecha 2 de febrero del 2010, dictada por el Juez Suplente del Segundo Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional, Fanny Manuel González Castillo. (sic)*

b. *Hasta la fecha del presente escrito, ni nosotros, ni a través de ningún abogado apoderado hemos recibido respuesta a la recusación del Magistrado German Vásquez Sosa, insistimos formulada en fecha 12 de abril del 2010. De haberse resuelto tal recusación, el correspondiente dictamen debería tener una fecha posterior a 12 de abril de 2010, cualquier documento de fecha anterior no puede referirse a la recusación nuestra (…). (sic)*

c. *(…) la Magistrada Ramona Nova Cabrera, coordinadora del Departamento de Crímenes y Delitos contra la Propiedad, por no haber dado cumplimiento a la resolución No. 00001-2010/R.P, de fecha 28 de enero del 2010, dictada por la Magistrada Juez Elka M. Reyes Olivo, del Tercer Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional. Resultando así que cualquier decisión del Procurador Fiscal del Distrito Nacional. (sic)*

d. *Los documentos presentados por el Ministerio Publico se refieren a dictámenes anteriores a las recusaciones pendientes de resolver hasta el día de hoy. Por esta razón en el expediente solo aparece la primera hoja del acto de Alguacil que hace referencia a la Dra. Ramona Nova Cabrera, sin que sea*

posible conocer el contenido de la comunicación de alguacil, que no está en el expediente, para que no se evidencie que no era la repuesta a la objeción al dictamen del Procurador Fiscal del Distrito Nacional, sino que solamente se disponía únicamente del texto del dictamen objetado, en fecha 12 de mayo de 2010. (sic)

e. *A que la magistrada Juez, violo de manera absoluta el derecho a la justicia del impetrante, al igual que hizo un errónea aplicación del derecho procesal, al no considerar que las recusaciones de los Procuradores Fiscales Adjuntos, Ramona Nova Cabrera, German Vázquez y Rafael Arroyo, son objeto de recusación, todavía no resuelta en fecha del presente escrito, y tampoco en fecha 26 de septiembre de 2011, cuando se celebró audiencia correspondiente al recurso de amparo planteado por el recurrente (…).(sic)*

5. Hechos y argumentos jurídicos del recurrido en revisión

El recurrido, Ministerio Público, no depositó escrito de defensa, no obstante haberle sido notificado el memorial de casación mediante el Oficio núm. 352/2011, de fecha doce (12) de octubre de dos mil once (2011), instrumentado por Santa M. Sánchez, secretaria de la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

6. Pruebas documentales

Los documentos más relevantes depositados por el recurrente en el trámite del presente recurso en revisión son los siguientes:

1. Sentencia núm. 118/2012, de fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil once (2011), dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado Primera Instancia del Distrito Nacional.

2. Acto de notificación de la Sentencia núm. 118/2012, de fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil once (2011), por Santa M. Sánchez, secretaria de la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

3. Oficio núm. 352/2011, de fecha doce (12) de octubre de dos mil once (2011), instrumentado por Santa M. Sánchez, secretaria de la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, referente a la notificación del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia núm. 118/2012.

4. Acto de notificación del recurso de revisión de la Sentencia de amparo núm. 118/2011, de fecha doce (12) de octubre del año dos mil once (2011), instrumentado por por Santa M. Sánchez, secretaria de la Novena Sala de la cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

5. Acto de notificación núm. 1792/2001, sobre el dictamen de recusación del procurador fiscal del Distrito Nacional, instrumentado por el ministerial Hilton Abreu Cabrera, alguacil ordinario de la Cuarta Sala de la Cámara Penal del Distrito Nacional, de fecha doce (12) en el mes de septiembre de dos mil once (2011).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme a los documentos depositados en el expediente y a los argumentos invocados por el recurrente, el presente caso se contrae a que el señor José

