



**República Dominicana**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA**

**SENTENCIA TC/0294/16**

**Referencia:** Expediente núm. TC-05-2014-0087, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por Freddy Ausberto Peña Tertulien contra la Sentencia núm. 364-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diez (10) de octubre de dos mil trece (2013).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los dieciocho (18) días del mes de julio del año dos mil dieciséis (2016).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta, presidenta en funciones; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución, 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

**I. ANTECEDENTES**



**República Dominicana**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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

La Sentencia núm. 364-2013, objeto del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, fue dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diez (10) de octubre de dos mil trece (2013), y su fallo rechazó dicha acción.

La referida sentencia fue notificada al recurrente mediante la certificación emitida por Evelin Germosén, secretaria general del Tribunal Superior Administrativo, el cinco (5) de febrero de dos mil catorce (2014).

**2. Presentación del recurso de revisión constitucional en materia de amparo**

El recurrente, Freddy Ausberto Peña Tertulien, interpuso el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo el diez (10) de febrero de dos mil catorce (2014), y fue recibido en este tribunal el veinticinco (25) de abril de dos mil catorce (2014), a fin de que la sentencia recurrida sea revocada.

El presente recurso de revisión constitucional fue notificado a la Jefatura del Ejército Nacional Dominicano, mediante el Auto núm. 497-2014, dictado por Delfina Amparo de León S., jueza presidenta del Tribunal Superior Administrativo, el dieciocho (18) de febrero de dos mil catorce (2014), y recibido por dicha jefatura el trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014).

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

La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo rechazó la referida acción de amparo y fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:



**República Dominicana**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

a. *Que para que el juez de amparo acoja el recurso que se haya violado un derecho fundamental o que exista la posibilidad de violación de un derecho fundamental; que en la especie la parte accionante no ha podido demostrar a este tribunal que se le haya violado un derecho fundamental, puesto que lo que solicita es que se le resarzan sus derechos, relativos a la dignidad humana, la libertad física, el derecho a la igualdad y el debido proceso, el derecho al salario y derecho al trabajo.*

b. *Que la puesta en retiro con pensión por antigüedad en el servicio del señor Freddy Ausberto Peña Tertulien, tal y como lo expresa la resolución núm. 777/2013 de fecha 01 de agosto del año 2013, fue efectuada de acuerdo a las disposiciones del artículo 205 de la ley 873/78, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, por lo que procede rechazar la presente acción de amparo; en virtud de que se ha procedido de conformidad con la ley que rige a las fuerzas armadas además de que en ningún momento ha negado el derecho que le corresponde a dicho accionante a obtener una pensión como manda la ley.*

**4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión constitucional en materia de amparo**

Para justificar sus pretensiones, la parte recurrente alega, entre otros motivos, que:

a. *La acción de amparo incoada por el coronel Peña Tertulien, se basa en la violación a su dignidad humana, al debido proceso, su libertad individual, al no respetarse sus derechos fundamentales respecto a su derecho de defensa, ya que al ser interrogado indebidamente por el Coronel Vargas Muñoz en su condición de sub-director del G2 E. N. oficial investigador procedió a mandar a buscar al Coronel Peña Tertulien, lo cuestiono con respecto a lo sucedió y le dijo que todo estaba bien, que eso no era ningún problema, que era algo de mala interpretación y envió a Peña Tertulien otra vez a donde estaba confinado en la brigada de*



