

Magistrado–Ponente: **CARLOS ESCARRA MALAVE**
Exp. N° 11.317

En fecha 13 de diciembre de 1994, el ciudadano **GUSTAVO PASTOR PERAZA**, venezolano, mayor de edad, domiciliado en la ciudad Barquisimeto, Estado Lara, titular de la cédula de identidad número 7.397.763, actuando en su carácter de militar con grado de Cabo Segundo de la Guardia Nacional, asistido por el abogado en ejercicio de este domicilio **Carlos Augusto Alvarez Paz**, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 48.830, ocurrió ante la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, para demandar **“...sea declarada la nulidad del Acto Administrativo supuestamente contenido en el Resuelto Número 252, de fecha 02 de junio de 1.994, emanado del Comando Regional N° 4 y cuyo contenido desconozco totalmente. Derivada de la NULIDAD aquí demandada, pido respetuosamente me sea restablecido el derecho violentado con las consecuencias que se deriven de los pagos de sueldos caídos y demás emolumentos dejados de percibir y me sea restituido al cargo que me corresponde en atención a mis funciones y grado militar. La presente demanda se basa por haberse configurado en un Acto Administrativo viciado de NULIDAD ABSOLUTA, tal como estipula el Artículo 19 en su ordinal 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos...”**

Expuso el recurrente que había ingresado a las Fuerzas Armadas de Cooperación el 1° de enero de 1.984, con once (11) años de servicio continuo, alcanzando la jerarquía de Cabo Segundo de la Guardia Nacional, en cuya última plaza, se desempeñaba en la especialidad de Seguridad de Instalaciones Petroleras en la Primera Compañía del Destacamento 44 del Comando Regional N° 4, en la ciudad de Punto Fijo, Estado Falcón. En fecha 14 de junio de 1.994, recibió radiograma NRO.CR-4.D-44.1RA CIA: SP: 241, procedente del Comandante de la Primera Compañía D-44, que textualmente reza lo siguiente: **“...PARA SU CONOCIMIENTO Y FINES INFORMOLE SEGÚN RDGMA. NRO.-662, DEL 13JUN94, TRANSCRIBOLE RDGMA NRO-CR-4, EM.DP-NRO-1425 DEL 13JUN94. QUE DICE: CUMP. INST. CDDNO GRAL BGDA. (GN). JEFE CORECUARTO AGRADEZCOLE PASE A RETIRO MEDIDAS DISCIPLINARIAS DE**

FECHA 02JUN94, SEGÚN RESUELTOS NRO-252 AL C/2. GUSTAVO PASTOR PERAZA, CIV-7.397.763...”

Señaló que, en diversas oportunidades, solicitó información sobre su situación por desconocer los motivos de su retiro, por lo que, al no conseguir respuesta alguna, interpuso ante el Comandante General de la Guardia Nacional, en fecha 21 de junio de 1.994, escrito contentivo del recurso de reconsideración, por lo que ante el silencio administrativo, en fecha 30 de junio de 1.994, se dirigió al ciudadano General de División Ministro de la Defensa, para interponer el recurso administrativo correspondiente. Es por tal razón que señaló que se le había dado “...un ACUSE DE RECIBO (NOTIFICACION) emanado de la Dirección de Secretaría del Ministerio de la Defensa el cual funge en estas funciones por delegación del Ciudadano Ministro de ese Despacho de fecha 30 de agosto de 1.994 signado bajo el Número 5786, siendo recibida tres meses después de haber recurrido dentro del lapso legal, y este ACUSE lo refleja nada más es la RATIFICACION del Acto Administrativo sancionador por lo cual estamos en presencia del SILENCIO ADMINISTRATIVO y como se evidencia del texto de la mencionada comunicación no demuestra nada, no se aprecia la calificación del hecho tipificado como transgresión a la disciplina y que haya ameritado tal acto sancionatorio y hasta la presente fecha todavía el ente administrador no le ha explicado del acto administrativo al Recurrente dejándolo en un ESTADO DE INDEFENSION, ya que esta dado de baja sin que se le haya notificado debidamente...”

En fecha 15 de diciembre de 1994, se dio cuenta en Sala y por auto, de esa misma fecha, se ordenó la remisión del expediente administrativo, de conformidad con el artículo 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En fecha 14 de marzo de 1995, el apoderado judicial del recurrente mediante diligencia solicitó sea admitida la causa y, agregado a los autos el expediente administrativo una vez que fuese remitido.

En fecha 18 de abril de 1995, el apoderado judicial del recurrente mediante diligencia solicitó la remisión de los autos a la Juzgado de Sustanciación a los fines de su admisión.

En fecha 3 de mayo de 1995, el apoderado judicial del recurrente ratificó su petición de remisión de los autos al Juzgado de Sustanciación, a los fines de la admisión de la presente causa.

Por auto de fecha 4 de mayo de 1995, la Sala acordó la remisión de los autos al Juzgado de Sustanciación, sin perjuicio de solicitar nuevamente el expediente administrativo.

En fecha 7 de junio de 1995, el Juzgado de Sustanciación dio cuenta del recibo del Oficio N° CJ.676, emanado del Ministerio de la Defensa, del 30 de mayo de 1995, mediante el cual se remitió el expediente administrativo de la presente causa y, por auto de esa misma fecha, se agregó a los autos y se ordenó formar pieza separada.

En fecha 14 de junio de 1995, el apoderado judicial del recurrente consignó escrito contentivo de reforma del libelo presentado el 13 de diciembre de 1.994, mediante el cual solicitó ***“...la nulidad del Acto Administrativo supuestamente contenido en el Oficio Número 5786 de fecha 30 de agosto de 1994 emanado de la Dirección de Secretaría del Ministerio de la Defensa actuando por delegación del Ciudadano Ministro de ese Despacho, ratificando el Resuelto Número 252, de fecha 02 de junio de 1.994, emanado del Comando Regional N° 4 y cuyo contenido desconozco totalmente. Derivada de la NULIDAD aquí demandada, pido respetuosamente me sea restablecido el derecho violentado con las consecuencias que se deriven de los pagos de sueldos caídos y demás emolumentos dejados de percibir y me sea restituido al cargo que me corresponde en atención a mis funciones y grado militar. La presente demanda se basa por haberse configurado en un Acto Administrativo viciado de NULIDAD ABSOLUTA, tal como estipula el Artículo 19 en su ordinal 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos...”***

En fecha 21 de junio de 1995, el Juzgado de Sustanciación admitió el recurso interpuesto y su reforma, ordenando la notificación mediante oficio del Fiscal General de la República y del Procurador General de la República. Así mismo, se ordenó librar el cartel al cual alude el artículo 125 de la Corte Suprema de Justicia. Igualmente, se ordenó oficiar al Ministro de la Defensa, remitiéndole para su conocimiento, copia certificada del auto de admisión.

Practicadas las notificaciones, en fecha 9 de agosto de 1995, se libró el cartel, el cual fue retirado por el recurrente mediante diligencia en esa misma fecha y consignada en fecha 19 de septiembre de 1995, la publicación del mismo en el Diario El Nacional del 11 de agosto de 1995.

