SENTENCIA DEL 18 DE ENERO DE 2012, NÚM. 15

Sentencia impugnada:	Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 18 enero de 2011.
Materia:	Contencioso-administrativo.
Recurrente:	Rafael Pércival Peña.
Abogado:	Dres. Manuel Mercedes Medina, Juan Dionisio Rodríguez Restituyo, Ramón Hernández Domínguez, Remberto Pichardo Juan y Rafael Pércival Peña.

TERCERA SALA

Rechaza

Audiencia pública del 18 de enero de 2012.

Preside: Manuel Ramón Herrera Carbuccia.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Rafael Percival Peña, dominicano, mayor de edad, abogado, domiciliado y residente en esta ciudad, cedula de identidad y electoral número 001-1289681-6, contra la sentencia dictada en sus atribuciones de amparo por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el 18 enero de 2011, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el memorial de casación, depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia, el 18 de febrero de 2011, suscrito por los Dres. Manuel Mercedes Medina, Juan Dionisio Rodríguez Restituyo, Ramón Hernández Domínguez, Remberto Pichardo Juan y Rafael Percival Peña, cedulas de identidad y electoral núms. 001-0234211-0, 001-0132049-7, 001-0107960-6, 001-0141965-3 y 001-1289681-6, respectivamente, abogados del recurrente, mediante el cual proponen el medio de casación que se indica más adelante;

Vista la Resolución núm. 2437-2011, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 16 de septiembre de 2011, que declaró el defecto del Poder Ejecutivo, parte recurrida en el recurso de casación de que se trata, al no haber notificado su memorial de defensa de conformidad con lo previsto por el artículo 9 de la Ley núm. 3726 sobre Procedimiento de Casación;

Vista la resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia, el 5 de enero del 2012, que acoge la inhibición presentada por la magistrada Sara I. Henríquez Marín, Juez de esta Sala, la cual contiene el dispositivo siguiente: "Unico: Acoge la inhibición propuesta por la magistrada Sara I. Henríquez Marín, Juez de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, para integrar la misma en el caso de que se trata";

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997, y los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

La CORTE, en audiencia pública del 11 de enero de 2012, estando presentes los Jueces: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente; Sara I. Henríquez Marín, Robert Casiano Placencia A. y Edgar Hernández Mejía, asistidos de la Secretaria General y después de haber deliberado los jueces signatarios

de este fallo;

Vista la Ley 437-06, que regula el recurso de amparo, vigente al momento de interponerse el recurso de casación de que se trata;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta lo siguiente: a) que en fecha 16 de agosto de 2010 fue dictado por el Poder Ejecutivo el Decreto núm. 452-10, mediante el cual pone en retiro por antigüedad en el servicio al hoy recurrente, señor Rafael Percival Peña, quien se desempeñaba como General de Brigada Piloto al servicio de las Fuerzas Armadas; b) que no conforme con esta disposición, el señor Rafael Percival Peña interpuso acción de amparo ante el Tribunal a-quo, que en fecha 18 de enero de 2011 dicto la sentencia, ahora impugnada en casación, cuyo dispositivo dice lo siguiente: "Primero: Declara bueno y válido en cuanto a la forma el Recurso de Amparo, interpuesto por el Dr. Rafael Percival Peña, en fecha 14 de septiembre del 2010, contra el Poder Ejecutivo; Segundo: Acoge la intervención voluntaria incoada por el Ministerio de las Fuerzas Armadas, por las razones antes argüidas; Tercero: Rechaza, en cuanto al fondo, la presente acción constitucional en amparo, por no configurarse en contra del recurrente Dr. Rafael Percival Peña, la vulneración o amenaza de ningún derecho fundamental, por las actuaciones del Poder Ejecutivo; Cuarto: Declara libre de costas el presente caso; Quinto: Ordena, que la presente sentencia sea comunicada por Secretaría a la parte recurrente Dr. Rafael Percival Peña, al Poder Ejecutivo, al interviniente voluntario, Ministerio de las Fuerzas Armadas, y al Procurador General Administrativo; Sexto: Ordena, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo";

Considerando, que en su memorial de casación el recurrente propone un único medio: Unico: Falta de motivación al hacer caso omiso a las pruebas aportadas;