## República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*unidad de apoyo de servicio (transportación); al día siguiente mando a buscarlo de nuevo y le dijo que firmara unos documentos que todo estaba resuelto, Peña Tertulien sin leerlo firmo, 20 días después mando a buscarlo de nuevo, llevando al coronel Peña Tuterlien a su unidad donde pertenecía y ahí le informaron que estaba pensionado.*

b. *A que al tribunal a quem no referirse, analizar ni ponderar los alegatos y las pruebas aportadas respecto al proceder desconsiderado, humillante, vejatorio y violador de la dignidad humana del accionante, además, la conculcación de su derecho de defensa y transgresión al debido proceso denegado, comprobables dichas vulneraciones con lo narrado en las pagina desde la 4 a la 9 de la sentencia atacada, se incurre en una desnaturalización y tergiversación del móvil que sostiene la acción, ya que en sus argumentos y pruebas firmemente se constata la violación de la dignidad humana, el derecho a la defensa, la falta del debido proceso, ya que ni siquiera fue interrogado, ni se conformó la junta de retiro de las fuerzas armadas y fueron violadas los artículo 202 y siguientes de la ley 873-1978, tal y como consta en la instancia introductoria de la acción, aspectos que fueron dejados de lado, por los jueces del tribunal a quem, lo que de por si justifican el presente recurso de revisión.*

### **5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida en revisión constitucional en materia de amparo**

La parte recurrida, procurador general administrativo, solicita que sea rechazado el recurso de revisión constitucional y confirmada la sentencia recurrida, entre otros, por los siguientes argumentos:

a. “Que en el presente caso la acción de amparo no cumple los requisitos esenciales que deben configurarse para el ejercicio de la acción de amparo, según los artículos invocados”.



**República Dominicana**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

b. *Que tal como ha expresado el tribunal a quo en su sentencia "... la puesta en retiro forzoso con pensión por antigüedad en el servicio del señor Freddy Ausberto Peña Tertulien, tal y como lo expresa la resolución 777/2013 de fecha 01 de agosto del año 2013, fue efectuada de acuerdo a las disposiciones del artículo 205 de la ley 873 del año 1978, lo cual evidencia que en términos objetivos ese acto en ningún modo puede ser catalogado como arbitrario ni manifiestamente ilícito ya que el mismo ha sido emitido en los términos de ley".*

**6. Pruebas documentales**

Las pruebas más relevantes que obran en el expediente del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo son las siguientes:

1. Copia de la Sentencia núm. 364-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diez (10) de octubre de dos mil trece (2013).
2. Certificación emitida por Evelin Germosén, secretaria general del Tribunal Superior Administrativo, el cinco (5) de febrero de dos mil catorce (2014), referente a la notificación de la sentencia recurrida.
3. Recurso de revisión constitucional interpuesto por Freddy Ausberto Peña Tertulien el diez (10) de febrero de dos mil catorce (2014), en contra de la Sentencia núm. 364-2013.
4. Auto núm. 497-2014, dictado por Delfina Amparo de León S., jueza presidenta del Tribunal Superior Administrativo, el dieciocho (18) de febrero de dos mil catorce (2014), sobre la notificación del recurso.



**República Dominicana**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

5. Escrito de defensa interpuesto por el procurador general administrativo el cuatro (4) de marzo de dos mil catorce (2014), en contra del recurso de revisión constitucional.

6. Resolución núm. 777/2013, emitida por la Junta de Retiro de la Fuerzas Armadas el primero (1º) de agosto de dos mil trece (2013), la cual recomendó el retiro del señor Freddy Ausberto Peña Tertulien por antigüedad en el servicio.

**II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**  
**DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**7. Síntesis del conflicto**

Conforme a las piezas que figuran en el expediente, el presente caso tiene su génesis en que mediante la Resolución núm. 777-2013, emitida por la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas el primero (1º) de agosto de dos mil trece (2013), fue puesto en retiro por antigüedad en el servicio como coronel del Ejército Nacional el señor Freddy Ausberto Peña Tertulien, por lo que éste accionó en amparo el diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013), ante la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, que emitió la Sentencia núm. 364-2013, la cual rechazó dicha acción por no existir violación a derecho fundamental. Esta decisión es objeto del presente recurso de revisión constitucional ante este tribunal, a los fines de que sea revocada.

