

Criterios sobre los aspectos esenciales que el Juzgador debe constatar previamente, para declarar la violación del derecho a la defensa. La garantía del citado derecho en el marco de un procedimiento administrativo. , **Sentencia Nro. 01668 del 18/07/2000. Sala Político Administrativa.**

Magistrado–Ponente: **CARLOS ESCARRA MALAVE**
Exp.Nº 13.131

En fecha 28 de noviembre de 1996, la abogada **GLADYS GOLDING**, asistida por los abogados **BERNARDO DEL CARMEN QUINTERO ORTEGANO** y **VIRGINIA DE MAGALHAES RUIZ**, inscritos en el Inpreabogado bajo los Nos. 17.293 y 27.614 respectivamente, interpuso recurso contencioso administrativo de anulación contra el acto administrativo contenido en la Resolución N° 112 de fecha 4 de junio de 1996, dictada por el **FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA**, mediante la que se le impuso la sanción disciplinaria de destitución del cargo de Procuradora Primera de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta.

En fecha 3 de diciembre de 1996, se dio cuenta en Sala y se ordenó oficiar a la Fiscalía General de la República, solicitando la remisión del expediente administrativo.

En fecha 17 de diciembre de 1996, el abogado **BERNARDO QUINTERO** consignó instrumento poder otorgado por la recurrente.

Mediante auto de fecha 30 de enero de 1997, el Juzgado de Sustanciación admitió el recurso de nulidad y ordenó la notificación del Fiscal General y Procurador General de la República, y una vez que éstas consten en autos, pasar el expediente a la Sala, a los fines de

decidir acerca de la solicitud de pronunciamiento previo y decidido éste, expedir el cartel a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Adjunto al Oficio N° DGSJ-DCCA 4659 de fecha 7 de febrero de 1997, el Ministerio Público remitió el expediente administrativo respectivo, ordenándose abrir cuaderno separado con el mismo.

Practicadas las notificaciones ordenadas, se remitió el expediente a la Sala, donde en fecha 13 de mayo de 1997, se designó ponente al Magistrado Humberto La Roche, a los fines de decidir el pronunciamiento previo de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En fecha 27 de mayo de 1997, la Fiscal del Ministerio Público ante esta Sala Político Administrativa, presentó la oposición de dicho organismo, a la medida de suspensión solicitada.

Mediante decisión de fecha 12 de noviembre de 1998, esta Sala declaró sin lugar la solicitud de suspensión de efectos del acto impugnado.

El día 16 de diciembre de 1998, la abogada **VIRGINIA MAGALHAES**, apoderada de la recurrente, consignó un ejemplar de la publicación del diario El Nacional de fecha 16 de diciembre de 1998, donde apareció publicado el cartel antes referido.

En fecha 11 de febrero de 1999, compareció la apoderada judicial de la recurrente presentó escrito de promoción de pruebas constante de un folio útil, y mediante auto de fecha 24 de febrero de 1999, el Juzgado de Sustanciación admitió las pruebas promovidas por la recurrente.

Mediante diligencia de fecha 28 de abril de 1999, la abogada **VELMA SOLTERO DE RUAN**, Fiscal del Ministerio Público, designada para actuar ante este órgano, consignó copia certificada del expediente administrativo instruido a la recurrente.

El día 28 de abril de 1999, la apoderada judicial del recurrente, mediante diligencia, solicitó se pasara el presente expediente a la Sala, por lo que en fecha 29 de abril de ese mismo año, se pasó el expediente a la Sala, por cuanto se encontraba concluida la sustanciación.

En fecha 4 de mayo de 1999, se designó ponente al Magistrado Humberto La Roche y se fijó el quinto día de despacho para dar comienzo a la etapa de relación. El día 13 de mayo de 1999, comenzó la relación en el juicio, y en esa misma fecha, se fijó la oportunidad para el acto de informes, el cual tuvo lugar el día 1º de junio de 1999, compareciendo las partes.

El día 21 de julio de 1999, terminó la relación en el presente juicio, y se dijo “Vistos”.

Por cuanto la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial Nro. 36.860, de fecha 30 de diciembre de 1999, estableció un cambio en la

estructura y denominación de este Máximo Tribunal, y por cuanto mediante Decreto de fecha 22 de diciembre de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente designó a los Magistrados de este Tribunal Supremo de Justicia, y una vez constituida la Sala Político Administrativa, esta ordeno la continuación de la presente causa, designándose ponente al Magistrado **CARLOS ESCARRA MALAVE**.

I

ANTECEDENTES

La parte accionante fundamentó su escrito recursivo en los alegatos que a continuación esta Sala resume:

- Que “... en fecha 10 de noviembre de 1995, el ciudadano Nelson Enrique Sánchez, me denunció ante el Juez Rector de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, por cuanto envié a un menor, supuestamente su hijastro, a un hogar con vocación familiar, en tanto solucionaba lo pertinente ante el Juez de Menores, competente para el caso, a fin de no enviarlo a un Albergue Local, a tal efecto las personas con quien ubiqué al menor, son personas de familia, y para cubrir los gastos del menor, el ciudadano Nelson Sánchez, depositó una cantidad de dinero a nombre de la ciudadana Belkys Mojica. Debo resaltar que, el menor, se encontraba fuera de su hogar, en un lugar poco recomendable para un niño y por esta razón tomé la decisión de ubicarlo, siendo que su madre se encontraba detenida por supuestos delitos que habría cometido, y el señor Nelson Sánchez, supuesto padrastro, debía salir de Nueva Esparta, además de no tener ningún tipo de identificación, que me indicara que él verdaderamente era el padrastro del menor.”