Masdeu Soler se encuentra como querellante en un proceso judicial ante el Tercer Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional. Por el Ministerio Público no darle cumplimiento a las decisiones del Juez de la Instrucción, procedió en fecha dieciocho (18) de julio de dos mil once (2011) a interponer una acción de amparo a los fines de que se le ordene al procurador fiscal del Distrito Nacional darle cumplimiento a las resoluciones emitidas, así como también que decida sobre las recusaciones de los procuradores fiscales adjuntos German Vásquez Sosa, Ramona Nova Cabrera y Francisco Rafael Arroyo; además, aclarar las incongruencias en las certificaciones forenses y las pruebas balísticas. El juez de amparo procedió, mediante la Sentencia núm. 118-2011, a rechazar el recurso de amparo por ser notoriamente improcedente y por no haberlo realizado en tiempo hábil, toda vez que tuvo conocimiento de dichos autos desde el veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010) e interpuso el recurso de amparo el dieciocho (18) de julio de dos mil once (2011), o sea, después de los sesenta (60) días establecidos en la Ley núm. 437-06. La sentencia recurrida en casación ante la Suprema Corte de Justicia, declinó el recurso ante este tribunal constitucional, por declararse incompetente, mediante el Auto núm. 54-2012, de fecha dieciocho (18) de septiembre de dos mil doce (2012).

8. Competencia

Previo a abordar lo relativo a la admisibilidad del presente recurso, así como sus cuestiones de fondo, resulta de rigor procesal referirse a la competencia del Tribunal Constitucional.

a. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, mediante la Resolución núm. 2994, del veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011), declaró su incompetencia para conocer del recurso de casación interpuesto por el señor José Masdeu Soler, contra la Sentencia núm. 118-2011, dictada por la Novena

Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil once (2011).

b. Para justificar su decisión, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia argumentó lo siguiente:

> *Considerando, que para conocer el recurso de casación que se examina ha sido apoderada esta Segunda Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia en razón de que el tribunal que dictó la sentencia en acción de amparo fue el tribunal penal, pero como se observa, ya esta instancia fue despojada de esa competencia, en virtud del artículo 94 arriba transcrito, que atribuye a la Suprema Corte de Justicia en Pleno la facultad para conocer de un recurso de revisión y no de casación.*

c. Como se observa, la Suprema Corte de Justicia invocó para justificar su incompetencia, el artículo 94 de la Ley núm. 137-11, así como el hecho de no tener competencia para conocer un recurso de casación, sino un recurso de revisión.

d. Es preciso aclarar que para la fecha en que se declara incompetente la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, el veintiuno (21) de noviembre de dos mil doce (2012), ella era la competente, conforme al mandato constitucional establecido en la disposición transitoria tercera de la Constitución: *La Suprema Corte de Justicia mantendrá las funciones atribuidas por esta Constitución al Tribunal Constitucional y al Consejo del Poder Judicial hasta tanto se integren esas instancias*; en ese sentido, la Suprema Corte de Justicia poseía la competencia jurisdiccional para conocer el recurso de casación interpuesto ante ella.

e. El Tribunal Constitucional considera que la interpretación hecha con relación al caso son erróneas, ya que incurren en violación a los principios rectores de la Ley núm. 137-11.Es por ello que para el Tribunal Constitucional, la Suprema Corte de Justicia, al decidir mediante la Resolución núm. 2994-2011, de fecha veintiuno (21) de noviembre de dos mil once (2011), debió declararse competente y, en consecuencia, conocer del recurso de casación interpuesto por el señor José Masdeu Soler y realizar la debida transformación del recurso de casación a un recurso de revisión de amparo, de conformidad con la disposición transitoria tercera indicada en el párrafo anterior.

f. Dado el hecho de que en el presente recurso de casación ha quedado comprobado que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia poseía la competencia para conocer del recursolo procedente es devolver el expediente ante dicho tribunal para que lo decida. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no adoptará la indicada solución, sino que, recalificará el presente recurso de casación como si se tratara de un recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, por los argumentos siguientes:

g. Esta recalificación se fundamenta en el principio de oficiosidad establecido en el artículo 7.11 de la Ley núm. 137-11, que expresa:

> *Oficiosidad. Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, 1as medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de 1os derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o 1as hayan utilizado erróneamente.*

h. Este tribunal en su Sentencia TC/0015/14, de fecha catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014), realizó una interpretación del artículo transcrito anteriormente y determinó que:

(…) este tribunal de oficio recalifica –le otorga la verdadera naturaleza– al recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, por ante la Suprema Corte de Justicia, como un recurso de revisión constitucional en materia de amparo, ya que se trata de un recurso contra una decisión dictada por un juez de amparo, cuya revisión es competencia exclusiva de este tribunal y procede con su conocimiento.

i. En ese tenor, se utiliza el principio de efectividad, conforme al artículo 7.4 de la referida Ley núm. 137-11, que plantea:

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.

j. De la misma forma, se emplea el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 7.5 de la referida Ley núm. 137-11, que establece:

La Constitución y los derechos fundamentales deben ser interpretados y aplicados de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental. Cuando exista conflicto entre normas integrantes del bloque de constitucionalidad, prevalecerá la que sea más favorable al titular del derecho vulnerado. Si una norma infraconstitucional es más favorable para el titular del derecho fundamental que las normas del bloque de constitucionalidad, la primera se aplicará de forma complementaria, de manera tal que se

asegure el máximo nivel de protección. Ninguna disposición de la presente ley puede ser interpretada, en el sentido de limitar o suprimir el goce y ejercicio de los derechos y garantías fundamentales.

k. Referido a estos principios, este tribunal afirmó en su Sentencia TC/0073/13, del 7 de mayo de 2013, que:

> *(...) el tribunal es de criterio que una correcta aplicación y armonización de los principios de efectividad y de favorabilidad, consagrados en los numerales 4) y 5) del artículo 7 de la Ley No. 137-11, pudieran, en situaciones muy específicas, facultar a que este Tribunal aplique una tutela judicial diferenciada a los fines de tomar las medidas específicas requeridas para salvaguardar los derechos de las partes en cada caso en particular.*

9. Admisibilidad del recurso de revisión de amparo

Para el Tribunal Constitucional el presente recurso de revisión resulta admisible por las siguientes razones:

a. La admisibilidad de los recursos de revisión en amparo se encuentra establecida en el artículo 100 de la referida Ley núm. 137-11, que de manera taxativa y específica lo sujeta:

> *(...) a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales.*

b. Sobre la admisibilidad este tribunal fijó su posición de principio respecto a la trascendencia y relevancia en la Sentencia TC/0007/12, del 22 de marzo de 2012, al disponer :

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

c. En ese tenor, el recurso de revisión que nos ocupa tiene especial trascendencia o relevancia constitucional, puesto que le permitirá al Tribunal Constitucional recalificar un recurso de casación que ha sido declinado por la incompetencia de la Suprema Corte de Justicia sobre una sentencia de amparo, a los fines de continuar con su desarrollo, y en la especie, cuando se encuentra apoderado en materia penal ordinaria un juez de la instrucción.

10. Sobre el fondo del presente recurso de revisión

El Tribunal Constitucional, luego de haber analizado las piezas que conforman el expediente y los argumentos del recurrente, fundamenta su decisión en lo siguiente:

a. Previo al conocimiento del fondo del presente caso es preciso aclarar, que cuando este tribunal se refiere a la vía efectiva para reclamar los derechos conculcados, se refiere al proceso en sí, a la vía para reclamar el derecho o garantía conculcado; o sea, si se trata de una acción, un recurso o una demanda, que por su naturaleza resulta de los tribunales: civil, de tierras, penal, administrativo, etc.

b. De la misma forma, cuando nos referimos a la competencia, ella emana del mandato del legislador y es este quien posee las atribuciones para determinar la competencia de los tribunales nacionales, cuando tenga afinidad con la naturaleza del caso en cuestión; es decir, el tribunal que de manera efectiva pueda tutelar las garantías invocadas, tanto desde lo territorial como lo jurisdiccional.