**8. Competencia**

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



## República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

### **9. Admisibilidad del recurso de revisión constitucional en materia de amparo**

Para el Tribunal Constitucional, el presente recurso de revisión constitucional resulta admisible por los argumentos siguientes:

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

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

b. En relación con la aplicación del artículo 100 de la referida ley núm. 137-11, relativo a la admisibilidad sobre la trascendencia y relevancia constitucional, este tribunal fijó su posición en la Sentencia TC/0007/12, del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), que expresa:

*La especial trascendencia o relevancia constitucional se encuentra configurada, entre otros, en los supuestos siguientes: 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*





**República Dominicana**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

*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; y 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.*

c. Luego de haber analizado los documentos y hechos más relevantes del presente expediente, existe la especial trascendencia o relevancia constitucional, por lo que dicho recurso resulta admisible y el Tribunal Constitucional debe avocarse al conocimiento del fondo. La especial trascendencia o relevancia constitucional radica en que su conocimiento le permitirá al Tribunal Constitucional establecer si la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas viola derechos fundamentales cuando retira a uno de sus miembros, conforme a lo que disponen el artículo 253 de la Constitución y la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas, que deroga la Ley núm. 873, del treinta y uno (31) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978).

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

El Tribunal Constitucional, luego de analizar los documentos y argumentos de las partes, fundamenta su decisión en lo siguiente:

a. El presente caso se origina en la pensión solicitada por la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas, al presidente de la República, del señor Freddy Ausberto Peña Tertulien, por antigüedad en el servicio, quien ostentaba el rango de coronel del Ejército Nacional.





**República Dominicana**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

b. El recurrente alega en su recurso que la puesta en retiro es violatoria a la dignidad humana, al debido proceso, a su libertad individual y al derecho de defensa.

c. El Tribunal Constitucional, en virtud del principio rector de oficiosidad, independientemente de los hechos y derechos invocados por el recurrente, tiene el ineludible deber de revisar de manera minuciosa la sentencia objeto del recurso, a fin de establecer si la decisión ha sido estructurada bajo los parámetros establecidos por la Constitución y la ley.

d. Del análisis de la sentencia recurrida, se puede colegir que la misma se fundamentó en la Ley núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas, del treinta y uno (31) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978), derogada por la Ley núm. 139-13, del trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013), norma que establece y regula el régimen de pensiones de los miembros de las Fuerzas Armadas, en virtud de que la acción de amparo fue interpuesta el diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013).

e. El juez de amparo, en una de sus fundamentaciones, transcribió en el numeral III de la pág. 12 de la sentencia, la Resolución núm. 777-2013, emitida por la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas el primero (1º) de agosto de dos mil trece (2013), donde se establece:

*(...) el Coronel Freddy Ausberto Peña Tertulien, E. N., ingreso a las filas del Ejército Nacional, en fecha 09/01/1986, como aspirante a cadete, separado del E. N., efectivo el 20/06/2013, permaneció en servicio activo 27 años, 05 meses y 11 días, ascendido en fecha 01/03/2012, tenía en el rango 01 año, 03 meses y 19 días, nació el 28/06/1965, tiene la edad de 48 años, 01 mes y 04 días, en consecuencia procede declarar al Coronel Freddy A. Peña Tertulien, E.N., en retiro por antigüedad en el servicio, en*



**República Dominicana**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

*la categoría de “no utilizable”; que el Coronel Freddy A. Peña Tertulien, E.N., puesto en situación de retiro forzoso, de acuerdo a lo establecido en la parte infine del artículo 200, numeral 2 y 226 ley núm. 873 de fecha 31/07/1978, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.*

f. Además en la página 13, numeral VI, estableció:

*Que la puesta en retiro con pensión por antigüedad en el servicio del señor Freddy Ausberto Peña Tertulien, tal y como lo expresa la resolución núm. 777/2013 de fecha 01 de agosto del año 2013, fue efectuada de acuerdo a las disposiciones del artículo 205 de la ley 873/78, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, por lo que procede rechazar la presente acción de amparo.*

g. Es preciso indicar que el tribunal de amparo fundamentó su decisión en base a la derogada Ley núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas, cuando la que se encontraba en vigencia era la nueva Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas; en ese sentido, para el conocimiento del presente caso utilizaremos la ley vigente, en virtud de que la acción de amparo fue interpuesta el diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013), día en que entró en vigencia la nueva ley.