- Que *“... se puede observar que hice lo pertinente mientras hacía los trámites necesarios ante el Juez competente, es decir, el Juez de Menores, ya que el menor se encontraba sin persona alguna que velara por él, y tan sólo después que lo hice, es cuando aparece el supuesto padrastro del menor, a tratar de solventar su negligencia. Debo resaltar, que el dinero le fue entregado, y así consta de recibos bancarios presentados por el denunciante se hicieron a nombre de Belkys Mojica, la hermana de la Dra. Rosas Montesinos, quien se iba a encargar del menor.”*

- Que en fecha 10 de abril de 1996, recibió comunicación emanada de la Directora General de Familia y Menores, de la Fiscalía General de la República, en la cual se le notificaba telefónicamente, que había sido denunciada ante el Juez Rector de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, por la supuesta inobservancia de las disposiciones que en materia de menores en situación irregular, dispone el Libro Tercero, Capítulo 2 de la Ley Tutelar del Menor.

- Que el 23 de mayo de 1996, recibió Oficio N° 17.068 de la Directora de Familia y Menores de la Fiscalía General de la República, por medio del cual se le participaba que *“... el ciudadano Fiscal General de la República le ha impuesto, en base a las atribuciones que le confieren los artículos 39 ordinal 5° y 59 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la sanción disciplinaria de destitución conforme a lo previsto en el artículo 60, numeral 4° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en concordancia con el ordinal 4° del artículo 10 del Reglamento Interno de Procedimientos Disciplinarios para Funcionarios y Empleados del Ministerio Público”*. Contra la referida decisión, el día 28 de mayo de 1996,

ejerció recurso de reconsideración, el cual fue decidido en fecha 4 de junio de 1996, mediante Resolución N° 112.

- Alega la accionante que el ciudadano **NELSON SANCHEZ** cometió una falta procesal y que fue admitida por el Juez de Menores, ya que este recibió la denuncia y de una vez ordenó que ante él se ratificara, siendo que ello va en contravención de lo establecido en el artículo 17, parte in fine, del Reglamento Interno de Procedimiento Disciplinario para los Funcionarios y Empleados del Ministerio Público y, el artículo 18 *ejusdem*. Advierte que en atención a las referidas normas “...*el procedimiento podrá iniciarse a solicitud de los jueces, mas nunca que (sic) él será el funcionario instructor o sustanciador, toda vez que en la Resolución 93, se comisiona para tal efecto a la Directora General de Familia y Menores de la Fiscalía General de la República, por lo que la ratificación de la denuncia estaría viciada de nulidad absoluta y radical.*”

- Denuncia que los hechos imputados son falsos, ya que tal como quedó demostrado “...*mi actuación fue la de proteger a un menor que se encontraba en estado de abandono, siendo que el mismo denunciante, ciudadano Nelson Sánchez, señaló a quienes iba a encomendar el cuidado del menor, asumiendo los gastos. Todo lo cual consta en el acta que fuera firmada ante mí y en mi despacho, en tanto él, es decir, estaba ausente de Margarita.*”

- En este sentido, alega que a través de los testigos, promovidos durante el lapso probatorio, se desvirtuó lo dicho por el ciudadano **NELSON SÁNCHEZ**, siendo que éste había acudido ante su despacho a dejar provisionalmente al menor, bajo el cuidado de la

Sra. Montesinos, así como también su compromiso en cubrir gastos del menor durante su ausencia de la isla, por lo que estima que el acto recurrido, se basa en falsos hechos, lo cual hace que su sanción provenga de una falsa motivación, e induce a una errónea aplicación del derecho.

- Que *“en el aservo probatorio quedó demostrado mediante testigo que yo no incurrí en ninguna falta, que mas bien actué como era debido al cargo que ocupaba, que hice las diligencias correspondientes al caso y que actué en todo momento, segura de estar haciendo lo justo y necesario para el bienestar del menor. Debo expresar que, nadie mas presentó prueba alguna, excepto lo dicho por el denunciante, además de no haber valorado las pruebas y demás documentales constante en autos, lo que vicia de nulidad la Resolución por falta de motivación”*.

- Que en ningún momento recibió dinero, toda vez que ese dinero fue dado a la ciudadana Belkys Mojica, para cubrir los gastos que pudiera ocasionar el menor, tal como se evidencia de los recibos de depósitos bancarios hechos a nombre de la ciudadana antes mencionada.

- Que cuando la funcionaria instructora dijo que era *“reiterada su indisciplina”*, debió hacerlo motivado, siendo que no aportó ningún tipo de sanción de la que hubiese sido objeto en el ejercicio de su cargo, por lo cual mal puede decir que su conducta sea reiterada, incurriendo, según dice, en un falso supuesto.

- Admite que existen normas para la ejecución de trámites en cuanto a la colocación de los menores, pero sin embargo se interroga, entre otras cosas, que haría una persona en el caso de no conseguir al Juez de Menores, en caso de estado de peligro de un menor; si se debe permitir que pase algo lamentable solo porque los Reglamentos ordenen únicamente a un grupo de funcionarios realizar las gestiones y a los abogados de menores no se les permite encontrar una solución certera y rápida sobre la vida del menor. Igualmente se pregunta si es que a caso no veló por el bienestar del menor y sus derechos, de lo contrario, estima que la Ley es letra muerta. Señala que es falso que violó la obligación de confidencialidad consagrado en el artículo 17 de la Ley Tutelar de Menores, así como tampoco el artículo 48 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, por cuanto consta en el expediente administrativo que realmente diarizó sus actuaciones.

