



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrada Ponente: EULALIA COROMOTO GUERRERO RIVERO
Exp. N° 1998-15386

Mediante escrito de fecha 15 de diciembre de 1998, el ciudadano **Ángel Alberto BELLORÍN** (cédula de identidad N° 4.597.389), asistido por los abogados Antonio IZQUIERDO TORRES y Francisco José VARGAS PÉREZ (números 103 y 40.558 del INPREABOGADO), presentó recurso de nulidad con suspensión de efectos y pretensión de condena contra la Resolución N° DS-4087 de fecha 29 de junio de 1998 dictada por el **MINISTERIO DE LA DEFENSA**, hoy **MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA**, que declaró sin lugar el recurso jerárquico interpuesto contra el acto administrativo contenido en el oficio N° 0173 del 14 de julio de 1997 emanado del Presidente de la Junta Permanente de Evaluación del Ejército en el que se recomendó no considerarlo para ascenso al grado de Coronel del Ejército de las entonces Fuerzas Armadas Nacionales, hoy Fuerza Armada Nacional Bolivariana.

El 16 de diciembre de 1998 se dio cuenta en Sala y se ordenó solicitar al Ministerio de la Defensa, hoy Ministerio del Poder Popular para la Defensa el expediente administrativo relacionado con el caso, para lo cual fue librado oficio N° 156 el 26 de enero de 1999.

Por diligencia del 14 de abril de 1999 el actor asistido por los abogados Antonio IZQUIERDO TORRES y Francisco José VARGAS PÉREZ, ya identificados, pidió se ratificara la solicitud de expediente administrativo al mencionado Ministerio.

En fecha 27 de abril de 1999 se recibió oficio N° MD-CJ-891 del 22 de ese mes y año, emanado del Consultor Jurídico del Ministerio de la Defensa remitiendo lo solicitado.

El 28 de abril de 1999 se ordenó remitir el expediente al Juzgado de Sustanciación, lo cual se verificó el 12 de mayo de ese año.

Por auto del 03 de junio de 1999 el Juzgado de Sustanciación admitió el recurso de nulidad, ordenó notificar al Fiscal General de la República, al Procurador General de la República, así como oficiar al Ministro de la Defensa *“para su conocimiento”*. Asimismo dispuso que una vez practicadas las mencionadas notificaciones el expediente fuese remitido a la Sala para decidir la solicitud de pronunciamiento previo.

El 22 de junio de 1999 se libraron los oficios ordenados en el auto de admisión.

En fecha 21 de julio de 1999 el Alguacil consignó recibo de las notificaciones dirigidas al Procurador General de la República y al Fiscal General de la República.

Verificadas las notificaciones, el 26 de julio de 1999 se remitió el expediente a la Sala.

En fecha 27 de julio de 1999 se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Hermes Harting para decidir la suspensión de efectos del acto.

Por escrito del 22 de septiembre de 1999 la representación judicial de la Procuraduría General de la República se opuso a la suspensión de efectos solicitada por el actor.

En fecha 21 de marzo de 2000 el abogado Francisco José VARGAS PÉREZ, ya identificado, consignó poder autenticado que lo acredita como apoderado judicial del actor y en nombre de su representado desistió de la solicitud de suspensión de efectos.

El 22 de marzo de 2000 se designó ponente al Magistrado Carlos Escarrá Malavé y se ordenó la continuación de la causa.

Por diligencia del 08 de agosto de 2000 el apoderado judicial del recurrente solicitó pronunciamiento de la Sala sobre el desistimiento de la suspensión de efectos “*y su consecuente homologación*”.

El 13 de marzo de 2001 se reasignó la ponencia a la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero.

Mediante sentencia N° 395 del 14 de marzo de 2001 la Sala Político-Administrativa homologó el desistimiento de la solicitud de suspensión de efectos.

El 26 de marzo de 2001 el expediente fue remitido al Juzgado de Sustanciación.

Por auto del 27 de marzo de 2001 el mencionado Juzgado ordenó expedir el cartel de emplazamiento previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia entonces vigente.

