

## **MAGISTRADO PONENTE: LEVIS IGNACIO ZERPA**

### **Exp. 15945**

El abogado Enrique Pérez Bermúdez, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 10.812, mediante escrito presentado el 5 de mayo de 1999 en la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, actuando como apoderado judicial de los ciudadanos **GILFREDO SOTO RAGA** y **RAMÓN PALENCIA ARAUJO**, titulares de las cédulas de identidad N° 8.764.329 y 11.894.164, respectivamente, demandó la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución N° DS-6997 del 9 de noviembre de 1998**, emanado del **Ministerio de la Defensa**, confirmatoria de los **Resueltos N° GN-4414 y GN-4413** ambos de fecha **20 de abril de 1998**, suscritos por el Comandante General de la Guardia Nacional de Venezuela, mediante los cuales se les pasó a situación de retiro.

Visto el escrito se dio cuenta en Sala y se ordenó solicitar la remisión de los antecedentes administrativos. Recibidos éstos, se pasó el expediente al Juzgado de Sustanciación.

El 4 de noviembre de 1999, el Juzgado de Sustanciación admitió la demanda cuanto ha lugar en derecho y ordenó, de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, notificar mediante oficio, a los ciudadanos Fiscal General de la República y Procurador General de la República. Igualmente previó librar el cartel al cual alude la norma citada, una vez que constaran en autos las notificaciones ordenadas.

Cumplidas las notificaciones y consignada la publicación del cartel, se abrió la causa a pruebas.

Promovidas, admitidas y evacuadas las pertinentes, por auto del 4 de octubre de 2000, se pasó el expediente a la Sala por estar concluida la sustanciación.

Instalado el Tribunal Supremo de Justicia en fecha 27 de diciembre de 1999, en virtud de lo previsto en la novísima Carta Magna publicada el 30 de diciembre del mismo

año y constituida la Sala Político-Administrativa, se ordenó la continuación de la causa en el estado en que se encontraba.

El 10 de octubre de 2000 se designó ponente al Magistrado Levis Ignacio Zerpa y se fijó el quinto día de despacho para comenzar la relación.

El acto de Informes tuvo lugar el 8 de noviembre de 2000, con la sola comparecencia de la abogado representante de la Procuraduría General de la República, quien consignó su escrito, el cual la Sala ordenó agregar a los autos.

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 como ponente al Magistrado antes indicado, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

El 10 de enero de 2001 terminó la relación y se dijo “Vistos”

Pasa la Sala a decidir previas las consideraciones siguientes:

## **I**

### **ANTECEDENTES**

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

1. Mediante Decreto N° 007 del 6 de diciembre de 1997 y Despacho N° IG-SUB-DI-018-97 del 17 de diciembre del mismo año, suscritos por el Inspector General de la Guardia Nacional, se ordenó la apertura de una averiguación administrativa militar, a fin de esclarecer las presuntas irregularidades detectadas en el pago de los sueldos y bonificaciones a un grupo de efectivos relacionados en nómina pero físicamente ausentes de la Unidad, cometidas por personal militar adscrito a los Destacamentos 12 y 13 del Comando Regional N° 1 de la Guardia Nacional de Venezuela, designándose a los efectos el Oficial Instructor de la investigación.

2. Concluida la investigación con la respectiva recomendación, el 8 de abril de

1998, los recurrentes, entre otros efectivos militares, fueron sometidos al Consejo Disciplinario.

3. Por Resueltos N° 4413 y 4414, ambos del 20 de abril de 1998, suscritos por el Comandante General de la Guardia Nacional, se les pasó a situación de retiro por medida disciplinaria, siendo notificados de la sanción mediante Oficios N° CG-DA-1-SP- 583 y 584, del 27 de abril de 1998, suscritos por el Comandante del Destacamento de Apoyo N° 1.

4. Mediante escritos presentados el 13 de mayo de 1998, ejercieron los recurrentes el recurso de reconsideración por ante el órgano emisor del acto, esto es, por ante el Comandante General de la Guardia Nacional de Venezuela.

5. No habiéndose pronunciado la Administración militar respecto a los recursos interpuestos, por escritos del 12 de junio de 1998, ejercieron el recurso jerárquico ante el Ministro de la Defensa, quien mediante Resolución única N° DS-6997 del 9 de noviembre de 1998, confirmó la medida sancionatoria impuesta.

