

Magistrado Ponente **HADEL MOSTAFÁ PAOLINI**
Exp. N° 15649

El abogado Enrique Pérez Bermúdez, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 10.812, actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano **JOSÉ GREGORIO ROSENDO MARTÍ**, titular de la cédula de identidad N° 6.687.519, mediante escrito presentado el 26 de febrero de 1999 ante esta Sala Político Administrativa, interpuso recurso contencioso administrativo de anulación contra la **Resolución N° DS- 5591 de fecha 31 de agosto de 1998**, dictada por el **Ministro de la Defensa**, confirmatoria del Resuelto N° GN- 1819 de 25 de febrero de 1997, emanada de la Comandancia General de la Guardia Nacional, mediante la cual se le pasó a situación de retiro por medida disciplinaria.

El 2 de marzo de 1999 se dio cuenta en Sala y se ordenó solicitar la remisión de los antecedentes administrativos correspondientes.

En fecha 27 de mayo de 1999, se recibieron los antecedentes administrativos solicitados.

Por auto del 1° de junio de 1999, se ordenó pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación.

El 16 de junio de 1999, el Juzgado de Sustanciación admitió el recurso de nulidad cuanto ha lugar en derecho y ordenó la notificación de los ciudadanos Fiscal General de la República y Procurador General de la República, así como librar el cartel a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Cumplidas las notificaciones y consignada la publicación del cartel, la parte recurrente en fecha 13 de octubre de 1999 promovió pruebas en el presente juicio.

Admitidas y evacuadas las pruebas pertinentes, por auto del 22 de febrero del 2000, se pasó el expediente a la Sala por estar concluida su sustanciación.

En fecha 1° de marzo de 2000 se dio cuenta, se designó ponente al Magistrado José Rafael Tinoco y se fijó el quinto día de despacho para comenzar la relación.

El acto de Informes tuvo lugar el 30 de marzo de 2000 y comparecieron tanto la abogada representante de la Procuraduría General de la República como el apoderado del

recurrente, quienes consignaron sus respectivos escritos, y la Sala ordenó agregarlos a los autos.

El 24 de mayo de 2000 terminó la relación y se dijo “Vistos”.

Por diligencia del 22 de junio de 2000, el recurrente solicitó se dicte sentencia en la presente causa.

En virtud de la designación de los Magistrados **Hadel Mostafá Paolini** y **Yolanda Jaimes Guerrero** y la ratificación del **Magistrado Levis Ignacio Zerpa**, por la Asamblea Nacional en sesión de fecha 20 de diciembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.105 de día 22 de diciembre del mismo mes y año, se reconstituyó la Sala Político Administrativa el 27 de diciembre de dicho año, y se ratificó reasignó la ponencia al Magistrado **Hadel Mostafá Paolini**, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Llegada la oportunidad de decidir, pasa la Sala a hacerlo previa las consideraciones siguientes:

I ANTECEDENTES

En el escrito libelar el apoderado judicial del recurrente expuso los siguientes hechos:

Que su representado a principios del mes de diciembre de 1996, notificó telefónicamente a su unidad que llegaría retardado de un permiso ordinario, por motivos de salud.

Adujo que a su regreso, el 16 de diciembre de 1996, le fue ordenado permanecer en su unidad, bajo la figura de arresto preventivo hasta el día 29 de diciembre de 1996, fecha en la cual se le concedieron seis días de permiso.

Agregó el apoderado actor, que en el mes de enero de 1997, al regresar del permiso navideño, se le ordenó al ciudadano José Gregorio Rosendo presentarse en la sede del Comando Regional N° 5 de la Guardia Nacional, en la cual se le hizo firmar un Acta de un Consejo Disciplinario.

Luego mediante Oficio N° CR-5-D54-PM-SP 2183 de fecha 10 de diciembre de 1997, le fue notificado a su representado, la Resolución N° GN-1819 de fecha 25 de febrero de 1997, en la cual se le pasó a situación de retiro por medida disciplinaria.

Contra dicha decisión se ejerció en fecha 30 de diciembre de 1997, recurso de reconsideración, el cual no fue respondido operando el silencio administrativo. Posteriormente en fecha 6 de febrero de 1998, se ejerció el recurso jerárquico ante el Ministro de la Defensa, el cual fue declarado inadmisibles mediante Resolución N° 5591 de fecha 31 de agosto de 1998.