En fecha 4 de octubre de 1995, la abogada en ejercicio Marielba Escobar Martínez, inscrita en el Inpreabogado bajo el N° 16.770, mediante diligencia consignó Oficio N° 732 del 28 de abril de 1995, mediante el cual el ciudadano Procurador General de la República, ***“...delegó en mi persona la representación que ejerce la República de Venezuela para que intervenga en este juicio en defensa de los derechos e intereses de la misma...”***

En fecha 11 de octubre de 1996, mediante diligencia la sustituta del Procurador General de la República, rechazó y contradijo el fundamento de este recurso de nulidad, en el sentido de que ***“...se evidencia de su propia exposición (...) que si fue notificado del procedimiento administrativo, que tuvo oportunidad a ejercer su derecho a la defensa y si tuvo conocimiento (sic) de los motivos que llevaron a la Administración para decidir su pase a retiro por medida disciplinaria. (...) no incurrió en vicios de nulidad...”***

En fecha 25 de octubre de 1995, el apoderado judicial del recurrente mediante diligencia solicitó que el escrito presentado por la sustituta del Procurador General de la República, no sea tomado en cuenta en la sentencia definitiva que se dicte en la presente causa, por carecer de base legal.

Por auto del 26 de octubre de 1996, el Juzgado de Sustanciación ordenó agregar a los autos, escrito de promoción de pruebas promovidas por el apoderado judicial del recurrente, mediante el cual reprodujo el mérito favorable de autos, así como, las testimoniales de los ciudadanos **Wilfredo Ali Manrique Pérez, Eligio Yanez y Jorge Eliezer Mendoza**, venezolanos, mayores de edad, domiciliados en la ciudad de Barquisimeto Estado Lara, titulares de las cédulas de identidad números 4.723.345, 3.085.632 y 4.386.054 respectivamente.

En fecha 7 de noviembre de 1995, el Juzgado de Sustanciación admitió las pruebas promovidas y, en relación a las testimoniales comisionó al Juzgado de Distrito del Distrito Iribarren del Estado Lara, a los fines de evacuación de las mismas, por lo que, se libró Oficio N° 708 del 6 de diciembre de 1995, remitiendo la comisión ordenada.

En fecha 14 de diciembre de 1995, el apoderado judicial del recurrente mediante diligencia solicitó prórroga del lapso de evacuación, por cuanto, hasta la presente fecha habían transcurrido doce (12) días de despacho de los quince (15) para la evacuación de las mismas, a lo cual accedió el Juzgado de Sustanciación por auto del mismo día, mes y año.

En fecha 23 de enero de 1996, el Juzgado de Sustanciación dio cuenta del recibo del Oficio N° 0030-96 del 11 de enero de 1996, emanado del Juzgado del Distrito Iribarren del Estado Lara, mediante el cual remitió constante de doce (12) folios útiles, expediente N° 13.610, contentivo de las resultas de la comisión ordenada.

En fecha 29 de febrero de 1996, el apoderado judicial del recurrente solicitó la remisión de los autos a la Sala, con motivo de haber concluido la sustanciación de la presente causa y por auto del 5 de marzo de 1996, se acordó la remisión de los autos a la Sala.

En fecha 12 de marzo de 1996, se dio cuenta en la Sala y por auto de esa misma fecha, se designó como Ponente a la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó y, se fijó la

quinta audiencia para comenzar la relación, por lo que el 21 de marzo de 1996, comenzó la relación, fijándose la oportunidad de los informes, al primer día de despacho siguiente.

Por auto de fecha 13 de febrero de 1997, oportunidad fijada para que tuviera lugar el acto de informes, compareció la sustituta del Procurador General de la República, consignado escrito contentivo de su opinión.

En fecha 30 de abril de 1996, se reconstituyó la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia y, se ordenó la continuación del procedimiento en esta causa en el estado en que se encontraba.

En fecha 30 de abril de 1996, el apoderado judicial del recurrente mediante diligencia, consignó escrito contentivo de las conclusiones en la presente causa y, solicitó a tenor del artículo 68 de la Constitución de 1961, consagratorio del derecho a la defensa que: ***“...estimen el presente escrito en la definitiva, por cuanto, en el mismo existe una relación pormenorizada de los hechos, en donde se demuestra la inocencia del recurrente y mal podrá continuar los efectos de este acto administrativo que se lesiona tanto patrimonial y moral (sic) al recurrente...”***

En fecha 29 de mayo de 1996, se reconstituyó la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia y, se ordenó la continuación del procedimiento en esta causa en el estado en que se encontraba.

En fecha 29 de mayo de 1996, terminó la relación en la presente causa y se dijo “Vistos”.

En fechas 29 de septiembre de 1998, 7 de julio de 1999 y 1° de febrero de 2000, respectivamente, el apoderado judicial del recurrente solicitó que se dictara sentencia en la presente causa.

Por auto del 2 de febrero de 2000, se deja constancia de haberse constituido el Tribunal Supremo de Justicia, con motivo de la entrada en vigencia de la nueva Carta Magna en fecha 30 de diciembre de 1999, y la juramentación de los Magistrados que integran la nueva Sala Político-Administrativa, quedando conformada de la siguiente manera: Presidente: Carlos Escarrá Malavé; Vice-Presidente: Rafael Tinoco Smith y Magistrado: Levis Ignacio Zerpa, ordenándose la continuación del procedimiento de la presente causa en el estado en que se encontraba, correspondió la Ponencia al Magistrado, que con tal carácter suscribe la presente decisión.

Efectuada la lectura del expediente en la forma prevista en el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de aplicación transitoria mientras se dicta la Ley que regulará las funciones del Supremo Tribunal de Justicia, para decidir se hacen las siguientes consideraciones:

-

I

ALEGATOS DEL RECORRENTE

Los alegatos del recurrente tienen por objeto la imputación al acto administrativo de la violación del régimen de las notificaciones de los actos administrativos de efectos particulares, “...dejándolo en un **ESTADO DE INDEFENSION**, ya que esta dado de baja sin que se le haya notificado debidamente...” y, falta de motivación, en base a los siguientes argumentos:

Que la Administración no cumplió con las disposiciones relativas al régimen de las notificaciones prevista en los artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por cuanto, sólo se limitó a entregar un radiograma ocasionando que el acto administrativo, -en criterio del accionante-, adolezca de un vicio de nulidad absoluta.

Que el Oficio N° 5786 del 30 de agosto de 1.994, emanado de la Dirección de Secretaría del Ministerio de la Defensa puso en evidencia que nunca fue notificado del

contenido del acto administrativo contentivo de la sanción disciplinaria, por cuanto, su contenido es del tenor siguiente: “...*En tal sentido, hago de su conocimiento que en relación al radiograma que Ud. Hace referencia, es el primer trámite que hace la Gran Unidad para notificarle la medida tomada por la Institución en cuanto a su caso; asimismo, le informo que en cuanto al Resuelto emanado por el Comando General de las FF.AA.C., en él aparecen claramente identificados los artículos del Reglamento de Castigos Disciplinarios violentados y que motivo tal decisión y el cual le será entregado en la División de Guardias Nacionales del Comando de Personal de las FF.AA.C. una vez que haya cumplido con los trámites administrativos que conllevan la separación del servicio activo...*”.