- Alega que la Fiscalía General de la República al proceder con fundamento en la Resolución N° 122, le cercenó el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución del 61, e infringió lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, al no motivar su Resolución y no atenerse a lo alegado y probado en autos, lo que hace nula de nulidad absoluta y radical la Resolución N° 122.

- Que la Fiscalía no cumplió con los extremos de la Ley, establecidos en el Capítulo IV, del Título Tercero de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con el artículo 62 *eiusdem*; que al sustanciar y decidir sobre su situación y al proceder de acuerdo con la Resolución N° 122, infringió el artículo 18 en su primer y segundo aparte del Reglamento Interno del Procedimiento Disciplinario para los

Funcionarios y Empleados del Ministerio Público, en concordancia con el artículo 17 *eiusdem*.

II

ALEGATOS DEL MINISTERIO PUBLICO

Alega la representante del Ministerio Público lo siguiente:

1.- Que en fecha 19 de marzo de 1996, por instrucciones del Fiscal General de la República, y en uso de las atribuciones conferidas en los artículos 39, ordinal 5 y 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se abrió el procedimiento disciplinario contra la accionante, en virtud de los presuntos hechos señalados por el ciudadano **NELSON SÁNCHEZ** mediante denuncia presentada en fecha 10 de noviembre de 1995, ante el Juez Rector de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, ratificada en esa misma fecha ante el citado tribunal Rector.

2.- Que de dicha denuncia se desprende la inobservancia por parte de la accionante, de las disposiciones que en materia de menores en situación irregular, dispone el Libro tercero, capítulo II de la Ley Tutelar de Menores, en relación al caso del menor José Gregorio Arteaga. Asimismo, en el auto de apertura del procedimiento, se acordó separar a la recurrente del cargo mientras se tramitaba el citado procedimiento, de conformidad con el artículo 9 del Reglamento Interno de Procedimientos Disciplinarios, lo cual se hizo de su conocimiento mediante Oficio N° DGFM-01-779-96 de fecha 10 de abril de 1996,

comisionando a la Directora de Familia y Menores para la tramitación y sustanciación del procedimiento.

3.- Que en fecha 16 de abril de 1996, la recurrente dio contestación al procedimiento iniciado en su contra, presentó escrito y promovió en su defensa las siguientes pruebas: la citación personal de dos funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, Delegación Porlamar, y a la ciudadana Rosa Montesinos, todo lo cual fue acordado por la Dirección General de Familia y Menores, el 24 de abril de 1996.

4.- Que en fecha 29 de abril de 1996, en la sede de la Procuraduría Primera de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, se celebró la evacuación de la declaración testimonial de dos de los testigos promovidos, luego, en fecha 30 de abril de 1996, se evacuó el testimonio del otro testigo y en fecha 10 de mayo de 1996, la recurrente presentó escrito de conclusiones, lo que evidencia, que la actora participó activamente en el procedimiento.

5.- Que tal como se desprende de las actuaciones llevadas a cabo por la recurrente, no cabe duda que ésta infringió, entre otros, lo dispuesto en los artículos 149 y 151, ordinales 1º y 2º de la Ley Tutelar de Menores, por no haber dado estricta aplicación de las normas protectoras del menor, asumiendo atribuciones que le corresponden a los órganos jurisdiccionales, incumpliendo lo dispuesto en los artículos 107, ordinal 3º y 111 *eiusdem*, tal como lo calificó el Fiscal General de la República, en el acto de destitución, esto es, la Resolución N° 93 de fecha 23 de mayo de 1996, que a su vez quedó confirmada en la Resolución N° 122 de fecha 4 de junio de 1996, objeto de impugnación.

6.- Que está demostrado en autos que el Fiscal General de la República fundamentó el acto de destitución en las pruebas que recoge el expediente administrativo (motivos fácticos) indicando la normativa legal infringida, dando cumplimiento así al artículo 18, ordinal 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

II

MOTIVACION

Pasa esta Sala a pronunciarse en relación al recurso interpuesto y en este sentido observa:

Alega la parte recurrente, quien se desempeñó como Procuradora Primera de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, que la Resolución N° 122 de fecha 4 de junio de 1996, dictada por el Fiscal General de la República, mediante la cual se le impone la sanción de destitución, viola el derecho a la defensa y el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con lo establecido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, por carecer de motivación y no atenerse a lo alegado y probado en autos, siendo por tanto nula.

1.- En relación a la denuncia de violación de derecho a la defensa, cabe destacar que ya en anteriores oportunidades se ha pronunciado esta Sala sobre aquellos aspectos esenciales que el Juzgador debe constatar previamente, para declarar la violación del derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 de la Carta Magna, señalando primordialmente entre dichos aspectos, el que la Administración haya resuelto un asunto

sin cumplir con el procedimiento legalmente establecido o que haya impedido de manera absoluta, que los particulares, cuyos derechos e intereses puedan resultar afectados por un acto administrativo, pudieran haber participado en la formación del mismo. (Cfr. Sentencia de fecha 11 de octubre de 1995, caso: Corpofin, C.A., Exp. 11.553).

En efecto, la garantía del derecho a la defensa viene dada en el marco de un procedimiento administrativo determinado, por el deber de la Administración de notificar a los particulares de la iniciación de cualquier procedimiento en el cual podrían resultar afectados sus derechos subjetivos e intereses legítimos, con el fin de que puedan acudir a él, exponer sus alegatos y promover las pruebas que estimen conducentes para la mejor defensa de su situación jurídica.