De la lectura tanto del escrito libelar como de las actas administrativas remitidas, se desprende lo siguiente:

1) Por Decreto y Despacho N° 001 de 9 de diciembre de 1996 emanado del Destacamento N° 54 del Comando Regional N° 5 de la Guardia Nacional del Venezuela, se ordenó la apertura de una averiguación administrativa disciplinaria contra el recurrente, de acuerdo con la novedad anunciada en el Parte Especial N° 026 de fecha 8 de diciembre de 1996 relacionada con la permanencia arbitraria fuera del cuartel en perjuicio del servicio, nombrándose a los efectos el Oficial Instructor de la causa.

2) En Informe de fecha 10 de diciembre de 1996, suscrito por el Oficial Instructor de la averiguación, se recomendó ante el Comandante del Destacamento N° 54 de la Guardia Nacional de Venezuela que el recurrente fuera sometido a Consejo Disciplinario. Igual recomendación formuló la Consultoría Jurídica del Destacamento N° 54 al Comandante del Destacamento.

3) Aprobada la recomendación, el recurrente fue sometido a Consejo Disciplinario; órgano disciplinario que recomendó que el recurrente fuera pasado a situación de retiro, como medida disciplinaria, según se desprende de la Cuenta N° CG-CP-DAP- DDJM- DGN-023 sin fecha, del Comando de Personal de la Guardia Nacional presentada al Comandante General de la Guardia Nacional de Venezuela, por permanecer arbitrariamente fuera del cuartel y de la supervisión directa de sus superiores inmediatos, a pesar de las innumerables puestas de manifiesto mediante comisiones con la finalidad de lograr su localización y captura.

4) Por Resuelto N° GN-1819 de 25 de febrero de 1997, el Comandante General de la Guardia Nacional de Venezuela resolvió el pase del recurrente a situación de retiro.

5) Notificado de la medida sancionatoria por Oficio N° CR5-D54-PM-SP-2183 de 10 de diciembre de 1997, suscrito por el Comandante del Destacamento N° 54, por escrito

presentado el 30 de diciembre de 1997 ante el Comandante General de la Guardia Nacional de Venezuela, ejerció el recurso de reconsideración.

6) Producido, a su juicio, el silencio administrativo, interpuso el recurso jerárquico ante el Ministro de la Defensa, en escrito presentado el 6 de febrero de 1998.

7) Por Resolución N° 5591 de 31 de agosto de 1998, el Ministro de la Defensa declaró inadmisibile por extemporáneo el recurso ejercido.

8) Ejerce en esta oportunidad el recurso contencioso administrativo de nulidad contra la resolución ministerial en los siguientes términos:

II FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Fundamenta el apoderado judicial del recurrente, el recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

En primer lugar denunció que en el presente caso, su representado fue sancionado dos veces por el mismo hecho, es decir, se le ordenó permanecer en la unidad militar, bajo la figura de arresto preventivo hasta el día 29 del mismo mes y año, y posteriormente, se le sancionó con el pase a situación de retiro, *“...con lo cual se le aplicaron dos sanciones, la primera de ellas con trece días de arresto y la segunda con el pase a situación de retiro...”*

En segundo lugar, alegó la violación del derecho a la defensa, sosteniendo que *“...concluida la averiguación administrativa disciplinaria militar por parte de las autoridades de la Guardia Nacional de Venezuela sin tomársele declaración al presunto indiciado, es llevado a la sede del Comando Regional N° 5 donde se le hace firmar el Acta del Consejo sin ser llevado ante los miembros del Consejo, sin ser citado con la debida antelación para que tomara conocimiento de los hechos que se le imputaban...es lógico concluir que se le ha violado su sagrado derecho a la defensa...”*

También señaló que en el caso de autos, se verificó la prescripción de la facultad de imponer castigos, pues *“...El Ministro de la Defensa ha manifestado que el recurso jerárquico, interpuesto ante él, fue extemporáneo y por lo tanto no es factible su admisión, alegando una supuesta notificación de hecho, notificación que deja de tener valor cuando la administración subsana los vicios y produce una notificación formal...de lo anterior se desprende que la facultad que tenía el ente administrativo para sancionar ... estaba*

evidentemente prescrita, todo de conformidad con el artículo 107 del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6...”.

Del mismo modo, impugnó la legalidad del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6 en el que se fundamentó la Administración militar para imponer la sanción, toda vez que no ha sido publicado en la Gaceta Oficial, violando así los artículos 17 y 18 de la Ley de Publicaciones Oficiales.