h. De lo anterior se desprende que procede anular la sentencia recurrida, por incurrir en el error procesal de emitir una decisión en apoyo a una ley derogada. Referente a este aspecto, el Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0203/14, numeral 10.12, y ratificado por la Sentencia TC/0344/14, dispuso que:

*10.12. Otro aspecto que se observa en la lectura de la Resolución Núm. 81/2013, impugnada mediante el presente recurso de revisión, es que el juez de amparo basó su decisión en observación a la Ley núm. 437-06, sobre Recurso de Amparo, de fecha treinta (30) de noviembre de dos mil*



**República Dominicana**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

*seis (2006), la cual fue derogada por la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, por lo que, al sustentar la motivación de su fallo en las disposiciones de una ley derogada, en vez de aplicar la ley vigente, el juez a quo incurrió en un error procesal que hace anulable la sentencia.*

i. Ahora bien, es necesario tener presente qué establecía la ley derogada, ya que, al momento de poner en retiro al recurrente el primero (1º) de agosto de dos mil trece (2013), la ley que tomó como base la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas fue la Ley núm. 873, que en su artículo 205 dispone:

*El retiro es voluntario o forzoso. Es voluntario cuando se concede a solicitud de los interesados. Es forzoso cuando se concede por inutilidad física o por razones de edad o por antigüedad en el servicio, determinándose como tiempo máximo en el servicio activo 40 años.*

j. Como se puede apreciar en el citado artículo, con la antigua ley, la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas poseía la potestad de poner en retiro forzoso a los miembros de dicha institución por tres motivos: 1) inutilidad física, 2) por edad y 3) por antigüedad en el servicio; en relación con la tercera, la ley sólo limita tener un máximo de cuarenta (40) años en el servicio.

k. De estas argumentaciones, se evidencia que la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas, al retirarlo forzosamente, no verificó lo establecido en el artículo transcrito anteriormente, relativo al tiempo de servicio del señor Peña Tertulien, quien tenía veintisiete (27) años al momento de ser pensionado, incurriendo la institución, con su accionar, en violación a los derechos argüidos por el recurrente, lo cual el juez de amparo no subsanó al momento de conocer la acción de amparo, además el de haber conocido el caso con una ley ya derogada; es por ello que procede revocar la sentencia recurrida y conocer la acción de amparo.



**República Dominicana**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

l. En ese sentido, el señor Freddy Ausberto Peña fue puesto en retiro forzoso por antigüedad en el servicio; en relación con la clasificación de los retiros, la norma vigente al momento de interponerse la acción de amparo establece en el artículo 155 de la Ley núm. 139-13, en sus numerales 2 y 3, que:

*2) Por Antigüedad en el Servicio. Se establece de manera obligatoria cuando el miembro acumula cuarenta (40) años de servicio en las Fuerzas Armadas. 3) Por la relación Rango y Edad. Se establece cuando la edad sobrepasa la estipulada para el rango o grado correspondiente, según la tabla siguiente: coronel o capitán de Navío 58 años.*

m. Como se puede apreciar, la Ley núm. 139-11 es clara al establecer que es obligatorio el retiro por antigüedad en el servicio cuando el miembro acumula cuarenta (40) años en el servicio en las Fuerzas Armadas, tiempo que claramente el recurrente no ha cumplido en dicha institución, por lo que se concretiza la vulneración de los derechos argüidos por él mismo.

n. En relación con el retiro por antigüedad en las Fuerzas Armadas, el presente caso cumple con lo dispuesto por este tribunal en la Sentencia TC/0367/14, en su numeral 11, literal t:

*En este sentido, constituye un hecho no controvertido que el señor Huáscar Miguel de Peña Lizardo fue retirado de su puesto como Capitán de Navío dentro de la Armada Dominicana (antigua Marina de Guerra); sin embargo, la referida institución no ha demostrado que el militar perjudicado con la decisión cumple con los requisitos previstos en la Ley núm.. 873-78, Orgánica de las Fuerzas Armadas. Como se observa, el retiro que nos ocupa fue realizado en violación de la normativa que rige la materia, de manera que en aplicación del artículo 253 de la Constitución*



**República Dominicana**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

*procede ordenar el reintegro del señor Huáscar Miguel de Peña Lizardo en calidad de Capitán de Navío de la referida institución.*

o. Por todo lo anterior, procede acoger el recurso, anular la sentencia recurrida y ordenar la reintegración del recurrente como miembro de las Fuerzas Armadas.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; y Víctor Joaquín Castellanos Pizano, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figura incorporado el voto salvado de la magistrada Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; y el voto particular de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez.

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

**DECIDE:**

**PRIMERO: ADMITIR**, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por Freddy Ausberto Peña Tertulien contra la Sentencia núm. 364-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diez (10) de octubre de dos mil trece (2013).

**SEGUNDO: ACOGER**, en cuanto al fondo, el referido recurso y, en consecuencia, **ANULAR** la Sentencia núm. 364-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diez (10) de octubre de dos mil trece (2013).



**República Dominicana**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**TERCERO: ACOGER** la acción de amparo interpuesta por el señor Freddy Ausberto Peña Tertulien, en contra de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana y, en consecuencia, ordenar el reintegro del señor Peña Tertulien como coronel de las Fuerzas Armadas, por haber sido puesto en retiro contraviniendo la Constitución y la ley.

**CUARTO: ESTABLECER** un astreinte de mil pesos dominicanos con 00/100 (RD\$1,000.00) diario, a cargo de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, por cada día de retardo en darle cumplimiento a esta sentencia, en beneficio del Hospital Infantil Dr. Robert Reid Cabral.

**QUINTO: ORDENAR** la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Freddy Ausberto Peña Tertulien; y a la parte recurrida, Fuerzas Armadas de la República Dominicana, así como a la Procuraduría General Administrativa y al Hospital Infantil Dr. Robert Reid Cabral.

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

**SEPTIMO: 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: Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta en funciones de Presidente; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez,



**República Dominicana**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

**VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA**  
**LEYDA MARGARITA PIÑA MEDRANO**

La magistrada Leyda Margarita Piña Medrano tiene un voto salvado con relación al destinatario del astreinte en los mismos términos y por iguales razones que las expresadas en la Sentencia TC/0048/12, de fecha ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012).

Firmado: Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza primera sustituta en funciones de Presidente

**VOTO PARTICULAR DE LA MAGISTRADA**  
**KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ**

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

**I. Precisión sobre el alcance del presente voto**

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. 364-2013, de fecha diez (10) de octubre de dos mil trece (2013), dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en materia de amparo, objeto de revisión por ante este Tribunal Constitucional, debe ser anulada.

Expediente núm. TC-05-2014-0087, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por Freddy Ausberto Peña Tertulien contra la Sentencia núm. 364-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diez (10) de octubre de dos mil trece (2013).





## **República Dominicana**

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Sin embargo, la suscrita salva el 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 y además expone algunas consideraciones en lo referente al astreinte.

#### **1. Sobre la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia relativa a acción de amparo**

1.1. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se declare la admisibilidad del presente recurso de revisión, la suscrita reitera que no debe ser aplicada la dimensión objetiva, sino subjetiva del amparo, pues de hacerlo se dejaría desprovisto al procedimiento de amparo del requisito de la doble instancia dispuesto por nuestra Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, situación que el consenso de este tribunal finalmente subsanó, a través de la Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), al discontinuar la aplicación de la tesis sentada por la mencionada sentencia TC/0007/12 que se sustenta en la aseveración de que la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos inter partes.