Que la Administración Pública reconoce que no había sido notificado hasta la presente fecha del acto administrativo sancionatorio, por cuanto, el recurrente ya había cumplido con todos los trámites administrativos exigidos, revelando un desconocimiento del procedimiento empleado en esta baja de las Fuerzas Armadas de Cooperación, generando la falta de motivación del radiograma que se refiere a darle la baja por medidas disciplinarias.

Por todo lo anterior, alega el recurrente que el acto está viciado de nulidad absoluta, “... *tal como estipula el Artículo 19 en su ordinal 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos...*”

-

II

-

OPINION DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Se funda la Procuraduría de la República en los argumentos siguientes:

Que el recurrente no ejerció el recurso de nulidad contra el último acto de la Administración Pública que consiste en la Resolución emanada del

Ministerio de la Defensa como respuesta al recurso jerárquico interpuesto en fecha 30 de junio de 1994, que agotaba la vía administrativa, por lo que, devino la firmeza del mismo y la caducidad de la acción.

Que en caso de que la Sala estime que no existe caducidad de la acción, alegó la inexistencia de los vicios de motivación, ni falta de notificación del acto imputados por el recurrente y, esto se demuestra de la simple lectura del libelo de demanda y de las actas que conforman el expediente administrativo.

Que la Administración Pública si cumplió con su obligación de notificar al recurrente ***“...fue lo que le permitió al interesado accionar no solamente en fase administrativa, sino también judicialmente, tal como se evidencia de las copias que él ha consignado en este expediente...”***

Que no existe vicio de inmotivación, ***“...ya que el recurrente, si conoce las razones que dieron lugar a su pase a retiro, razón por la cual no le fue vulnerado el derecho a la defensa al interesado...”***

III

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

-

3.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Previamente debe pronunciarse la Sala en relación a lo sostenido por la sustituta del Procurador General de la República, de que el recurrente no ejerció el recurso de nulidad contra el último acto de la Administración Pública, esto es, ***“...Resolución emanada del Ministerio de la Defensa como respuesta al recurso jerárquico interpuesto en fecha 30 de junio de 1994...”***, que agotaba la vía administrativa, deviniendo en firme el acto

administrativo en cuestión y, operando la caducidad de la acción ejercida. Semejante afirmación obliga a esta Sala a verificar el acto administrativo que se recurre ante esta vía jurisdiccional (3.1.1.) y, la supuesta caducidad de la acción (3.1.2.).

3.1.1.- ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO

Al respecto se observa que el escrito contentivo de la acción de nulidad presentado por el recurrente en fecha 13 de diciembre de 1994, en el Capítulo III denominado “***Petitorio***”, solicitó la nulidad absoluta del “***...acto administrativo supuestamente contenido en el Resuelto Número 252, de fecha 2 de junio de 1.994, emanado del Comando Regional N° 4 y cuyo contenido desconozco...***”

No obstante lo anterior, antes de la admisión del presente recurso [folio 34 de los autos] el recurrente procedió a reformar el libelo [folios del 30 al 33 de los autos], en fecha 13 de junio de 1995, por lo que en el Capítulo III denominado “***Petitorio***”, expresamente solicitó la nulidad absoluta del “***...acto administrativo supuestamente contenido en el oficio número 5786 de fecha 30 de agosto de 1.994 emanado de la Dirección de Secretaría del Ministerio de la Defensa actuando por delegación del ciudadano Ministro de ese Despacho...***”.

De lo anterior se colige que, el recurrente interpuso la presente acción contra el acto administrativo contentivo de la sanción disciplinaria contenida en el Resuelto N° 252 del 2 de junio de 1994, el cual fue notificado el 14 de junio de 1994, tal como se desprende del contenido del “***Radiograma NRO-CR-4.D.1RA CIA: SP: 241***”, procedente del Comandante de la Primera Compañía D-44, que textualmente reza lo siguiente: “***...PARA SU CONOCIMIENTO Y FINES INFORMOLE SEGÚN RDGMA. NRO.-662, DEL 13JUN94, TRANSCRIBOLE RDGMA NRO-CR-4, EM.DP-NRO-1425 DEL 13JUN94. QUE DICE: CUMP. INST. CDDNO GRAL BGDA. (GN). JEFE CORECUARTO AGRADEZCOLE PASE A RETIRO MEDIDAS DISCIPLINARIAS DE FECHA 02JUN94, SEGÚN RESUELTOS NRO-252 AL C/2. GUSTAVO PASTOR PERAZA, CIV-7.397.763...***”

A pesar de lo anterior, el recurrente antes de la admisión del libelo contentivo de la acción procedió a reformar el mismo, siendo una de las reformas más significativas, el haber señalado el acto administrativo contra el cual recurre diferente al que indicó en su escrito inicial, esto es, la Resolución N° 252 del 2 de junio de 1994, por el contenido en el Oficio N° 5786 del 30 de agosto de 1994, emanado de la Dirección de Secretaría del Ministerio de la Defensa.

Ante esta situación la Sala pasa ha pronunciarse en relación a la potestad del recurrente al momento de acudir a la potestad de reforma del libelo de la demanda, así como, para posteriormente verificar si efectivamente había operado la caducidad de la acción.

A.- DE LA REFORMA DE LA DEMANDA

En efecto, el artículo 343 del Código de Procedimiento Civil, establece lo siguiente:

“El demandante podrá reformar la demanda, por una sola vez, antes que el demandado haya dado contestación a la demanda, pero en este caso se concederán al demandado otros veinte días para la contestación, sin necesidad de nueva citación.”

Del artículo antes transcrito emergen distintas oportunidades en que el actor puede reformar o cambiar su demanda, a saber: **a)** Antes de la admisión; **b)** Entre la admisión de la demanda y la notificación o citación (efectivas) del demandado; y, **c)** Luego de la citación y antes de la contestación.

En efecto, tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia han reconocido que el recurrente puede reformar la demanda *antes de que se produzca la admisión de la demanda*, y en este sentido, el doctrinario **Aristides Rengel-Romberg**, en su obra *“Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano”*, expresamente señala lo siguiente:

“...Se permite la reforma por una sola vez, poniendo así término a las dudas que habían surgido en la práctica del foro, acerca de la admisibilidad de sucesivas reformas, antes de la contestación de la demanda. La limitación ha de entenderse, lógicamente, cuando se ha producido ya la citación, pues antes de ésta, las partes no están a derecho y no hay litispendencia...”

De igual forma, la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 8 de abril de 1987, recaída en el Caso: Nike International Ltd. Contra Sport Center, C.A., expresamente indicó lo siguiente:

“...Esta Sala de Casación comparte en principio el criterio de la Sala Político-Administrativa de no ser procedente la admisibilidad de una segunda reforma de la demanda, pero considera que tal criterio es sólo aplicable al caso de estar para ese momento citado el demandado, pues si no lo está, el actor a su conveniencia puede reformar la demanda cuantas veces lo desee antes de la contestación.

En efecto, la facultad de reformar la demanda antes de que haya sido contestada, es una consecuencia del derecho que se reconoce al actor en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, de poder retirar su libelo, sin el consentimiento del demandado, antes de acto de la contestación. Para Borjas, ‘quien puede retirar su demanda en igual forma y en otra, con los mismos o con diferentes pedimentos, puede desde luego sustituir una demanda con otra, o limitarse a reformar simplemente la primera, pues ello queda comprendido dentro de aquélla facultad del demandante. Para obviar a éste el trabajo de retirar primero una demanda, y promover luego la otra, se le permite de una sola vez hacer reformas sobre la primera, lo cual, por lo demás, no le quita aquel derecho, de que podrá usar libremente su las reformas que necesita hacer fueren tales que requieran hacer desaparecer en su totalidad el libelo primitivo’.