III

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

La Procuraduría General de la República, en escrito de informes, apoyada en jurisprudencia de esta Sala, rechazó todos y cada uno de los alegatos del recurrente y solicitó que se declarase sin lugar el recurso interpuesto.

IV

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

En primer lugar, y como punto previo debe la Sala abordar el alegato del apoderado judicial del recurrente relacionado con la supuesta ilegalidad del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, lo cual derivaría del hecho de no haber sido publicado en la Gaceta Oficial, conforme a lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la Ley de Publicaciones Oficiales.

Al respecto, se observa que mediante sentencia N° 467 publicada el 27 de marzo de 2001, recaída en el caso de Adalberto Rivas Omaña y otros, contra el Ministerio de la Defensa, esta Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este mismo asunto, para lo cual efectuó un análisis acerca de la naturaleza jurídica y origen histórico del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, instrumento normativo dictado por la Junta Militar de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela, mediante Resuelto N° 60 de fecha 31 de enero de 1949. En dicha oportunidad la Sala asentó, respecto de su naturaleza jurídica, en criterio que se reitera, lo siguiente:

“...el referido Reglamento no tiene por función complementar una Ley, sino que de su estructura y contenido normativo se aprecia la autonomía inherente a todo acto dictado sin sujeción a normas de rango legal; téngase muy en cuenta que para el momento en que fue dictado, las referencias a las constituciones

vigentes con anterioridad al régimen surgido del citado golpe militar, como son las de 1936, 1945 y 1947, así como sus posibles limitaciones a la legislación, eran sólo aplicables en este régimen sin perjuicio de lo que el mismo considerase como más conveniente al interés nacional. En consecuencia, se reitera, tanto por su origen histórico como por su estructura, contenido y finalidad, el Reglamento responde a las notas de un decreto ley, equiparable en el rango normativo actual con una ley formal y así se declara”.

Con relación a su falta de publicación, el mencionado fallo estableció en su parte motiva, lo siguiente:

(Omissis...)

“...el Reglamento de Castigos Disciplinarios está destinado, por su especial naturaleza, a reglar el ámbito disciplinario de un sector específico y delimitado de la sociedad, por lo cual su publicación constituiría un requisito formal cuyos efectos alcanzarían en principio, sólo al estamento militar.

Por otra parte, su no publicación en el órgano oficial de la República no ha impedido su conocimiento por los interesados, puesto que por diversos medios impresos se ha divulgado tanto para el específico sector al cual está destinado a regular, como para el público en general, habiéndose podido disponer de su texto desde su entrada en vigencia.

De hecho, el conocimiento y estudio del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6 forma parte de los planes de estudio de los centros académicos de Formación de la Fuerza Armada Nacional; así como de la fase común de formación de los elementos de tropa de la Institución Militar. En tal carácter, el Reglamento aludido ha sido aplicado a sus destinatarios y ha normado por más de cincuenta años la conducta esperada de los miembros de la Fuerza Armada Nacional, un segmento de la sociedad al cual se le han atribuido en distintas épocas labores de suyo delicadas. En consecuencia, la Sala estima que no resulta prudente ni redundante en una sana y recta administración de justicia, orientada al fortalecimiento de las instituciones fundamentales de la República, desvertebrar o debilitar a la institución militar al privarla de una columna normativa esencial, como antes se estableciera, con rango equiparable a una ley; la cual le ha permitido establecer los parámetros disciplinarios indispensables para realizar mejor sus actividades”

En virtud de los razonamientos parcialmente citados, la Sala dispuso, a los fines de disipar posibles dudas y contribuir a la mayor seguridad jurídica, la publicación en Gaceta Oficial de la República de Venezuela del referido Reglamento, el cual conserva su eficacia legal en todo lo que no resulte contrario a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela o haya sido modificado legalmente, por lo cual debe desestimarse el alegato de la parte actora relacionado con la presunta ilegalidad del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6. Así se declara.