Debe esta Sala conforme a los criterios antes expuestos, verificar si la Administración incumplió con su deber de notificar al recurrente sobre la iniciación del procedimiento administrativo sancionatorio o el no haberle permitido que acudiera al expediente con el objeto de que pudiera alegar y probar todo aquello que creyera conveniente para su defensa.

En este sentido se observa que a los folios 54 y 55 del expediente administrativo, consta la notificación efectuada a la recurrente, en fecha 14 de abril de 1996, sobre la apertura del procedimiento disciplinario que dio origen al acto administrativo impugnado, notificación en la que consta su firma como prueba de ello.

Observa igualmente esta Sala que a los folios 61 al 72 del expediente administrativo consta, escrito presentado en fecha 16 de abril de 1996, contentivo de los argumentos y alegatos de defensa, formulados por la recurrente ante la Dirección de Familia y Menores del Ministerio Público, y asimismo al folio 88, consta la admisión de las pruebas promovidas por la recurrente, en fecha 23 de abril de 1996, (folios 86 y 87 del expediente administrativo) acordándose evacuar las mismas. Asimismo, a los folios 96 al 112 consta las resultas de la actividad probatoria desplegada por la recurrente dentro del referido procedimiento administrativo; mas aun figuran distintas actuaciones de la recurrente, como la consignación del escrito de conclusiones, tal como se evidencia a los folios 244 al 252.

Resulta indudable del examen efectuado por esta Sala sobre las actuaciones contenidas en el expediente administrativo, que el órgano administrativo, esto es el Ministerio Público no violó de forma alguna el derecho a la defensa de la recurrente, sino que por, el contrario, cumplió con el deber de notificarla de la apertura del correspondiente procedimiento y le permitió en todo momento acceder al mismo a los fines de que efectuara las actuaciones necesarias para la protección de sus derechos. Así se decide.

2. En cuanto a la denuncia formulada por la recurrente en el sentido de que en la Resolución impugnada, se infringió lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, al no motivar su Resolución y no atenerse a lo alegado y probado en autos, se observa lo siguiente:

El vicio de inmotivación alegado, se produce cuando no es posible conocer cuáles fueron los motivos del acto y sus fundamentos legales, o cuando los motivos del acto se destruyen entre sí, por ser contrarios y contradictorios. (Sentencia de esta Sala de fecha 9 de mayo de 1991). En efecto, advierte la Sala que la insuficiente inmotivación de los actos administrativos, solo da lugar a su nulidad cuando no permite a los interesados conocer los fundamentos legales y los supuestos de hecho que constituyeron los motivos en que se apoyó el órgano administrativo para dictar la decisión, pero no cuando, a pesar de la sucinta motivación, ciertamente, permite conocer la fuente legal, las razones y los hechos apreciados por el funcionario. (Sentencia de esta Sala de fecha 21 de marzo de 1984).

En efecto, tal como lo ha señalado la jurisprudencia reiterada, “... *la motivación que supone toda resolución administrativa no es necesariamente el hecho de contener dentro del texto que la concreta, una exposición analítica o de expresar los datos o razonamientos en que se funda de manera discriminada extensa (sic); pues una resolución puede considerarse motivada cuando ha sido expedida con base en hechos, datos o cifras concretas y cuando estos consten efectivamente y de manera explícita en el expediente ... la motivación del acto puede ser anterior o concomitante y puede estar en el contenido de la norma cuya aplicación se trata si su supuesto es unívoco o simple, es decir, si no llegare a prestarles dudas por parte del interesado*”. (Sentencia de esta Sala de fecha 12 de julio de 1983).

Ahora bien, en relación a la decisión impugnada que decidió el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto por el cual se le destituye, cabe indicar que la jurisprudencia ha dejado sentado que se pueden remitir los motivos para la decisión del mencionado recurso, a los motivos del acto primigenio, porque la Administración

considerase que no han variado en nada los motivos para el momento de la toma de la última decisión recurrida.

En el caso de autos, se observa que el acto recurrido señala con precisión los hechos que tuvo en cuenta el Ministerio Público, para considerar que existía la falta disciplinaria por parte de la recurrente en el ejercicio del cargo de Procuradora de Menores, así como la calificación de los mismos, y en consecuencia, para confirmar el acto recurrido en sede administrativa. De modo que no puede alegarse la inmotivación o carencia de fundamentación del acto impugnado, mas aún cuando la recurrente expresa en su escrito recursivo las razones por las cuales considera que los fundamentos de hecho del acto recurrido, son errados, es decir que la recurrente si conoce los motivos por los cuales le fue negada la reconsideración y por la que fue destituida, al denunciar el vicio de falso supuesto. En este sentido, cabe destacar que una cosa es la carencia de motivación, que es cuando el acto se encuentra desprovisto de fundamentación y otra, la motivación falsa o errónea, caso en el cual el acto está aparentemente motivado, pero su análisis revela que es errónea la apreciación de los hechos o la falsedad de los mismos, lo que se detecta en la exposición que de ellos hace la autoridad al dictar el acto. Es por ello, que la jurisprudencia ha señalado que tales vicios no pueden coexistir, por cuanto si se denuncia el vicio de falso supuesto, es porque se conocen las razones por las cuales dicta un acto, siendo por tanto, incompatibles ambos vicios.

Del contenido del expediente administrativo y de las propias afirmaciones del accionante, tanto en el recurso de nulidad interpuesto ante esta Corte, como en el presentado

en sede administrativa, se demuestran los motivos que tuvo la autoridad para dictar la providencia recurrida.