Ahora bien, la interpretación gramatical y filosófica que la Sala Político-Administrativa formuló del mencionado artículo 265 del Código de Procedimiento Civil, antes indicada, revela que el derecho del actor de reformar su demanda debe limitarse a una sola vez, pero ello debe entenderse en el supuesto de que para la fecha de la segunda o ulterior reforma el demandado esté citado, pues en caso de no estarlo, cesan las razones economía y celeridad procesales y para evitarle sea mantenido

indefinidamente que sea mantenido de reforma en reforma...”
(Subrayado de la Sala).

Por lo que atañe a la oportunidad de que la reforma sea realizada *entre la admisión y la notificación o citación (efectivas) de la parte demandada*, se observa que la única limitación para reformar el libelo ocurrirá en el momento en que el demandado decida oponer cuestiones previas, en virtud de lo cual, habrá precluído para el actor la posibilidad de reformar o modificar su demanda.

En efecto, el doctrinario **Ramón Escovar León**, en su obra denominada “*La Demanda*”, expresamente indica que:

“...La reforma de la demanda debe hacerse por ‘una sola vez’, tal como ya indicamos. Dicho lapso se cuenta, a mi parecer, desde la citación del demandado y hasta la oportunidad de la contestación. Lógicamente, si el demandado en lugar de contestar, decide oponer cuestiones previas, en dicho momento precluye para el actor su oportunidad de reformar la demanda...”

Por último, en relación a que la reforma de la demanda se produzca *luego de la citación y antes de la contestación*, la Sala observa que la misma sólo podrá realizarse siempre y cuando, se le concedan al demandado otros veinte (20) días para dar contestación a la demanda, sin que se proceda a citarlo nuevamente, por cuanto, se entiende que se encuentra a derecho y, en este sentido, el doctrinario **Pedro Alid Zoppi**, en su obra “*Soluciones a Errores en el Código de Procedimiento Civil*”, ha expresado lo siguiente:

“...el demandante puede reformar ‘antes que el demandado haya dado la contestación a la demanda’ y a éste se le conceden ‘otros veinte días para la contestación sin necesidad de una nueva citación?’...”

En función de lo antes expuesto, es forzoso concluir que el recurrente podía y puede modificar o reformar el libelo de demanda tantas veces como lo desee, hasta el punto de

hacerlo incluso sobre el petitorio como el objeto, siempre y cuando, se produzca antes de la contestación de la demanda y así se declara.

-
B.- AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA

Por otra parte, se observa que la sustituta del Procurador General de la República alegó el hecho de que el recurrente no había interpuesto la acción contra el acto administrativo que agotaba la vía administrativa, esto es, la “...**Resolución emanada del Ministerio de la Defensa como respuesta al recurso jerárquico interpuesto en fecha 30 de junio de 1994 ...**”, ocasionando la firmeza del mismo y por ende, la caducidad de la acción ejercida.

De los autos emerge en primer lugar, que el recurrente agotó la vía administrativa cuando ejerció en sede administrativa los respectivos recursos administrativos, tal como se desprende de los folios del 13 al 16 de los autos donde corre inserto escritos contentivo del recurso de reconsideración y jerárquico interpuesto en fechas 21 de junio de 1994 y 30 de junio de 1994 respectivamente, sin que en ambos casos, la Administración Pública produjera la respectiva decisión.

En consecuencia, existen pruebas suficientes que demuestran que efectivamente el recurrente agotó la vía administrativa cuando interpuso sendos recursos en sede administrativa contra el acto administrativo contenido en la Resolución N° 252 del 2 de junio de 1994, sin que la Administración Pública produjera oportuna respuesta de los mismos, ocasionando que acudiera a la ficción legal del silencio administrativo previsto en el artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para poder así ejercer el siguiente recurso, esto es, el recurso contencioso administrativo de nulidad **y así se declara.-**

Precisado lo anterior, pasa de inmediato la Sala a verificar si efectivamente operó la caducidad de la acción alegada por la sustituta del Procurador General de la República en los términos del artículo 134 de la Ley Orgánica de Corte Suprema de Justicia.

3.1.2.- CADUCIDAD DE LA ACCION

El lapso de interposición del recurso contencioso administrativo de nulidad, comenzaba a computarse a partir de la notificación efectuada al recurrente [14 de junio de 1994], en razón por lo cual, el vencimiento de los seis (6) meses de caducidad de la acción al cual alude el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, operaba el 14 de diciembre de 1994.

Sin embargo, de los autos se desprende que el recurrente interpuso la acción de nulidad el 13 de diciembre de 1994, un (1) día antes del vencimiento del lapso de

caducidad, razón por la cual, debe desestimarse el alegato de caducidad de la acción formulado por la sustituta del Procurador General de la República y ***así se declara.-***

Evidenciada por esta Sala que no hay caducidad de la presente acción, no puede dejar de realizar, algunas consideraciones en relación con el régimen de notificaciones.

En efecto, el recurrente alegó la violación del régimen de las notificaciones de los actos administrativos de efectos particulares, por cuanto, se lo dejó “...***en un ESTADO DE INDEFENSION, ya que esta dado de baja sin que se le haya notificado debidamente...***”

En efecto, indicó el recurrente que la Administración no cumplió con las disposiciones relativas al régimen de las notificaciones prevista en los artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en virtud de que, sólo se limitó a entregar únicamente un radiograma y por otra parte, del contenido del Oficio N° 5786 del 30 de agosto de 1.994, emanado de la Dirección de Secretaría del Ministerio de la Defensa, puso en evidencia que nunca había sido notificado del contenido del acto administrativo contentivo de la sanción disciplinaria.

Ante semejantes alegaciones la Sala pasa de inmediato a transcribir tanto el Oficio N° 5786, de fecha 30 de agosto de 1994, emanado de la Dirección de Secretaría del Ministerio de la Defensa como el radiograma en cuestión, para así, determinar la importancia de la notificación de los actos administrativos que causen un daño en la esfera jurídica de los administrados y, en especial, los que resultan de la aplicación de una sanción disciplinaria como en el presente caso.

El contenido del primero es del tenor siguiente:

***“Ciudadano
Cabo Segundo (GN) (R)
GUSTAVO PASTOR PERAZA
Ciudad.-***

***- En cumplimiento de instrucciones del Ciudadano General de
División (EJ) Ministro de la Defensa, tengo el agrado de***

dirigirme a usted en la oportunidad de acusar recibo a su solicitud de nulidad del acto administrativo mediante el cual fue dado de baja por medida disciplinaria de las filas de las Fuerzas Armadas de Cooperación.

En tal sentido, hago de su conocimiento que en relación al radiograma que Ud., hace referencia, es el primer trámite que hace la Gran Unidad para notificarle la medida tomada por la Institución en cuanto a su caso; asimismo, le informo que en cuanto al Resuelto emanado por el Comando General de las FF.AA.C., en él aparecen claramente identificados los artículos del Reglamento de Castigos Disciplinarios violentados y que motivó tal decisión y el cual le será entregado en la División de Guardias Nacionales del Comando de Personal de las FF.AA.C., una vez que haya cumplido con los trámites administrativos que conllevan la separación del servicio activo. Sin otro particular a que hacer referencia, quedo de Ud.