El 17 de abril de 2001 se libró el cartel de emplazamiento a los interesados, el cual fue retirado, publicado en el Diario “Últimas Noticias” y consignado a los autos.

En fecha 05 de junio de 2001 la representación judicial de la República promovió pruebas, las cuales fueron admitidas por el Juzgado de Sustanciación el 19 de julio de 2001.

Por diligencia del 10 de julio de 2001 la representación judicial de la República consignó en original oficio N° 2105 del 21 de junio de 2001 emanado del Consultor Jurídico del Ministerio de la Defensa, mediante el cual ese despacho remitió a la Procuraduría General de la República, copia certificada de la Resolución N° DG-2228 del 01 de julio de 1999, dictada por el Ministro de la Defensa, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.756 del 03 de agosto de 1999, en la que se ascendió a Coronel (Ej) al recurrente.

Concluida la sustanciación, el 10 de julio de 2001 se acordó pasar el expediente a la Sala, lo cual se verificó el 11 de ese mes y año.

En fecha 17 de julio de 2001 se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero.

El 31 de julio de 2001 comenzó la relación de la causa y se estableció que el acto de informes tendría lugar el primer día de despacho siguiente al vencimiento de los quince (15) días calendarios ininterrumpidos contados a partir de esa fecha, inclusive.

En fecha 18 de septiembre de 2001, oportunidad fijada para los informes, comparecieron las partes y consignaron sus escritos.

El 01 de noviembre de 2001 se dijo “VISTOS”.

En fecha 22 de enero de 2002 el apoderado judicial del recurrente solicitó sentencia.

Por decisión N° 0671 del 16 de mayo de 2002 la Sala declaró que no había materia sobre la cual decidir e improcedentes los daños y perjuicios materiales y morales.

El 05 de junio de 2002 se libró oficio N° 1340 dirigido al Ministro de la Defensa notificándole de la mencionada sentencia.

En fecha 25 de agosto de 2003 se recibió oficio N° 03-2056 del 12 de ese mes y año, de la Sala Constitucional en el que solicitó la remisión a esa Sala del expediente N° 1998-15386, para decidir la revisión incoada por el ciudadano Ángel Alberto BELLORÍN contra la sentencia N° 0671 del 16 de mayo de 2002.

Por oficio N° 2142 de fecha 26 de agosto de 2003 la Sala Político-Administrativa remitió a la Sala Constitucional el mencionado expediente.

El 06 de febrero de 2006 se recibió oficio N° 06-556, mediante el cual la Sala Constitucional notificó a esta Sala de la decisión N° 1313 del 22 de junio de 2005 que declaró ha lugar la revisión de la sentencia N° 0671 del 16 de mayo de 2002 (dictada por la Sala Político-Administrativa que había declarado que no había materia sobre la cual decidir e improcedentes los daños y perjuicios materiales y morales), ordenando que se dictara una *“nueva sentencia que contenga pronunciamiento de fondo”*.

En fecha 25 de abril de 2006 se ordenó la continuación de la causa y se designó como ponente nuevamente a la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero.

Por escrito del 11 de mayo de 2006, el actor asistido por el abogado Abelardo Antonio VÁSQUEZ BERRIOS (INPREABOGADO N° 44.225), solicitó que se acordara *“una medida cautelar innominada de suspensión inmediata de la continuidad del cómputo del lapso de servicio del recurrente, sólo para los fines de no ser pasado a la situación de retiro (...)”* hasta que la Sala decida el recurso de nulidad interpuesto, así mismo pidió que esta Sala expresamente establezca *“que tal medida en ningún modo significa ni implica desmejoras ni retaliaciones administrativas en el orden militar [en] perjuicio del recurrente”*. (Agregado de la Sala).

El 01 de junio de 2006 el actor consignó su currículo y solicitó pronunciamiento sobre la medida cautelar innominada.

Por escrito del 13 de junio de 2006, el actor asistido del abogado Antonio ANATO (INPREABOGADO N° 47.556), allanó a la Magistrada ponente para que continuara conociendo la causa.