c. Es preciso indicar que el recurso de casación fue notificado en tiempo hábil, ya que la sentencia fue notificada en fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil once (2011**)** al señor José Masdeu Soler, mediante oficio emitido por la secretaria del tribunal, y el recurso de casación fue interpuesto el diez (10) de octubre de dos mil once (2011), es decir dentro de los 30 días que establece la Ley núm. 3726, Mod., sobre Procedimiento de Casación.

d. El recurrente plantea en su recurso que la sentencia recurrida contiene graves violaciones de preceptos constitucionales y de los tratados internacionales al negarle el reconocimiento al derecho a la justicia; además que el juez de amparo realizó una errónea aplicación del derecho procesal, relativo a las recusaciones de procuradores fiscales adjuntos del Distrito Nacional. Para este tribunal, tanto en lo referente a las violaciones constitucionales como de los tratados internacionales y de la aplicación de las normas infraconstitucionales, el juez de amparo realizó, de manera parcial, una correcta

aplicación de las mismas, tal como se aprecia en su decisión, por haber sido fundamentada conforme a dichos preceptos. Para robustecer su decisión, el juez de amparo establece en el considerando de la página 8, *que las alegadas recusaciones que solicita el impetrante que le sean resueltas quedo demostrado por el tribunal mediante los actos nos. 1818/2011, de fecha 16 de septiembre del 2011, respectivamente; 1791/2011 y 1792/2011, ambos de fecha 12 de septiembre del 2011, por el procurador fiscal del Distrito Nacional (...),*con lo cual no ocurrieron las violaciones alegadas por el recurrente.

e. De la misma forma, el recurrente plantea que el juez de amparo, al establecer en sus considerandos que tenía otros medios para que se respetara su derecho a la justicia, en relación a ello, el recurrente no específico en su recurso, ni estableció en cuáles y en donde la sentencia es contraria a la esencia de la acción de amparo.

f. Con relación a este alegato, el juez de amparo expresó en su último considerando de la página 8:

> *Es menester edificar a la parte impetrante respecto a las incongruencias de las certificaciones forenses de autopsia y pruebas de balísticas concernientes al Homicidio de Alexis Agustín Otaño Milburne, la misma constituye un medio probatorio correspondiente a un proceso, que solo puede ser atacado con las herramientas y mecanismos que la propia ley indica; no siendo esta la vía adecuada ni la jurisdicción competente para decidirla.*

g. De lo anterior se desprende que si bien el juez de amparo realizó una correcta interpretación del planteamiento realizado por el accionante en amparo, en el sentido de que la vía del amparo no es la vía efectiva para reclamar incongruencias con relación a certificaciones forenses y pruebas balísticas

dentro de un proceso penal en el cual se encuentra presente el principio de la presunción de inocencia como garantía fundamental, no menos cierto es que en la Sentencia núm. 118-2011, el juez no especificó cuál era esa vía efectiva para que el accionante pueda reclamar la vulneración a sus derechos invocados, por lo que es preciso aplicar el precedente de este tribunal, establecido en la Sentencia TC/0021/12, del 21 de junio de 2012, dispuso:

> *Además, 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 (...) por lo que la sentencia recurrida adolece de motivación en el aspecto examinado*.Este criterio ha sido reiterado en las sentencias: TC/0030/12, 0098/2012 y TC/0018/2013.

h. En ese mismo sentido, el Tribunal fijó su posición de que cuando un tribunal declara la inadmisibilidad de una acción por la existencia de otra vía, debe establecer cuál es la vía eficaz para su conocimiento. En las Sentencias TC/0030/2012, TC/0041/2012 y TC/0261/2013, quedó establecido que la vía es la del juez de la instrucción.

i. De lo anterior se colige que, como el conflicto concierne a las reclamaciones e incongruencias con certificaciones forenses y pruebas balísticas, dentro de un proceso penal, la vía efectiva es el juez de la instrucción que este apoderado del caso; y conforme a las documentaciones existentes, en la especie lo es el Tercer Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional, por ser la vía judicial efectiva que protegerá los derechos fundamentales invocados, según lo consagran los artículos 190 y 292 del Código Procesal Penal, por ser dicho juez quien tiene la prerrogativa de resolver peticiones, excepciones o incidentes que se susciten en caso como el presente.

j. En ese sentido, procede acoger el presente recurso de revisión de amparo, revocar la decisión recurrida y declarar inadmisible la acción de amparo, en aplicación del artículo 70.1 de la referida Ley núm. 137-11.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma del magistrado Justo Pedro Castellanos Khoury, en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figuras incorporados los votos salvados del magistrado Hermógenes Acosta y la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza.