Atentamente,

(FMDO)HORACIO MUÑOZ

General de Brigada (EJ)

Director de Secretaría del Ministerio de la Defensa”

Por su parte, el Radiograma NRO-CR-4.D.1RA CIA: SP: 241, procedente del Comandante de la Primera Compañía D-44, que textualmente reza lo siguiente:

“...PARA SU CONOCIMIENTO Y FINES INFORMOLE SEGÚN RDGMA. NRO.-662, DEL 13JUN94, TRANSCRIBOLE RDGMA NRO-CR-4, EM.DP-NRO-1425 DEL 13JUN94. QUE DICE: CUMP. INST. CDDNO GRAL BGDA. (GN). JEFE CORECUARTO AGRADEZCOLE PASE A RETIRO MEDIDAS DISCIPLINARIAS DE FECHA 02JUN94, SEGÚN RESUELTOS NRO-252 AL C/2. GUSTAVO PASTOR PERAZA, CIV-7.397.763...”

Al respecto, se observa que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece las reglas generales aplicables a la notificación, en sus artículos 73 al 77. En el primero de ellos, además de consagrar el principio general de que todo acto administrativo de carácter particular debe ser notificado a los interesados, se establece cuál debe ser el contenido mínimo de la notificación; ese contenido mínimo está compuesto, en primer lugar, por el texto íntegro del acto a ser notificado, y en segundo lugar, por la información relativa a la recurribilidad del acto, esto es, los recursos que procedan contra él, los

términos para ejercerlos y los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse, ésta última exigencia de la Ley, ha sido considerado como una manifestación del derecho a la defensa.

De allí que, como consecuencia de su vinculación íntima con el derecho a la defensa, la misma Ley establece que las notificaciones defectuosas –entendiéndose por tales, las que no llenen todas las menciones exigidas en el mencionado artículo 73, “**no producirán ningún efecto**”. Por similares razones, en caso de interposición de un recurso, con base en información errónea contenida en la notificación, el tiempo transcurrido no se tomará en cuenta para la determinación del vencimiento del lapso de caducidad, en los términos contenidos en el artículo 77 ejusdem. Es pues por ello que se colige que todo acto administrativo para ser perfecto requiere validez y eficacia.

En efecto, se estimará que es válido todo acto administrativo que ha nacido conforme al ordenamiento jurídico vigente, por lo que la eficacia sólo se vinculará a la ejecutoriedad, a su fuerza ejecutoria, a la posibilidad de ponerlo inmediatamente en práctica.

En tal sentido, la notificación o publicación de los actos administrativos de efectos particulares o de efectos generales, según sea el caso, es una formalidad posterior a la emisión del acto, en razón de lo cual, sin el previo cumplimiento de la publicidad o notificación respectivamente, el acto administrativo podrá ser válido más no eficaz, pues en la medida en que no se haya efectuado se considerará que los administrados ignoran su existencia, ya

que, el fundamento de la publicidad y de la notificación consiste en llevar al conocimiento del interesado el acto administrativo **y así se declara**.

En consecuencia, se estima que la Administración no podría ejecutar lícita y válidamente un acto administrativo de efectos particulares contentivo de una sanción disciplinaria, sin su previa notificación, porque de lo contrario, su actuación resultaría irrita

y arbitraria, pues sólo a través de la notificación, el administrado adquiere el debido conocimiento del asunto.

De igual forma, luego de practicada la notificación podría computarse los lapsos de caducidad para la interposición de los recursos, tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional, porque de lo contrario, se violaría el derecho a la defensa como garantía de los administrados, correspondiente al debido proceso de las actuaciones administrativas consagrado en el numeral 1 del artículo 49 de la Carta Fundamental de 1999, por cuanto, no se le notificó al interesado aquellos actos que afecten su esfera jurídica **y así se declara.**

Habiendo sido precisado el régimen de las notificaciones de los actos administrativos de efectos particulares previsto en los artículos 74 y siguientes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, resulta forzoso concluir que no corrió lapso alguno en perjuicio del accionante o recurrente **y así se declara.**

Procede la Sala de inmediato a pronunciarse sobre los vicios alegados por el recurrente.

3.2.- VICIOS DE NULIDAD ALEGADOS CONTRA EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

3.2.1.- VICIO DE INMOTIVACION

En el presente caso, tenemos que siendo la Resolución N° 252 del 2 de junio de 1994, un típico acto administrativo sancionador que concluyó un procedimiento administrativo sancionatorio aperturado en contra del recurrente, resultaba obvia la importancia de la motivación, por cuanto, la misma le permitiría ejercer su posterior y efectiva defensa. Es pues por tal razón que, estima la Sala que se produjo la indefensión del recurrente que ocasionó la ejecución írrita del acto administrativo sancionador, por cuanto, efectivamente se encuentra retirado de las Fuerzas Armadas de Cooperación, tal como se desprende del contenido mismo del **“Radiograma”** como del **“Oficio N° 5786”**, sin que conociera los supuestos fácticos y de derecho que tuvo la Administración Pública para

proceder a ejecutar el acto administrativo contentivo de la sanción disciplinaria y **así se declara**.

Resulta además más grave aún y así lo advierte la Sala, que de las actas que integran el expediente administrativo, no consta la tantas veces aludida Resolución N° 252 del 2 de junio de 1994, con lo cual incluso esta Sala desconoce los fundamentos de la actuación administrativa, que ocasionó que el recurrente no pudiera introducir argumentos fácticos y jurídicos tendentes a desvirtuar dichos fundamentos durante el debate procesal. Es pues por tal razón, que el recurrente alegó la violación del artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por resultar equivalente a un acto inmotivado que lo colocó en estado de indefensión y **así se declara**.

En función de lo antes expuesto, es forzoso concluir que la motivación de los actos administrativos prevista en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no es más que la materialización de la garantía del derecho a la defensa correspondiente al debido proceso de la actuación administrativa consagrado en el numeral 1 del artículo 49 de nuestra Carta Magna, en razón de lo cual, en caso de que no se contenga y ésta a su vez, produzca la lesión del derecho a la defensa, ocasiona la nulidad absoluta del acto administrativo en cuestión **y así se declara**.