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

1.3. 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



**República Dominicana**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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

**2. La condena a un astreinte ha debido beneficiar al recurrente FREDDY AUSBERTO PEÑA TERTULIEN y no al HOSPITAL INFANTIL DR. ROBERT REID CABRAL.**

2.1. La jueza que discrepa sostiene que el ordinal cuarto de la sentencia dictada por el consenso de este tribunal debió favorecer al recurrente y no al Hospital Infantil Dr. Robert Reid Cabral que ni siquiera era parte en el proceso. Al ser la naturaleza del astreinte una medida de constreñimiento, de coacción, un medio indirecto de llegar a la ejecución de la sentencia que ha amparado los derechos del accionante, con ello se confirma tal naturaleza, pues lejos de ser una indemnización, lo que se sanciona es el incumplimiento, y en este caso es el recurrente, y no el Hospital Infantil Dr. Robert Reid Cabral, el afectado por un eventual incumplimiento.

2.2. Cabe destacar que el astreinte se caracteriza por ser una condenación pecuniaria, conminatoria, accesoria, eventual e independiente del perjuicio causado, pronunciada con el fin de asegurar la ejecución de una condenación principal, razón por la cual la suscrita nunca le atribuiría una función indemnizatoria.

2.3. Otra razón que diferencia a la indemnización en daños y perjuicios del astreinte es que la primera fija definitivamente el daño sufrido, tiene carácter resarsitorio y sustituye la prestación incumplida, en tanto que, el segundo, aumenta con el paso del tiempo, no se ajusta a los perjuicios sufridos y puede ser modificado, e incluso dejado sin efecto por el juez, tiene carácter conminatorio y procura que la prestación (ejecución de la sentencia) se cumpla.



## **República Dominicana**

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

2.4. Reiteramos que el astreinte fijado por este tribunal a favor del Hospital Infantil Dr. Robert Reid Cabral, debió consignarse a favor del recurrente en revisión, y por ello no se le estaría dando un carácter indemnizatorio a dicha figura, pues ciertamente la indemnización tiene una función predominantemente compensatoria, (que procura reparar el perjuicio causado), función que no tienen los astreintes, la cual es esencialmente punitiva, en tanto castigan el incumplimiento. No obstante, el consenso de este tribunal se ha centrado en la idea de conceder el beneficio del astreinte al Hospital Infantil Dr. Robert Reid Cabral, parte ajena al presente proceso, que por demás ni siquiera trabaja en temas que tengan vinculación y afinidad con el tema que es objeto de la presente sentencia.

2.5. Al ser el astreinte una medida conminatoria el producto de ella ha debido beneficiar a la contraparte del conminado, para respetar con ello el principio de relatividad de las sentencias de amparo, en tanto los efectos de la sentencia de amparo son inter partes, razón por la cual solo benefician o perjudican a quienes han sido partes.

2.6. Es por ello que para la jueza que suscribe resulta preferible seguir en esta materia la práctica dominicana, que se origina en la tendencia del derecho francés, y que confiere la calidad de beneficiario del astreinte a la contraparte del conminado (accionante), en otras palabras, al titular del derecho que con la sentencia se ampara. Esto por diversas razones:

- a) porque es el damnificado por el incumplimiento;
- b) porque si la sociedad, a través del fisco o de instituciones específicas es el beneficiario, cabe presumir que la medida perderá eficacia, pues el titular del derecho carecerá de interés para exigir su aplicación, y;
- c) porque se complica la ejecutabilidad de la sentencia, con la participación de un tercero (la sociedad, el Fisco, institución estatal) que no es parte.



**República Dominicana**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Por las razones que anteceden la jueza que suscribe comparte el criterio de que el astreinte ha debido beneficiar al recurrente, titular del derecho que ha sido amparado por la presente sentencia, cuyo incumplimiento generaría el pago de un astreinte de mil pesos dominicanos (RD\$ 1,000.00) por cada día de retardo en que incurran las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, en la ejecución de la sentencia, constituyendo este monto una sanción patrimonial que ingresa a favor de la parte interesada en que el fallo sea acatado, que nunca lo ha sido ni lo será el Hospital Infantil Dr. Robert Reid Cabral, parte ajena al presente proceso.

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**