Considerando, que en el desarrollo del único medio de casación propuesto contra la sentencia impugnada, el recurrente alega en síntesis lo que sigue a continuación: "que si la sentencia impugnada hubiera realizado un análisis de las pruebas aportadas por el recurrente, sobre las cuales hubiera podido constatar la veracidad de sus afirmaciones, ésto habría evidenciado la conculcación de los derechos fundamentales, por él invocada; pero, tal como puede comprobarse en dicha sentencia, en su contenido no figura motivación alguna con respecto a las piezas probatorias que fueron aportadas, las que prueban, de manera inequívoca, la conculcación de sus derechos constitucionales y fundamentales, ya que dicho tribunal al estudiar el caso y dictar su sentencia no ponderó lo solicitado por el recurrente, lo que vicia su decisión al incumplir con la obligación de los jueces de motivar debidamente sus decisiones; que además, al no dar motivos sobre lo que decide, el juez viola el derecho a la defensa de la parte a quien se agravia, que consagra el acápite j), del ordinal 2, del artículo 8 de la anterior Constitución, lo que ha sido también preservado, no solo por la actual Constitución, sino por los diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; que la falta de motivación de las sentencias también es una indiscutible violación al derecho de defensa y al principio de contradictoriedad del juicio, consagrado en el artículo 69-4 de la Constitución, por lo que de haber el Tribunal Superior Administrativo analizado y motivado con respecto a las pruebas aportadas por el recurrente en amparo, se habría dado cuenta de que el Poder Ejecutivo ha decidido aplicar su autoridad de forma inconstitucional y absoluta para poner en retiro al recurrente, discriminándole frente a los demás oficiales que no han sido puestos en retiro, conjuntamente con él, y que son mucho más antiguos y de mayor edad que él, violando con ello, el Poder Ejecutivo, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y abusando de su autoridad jerárquica sobre los mandos militares, con lo que ha desconocido el principio de igualdad de todos ante la ley, constitucionalmente consagrado en el artículo 39, por lo que es falso lo afirmado por dicho tribunal, en el sentido de que al recurrente no se le violó un derecho fundamental, lo que no es cierto, ya que el Poder Ejecutivo si le viola un derecho

fundamental al discriminarlo solo a él en el referido decreto, ya que si bien es cierto que el artículo 128, acápite c) de la Constitución le pone en sus manos la facultad de nombrar o destituir a los integrantes de la jurisdicción militar, a dicho tribunal le faltó enunciar el contenido explícito del acápite e) del mismo artículo que manifiesta, bien claro que se debe disponer, de acuerdo a la ley, cuanto concierne a las fuerzas armadas, lo que no se hizo en el presente caso; que dicho tribunal no puede pretender la irreal y falsa legalidad del Decreto núm. 452-10 que pone al recurrente en retiro por antigüedad, cuando como bien es sabido y fue probado ante el plenario, existían otros militares con más edad que el recurrente que aún están en servicio activo, con más de 65 años que es el límite máximo que establece el artículo 232 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas para prestar servicio en dichas instituciones, por lo que en el caso de estos militares se ha violado, en su beneficio, lo previsto por este texto legal, con lo que a la vez se viola la igualdad en perjuicio del recurrente, ya que la ley debe regir para todos y medirlos a todos con la misma regla; que dicho tribunal también viola el artículo 23 de la Ley núm. 437-06 sobre Recurso de Amparo, al no explicar en el texto de su decisión las razones por las cuales ha atribuido un determinado valor probatorio a los medios sometidos a su escrutinio, lo que es una obligación del juez de amparo para acoger el recurso y darle la admisibilidad pertinente, ya que en la especie se puede determinar que realmente existe una violación a un derecho fundamental, que es el derecho de igualdad que fue violado flagrantemente por el Estado Dominicano, pero dicho tribunal sin antes definir la violación a un derecho fundamental y habiendo declarado admisible el recurso, luego en su sentencia lo rechaza contradiciéndose a si mismo en su fallo, lo que amerita la casación de esta decisión";

Considerando, que en cuanto a lo alegado por el recurrente en el sentido de que al dictar el Decreto núm. 452-10, mediante el cual se le pone en retiro por antigüedad en el servicio, el Poder Ejecutivo le ha violado su derecho a la igualdad, que es un derecho fundamental susceptible de ser tutelado por el amparo, y frente a lo alegado de que la sentencia impugnada no contiene la motivación suficiente y pertinente que respalde su decisión, al proceder al examen de dicha sentencia se ha podido establecer que los motivos que establece la misma son textualmente los siguientes: "que luego del análisis pormenorizado del presente expediente, se ha podido comprobar que el asunto controvertido consiste en determinar si el Poder Ejecutivo, al poner en retiro por antigüedad en el servicio mediante decreto núm. 452-10 del 16 de agosto del año 2010, ha violado derechos fundamentales del accionante, Dr. Rafael Percival Peña General de Brigada Piloto ®, en especial, el derecho a la igualdad y a la no discriminación; que el artículo 128 de nuestra Constitución Política, establece dentro de las atribuciones del Presidente de la República, máximo representante del Poder Ejecutivo en nuestro país, en su letra c) la de nombrar o destituir los integrantes de las jurisdicciones militares y policiales, agregando la letra e) del citado artículo, como otra de sus atribuciones, fiar el contingente de las mismas; que este tribunal, de la lectura combinada de las pre transcritas disposiciones constitucionales, ha conformado su criterio en el sentido de que el Presidente de la República, como máximo representante del Poder Ejecutivo, posee el poder discrecional de poner en retiro a los miembros de las fuerzas armadas y la policía nacional, por lo que el Decreto núm. 452-10 se enmarca dentro de sus competencias constitucionales y legales, y en consecuencia no se puede considerar al mismo como violatorio de ningún derecho fundamental; que en el presente caso no se encuentran presentes ninguno de los presupuestos sustanciales de la acción de amparo, contenidos en el artículo 1ro. de la Ley núm. 437-06, que establece el recuso de amparo, como son: 1.- Violación u omisión o amenaza de estas por una autoridad pública, 2.- Arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y 3.- Posibilidad de inferir un daño grave o irreparable; que el juez de amparo tiene como función tutelar los derechos adquiridos e inherentes a la persona humana. Que siempre que de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos fundamentales de las personas, el juez de amparo debe restablecer de inmediato el derecho restringido a través de la