Así mismo, reitera nuevamente esta Sala que la violación del derecho a la defensa se produce cuando los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarles, se les impide su participación en él o el ejercicio de sus derechos, o se les prohíbe realizar actividades probatorias, o no se les notifican los actos que les afectan lesionándoles o limitándoles el debido proceso que garantizan las relaciones de los particulares con la Administración Pública. Tal principio se desprende del contenido de la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, del 4 de junio de 1997, que a su vez, reiteró los principios sentados de la sentencia recaída en el caso: Luis Benigno Avendaño Fernández vs. Ministerio de la Defensa del 17 de noviembre de 1983, en los siguientes términos:

***“...Para la imposición de sanciones, es principio general de nuestro ordenamiento jurídico que el presunto infractor debe ser notificado previamente de los cargos que se le imputan y oírsele para que pueda ejercer su derecho de defensa, antes de ser impuesta la sanción correspondiente. Bien sea esta última de naturaleza penal, administrativa o disciplinaria. Tiene base el citado principio en la garantía individual consagrada en el ordinal 5° del artículo 60 de la Constitución de la República, a tenor del cual ‘Nadie podrá ser condenado en causa penal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la Ley’. Igualmente, tiene base el principio general invocado en la inviolabilidad del derecho a la defensa ‘en todo estado y grado del proceso’ consagrada en el artículo 68 de la Constitución. La cobertura de estas garantías constitucionales ha sido interpretada ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia en nuestro país, a tal punto que la aplicabilidad de los preceptos en ellos enunciados ha sido extendida a todas las ramas del derecho público, (...) a fin de convertirlas en pautas fundamentales de la genérica potestad sancionadora del Estado. En esta perspectiva, el derecho de defensa debe ser considerada no sólo como la oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor de oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de toda sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar las pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros Estados de Derecho ha sido llamado como el principio del debido proceso...”* (Subrayado de la Sala).**

De allí que, una consecuencia del Estado de Derecho, que hoy no se duda, es el principio esencial de que nadie puede ser juzgado o condenado sin ser oído, obliga a los funcionarios de la Administración, por cuanto, se trata de una regla, de un principio, que concierne también al procedimiento administrativo. En efecto, el derecho de defensa opera no solamente con ocasión de la conformación de la voluntad administrativa en el procedimiento constitutivo, sino también cuando se impugne el acto administrativo. Pero además, comporta un sentido negativo, ya que la Administración debe abstenerse de obstruir su ejercicio y, en tal sentido, debe facilitar al interesado la defensa apropiada a sus derechos **y así se declara.-**

3.2.2. VALORACION DE LAS TESTIMONIALES EVACUADAS EN EL PRESENTE JUICIO

Por último, la Sala aprovecha la oportunidad para valorar la única prueba evacuada por el recurrente, relativo a las testimoniales producidas por los ciudadanos **WILFREDO ALI MANRIQUE, ELIGIO YANEZ Y JORGE ELIZER MENDOZA**, los cuales a su vez, de las actas que conforman el expediente administrativo, sus deposiciones tuvieron como fundamento el que la Administración Pública procediera a “**...recomendar el pase a retiro por medidas disciplinarias...**” del recurrente y, en tal sentido, observa lo siguiente:

La valoración de esta prueba es de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículo 507 del C.P.C.), en donde el juez analizará las cualidades del declarante que puedan ser indicativas de ciertas condiciones o predisposiciones, o bien valorando la forma y contenido de la deposición rendida por el testigo, esto es, estudiará los elementos personales de valoración, tales como la edad, el sexo, la profesión y cultura, las denuncias del agente de la autoridad, las actas administrativas, las disposiciones afectivas, lazos de familia, vecindad o dependencia y, por último, el testigo preconstituido y además, en los elementos formales de valoración analizará el lenguaje, hiperamplificación, uniformidad, negativa a testificar y disponibilidad suspectiva.

Además, la valoración más importante que deba realizar el juez es el relativo a los elementos reales de valoración, que atienden al hecho o cosa objeto del testimonio en su particular relación con la persona del declarante, por cuanto, es aquí donde debe resolverse a base de una profunda crítica sobre las propiedades del objeto, en relación con el sujeto para permitir una buena grabación y retenerla luego, y dentro de estas la más importante tenga que ver con el testimonio sobre hechos íntimos y el testimonio sobre el testimonio.

Así, el testimonio sobre hechos íntimos con motivo de existir muchos actos que se desarrollan y conciertan en la intimidad, difícilmente tendrá una estimación instrumental tal difundida como alguna de las partes pretende, a no ser que el testigo sea un familiar, o

dependiente, en cuyo caso perderá consistencia el testimonio por causa de tales disposiciones afectivas. De allí que, si la razón del testigo suele ser su propia percepción, siempre existirán sospechas de la circunstancia de tal percepción, por cuanto, de la naturaleza del mismo no resulta casual ni razonable la presencia del testigo en aquel acto, ni tampoco su accesión a la noticia con anterioridad.

En relación con el testimonio sobre el testimario, esto es, el rumor, adquiere esta calificación cuando entre el suceso y el testigo existen una pluralidad de intermediarios que hace que su testimonio adquiera un grado maximal, con lo cual hará aún más débil la prueba testimonial hasta el punto de que el juzgador deberá valorar un conjunto de voces imprecisas.

Ahora bien, en el presente caso, la Sala advierte que los testigos de manera espontánea reconstruyeron los hechos acaecidos en el momento de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio y, en ese sentido, se observa la gravedad de las deposiciones formuladas por los ciudadanos **ELIGIO YANEZ y JORGE ELIZER MENDOZA RODRIGUEZ**, por cuanto, el primero denunció a dos funcionarios de la Guardia Nacional entre los cuales se encontraba el recurrente, por haber vendido un vehículo propiedad del segundo ciudadano, el cual se encontraba bajo la guarda y custodia del Comando Regional N° 4 de la Guardia Nacional.

En efecto, el primero ante la tercera pregunta ***“...Diga el testigo si fue coaccionado en alguna oportunidad a los efectos de firmar la declaración antes mencionada. CONTESTO: Antes de declarar fui metido en un cuarto (...) con dos oficiales no se de que rango tenían por andaban de civil, luego me golpearon, entonces me dicen que tenía que declarar, en contra de los Guardias por que no podía favorecerlos en ninguna declaración...”*** Por su parte, el segundo testigo ante la quinta pregunta: ***“...Diga si tiene algo que agregar. CONTESTO: Debo manifestar mi total descontento con el procedimiento llevado a cabo por los funcionarios que actuaron en la investigación pues considero que no se obró con debida ética profesional en la búsqueda de la verdad (...), máximo cuando me consta, por haber presenciado que la persona detenida en posesión***

del trailer vaciló mucho para reconocer fotográficamente a quién supuestamente le vendió el trailer, y en cuanto al funcionario Gustavo Peraza, el señalamiento que hizo fue dudoso (...) y tampoco pude lograr evidencias o indicios que lo señalaran como autor o co-autor del ilícito perpetrado...”

De lo anterior, percibe la Sala la falta de transparencia del procedimiento administrativo sancionatorio abierto contra el recurrente, por cuanto, las deposiciones realizadas desvirtuaron la forma en que acaecieron los hechos que originaron aplicación de la sanción disciplinaria al recurrente, en razón de lo cual, se desprende los insuficientes elementos de juicios de la Administración Pública para aplicar la sanción administrativa en cuestión, lo que ocasiona además, a juicio de esta Sala, que el acto administrativo contentivo de la sanción disciplinaria sea nulo de nulidad absoluta por haber incurrido la Administración Pública en falso supuesto de hecho **y así se declara.-**

La anterior declaratoria, a juicio de esta Sala, deviene en la nulidad absoluta del acto administrativo sancionador por violación del procedimiento en los términos consagrados en el ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que dispone que son nulos los actos de la Administración dictados ***“con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido”***. En efecto, esta causal de nulidad se ha circunscrito a la condición de que haya una total y absoluta inobservancia del procedimiento, y éste haya sido pautado legalmente, en virtud de lo cual, tanto la imprecisión en la que incurrió la Administración Pública en la motivación, como en la errónea interpretación de los hechos, ocasiona que se haya producido la violación del procedimiento legalmente establecido y, por ende, la nulidad absoluta del acto administrativo impugnado **y así se declara.-**

3.2.3.- RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PUBLICO

Por último, esta Sala no puede dejar de hacer mención expresa respecto a la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial de fecha 30 de diciembre de 1999, que otorga, en su artículo 49, un contenido más amplio al derecho al debido proceso que el que disponía la derogada Constitución de 1961, derivado de la interpretación del artículo 68.