En fechas 06 de julio y 10 de agosto de 2006 el actor solicitó que se dictara sentencia.

En fechas 24 de octubre, 19 y 20 de diciembre de 2006, los Magistrados Levis Ignacio Zerpa, Yolanda Jaimes Guerrero y Hadel Mostafá Paolini manifestaron su voluntad de inhibirse del conocimiento de la presente causa.

El 16 de enero de 2007 se declararon procedentes las inhibiciones y se acordó convocar a los suplentes.

En fechas 19 y 25 de enero de 2007 el Alguacil consignó recibo de las notificaciones dirigidas a los Magistrados Suplentes Firely Carmen Navarro Arocha, Rodolfo Antonio Luzardo Baptista y Miriam Elena Becerra Torres, aceptando la convocatoria para constituir la Sala Accidental los últimos de los nombrados, excusándose la Magistrada Suplente Firely Carmen Navarro Arocha.

El 16 de mayo de 2007 el Alguacil consignó recibo del oficio dirigido al Magistrado Suplente Octavio Sisco Ricciardi convocándole para constituir la Sala Accidental, el cual en la misma fecha aceptó la designación que se le hiciera.

En fecha 27 de junio de 2007 se recibió oficio N° 07-1009 de la Sala Constitucional mediante el cual remite copia certificada de la sentencia N° 1101 de fecha 06 de junio de 2007 que declaró *“INADMISIBLES tanto la solicitud de amparo constitucional como la de nulidad por inconstitucionalidad incoadas por el ciudadano Ángel Alberto Bellorín, (...); la primera contra lo que califica como una omisión de pronunciamiento imputable a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y la segunda intentada contra el artículo 6, numeral 6, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.”* Y exhortó a esta Sala *“a que, cumplidos los trámites indispensables relacionados con las inhibiciones ya planteadas o que puedan plantearse en un futuro, dicte la decisión correspondiente al expediente núm. 98-15386, conforme a la decisión de esta Sala núm. 1313, del 22 de junio de 2005.”*

Por diligencia del 02 de agosto de 2007 el actor pidió que se dictara sentencia.

El 25 de septiembre de 2007 se designó ponente al Magistrado Suplente Rodolfo Antonio Luzardo Baptista.

En fechas 26 de febrero y 02 de julio de 2008 el accionante requirió que se emitiera sentencia.

El 30 de julio de 2008 se reasignó la ponencia al Magistrado Emiro García Rosas.

Por auto para mejor proveer N° 023 de fecha 11 de marzo de 2009 la Sala ordenó oficiar al Ministerio del Poder Popular para la Defensa para que remitiera el expediente administrativo.

Por diligencia del 12 de mayo de 2009 el actor se dio por notificado del mencionado auto para mejor proveer y solicitó se provea lo conducente a fin de darle cumplimiento.

El 22 de mayo de 2009 el Alguacil consignó recibo de la notificación dirigida al Ministro del Poder Popular para la Defensa.

En fecha 18 de junio de 2009 se dejó constancia del vencimiento del lapso establecido en el auto N° 023 de fecha 11 de marzo de 2009.

El 07 de julio de 2009 se recibió oficio N° 1641 del 06 de ese mes y año emanado de la Consultora Jurídica del Ministerio del Poder Popular para la Defensa remitiendo lo solicitado.

En fecha 12 de agosto de 2009 el actor asistido por el abogado Jorge Antonio CASTELLANO ROMERO (INPREABOGADO N° 42.324) presentó escrito haciendo consideraciones y solicitó que la Sala “*se pronuncie sobre la medida cautelar solicitada*” y “*dicte sentencia de fondo en el presente recurso de nulidad*”.

Mediante diligencia de fecha 26 de mayo de 2010 el actor solicitó que se dictara sentencia.

El 09 de diciembre de 2010 se incorporó la Magistrada Trina Omaira Zurita.

Por auto de fecha 08 de febrero de 2011 se ordenó la continuación de la causa y que se convocara a los Magistrados Suplentes.