Ahora bien, denuncia la recurrente el silencio de pruebas, indicando en este sentido que: *“en el aservo probatorio quedó demostrado mediante testigo que yo no incurrí en ninguna falta, que mas bien actué como era debido al cargo que ocupaba, que hice las diligencias correspondientes al caso y que actué en todo momento, segura de estar haciendo lo justo y necesario para el bienestar del menor. Debo expresar que, nadie mas presentó prueba alguna, excepto lo dicho por el denunciante, además de no haber valorado las pruebas y demás documentales constante en autos, lo que vicia de nulidad la Resolución por falta de motivación”*.

En este sentido, debe esta Sala entrar a analizar las pruebas cursantes en el expediente administrativo, y determinar si en el caso de autos, el órgano recurrido incurrió en falso supuesto, al omitir pruebas que eran de tal relevancia, como para influir o variar la decisión final contenida en el acto recurrido. Cabe destacar que lo fundamental, es que lo señalado por el autor del acto recurrido como motivo legítimamente de la sanción, conste efectivamente en el expediente administrativo y esté encuadrado dentro de las previsiones legales respectivas, por cuanto, tal como se expresó anteriormente, no es obligatorio para la Administración, a diferencia de las decisiones jurisdiccionales, señalar discriminadamente las pruebas, por cuanto se entiende que las mismas aparecen recogidas en el expediente del procedimiento administrativo que forma parte de las decisiones administrativas.

En este sentido, se observa que la recurrente alega que los hechos imputados son falsos, ya que tal como quedó demostrado “...mi actuación fue la de proteger a un menor que se encontraba en estado de abandono, siendo que el mismo denunciante, ciudadano Nelson Sánchez, señaló a quienes iba a encomendar el cuidado del menor, asumiendo los gastos. Todo lo cual consta en el acta que fuera firmada ante mí y en mi despacho, en tanto él, es decir, estaba ausente de Margarita ”. Que a través de los testigos, que promovió durante el lapso probatorio, se desvirtuó lo dicho por el ciudadano Nelson Sánchez, siendo que éste había acudido ante su despacho a dejar en forma provisional al menor y bajo el cuidado de la Sra. Montesinos, así como también su compromiso en cubrir gastos del menor durante su ausencia de la isla, por lo que estima que el acto se base en falsos hechos, lo cual hace que su sanción provenga de una falsa motivación, e induce a una errónea aplicación del derecho. Que en ningún momento recibió dinero, toda vez que ese dinero fue dado a la ciudadana Belkys Mojica, para cubrir los gastos que pudiera ocasionar el menor, tal como se evidencia de los recibos de depósitos bancarios hechos a nombre de la ciudadana Belkys Mojica.

Ahora bien, cabe destacar que el motivo que originó el inicio -de oficio- del procedimiento disciplinario contra la recurrente, lo constituye la denuncia formulada en fecha 10 de noviembre de 1995, por el ciudadano **NELSON SÁNCHEZ**, ante el Juez Rector del Estado Nueva Esparta, en la cual expresa lo siguiente:

“1º.- Conoce el Juzgado Primero de Menores de esta Circunscripción Judicial el caso del menor JOSE GREGORIO ARTEAGA ...

2º.- Por circunstancias aciagas (sic) tramadas contra la madre biológica del menor en mención, fue necesario ubicarlo en un hogar sustituto. El apremio, me indujo a permitir, entre otras cosas, por recomendación de

la ciudadana Gladys Golding, su colocación en el hogar que ella había concebido con “vocación familiar”, previo el pago de veinticinco mil bolívares (Bs. 25.000,00) al instante del depósito del niño y cada cinco días, veinte mil Bolívares (Bs. 20000,00), dado que el menor reflejaba múltiples exigencias; destacando la “Señora” Golding “es un favor que le hago, de lo contrario tendría que remitirlo no obstante la edad (5 años) a una Albergue Local.

3°.- Persuadido de que era víctima del mas vil chantaje, en resguardo de la protección al menor, de quien soy Padrastro; accedí a las exigencias de la señora Golging a la sazón, PROCURADORA DE MENORES DE ESTA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL, quien en contubernio con las ciudadanas Rosa Montesinos y Belkis Omaira Mojica se dispuso al cuidado de José Gregorio Arteaga y por quien han recibido hasta hoy mas de Cuarenta mil bolívares (Bs. 40.000,00)

4°.- Ciudadano Magistrado, si consta en el expediente que instruye el Juzgado Primero de Menores referido que la madre biológica dispuso la entrega a mi persona, como padrastro de José Gregorio Arteaga, de él; si soy la persona que siempre ha velado por él; si mi hogar reúne todos los atributos del HOGAR CON VOCACION FAMILIAR, que razón privó en la nombrada Procuradora, para colocarlo en donde lo colocó; un depósito de Licores, un lugar de beodos?”.

Ahora bien, en el expediente administrativo, consta que, tal como lo señalo la recurrente, efectivamente, en fecha 16 de octubre de 1995, se le informó que en el Edificio Bahía Blanca ubicado en Porlamar, se encontraba solo un menor, de nombre José Gregorio Arteaga, debido a que su madre había sido detenida dos días antes por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, al estar solicitada por presunta estafa. Según dice la recurrente, y tal como aparece en autos, en esa misma fecha, esta ofició a la Directora del Instituto Nacional del Menor, Departamento de Ayuda Juvenil, solicitándole que se “rescatara” al menor y que una vez efectuado el “rescate” de éste, se le enviara a la Casa Taller del Valle Espíritu Santo. (Folio 116).