Ante el análisis del caso bajo estudio, la Sala considera necesario explicar ciertas precisiones doctrinarias, a fin de verificar la adecuada garantía constitucional que al respecto está obligada a brindar este Supremo Tribunal.

La doctrina comparada, al estudiar el contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad de la persona humana.

Forma parte de este fundamental derecho y garantía, constatar que la actividad del funcionario, en el ejercicio de su potestad sancionatoria y disciplinaria, se ajustó a los principios fundamentales y superiores que rigen esta materia, es decir, al principio de legalidad formal, mediante el cual, la facultad de sancionar se atribuye a la Administración Pública con suficiente cobertura legal; al principio de legalidad material, que implica la tipicidad referida a la necesidad de que los presupuestos de la sanción o pena estén perfectamente delimitados de manera precisa en la ley; el principio de proporcionalidad de la sanción administrativa; el principio de la tutela efectiva; el derecho a la presunción de inocencia, entre otros.

El artículo 49 del Texto Fundamental vigente consagra que el debido proceso es un derecho *aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas*, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que *el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.*

Asimismo se entiende, aplicándolo al caso bajo examen, que lo justo, en razón de la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, que está obligado a brindar este Máximo Tribunal, en virtud de la disposición contenida en el artículo 26 de la Constitución vigente, si todos los actos previos a la imposición de una sanción, por parte de la Administración, en uso de su potestad sancionatoria y disciplinaria, es decir, con anterioridad a que ésta emitiera la resolución respectiva, permitieron la oportuna y adecuada defensa del funcionario sancionado, así como la libre presentación de las pruebas establecidas en la ley.

Con respecto a este último, cabe destacar que la Administración no puede prescindir de este principio imponiendo sanciones o, simplemente, fundamentando sus actuaciones en presunciones.

En este mismo orden de ideas, cuando los funcionarios en el ejercicio de la actividad o función pública a la que están llamados a cumplir cometen errores o faltas que producen un lesiones en el administrado, aun cuando su actuación se encuentre vinculada con el servicio, se afirma que existe **corresponsabilidad** (término empleado en la vigente Constitución, artículo 4), tanto de la Administración agravante como de los funcionarios que se encuentren a su servicio.

La construcción que realiza la Constitución al sistema de responsabilidad “general” de la Administración Pública, encuentra su exégesis en el principio de la supremacía de la Constitución y la sujeción del Poder Público al bloque de la constitucionalidad, conjuntamente con las disposiciones contenidas en los artículos 4, 6, 7, 140, 141 y 259.

Ahora bien, la responsabilidad ***“individual”*** del funcionario público se encuentra consagrada en los artículos 25 y 239 del Texto Constitucional, disposiciones éstas que son concordantes entre sí.

Al disponer expresamente la Carta Magna la obligación que tiene el Poder Público de sujetarse a sus normas y al consagrar todo el sistema de responsabilidad ***“general”*** de la Administración Pública e ***“individual”*** (penal, civil y administrativamente) de sus funcionarios, deben éstos últimos, por expresa disposición constitucional, tomar muy en cuenta el enunciado contenido en el artículo 49 de la Carta Magna, al momento de tramitar procedimientos constitutivos de primer grado o al dictar actos administrativos (aún en fase de revisión), en el entendido que, les viene impuesta la obligación de garantizar en instancia, tanto administrativa como judicial, el derecho a la defensa y al debido proceso, así como respetar la presunción de inocencia del administrado.

Dicho lo anterior, resulta menester expresar que en aras de garantizar la tutela judicial efectiva a que hace referencia el artículo 26 de la Constitución, los órganos jurisdiccionales que determinan violaciones de la normativa constitucional, pueden condenar ***“patrimonialmente”*** a la Administración Pública y de manera solidaria -en caso de ser procedente- a los funcionarios públicos que han ocasionado los daños en los administrados, siempre y cuando, de las acciones ejercidas, puede derivarse la pretensión de condena formulada por la parte accionante. No obstante, siendo la jurisdicción contenciosa-administrativa, ente controlador de los Poderes Públicos e invocando los principios de responsabilidad señalados, pueden los órganos jurisdiccionales, determinar la infracción inconstitucional de los funcionarios públicos en la actividad administrativa denunciada en los autos del expediente (aunque no se deduzca pretensión de condena por la parte accionante) y, a tal efecto, instar al Ministerio Público, mediante la remisión de la decisión judicial, a fin de que éste, haciendo uso de las atribuciones que le señala el artículo 285 de la Constitución, impulse la acción por responsabilidad contra el funcionario agravante.

Finalmente, debe la Sala señalar que, uno de los requisitos de fondo de los actos administrativos es la causa y el motivo de los mismos, configurados como los presupuestos de hecho del acto.

La causa es la razón justificadora del acto, y esa razón siempre está vinculada a alguna circunstancia de hecho que va a motivar el acto.

Conforme a este requisito, cuando un acto administrativo se dicta, el funcionario debe ante todo, comprobar los hechos que le sirven de fundamento, constatar que existen y apreciarlos. De manera que todos los vicios que afectan la constatación, la apreciación y la calificación de los presupuestos de hecho, dan origen a vicios en la causa, vicios que nuestra jurisprudencia ha denominado “abuso o exceso de poder”.

Igualmente se considera que hay vicios en los motivos o presupuestos de hecho, cuando la Administración no los prueba o lo hace inadecuadamente, es decir, cuando da por supuestos, hechos que no comprueba, partiendo de la sola apreciación de un funcionario o de una denuncia no comprobada.

A juicio de la doctrina patria, en el elemento causa es donde se presentan la mayoría de los vicios administrativos, siendo ésta la más rica en cuanto a las exigencias de la legalidad, sobre todo, cuando la Administración tiene poder discrecional para apreciar la oportunidad y conveniencia de su actuación.

¿Qué alcance tiene esta exigencia?

Tanto para la doctrina como para la jurisprudencia, todo acto administrativo debe, por una parte, tener una causa y un motivo, identificados precisamente, en los supuestos de hecho.

Por otra parte, debe haber adecuación entre lo decidido y el supuesto de hecho, y para que ello sea cierto, es necesario que el supuesto de hecho haya sido comprobado, estando la Administración obligada a probarlo.

El acto administrativo, por tanto, - como se dijo- no puede estar basado en la apreciación arbitraria de un funcionario. Implica, que la carga de la prueba, en la actividad administrativa disciplinaria, recaea sobre la Administración.

Ahora bien, en el caso de autos observa la Sala que el expediente formado por la Administración que acompaña esta causa - y remitido a este Máximo Tribunal por el Ministerio de la Defensa- constituye en vía judicial, la prueba que presenta la Administración para demostrar la legitimidad de sus actuaciones, la veracidad de los hechos y el fundamento de sus actuaciones, el acto cuya nulidad aquí se pretende, no se corresponde con los hechos que presuntamente le dieron origen.