En igual fecha se libraron oficios dirigidos a las Magistradas Suplentes María Carolina Ameliach Villarroel e Ismelda Luisa Rincón, de los que consignó recibo el Alguacil el 10 de febrero de 2011.

Los días 11 y 16 de febrero de 2011 se recibieron las aceptaciones de las mencionadas Magistradas Suplentes para constituir la Sala Accidental.

Por diligencia del 26 de abril de 2011 el actor solicitó que se dictara sentencia.

Mediante auto del 10 de mayo de 2011 se constituyó la Sala Político-Administrativa Accidental, la cual quedó integrada como sigue: Presidenta: Magistrada Evelyn Marrero Ortiz, Vicepresidente: Magistrado Emiro García Rosas; Magistrada Trina Omaira Zurita; Magistradas Suplentes: María Carolina Ameliach Villarroel e Ismelda Luisa Rincón.

Por diligencia del 29 de febrero de 2012 el recurrente pidió que se dictara sentencia.

El 16 de enero de 2012 se incorporó a esta Sala la Magistrada Suplente Mónica Misticchio Tortorella.

El 08 de marzo de 2012 se ordenó la continuación de la causa.

Mediante diligencia del 04 de octubre de 2012 el recurrente requirió que se dictara sentencia.

En fecha 14 de enero de 2013 se incorporó a esta Sala el Magistrado Suplente Emilio Ramos González.

El 05 de marzo de 2013 el recurrente exigió que se dictara sentencia.

En fecha 19 de febrero de 2014 se dejó constancia que el 14 de enero de 2014 se incorporó la Magistrada Suplente María Carolina Ameliach Villarroel.

El 16 de diciembre de 2014 el accionante solicitó que se dictara sentencia.

En fecha 29 de diciembre de 2014 se incorporaron a esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia las Magistradas María Carolina Ameliach Villarroel, Bárbara Gabriela César Siero y el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta, designados y juramentados por la Asamblea Nacional el 28 del mismo mes y año.

En fecha 30 de septiembre de 2015 el recurrente solicitó que se dictara sentencia.

El 23 de diciembre de 2015, se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el Magistrado Marco Antonio Medina Salas y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero, designados y juramentados por la Asamblea Nacional en esa misma fecha. La Sala quedó constituida conforme a lo dispuesto en los artículos 8 y 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidenta, Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero; la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero; y los Magistrados, Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta y Marco Antonio Medina Salas. Asimismo, se reasignó la ponencia a la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero.

I ANTECEDENTES

Por decisión N° 0671 del 16 de mayo de 2002 la Sala Político- Administrativa decidió que no había materia sobre la cual decidir y declaró improcedente la solicitud de daños y perjuicios materiales y morales.

El 22 de junio de 2005, mediante sentencia N° 1313 la Sala Constitucional declaró ha lugar la revisión del mencionado fallo, solicitada por el accionante, al considerar que aquella decisión desconoció la doctrina de esa Sala en relación con el derecho de acceso a la jurisdicción y a la obtención de una decisión fundada en derecho, por lo que ordenó a la Sala Político-Administrativa dictar una nueva sentencia con un pronunciamiento de fondo congruente con la pretensión del recurrente y las defensas que fueron opuestas.

Posteriormente, el 13 de marzo de 2007 el actor presentó ante la Sala Constitucional acción de amparo contra la *“omisión de pronunciamiento imputable a la Sala Político-Administrativa (...) por no haber dictado la decisión correspondiente al expediente núm. 98-15.386 (...) al mismo tiempo solicitó que de manera incidental la Sala se pronuncie sobre la nulidad por inconstitucional del artículo 6, numeral 6, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”*, la cual fue declarada inadmisibles por decisión N° 1101 del 06 de junio de 2007. En la misma fecha se exhortó a la Sala Político-Administrativa para que dictara la decisión correspondiente al expediente N° 1998-15386.