Por las argumentaciones de hechos y de derecho expuestas en los párrafos anteriores, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible el recurso de revisión de amparo interpuesto por el señor José Masdeu Soler en fecha diez (10) de octubre de dos mil once (2011), contra la Sentencia núm. 118/2011, de fecha diez (10) de octubre de dos mil once (2011), dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso descrito en el ordinal anterior, y en consecuencia, **REVOCAR** la Sentencia núm. 118/2011 de fecha diez (10) de octubre de dos mil once (2011), dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

TERCERO: DECLARAR inadmisible la acción de amparo interpuesta por José Masdeu Soler en fecha dieciocho (18) de julio de dos mil once (2011), por existir otra vía efectiva, la cual es el Tercer Juzgado de la Instrucción del

Distrito Nacional, conforme lo establecido en el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11. Orgánica del Tribunal Consittucional y de los Procedimientos Constitucionales, del 13 de junio de 2011.

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

QUINTO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, el señor José Masdeu Soler, y al recurrido la Fiscalía del Distrito Nacional.

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

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

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario reflejado en la Sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, reiteramos que no estamos de acuerdo con una parte de la motivación y acogiéndonos a lo previsto

en el artículo 186 de la Constitución queremos dejar constancia de un voto salvado.

Los aspectos a los cuales nos referiremos son: a la cuestión de la "recalificación"; así como a la distinción conceptual de la existencia de "otra vía efectiva" y la competencia, aspectos estos últimos que se confunden en el proyecto.

I. En lo que respecta a la "recalificación"

1. Estamos de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia, en el sentido de que se rechace el recurso de revisión constitucional que nos ocupa y se confirme la sentencia recurrida; así como con las motivaciones vinculadas al fondo del recurso, no así con una parte de los argumentos que se articulan para justificar la competencia del Tribunal Constitucional.

2. La cuestión de la competencia reviste una particular importancia en el presente caso, en la medida que el apoderamiento del tribunal se produjo como consecuencia de una declinatoria hecha por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, mediante la Resolución No. 2994-2011, dictada el 29 de noviembre de 2011. La indicada declinatoria se fundamenta en lo siguiente: *"Considerando, que aunque en la especie esta Suprema Corte de Justicia fue apoderada el día 10 de octubre de 2011 de un recurso de casación, siendo dicho recurso, en su momento, una vía procedente contra decisiones de esta naturaleza, resulta, que a la luz de las disposiciones del artículo 94 de la Ley Núm. 137-11 y de su Párrafo, transcrito precedentemente, las decisiones del juez de amparo, salvo el caso de tercería, únicamente son susceptibles del recurso de revisión, por ante el Tribunal Constitucional; Considerando, Que las reglas de procedimiento son de aplicación inmediata para los procesos en*

curso, a menos que la ley de manera expresa indique lo contrario, lo cual no es la especie planteada".

3. En la sentencia que nos ocupa se sostiene que la declinatoria hecha por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia fue incorrecta y que, en consecuencia, debió conocer del recurso de casación. Estamos de acuerdo con este razonamiento, porque si bien es cierto que para la fecha en que se declara incompetente (29 de noviembre de 2011) la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, ya estaba creado el Tribunal Constitucional; no menos cierto es que una interpretación correcta del principio de aplicación inmediata de la ley procesal nos permite concluir en el sentido de que la competencia para conocer del recurso que nos ocupa correspondía a la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, en razón de que la competencia de un tribunal viene determinada por la normativa vigente en la fecha en que se produce el apoderamiento, y no en la vigente en la fecha en que el tribunal va a decidir la acción o el recurso.