En segundo lugar, respecto del alegato formulado por el apoderado actor según el cual su representado fue sancionado dos veces por el mismo hecho, ya que, se le ordenó permanecer en la unidad militar, bajo la figura de arresto preventivo hasta el día 29 del mismo mes y año, y posteriormente, se le sancionó con el pase a situación de retiro, “...*con lo cual se le aplicaron dos sanciones, la primera de ellas con trece días de arresto y la segunda con el pase a situación de retiro...*”, esta Sala observa que de las mismas afirmaciones del recurrente, puede constatarse que la supuesta medida de arresto de la cual fue objeto era de carácter preventivo, por lo que no puede considerarse dicha medida como una sanción formal y definitiva por las faltas cometidas por el actor. En todo caso, debe señalarse que no consta prueba alguna en el expediente que evidencie que el recurrente efectivamente fue arrestado, por el contrario, sólo consta que fue sometido al procedimiento disciplinario, sin que se evidencie que se haya tomado ninguna medida preventiva, procedimiento que concluyó con su retiro de la Administración Militar. En consecuencia se desestima la denuncia en análisis y así se declara.

En cuanto a la presunta violación del derecho a la defensa, 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.

El artículo en comento establece 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.

En este mismo orden de ideas, el derecho a la defensa previsto con carácter general como principio en el citado artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, adoptado y aceptado en la jurisprudencia en materia administrativa, tiene también una consagración múltiple en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual, en diversas normas, precisa su sentido y manifestaciones. Se regulan así los otros derechos conexos como son el derecho a ser oído, el derecho a hacerse parte, el derecho a ser notificado, a tener acceso al expediente, a presentar pruebas y a ser informado de los recursos para ejercer la defensa.

De manera que, conforme a lo anterior, mal puede declarar esta Sala, en el caso de autos, que en el proceso administrativo, la Administración violó el derecho a la defensa del administrado por no tener acceso al expediente administrativo o por no haber sido citado con la debida antelación al Consejo Disciplinario, cuando de los autos se desprende que, si en alguna oportunidad, en el curso de la investigación, no pudo acceder o, como afirma, se le negó tal acceso, no puede hablarse de negación del derecho a la defensa en tanto que el recurrente fue oído en el Consejo Disciplinario, lo cual se evidencia de la firma estampada en el Acta que recogió dicho Consejo, ejerciendo la defensa de sus pretensiones tanto en sede administrativa como en la judicial, por lo que es forzoso concluir que la Administración no violó el derecho a la defensa del recurrente. Así se declara.

Respecto a la presunta violación del artículo 107 del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, referida a la prescripción de la facultad de imponer castigos, se observa:

La invocada norma dispone que “la facultad de imponer castigos disciplinarios por una falta cometida prescribe a los tres meses en cada caso”. Norma ésta, que evidentemente está dirigida a limitar la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad disciplinaria y además, le asegura a sus destinatarios, es decir, a los miembros de la Fuerza Armada Nacional, el que sean sancionados sin excesos por parte de sus superiores jerárquicos o que lo sean en cualquier tiempo después de cometido el hecho a sancionar.

Ha señalado la Sala, sin embargo, que independientemente de cuando hayan ocurrido los hechos, a los efectos del lapso de tres meses en que opera la prescripción, ésta no comienza a correr sino a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento de la novedad delictual. (Vide Sentencia N° SPA- 02.05.00). En consecuencia, en el caso de autos, la

averiguación administrativa se abrió en la misma fecha en que se tuvo conocimiento de los hechos objeto de la investigación, esto es, el 9 de diciembre de 1996, es decir, el día después de la novedad anunciada en el Parte Especial N° 026 de fecha 8 de diciembre de 1996 relacionada con la permanencia arbitraria fuera del cuartel del recurrente. De modo que difícilmente puede considerarse que haya operado la prescripción alegada. Así se declara.

V DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **SIN LUGAR** el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por el abogado Enrique Pérez Bermúdez, actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano **JOSÉ GREGORIO ROSENDO MARTÍ**, contra la **Resolución N° DS- 5591 de fecha 31 de agosto de 1998**, dictada por el **Ministro de la Defensa**, confirmatoria del Resuelto N° GN- 1819 de 25 de febrero de 1997, emanada de la Comandancia General de la Guardia Nacional, mediante la cual se le pasó a situación de retiro por medida disciplinaria.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Archívese el expediente judicial y devuélvase el administrativo.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas a los quince (15) días del mes de noviembre de dos mil uno (2001). Años: 191° de la Independencia y 142° de la Federación.

El Presidente,

LEVIS IGNACIO ZERPA

El Vicepresidente Ponente,

HADEL MOSTAFÁ PAOLINI

Magistrada,

YOLANDA JAIMES GUERRERO

La Secretaria,

ANAÍS MEJÍA CALZADILLA

Exp. No. 15649

En veinte (20) de noviembre del año dos mil uno, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 02742.