6. Considerando agotada la vía administrativa, interponen en esta oportunidad el recurso contencioso de nulidad en los siguientes términos:

## **II**

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Señala el apoderado de los actores en el escrito de la demanda que la resolución impugnada resulta ilegal, al considerar:

- Que se violó el procedimiento legal establecido para la imposición de las sanciones, en tanto que a su juicio, sus representados no fueron citados “con la debida antelación” al Consejo Disciplinario, tal como lo establece la Directiva N° CG-CP-DIR-FAC-122-107 del 4 de agosto de 1989, que establece la organización y funciones de los Consejos Disciplinarios;

- Que se les cercenó el derecho a la defensa al no permitírseles el acceso al expediente administrativo;

- Que el Comandante General de la Guardia Nacional actuó fuera de los límites de

su competencia, al imponerles la sanción a los actores, por cuanto, de conformidad con el artículo 16 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, dicha facultad sólo le está atribuida al Ministro.

- Que el Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, en el que se fundamentó la Administración para la imposición de sanciones, resulta írrito, en tanto que el mismo nunca adquirió el carácter de documento público, por cuanto nunca fue publicado en la Gaceta Oficial.

- Que la Administración militar incurrió en el vicio de falso supuesto al relacionar a sus representados con una investigación, por el solo hecho de haber trabajado en el Departamento de Nómina, ya que no tuvieron participación ni directa ni indirecta en los hechos acaecidos.

### **III**

#### **OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

A juicio de este Despacho, "...la Administración cumplió a cabalidad con el procedimiento legal establecido al efecto, dando cumplimiento a todas las disposiciones legales y reglamentarias establecidas en relación a la materia, en el caso concreto, lo cual quedó demostrado, que al inicio se hizo del conocimiento de los recurrentes, quienes pudieron ejercer todos los actos legales que prevé el ordenamiento castrense, ejerciendo la defensa de sus derechos, tal como lo comprueba las declaraciones rendidas ante la Inspectoría General de la Guardia Nacional, así como ante el Consejo Disciplinario llevado a cabo por las autoridades del Comando de la Fuerza. Asimismo, agotaron la vía Administrativa, al interponer oportunamente los recursos de reconsideración y jerárquico previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y posteriormente el presente recurso de nulidad..."

### **IV**

#### **MOTIVACIONES PARA DECIDIR**

1. En cuanto al Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, cuya validez cuestiona el apoderado de los actores, esta Sala, en reciente Sentencia N° 467 del 22 de marzo de 2001, caso Adalberto Rivas Omaña y otros vs. Ministerio de la Defensa,

estableció que:

*“...Ahora bien, como se precisara anteriormente, según Decreto publicado en Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela N° 22.786 del 04 de diciembre de 1948 fue disuelto el entonces Congreso de la República y que además, en virtud del artículo 1° del Decreto del 29 de diciembre de 1948, publicado en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela N° 22.806, también fue suprimida la Oficina de Información y Publicaciones de los Estados Unidos de Venezuela, antecedentes históricos que permitirían explicar la omisión de emitir la correspondiente Resolución.*

*Aunado a lo anterior, 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. Por tales razones debe forzosamente rechazarse el alegato de los actores en este sentido. Así se declara”.*

Expuesto lo anterior, debe la Sala en esta oportunidad, desechar el alegato formulado por el apoderado de los actores relativo a la ineficacia del referido Reglamento. Así se declara.

2. Consideran los recurrentes violado el procedimiento legal establecido para la materialización o realización de los Consejos Disciplinarios, en tanto que señalan no haber sido citados “con la debida antelación” para que tomaran conocimiento de los hechos que se le imputaban, a la vez que no se les permitió tener acceso al expediente administrativo instruido en su contra, apreciando violado su derecho a la defensa.

El derecho a la defensa previsto con carácter general como principio en el 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 precisa en diversas normas, 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.

Ahora bien, a juicio de la Sala, la expresión “citado con la debida antelación” no debe ser entendida más allá de un tiempo prudencial, según el caso. En el presente, desde el 13 y 14 de enero de 1998, data en la que ambos efectivos rinden declaración testifical ante el Oficial Instructor de la averiguación, según consta en el expediente administrativo a los folios 286 al 289, 293, y 296 al 298, bien sabían los recurrentes que existía una averiguación disciplinaria abierta en su contra y el motivo de la misma; de manera que para la fecha del Consejo Disciplinario, esto es, para el 8 de abril del mismo año, conocían de los hechos por los cuales se les investigaba y que en cualquier momento serían llamados a declarar a fin de esgrimir sus defensas.