4. No obstante el hecho de que en esta sentencia se establece que la competencia para conocer del referido recurso de casación corresponde a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Constitucional no devuelve el expediente y mantiene su apoderamiento, en el entendido de que el recurrente interpuso el recurso que correspondía conforme a la legislación, en consecuencia no cometió falta y no podía ser penalizado. Estamos de acuerdo con el mantenimiento del apoderamiento, porque, ciertamente, devolver el presente expediente a la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia supondría prolongar la conculcación del derecho a obtener una decisión en un plazo razonable que le asiste a los recurrentes y a cualquier persona que acciona o recurre ante un tribunal.

5. Luego de que se toma la decisión de no devolver el expediente y se indica la razón, se pasa entonces a justificar jurídicamente la referida tesis, la cual se sustenta en el principio de oficiosidad, el de efectividad y el de favorabilidad.

6. Consideramos que no es necesario acudir a la técnica de la "recalificación", en razón de que la misma no procede en la especie y, además, generaría complicaciones de orden procesal.

7. La figura de la "recalificación" es utilizada en aquellos casos en que el recurrente o accionante califica de manera inadecuada el recurso o la acción. En este sentido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela calificó de amparo en protección de intereses difusos y colectivos, lo que la parte denominó como amparo ordinario.[1] El indicado tribunal en otra sentencia calificó de amparo constitucional de acceso a la información lo que el demandante denominó amparo constitucional de hábeas data.[2]

8. Es importante destacar que este Tribunal Constitucional aplicó en una de sus primeras sentencias la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela expuesta en el párrafo anterior. En efecto, con ocasión del apoderamiento de un recurso de tercería, en la sentencia TC/0015/12, dictada el 31 de mayo de 2012, estableció lo siguiente:

> *Antes de referirnos a la inadmisibilidad del recurso, procederemos a verificar la exactitud del nombre dado al mismo. Los recurrentes identifican su recurso como una "tercería", calificación que es totalmente errónea, ya que ellos participaron en el proceso agotado*

[1] . Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, expediente No. 06-0106, sentencia No. 974 del 11 de mayo de 2006

[2] . Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, expediente No.12-1224, sentencia de fecha 8 de julio del 2003.

ante el tribunal que dictó la sentencia recurrida, es decir, que no son terceros, requisito que es necesario para poder interponer un recurso de tercería en cualquier materia. Por otra parte, no se trata de un recurso de tercería, porque el contenido de la instancia mediante la cual se interpone, así como los pedimentos que aparecen en la misma se corresponden con el recurso de revisión constitucional contra sentencia de amparo, previsto en el artículo 94 de la referida Ley 137-11. Por las razones indicadas en el párrafo anterior este Tribunal aplicará las normas previstas en la referida Ley 137-11 para el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo. El cambio de calificación del recurso que nos ocupa se sustenta en el principio de oficiosidad previsto en el artículo 7.11 de la referida Ley 137-11. Dicho texto establece lo siguiente: "Oficiosidad. Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, 1as medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de 1os derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o 1as hayan utilizado erróneamente.

9. El criterio anterior fue reiterado en la Sentencia TC/0050/14, de fecha 24 de marzo, en la cual se estableció lo siguiente:

f. El Tribunal Constitucional considera oportuno establecer, antes de analizar y responder los alegatos de las partes, que lo que le interesa al recurrente es conocer informaciones que le conciernen a él mismo, de manera que la cuestión planteada no está vinculada al derecho de libre acceso a la información pública, sino el derecho a acceder a los datos personales. En consecuencia, aunque las partes y el tribunal a-quo hacen referencia a la acción de amparo, el Tribunal analizará el presente caso, en aplicación del principio de oficiosidad previsto en el artículo 7.11 de la Ley núm. 137-11, como una acción de hábeas data,

figura del derecho procesal constitucional, que está prevista en el artículo 70 de la Constitución y 64 de la indicada ley. g. En efecto, en el artículo 70 de la Constitución se establece: Hábeas data. Toda persona tiene derecho a una acción judicial para conocer de la existencia y acceder a los datos que de ella consten en registros o bancos de datos públicos o privados y, en caso de falsedad o discriminación, exigir la suspensión, rectificación, actualización y confidencialidad de aquéllos, conforme a la ley. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. El contenido de este texto constitucional se reitera en el artículo 64 de la referida ley núm. 137-11. En este sentido, en lo que sigue de esta sentencia haremos referencia a la acción de hábeas data, y no a la acción de amparo.