Al respecto, en comunicación que le dirigió la recurrente a la Directora de Familia y Menores de la Fiscalía General de la República, que cursa al Folio 8, la primera señala que

“...el día 17 de octubre se presentó un ciudadano de nombre Nelsón Sánchez, quien dijo ser el padrastro de dicho menor y me suplicó y hasta lloró que por favor le sacaran al niño del INAM, que él le pagaba los gastos a la persona que se pudiera encargar del menor, en ese momento se encontraban conmigo en mi sitio de trabajo las Dras. Rosa Montesinos y Belkys Mojica y trabajando como propietarias de una agencia de festejos en Porlamar, ...el me planteó la posibilidad que dichas ciudadanas le cuidaran a éste menor mientras se resolvía el problema judicial de la madre e hicieron una concesión y aceptaron prestarles los cuidados al menor, comprometiéndose el Sr. Nelson Sánchez a correr con los gastos de pensión de alimentos y cuidado del niño con la ciudadana Montesinos”.

Al folio 25 del expediente administrativo, consta que en fecha 17 de octubre de 1995, la Procuradora Primera de Menores, se dirigió a la Directora de la Casa Taller, Instituto Nacional del Menor, solicitándole el **egreso** del menor José Gregorio Arteaga, “*el cual será entregado a la Procuradora Primero de Menores.*” Tal hecho se evidencia de oficio S/N de fecha 29 de abril de 1996, emanado de la Directora de la Casa Taller Margarita, en el que se deja constancia que el menor José Gregorio Arteaga ingresó a dicho centro el día 16 de octubre de 1995, y el 17 de ese mismo mes y año, **le fue entregado a la recurrente.** (Folio 115).

Cursa al folio 19 del expediente, Acta sin fecha, suscrita por la recurrente en su carácter de Procuradora Primera de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta y el ciudadano **NELSON SÁNCHEZ**, en la que se hace constar lo siguiente: “Yo, *GLADIS GOLDING BELLO, Procuradora Primera de Menores del Ministerio Público de esta Circunscripción Judicial, actuando en nombre y representación*

del menor JOSE GREGORIO ARTEAGA, de cinco (5) años de edad, hago constar por medio de la presente que dicho menor se da en colocación familiar provisional a la ciudadana Rosa Montesinos, hasta tanto se resuelva el problema judicial que confronta la madre del menor...El ciudadano NELSON ENRIQUE SANCHEZ CHIRINOS, ... se compromete en este mismo acto a costear todos los gastos que ocasione dicho menor, mientras dure su permanencia en el hogar de la familia Montesinos.”. (Subrayado de esta Sala).

A los folios 20 al 22 del expediente administrativo, se evidencia que en fecha 2 de noviembre de 1995, la recurrente eleva ante el Juez de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, la denuncia que guarda relación con el menor José Gregorio Arteaga, anexando escrito donde indica que : “...pero ya ha pasado aún mucho tiempo y no aparece aun la partida de nacimiento de este menor donde se puede constatar su filiación con la ciudadana Angela María Arteaga, quien se presume su progenitora....En vista de que hay un presunto abandono relacionado con este mismo menor....es por lo que pongo a la orden de este Tribunal de Menores, al menor y a su vez solicito que siga en colocación familiar provisional, en el hogar antes mencionado.” Abierto el procedimiento por el Juzgado de Menores bajo el N° 6440, en fecha 10 de noviembre de 1995, el referido Juzgado entregó provisionalmente el menor, al ciudadano Nelson Sánchez, quien, según Acta levantada ante la Procuradora Tercera de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, tiene la guarda y custodia del menor José Gregorio Arteaga, que le hiciera la madre del mencionado menor, hasta tanto el Tribunal esclarezca la situación relacionada con dicho menor. (Folio 33).

De lo antes expuesto, es claro que, cuando la recurrente colocó al menor en una familia, tal como lo admite en su escrito de defensa (folio 68), y tal como se desprende de la constancia suscrita por la Procuradora Primera de Menores, abogada **GLAGYS GOLDING** y por el ciudadano **NELSON SÁNCHEZ**, en la cual se da en colocación familiar al menor, (folio 233), sin tener atribuida tal potestad, hecho éste incontrovertido, infringió las normas de protección al menor, y no cumplió con lo previsto en los artículos 149 y 151 de la Ley Tutelar del Menor, ello, independientemente de que sea cierto o no, el hecho de que el propio padrastro solicitó la colocación familiar, o en el supuesto, que no existan en el Estado Nueva Esparta, instituciones adecuadas para los menores en tal situación, *por cuanto la atribución referida a la colocación familiar del menor le correspondía, conforme a la Ley vigente para el momento de los hechos, al Juez de Menores*, quien era el competente para decidir el destino del menor en aras de su protección. Asimismo, tal facultad, conforme a la Ley Tutelar del Menor, aplicable para el momento en que ocurrieron los hechos, también la tenía *el Instituto Nacional del Menor*, órgano que podía ordenar la colocación familiar del menor, y tomar las medidas necesarias con la finalidad de protegerlo contra los riesgos materiales, afectivos y morales. (artículo 111). Con tal conducta, la recurrente incumplió con lo dispuesto en el artículo 107 y 111 de la *eiusdem*, vigente para el momento en que sucedieron los hechos, normas que disponen lo siguiente:

“Artículo 107. *El Juez de Menores podrá dictar las siguientes medidas:*

...

3) *Colocación familiar.*

....”

“Artículo 111. *La colocación familiar supone la ubicación del menor en un hogar distinto del de sus padres o tutores con la finalidad de protegerlos de riesgos materiales, afectivos y morales.*

Además de los Jueces de Menores, solo el Instituto Nacional del Menor podrá ordenar la colocación familiar de los menores en situación irregular.”