De manera que, conforme a lo anterior, no puede declarar esta Sala, en el caso de autos, que en el procedimiento administrativo, se les violó el derecho a la defensa de los recurrentes por no haber sido citados “con la debida antelación o por no tener acceso al expediente administrativo; cuando de los autos se desprende que si en alguna oportunidad, en el curso de la investigación, no se pudo acceder o, como afirman, se les negó tal acceso, no puede hablarse de negación del derecho a la defensa en tanto que fueron notificados, desde la apertura del procedimiento disciplinario hasta el acto recurrido, rindieron declaraciones, tuvieron conocimiento de cada actuación de la Administración, **fueron oídos** en el Consejo Disciplinario, ejerciendo la defensa de sus pretensiones tanto en sede administrativa como ahora en la judicial; por lo cual es forzoso concluir que la Administración no violó el derecho a la defensa de los recurrentes. Así se decide.

3. Respecto a la incompetencia alegada, referida al órgano que dictó el acto administrativo impugnado, es menester precisar que tal incompetencia se configura cuando una autoridad administrativa determinada dicta un auto para el cual no estaba legalmente autorizada, por lo que debe quedar precisado, de manera clara y evidente, que su actuación infringió el orden de asignación y distribución de las competencias o poderes jurídicos de actuación de los órganos públicos administrativos, consagrado en el ordenamiento jurídico.

En el caso de autos, a diferencia de lo señalado por el apoderado de los recurrentes, el artículo 80 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, vigente para la fecha en que se dictó el acto, faculta al Comandante General de cada fuerza para sancionar a los efectivos militares que se encuentren de servicio bajo su mando.

En efecto, establece el indicado artículo que “*Cada Comandancia General estará bajo las órdenes del respectivo Comandante General, quién ejercerá **el mando, organización, administración e instrucción** de su Fuerza y dará cuenta al Ministro de la Defensa*” de manera que no puede esta Sala declarar la incompetencia de aquél para dictar el acto cuya nulidad se pretende. Así se declara.

4. Por último, sostienen los impugnantes que la administración incurrió en el vicio de falso supuesto, al vincularlos con una investigación sobre hechos en los cuales no han tenido participación. Sin embargo, de las actas administrativas se desprende lo contrario. En efecto:

De las declaraciones rendidas por los recurrentes los días 13 y 14 de enero de 1998, (folios 287 y 297 de las actas administrativas), las pruebas grafotécnicas, las experticias a cuentas bancarias, planillas de pago, copias de cheques y auditorías financieras, quedó demostrada, no sólo la participación indirecta de los efectivos en los hechos objeto de la investigación; concretamente, en la desviación de los fondos, sino también en las faltas graves en las que incurrieron al valerse del servicio que prestaban en sus respectivos cargos, comprometiendo su responsabilidad en actos reñidos con la conducta intachable que debe mantener un efectivo militar, al no excluir de las nóminas a los efectivos fallecidos o pasados a situación de retiro y al no participar a la superioridad, la irregularidad en la transferencia de los efectivos militares a otras unidades, sin el soporte legal correspondiente; lo cual, según sus propias declaraciones, se realizaba con cierta frecuencia, con la sola finalidad de proveer para sí o para otros, un beneficio económico que no les correspondía. Así finalmente se declara.

## V DECISIÓN

Por las razones que anteceden, 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 nulidad intentado por los ciudadanos **GILFREDO SOTO RAGA** y **RAMÓN PALENCIA ARAUJO**, contra el acto administrativo contenido en la **Resolución N° DS-6997 del 9 de noviembre de 1998**, emanado del **Ministerio de la Defensa**, confirmatoria de los **Resueltos N° GN-4414 y GN-4413** ambos **de fecha 20 de abril de 1998**, suscritos por el **Comandante General de la Guardia Nacional de Venezuela**, mediante los cuales se les pasó a situación de retiro.

Publíquese, regístrese y comuníquese.

Devuélvase el expediente administrativo y archívese el judicial.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintiún (21) días del mes de junio de 2001. Años 191° de la Independencia y 142° de la Federación.

El Presidente Ponente

**LEVIS IGNACIO ZERPA**

El Vicepresidente,

**HADEL MOSTAFÁ PAOLINI**

**YOLANDA JAIMES GUERRERO**

Magistrada

La Secretaria,

**ANAÍS MEJÍA CALZADILLA**

**Exp. N° 15945**

**LIZ/ba**

**Sent. N° 01245**

**En veintiseis (26) de junio del año dos mil uno, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 01245.**