II ACTO IMPUGNADO

La Resolución N° DS-4087 del 29 de junio de 1998 dictada por el entonces Ministro de la Defensa dispuso:

“(...) me dirijo a usted en la oportunidad de dar respuesta al Recurso Jerárquico mediante el cual impugna el acto administrativo contenido en el oficio Nro. 000173 del 14JUL97, dictado por el Presidente de la Junta Permanente de Evaluación, contentivo de los resultados del proceso de evaluación para ascenso, en donde no se le consideró para el ascenso al grado inmediato superior.

Al respecto, este despacho (...) CONFIRMA el acto administrativo (...) antes identificado, al considerar que su contenido constituye el resultado de la suma de las actividades desplegadas por las Juntas de Apreciación, de Revisión y Calificadora, como órganos colegiados y competentes que al evaluar su Historial Personal enmarcan sus conclusiones dentro de la discrecionalidad y arbitrio que ejercen conforme a las previsiones legales contenidas en los artículos 171, 172 y 176 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales. En consecuencia, se declaran SIN LUGAR los alegatos presentados en su recurso (...)” (Mayúsculas del texto, resaltado de la Sala).

III ALEGATOS DEL RECURRENTE

En apoyo de su pretensión el actor adujo:

Que egresó de la Academia Militar de Venezuela en el año 1977.

Que hasta el grado de Mayor del Ejército todos sus ascensos *“fueron en el tiempo mínimo establecido”*, y con sus compañeros de promoción.

Que el 20 de junio de 1992, estando en proceso de evaluaciones para ascensos, denunció irregularidades *“en el proceso de evaluación para el grado de Teniente Coronel”*, abriéndose una averiguación administrativa que le *“concedió la razón a [su] reclamo”* (Agregado de la Sala) y recomendó ascenderlo al grado de Teniente Coronel del Ejército.

Que aun cuando fue corregido el error material que presentaba su calificación numérica, esta solo fue procesada *“posterior a [l] proceso de evaluación y con los perjuicios irreversibles correspondientes”* (Agregado de la Sala).

Que el 05 de julio de 1993 formuló un reclamo de reconocimiento de antigüedad *“a fin de que fuera reconocido el año de antigüedad en el grado de Teniente Coronel perdido injustamente”*, lo cual nunca se concretó a pesar de existir pronunciamientos favorables del Inspector General de la Fuerza Armada que fueron sometidos a cuenta del Ministro de la Defensa.

Que en el mes de julio de 1997 le correspondía el ascenso a Coronel (Ej) por contar con méritos suficientes para ello y por tener una calificación de 98.549 *“tal como [le] fue notificado en Hoja de Evaluación para Ascenso al grado de Coronel, de fecha 05-07-97, que fueron entregadas a los candidatos a ascenso de ese año, en Enero 1997 (...) con esta nota ocupaba el N° 1 de 18 en el Orden de Mérito de [su] promoción”* (Agregados de la Sala).

Que de ese proceso de ascenso, lo único que recibió el 08 de septiembre de 1997 (después de los ascensos) fue el oficio N° 0173 de fecha 14 de julio de 1997 del Presidente de la Junta Permanente de

Evaluación, mediante el cual le notificó que “*ESTA JUNTA SE PERMITE RECOMENDAR EN FORMA UNÁNIME, NO CONSIDERAR PARA ASCENSO A ESTE PROFESIONAL, **PORQUE EN EL ESTUDIO Y ANALISIS** (sic) **DEL EXPEDIENTE SE PUDO APRECIAR POCO POTENCIAL PARA EL BUEN DESEMPEÑO DE LAS FUNCIONES INHERENTES AL GRADO DE CORONEL (...)**” (sic) (Resaltado y subrayado del texto).*

Que el acto impugnado expresa una calificación inferior a la que le fue notificada en enero de 1997.

Que contra ese acto en fecha 19 de septiembre de 1997 interpuso recurso de reconsideración ante el Comandante General del Ejército del cual no obtuvo respuesta.

Que el 01 de noviembre de 1997 solicitó ante su superior inmediato permiso para interponer el recurso jerárquico.