Cabe añadir que debido a que la colocación familiar supone la ubicación del menor en un hogar distinto del de sus padres o tutores, con la finalidad de protegerlos de riesgos de diversa naturaleza, ello implica la selección de los hogares que reúnan las condiciones necesarias para la protección del menor y la supervisión de su funcionamiento, por parte del Estado (Artículo 115 de la entonces Ley Tutelar del Menor). Es claro que siempre ha estado en la intención del legislador, que tales medidas de colocación familiar, debido a sus implicaciones y naturaleza, sean tomadas por un Juez de Menores. En este sentido, los artículos 128 y 129 de la vigente Ley de Protección al Menor y Adolescente, establecen que las medidas de protección son impuestas en sede administrativa por el Consejo de Protección del Niño y Adolescente, salvo las referidas a la colocación familiar y la adopción que son impuestas únicamente por el Juez de Menores.

La conducta de la recurrente, se evidencia de sus propios alegatos, al manifestar que *“... hasta el día 10 de noviembre lo ví declarando en el Tribunal de Menores y se hizo el que no me conocía; sin embargo en vista de que la situación me parecía un poco extraña, puse a la orden del tribunal al menor JOSE GREGORIO ARTEAGA, para que fuese el propio tribunal que decidiera la situación de dicho menor.”* (folios 8 al 10), siendo que la

recurrente, ha debido proceder de inmediato y hacer del conocimiento del Juez de Menores respecto de la situación irregular del menor, a los fines de que éste, abriera la averiguación correspondiente.

En efecto, las medidas de protección previstas en la Ley especial, son de responsabilidad y atribución del Juez de Menores, tal como sucedió posteriormente, una vez abierto el procedimiento por el Juez de Menores, quien en fecha 10 de noviembre de 1995, ordenó la entrega provisional del menor al ciudadano **NELSON SANCHEZ**, vista el Acta por la cual la madre del menor le otorgó al mencionado ciudadano, la guarda y custodia, y tomando en cuenta que el Instituto Nacional de Menor no contaba con un sitio apropiado para tener al menor, debido a su corta edad de cinco años. Así, la orden de egreso del menor, librada por la Procuradora Primera de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, a la Directora de la Casa Taller, INAM, mediante Oficio N° 1317-95 de fecha 17 de octubre de 1995, evidencia que el menor nunca estuvo bajo la protección del INAM, tal como establecía el artículo 88 de la entonces Ley Tutelar del Menor, el cual preveía que el Procurador de Menores, entre otras autoridades, al tener conocimiento de que un menor se encuentra en alguna de las situaciones de irregularidad, lo debía colocar bajo la protección y asistencia del INAM.

Por otra parte, la situación se agrava más, cuando se toma en cuenta el hecho de que la recurrente accediera al pedimento que el ciudadano **NELSON SÁNCHEZ** le formulara, en el sentido de egresar al menor de la casa taller Margarita del INAM, sin haber verificado la cualidad de padrastro que alegaba el precitado ciudadano, ya que éste no poseía en ese

momento, documento alguno que le acreditara tal condición, circunstancia ésta que aparece claramente señalado en el informe presentado por la Sustanciadora.

Por lo expuesto, es claro que de las pruebas que aparecen en autos, del propio dicho de la recurrente en el escrito de descargos y en especial, de la constancia suscrita por la Procuradora Primera de Menores y el ciudadano **NELSON SÁNCHEZ**, (folio 239), se desprende claramente que la Procuradora intervino en la colocación familiar del menor, mas aún al haber dispuesto en dicha constancia, que el mencionado ciudadano se comprometía a costear los gastos que ocasionara el menor mientras durara su permanencia en el hogar de la familia Montesinos, y posteriormente, al diligenciar en fecha 10 de noviembre de 1995, ante el Juzgado de Menores, que corre inserta a los folios 134 y 135 del expediente administrativo, solicitando del referido Juzgado, que se le exigiera al ciudadano **NELSON SÁNCHEZ** los recibos de cancelación de ayuda para los alimentos del menor, a favor de la ciudadana Rosa Montesinos, actuando en dicho proceso, en defensa de intereses distintos del menor, contraviniendo también, lo que disponía el artículo 114 de la entonces Ley Tutelar del Menor, aplicable para la oportunidad en que sucedieron los hechos, en el sentido de que el Instituto Nacional del Menor, cuando lo juzgara necesario, suministraría al hogar sustituto, una asignación mensual suficiente para los gastos del menor.

Es por ello, que constatado lo anterior, y visto que la recurrente incumplió en el ejercicio de sus deberes, como lo era la estricta observancia de las normas protectoras del menor, fue objeto de la sanción establecida en el artículo 60, ordinal 4 de la entonces Ley Orgánica del Ministerio Público, vigente para el momento en que sucedieron los hechos,

que establece, entre las sanciones disciplinarias aplicables a los Fiscales y demás personal del Ministerio Público, la sanción la destitución.

En relación al alegato de la recurrente, en el sentido de que no había incurrido en “reiterada” indisciplina, por cuanto no aparece en su expediente que efectivamente había sido sancionada anteriormente, tal como se evidencia al folio 91 del expediente administrativo, sin embargo, tal como se desprende de autos, la indisciplina calificada por el Fiscal General, se refiere a que, con la conducta antes analizada, la recurrente desacató las instrucciones impartidas por circulares publicadas en Informes al Congreso de la República, correspondientes a los años 1979 y 1984, tal como aparece señalado en el Informe presentado por la Sustanciadora del procedimiento disciplinario.