10. Mediante las indicadas sentencias el Tribunal Constitucional Dominicano estableció, en la primera de ellas, que el recurso del cual fue apoderado no era una tercería como erróneamente lo calificó la parte, sino un recurso de revisión constitucional contra sentencia de amparo, mientras que en la segunda, decidió que no se trataba de un recurso ordinario, sino de una acción de *hábeas data*.

11. En el presente caso no ha habido una errada calificación del recurso, en razón de que la parte interpuso el que realmente correspondía, según la ley vigente en la fecha, es decir, el recurso de casación.

12. Al producirse la "recalificación" y convertir el recurso de casación en un recurso de revisión constitucional, la aplicación de la Ley 137-11 se impone, en la medida de que es en esta normativa donde se prevé este último recurso. El problema procesal que esto genera es de gran magnitud, particularmente en lo que respecta a los requisitos de admisibilidad previstos para ambos regímenes. Como sabemos, hasta noviembre del año 2006 el recurso de casación en materia de amparo estaba regido por la ley No. 3726 de fecha 29 de diciembre de 1953,

ley que sería aplicable en la especie porque el recurso de casación es de fecha 10 de octubre de 2011; mientras que el recurso de revisión constitucional contra sentencia de amparo está regulado en los artículos 53 y siguientes de la Ley 137-11.

13. Entre ambos regímenes procesales existen diferencias muy marcadas, particularmente en lo concerniente a los requisitos de admisibilidad. En efecto, mientras el plazo para recurrir en el viejo régimen era de dos meses, según el artículo 5 de la mencionada Ley 3726, en cambio, el plazo para interponer el recurso de revisión constitucional es de 5 días, según se establece en el artículo 95 de la referida Ley 137-11. Por otra parte, la norma vigente cuando las sentencias de amparo fueron recurrida en casación no se exigía el requisito de la especial trascendencia o relevancia constitucional, previsto en el artículo 100 de la Ley 137-11.

14. Las dificultades y complicaciones que genera aplicar la técnica de la "recalificación" en el presente caso son evidentes, ya que una vez que el recurso de casación se convierte en recurso de revisión, el principio de congruencia procesal exige que se aplique la referida Ley 137-11, con las consecuencias nefastas que dicha aplicación tendría. En este orden, no sería razonable declarar inadmisible el recurso por el hecho de no haberse respetado el plazo de 5 días o porque careciere de especial trascendencia o relevancia constitucional; ya que el plazo previsto en el momento que se recurrió era de dos meses y, por otra parte, la especial trascendencia o relevancia constitucional no existía.

15. Todo lo anterior se evitaría si dejáramos de lado la "recalificación" y simplemente conociéramos el recurso de casación, a sabiendas de que no somos competentes, tratamiento que se justifica por las razones que se explicarán en los párrafos que siguen.

16. Desde mi punto de vista el conocimiento del recurso de casación es correcto, a pesar de que el Tribunal Constitucional no es competente, en aplicación del principio de celeridad. Ciertamente, devolver el expediente implicaría una vulneración evidente del indicado principio de celeridad. Además de lo anterior, es importante destacar que en la materia que nos ocupa (amparo), el juez ante el cual se declina un expediente no puede negarse a conocerlo, so pena de incurrir en denegación de justicia.