garantía del amparo, siempre que se haya probado dicha acción u omisión ilegítima; que el artículo 72 de la Constitución expresa: "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"; que para que el juez de amparo acoja la acción, es necesario que se haya conculcado un derecho fundamental o que exista la posibilidad de una violación, ya sea por un acto u omisión; que en la especie no se ha podido comprobar ninguna violación a derechos fundamentales tutelados por la Constitución, Tratados o Convenciones; que por las razones citadas precedentemente procede rechazar la presente acción de amparo por no haber demostrado la parte accionante, Dr. Rafael Percival Peña, General de Brigada Piloto ®, que la parte accionada, Poder Ejecutivo de la República Dominicana, mediante el citado Decreto núm. 452-10, del 16 de agosto del año 2010, vulneró derechos constitucionalmente protegidos del accionante";

Considerando, que lo transcrito precedentemente revela que al establecer en su sentencia que en la especie no se vulneró ningún derecho fundamental susceptible de ser tutelado por el amparo, el Tribunal Superior Administrativo realizó una correcta interpretación y aplicación de la normativa que regula la acción constitucional de amparo, la que ha sido establecida como una garantía excepcional para tutelar los derechos fundamentales que resulten vulnerados o amenazados por acciones u omisiones arbitrarias e ilegítimas de toda autoridad pública o de particulares, lo que no aplica en la especie, ya que tal como lo establece dicho tribunal en su sentencia al poner en retiro por antigüedad al accionante en amparo y hoy recurrente, el Poder Ejecutivo hizo uso de la facultad discrecional que le otorga la Constitución para que en su condición de Jefe del Estado pueda nombrar o destituir a los integrantes de las jurisdicciones militar y policial, sin que con ello vulnere o lesione dichos derechos fundamentales, contrario a lo alegado por el recurrente; ya que, la discrecionalidad no significa arbitrariedad ni ilegitimidad, ni que la Administración pueda actuar en contra de la normativa jurídica, como parece entender el recurrente, sino que la facultad discrecional de la Administración significa, que la propia ley, en aplicación del principio de legalidad administrativa, le permite al Administrador que sea él quien aprecie la oportunidad o conveniencia del acto a los intereses públicos, eligiendo con cierta amplitud la situación de hecho ante la que se adoptará una decisión, o la decisión que se adoptará ante una situación de hecho; que fue precisamente lo ocurrido en la especie, donde el Poder Ejecutivo, ejerciendo la facultad discrecional de que está investido constitucionalmente, apreció que el recurrente calificaba para ser puesto en retiro por antigüedad en el servicio, sin que al hacerlo haya afectado ningún derecho esencial o fundamental como pretende el recurrente, ya que esta decisión proviene de una atribución soberana del Presidente de la República, que lo faculta para obrar libremente en ese sentido con sujeción a las leyes adjetivas que regulan la materia, tal como fue decidido por el Tribunal a-quo en su sentencia, la que contiene motivos suficientes y pertinentes que justifican su decisión y que permiten a esta Suprema Corte de Justicia comprobar que en el presente caso se ha efectuado una correcta aplicación de la ley, por lo que se rechaza el medio que se analiza, así como el recurso de casación de que se trata por improcedente y mal fundado;

Considerando, que en materia de amparo el procedimiento es gratuito y se hará libre de costas, ya que así lo establecía el artículo 30 de la entonces vigente Ley de Amparo, así como el artículo 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

Por tales motivos, Primero: Rechaza el recurso de casación interpuesto por Rafael Percival Peña,

contra la sentencia dictada en sus atribuciones de amparo por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el 18 enero de 2011, cuyo dispositivo fue copiado en parte anterior del presente fallo; Segundo: Declara que en esta materia no hay condenación en costas.

Así ha sido hecho y juzgado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República, en su audiencia pública del 18 de enero de 2012, años 168° de la Independencia y 149° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Robert C. Placencia Álvarez y Edgar Hernández Mejía. Grimilda Acosta, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran al pie, en la audiencia pública del día, mes y año en ella expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

www.suprema.gov.do