En relación a la presunta violación de la obligación de confidencialidad consagrada en el artículo 17 de la entonces Ley Tutelar del Menor, se evidencia del informe presentado por la sustanciadora del procedimiento, que la infracción a dicha disposición se desprende del hecho de que tanto los funcionarios policiales que actuaron y un particular, esto es, la ciudadana Rosario Montesinos, tenían conocimiento de la situación del menor, tal como se evidencia de sus declaraciones. Sin embargo, esta Sala considera que tal violación no se encuentra configurada, por cuanto, dichos ciudadanos podrían haber tenido conocimiento de la situación del menor, no necesariamente por vía de la recurrente. Así se decide.

Por último, tal como aparece indicado en el informe presentado por la Sustanciadora del procedimiento disciplinario, se evidenció que de los asientos del Libro Diario correspondientes al día 16 de octubre de 1995, recabados en la evacuación de pruebas

promovidas, no consta que en el despacho a cargo de la recurrente se hubiese recibido llamada telefónica alguna, informando acerca del menor de edad, José Gregorio Arteaga, que se encontraba abandonado, por lo que se estimó la violación del artículo 48 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Así se decide.

3.- En relación a la denuncia de violación de los artículos 17 y 18 del Reglamento de Interno de procedimiento Disciplinario para los funcionarios y empleados del Ministerio Público, esta Sala observa:

Los artículos 17, parte in fine del Reglamento interno del procedimiento Disciplinario para los Funcionarios y Empleados del Ministerio Público, establecen lo siguiente:

“ Artículo 17.-El procedimiento disciplinario podrá iniciarse por solicitud de los jueces, en cumplimiento de lo pautado en el artículo 63 de la Ley Orgánica del Ministerio Público...”

“Artículo 18.- ...La denuncia deberá ser ratificada y reconocida en su contenido y firma ante el funcionario que realizará la investigación. A tales efectos se levantará un acta que se agregará al expediente y que firmará el funcionario que recibe y el denunciante...”

Al respecto, se evidencia del expediente administrativo, que el ciudadano **NELSON SÁNCHEZ** presentó su denuncia ante el Juez Rector de la Circunscripción Judicial del estado Nueva Esparta, en fecha 10 de noviembre de 1995 (folios 4 y 5) y aparece al folio 7,

que dicho ciudadano ratificó bajo juramento su denuncia ante el referido Juez. Asimismo, aparece en autos, que en fecha 14 de noviembre de 1995, el Juez Rector remitió al Ministerio público la denuncia presentada por el ciudadano **NELSON SÁNCHEZ**. (folio 3).

Ahora bien, conforme a la doctrina nacional y extranjera, la infracción de los vicios de forma, que comprende tanto los vicios en el procedimiento como los de forma o de expresión del acto mismo, por su naturaleza estrictamente instrumental, adquieren relevancia cuando su exigencia supone una disminución efectiva de las garantías, incidiendo en la decisión de fondo y alterando evidentemente su sentido en perjuicio del administrado. En el caso de autos, el hecho de que la denuncia se ratificara bajo juramento ante el Juez Rector y no ante el órgano sustanciador, no tiene trascendencia invalidante, por cuanto, ni se causó indefensión, ni tal formalidad referida a la ratificación de la denuncia, influyó en la decisión definitiva, por cuanto no privó al órgano decisor de elementos de juicio necesarios para una valoración justa de la solución adoptada.

Asimismo, cabe destacar que, según la jurisprudencia reiterada de esta Sala, la denuncia no es propiamente una forma de inicio del procedimiento administrativo sino, constituye una vía para poner en conocimiento al órgano administrativo de presuntas irregularidades cometidas por funcionarios públicos, para que éste abra de oficio el procedimiento, en caso de existir motivos para ello. (caso. Iván Pulido Mora). En efecto, en el caso de autos, el Juez Rector del Estado Nueva Esparta, mediante Oficio N° 108 de fecha 14 de noviembre de 1995, que riel a folio 3 del expediente administrativo, hizo del conocimiento del máximo representante del Ministerio Público, de los hechos

presuntamente irregulares, iniciándose el procedimiento de oficio, sin que sea necesario la presentación de la denuncia en forma personal ante el Fiscal General de la República. En consecuencia, debe desestimarse el alegato formulado al efecto y así se decide.

VI

DECISION

Por las razones antes expuestas, esta Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia, actuando por autoridad de la Ley y en nombre de la República Bolivariana de Venezuela, declara **SIN LUGAR** el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por la abogada **GLADYS GOLDING**, asistida por los abogados **BERNARDO DEL CARMEN QUINTERO ORTEGANO** y **VIRGINIA DE MAGALHAES RUIZ**, inscritos en el Inpreabogado bajo los Nos. 17.293 y 27.614, contra el acto administrativo contenido en la Resolución N° 112 de fecha 4 de junio de 1996, dictada por el **FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA**, en la que se le impone la sanción disciplinaria de destitución del cargo de Procuradora Primera de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta.

Publíquese, regístrese y comuníquese.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 18 días del mes de julio del año 2000. Años 190° de la Independencia y 141° de la Federación.

El Presidente-Ponente,

CARLOS ESCARRA MALAVE

El Vicepresidente,

JOSE RAFAEL TINOCO-SMITH

LEVIS IGNACIO ZERPA

Magistrado

La Secretaria,

ANAIS MEJIA CALZADILLA

CEM/3-C
Exp. N° 13131
Sent. N° 01668