17. En efecto, en el artículo 72 párrafo III de la Ley 137-11 se establece que: *"Ningún juez podrá declarar de oficio su incompetencia territorial. Cuando el juez originalmente apoderado de la acción de amparo se declare incompetente, éste expresará en su decisión la jurisdicción que estima competente, bajo pena de incurrir en denegación de justicia. Esta designación se impondrá a las partes, y al juez de envío, quien no puede rehusarse a estatuir, bajo pena de incurrir en denegación de justicia".*

18. El texto que se transcribe en el párrafo anterior es aplicable en la especie, porque la declinatoria se produjo el 29 de noviembre de 2011, fecha en la cual estaba vigente la referida Ley 137-11, ya que fue promulgada el 13 de junio de 2011.

II. En lo que respecta a la distinción entre: existencia de "otra vía efectiva" y la competencia

19. Para determinar el significado de la expresión "otra vía efectiva" basta acudir al método literario de la hermenéutica, ya que el artículo 70.1 de la Ley 137-11 se refiere a una de las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo "la existencia de otra vía efectiva".

20. El referido texto, sin duda, lo que prevé es una causal de inadmisibilidad que operaría cuando existe una acción, demanda o recurso que por ser eficaz puede sustituir a la acción de amparo. De manera que la "otra vía efectiva" no puede ser otra cosa que una acción, una demanda o un recurso.

21. No obstante la claridad meridiana del texto objeto de interpretación, en esta sentencia se confunde la "otra vía efectiva" con la competencia. Tal confusión se advierte en el párrafo que se transcribe a continuación: *"i) De lo anterior se colige que, como el conflicto concierne a las reclamaciones e incongruencias con certificaciones forenses y pruebas balísticas, dentro de un proceso penal, la vía efectiva es el juez de la instrucción que esté apoderado del caso; y conforme a las documentaciones existentes, en la especie lo es el Tercer Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional, por ser la vía judicial efectiva que protegerá los derechos fundamentales invocados, según lo consagran los artículos 190 y 292 del Código Procesal Penal, por ser dicho juez quien tiene la prerrogativa de resolver peticiones, excepciones o incidentes que se susciten en caso como el presente".* (Véase párrafo "i)" del número 10)

22-. Según el contenido del párrafo transcrito anteriormente, en la sentencia se sostiene que la otra "vía efectiva" es el Tercer Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional, cuando en realidad este es el tribunal competente y "vía efectiva" lo constituye la acción que puede interponerse ante éste.

23. El criterio, incorrecto desde mi punto de vista, con todo el respeto que me merecen los demás magistrados, se repite en el ordinal tercero de la sentencia, cuyo contenido es el siguiente: *"TERCERO: DECLARA inadmisible la acción de amparo interpuesta por José Masdeu Soler, en fecha 18 de julio de 2011, por existir otra vía efectiva, la cual es el Tercer Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional, conforme lo establecido en el artículo 70.1 de la referida ley núm. 137-11".*

SOLUCIÓN PROPUESTA POR EL MAGISTADO QUE SALVA SU VOTO

El Tribunal Constitucional debió conocer el recurso de casación y no acudir a la técnica de la "recalificación", ya que no era procedente aplicar la misma y, además, para evitar las complicaciones procesales indicadas en el desarrollo de la justificación del presente voto salvado.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez.

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ

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

I. Precisión sobre el alcance del presente voto

1.1. Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado, conviene precisar que la jueza que suscribe, comparte el criterio de que la Sentencia núm. No.118-2011 dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil once (2011) sea revocada, y de que sea declarada la inadmisibilidad de la acción de amparo. Sin embargo, procede a salvar su voto en lo relativo a las motivaciones que expone el consenso de este Tribunal Constitucional para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia en materia de amparo.

II. Sobre la especial trascendencia o relevancia constitucional

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

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

2.3. Además, cabe reiterar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda vulneración a un derecho fundamental es, en principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente trascendente para quien lo invoca o demanda su restitución. De ahí, que bastaba constatar que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de 5 días, como en efecto se hizo.

Conclusión: Si bien es cierto que la suscrita concurre con la decisión adoptada por el consenso de este Tribunal, en el sentido de que la acción de amparo

resulta inadmisible salva su voto en lo concerniente a los motivos que invoca el Tribunal para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia de amparo.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza.

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

Julio José Rojas Báez
Secretario