Realizado un profundo análisis de las actas administrativas, la Sala no encuentra asidero veraz de los hechos que se le imputan al recurrente, todo lo contrario, encuentra asidero tanto, para los atropellos como para las arbitrariedades que se cometieron, a los fines de lograr que se aplicara la ejecución írrita del acto administrativo contentivo de la sanción disciplinaria de pase de retiro **y así se declara.**

Consecuentemente, al determinarse que en el caso de autos se le ha violado al accionante el derecho a la defensa, incurriéndose así en una falta grave de orden administrativo, se ordena la remisión de copia certificada de la presente decisión al Ministerio Público, a los fines pertinentes en relación con la responsabilidad de los autores del acto ilegal **y así también se declara.-**

-

IV

DECISION

Vistas las consideraciones que anteceden, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara **CON LUGAR** el recurso intentado por el ciudadano **GUSTAVO PASTOR PERAZA**, antes identificado contra el “...

acto administrativo supuestamente contenido en el Resuelto Número 252, de fecha 2 de junio de 1.994, emanado del Comando Regional N° 4 y cuyo contenido desconozco...” y, en consecuencia la ANULA. Asimismo, se ORDENA al Ministerio de la Defensa, la inmediata incorporación del mencionado ciudadano al cargo y rango que desempeñaba, esto es, al cargo de Cabo Segundo de las Fuerzas Armadas de Cooperación para la fecha de la decisión anulada y pagar al mismo ciudadano los sueldos dejados de percibir hasta la fecha de publicación de la presente sentencia, calculados sobre la base del que devengaba para el momento de su retiro.

Remítase copia certificada de la presente decisión al ciudadano Fiscal General de la República a los fines de proveer lo que juzgue conducente, de conformidad con el artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Cúmplase lo ordenado.-

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los quince días del mes de junio del año dos mil. Años: 190° de la Independencia y 141° de la Federación.

El Presidente-Ponente,

CARLOS ESCARRÁ MALAVÉ

El Vicepresidente,

JOSE RAFAEL TINOCO SMITH

LEVIS IGNACIO ZERPA

Magistrado

La Secretaria,

ANAIS MEJIA CALZADILLA

**CEM/
Exp. 11.317
8-C**

Sent. N° 01541

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO DR. LEVIS IGNACIO ZERPA

-

Exp. N° 11.317

Deploro salvar mi voto en el presente fallo, dictado en el Expediente número 11.317, contentivo del recurso de nulidad ejercido por el ciudadano GUSTAVO PASTOR PERAZA contra la decisión del Ministro de la Defensa mediante la cual fue dado de baja de las Fuerzas Armadas de Cooperación, por razones disciplinarias.

Fundamento el presente Voto Salvado en las razones expuestas a continuación.

PRIMERA

En esta causa se dijo **Vistos** el día **29 de mayo de 1996**, sin que se haya realizado desde esa fecha actuación procesal alguna por las partes hasta el día **29 de septiembre de 1998**, cuando el apoderado actor solicitó que se dictara sentencia. De esta forma quedó demostrada la ausencia sostenida de interés procesal para que la causa fuera resuelta en sede jurisdiccional, al permanecer inactiva durante más de dos años. Las diligencias posteriores de la parte actora carecen de eficacia para modificar o extinguir la situación procesal ya ocurrida.

La inactividad procesal de las partes y la de esta Sala Político Administrativa, al no sentenciar la causa oportunamente, todo lo cual está evidenciado en autos, ha generado la paralización de la misma; produciendo así, como consecuencia jurídica ineludible, la **perención de la instancia** y la necesaria extinción del proceso; lo cual ha debido ser declarado en el fallo sin más trámites.

Lo antes afirmado se fundamenta en las previsiones específicas sobre la paralización de la causa y la consecuente perención de la instancia, contenidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 86, cuyo texto establece lo siguiente:

“**Artículo 86.** Salvo lo previsto en disposiciones especiales, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto de procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte.

Lo previsto en este artículo no es aplicable en los procedimientos penales.”

No existiendo en nuestro ordenamiento jurídico **disposición** alguna de carácter **especial**, en la cual se regule la perención de la instancia de manera distinta a la antes transcrita y, además, no siendo éste un **procedimiento penal**, la única solución jurídica válida del caso presente es la declaratoria de perención de la instancia. Así ha debido ser declarado por la Sala.

SEGUNDA

En relación a la decisión sobre el fondo de la controversia, debe observarse que la misma, en nuestro criterio, es contraria a derecho y carece de una motivación válida y coherente. En su texto pueden apreciarse, sin mayor dificultad, graves afirmaciones expresivas de errores jurídicos notorios.

Es de destacar que en esta viciada sentencia, de la cual debo disentir, no se han tenido en cuenta los intereses públicos ni los valores generales, requeridos siempre de cuidadosa protección jurisdiccional. Sólo aparecen defendidos en ella, en forma desproporcionada, espurios intereses de carácter individual.

Este erróneo fallo puede tener efectos indeseables en la moral y en la disciplina de la Fuerza Armada Nacional, con grave daño para el imprescindible fortalecimiento de

nuestra ética pública; tarea ésta en la que todos tenemos la ineludible obligación de contribuir.

Esta decisión se nos revela como lesiva a las elementales pautas deontológicas que deben guiar a los servidores públicos, a pesar de que se presenta en su extenso texto con apariencia de sujeción a la mera legalidad formal. Tal circunstancia permite sostener que el fallo es necesariamente contrario a derecho, ello porque entendemos que la juridicidad, en su mejor expresión, está ubicada en un nivel valorativo de mucha mayor exigencia ética que la simple legalidad textual.

La visión excesivamente formalista, superficial y sesgada del análisis jurídico realizado para decidir, apreciada sin mayor dificultad en el texto del presente fallo, se convierte en muy serio obstáculo para el logro de la justicia en cada caso que ha de recibir solución en los órganos jurisdiccionales; siendo éste el deber primario de quienes ejercemos las elevadas y muy delicadas funciones de Jueces de la República, sobre todo en el Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo al especial carácter definitivo y de paradigma del que están revestidas sus sentencias.

El deber fundamental de hacer justicia en cada caso sometido a decisión jurisdiccional, ahora se nos revela con mayor vigor, al declararse expresamente en la vigente Constitución nuestra condición de **Estado de Derecho y de Justicia**, debiendo hacer esfuerzos por superar el elemental estadio del **debido proceso legal**, referido en la fundamentación de la sentencia, para alcanzar el superior estadio del **debido proceso justo**.

Presento este Voto Salvado ante la Secretaria de la Sala, en Caracas, el tres de julio del año 2000.

El Presidente-Ponente,

CARLOS ESCARRA MALAVE

El Vice-
Presidente,

JOSE RAFAEL TINOCO

LEVIS IGNACIO ZERPA
Magistrado que Salva el Voto

La Secretaria,

ANAIS MEJIA CALZADILLA

LIZ/tm

Sent. N° 01541

En cuatro de julio del año dos mil, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 01541, con el voto salvado del Dr. Levis Ignacio Zerpa.

La Secretaria,