Que el 05 de noviembre de 1997 mediante oficio N° 8298 del Ayudante General del Ejército le fue informado que debía tramitar su reclamo ante el Presidente de la Junta Permanente de Evaluación del Ejército.

Que el 06 de enero de 1998 recibió oficio N° 09810 del Presidente de la Junta Permanente de Evaluación del Ejército declarando improcedente el recurso de reconsideración.

Que mediante comunicación de fecha 19 de enero de 1998 el recurrente le informó al Ministro de la Defensa “*el deber que tenía el consultor jurídico del Ministerio de la Defensa a inhibirse de opinar y recomendar sobre el Recurso Jerárquico (...) presentado*”.

Que en fecha 29 de junio de 1998 fue notificado de la decisión N° DS-4087 dictada por el entonces Ministro de la Defensa que declaró sin lugar el recurso jerárquico interpuesto.

Que en forma paralela a los recursos administrativos mencionados, a partir de enero de 1998 fue sometido “*nuevamente*” a evaluación para ascender al grado de Coronel (Ej).

Que en julio de 1998 se otorgaron los ascensos y “*nuevamente no [fue] considerado*” por falta de plazas vacantes según lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales (Agregado de la Sala).

Sostiene que el acto impugnado adolece de los siguientes vicios:

1.- Incompetencia de la Junta de Apreciación para reformar o modificar el Orden de Mérito (extralimitación de funciones).

Que la Junta de Apreciación modificó su orden de mérito llevándolo del puesto N° 1 al 84 dentro de la Nómina Inicial de Evaluación para Ascenso (NIEA).

Que el orden de mérito “*es el resultado de la evaluación integral y permanente que han efectuado a los Oficiales incluidos en ella los diferentes jefes de unidades operativas y administrativas a lo largo de toda su carrera*” conforme a lo previsto en los artículos 163, 167, 168 y 207 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales.

Que el artículo 171 *eiusdem* establece las atribuciones de la Junta de Apreciación y que dentro de ellas no se encuentra la de modificar el orden de mérito de los oficiales.

2.- Violación del derecho a la defensa.

Considera que le fue violado su derecho a la defensa *“al no ser notificado de los cargos que se le imputaban ni ser oído en la forma que indica la Ley”*.

Que *“al momento en que se estaba evaluando [su] expediente, y que se consideró que [era] un oficial con poco potencial, ni siquiera se le escuchó (...) simplemente se [le] notificó de la decisión”* (Agregados de la Sala).

Que la evaluación se hizo a sus espaldas, *“sin siquiera interrogar[lo] sobre los hechos en los cuales pudieron tener dudas, procedieron a recomendar de manera unánime que no fuera ascendido por ‘Falta de potencial para el ejercicio de las funciones inherentes al grado de Coronel’ a pesar de tener tres (03) años ejerciendo funciones en forma excelente en cargos inherentes a ese grado”* (Resaltado del texto, agregado de la Sala).

Que el *“interés de no llevar a ascenso a quien desde el año 1992 ha reclamado continuamente su derecho al reconocimiento de un año de antigüedad, tuvo más peso que un expediente intachable, en el que sólo se distinguen (...) altas calificaciones profesionales, un excelente promedio de estudios académicos, una moral intachable (...) y (...) la clara constancia de [su] excelente condición física”* (Agregado de la Sala).

3.- Violación del artículo 171 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, publicada en la Gaceta Oficial N° 4.860 Extraordinario de fecha 22 de febrero de 1995 (relacionado con la violación al derecho a la defensa).

Que en el momento en que se estaba evaluando su expediente y se consideró que era un oficial con poco potencial para el ascenso la Junta de Apreciación debió escucharlo tal y como lo prevé el artículo 171 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, norma cuya aplicación se omitió en su caso.

4.- Violación al derecho al honor y reputación.

Que existe una *“sana competencia”* entre los miembros de la Fuerza Armada Nacional para ser los primeros de sus promociones.

Que de su currículo e historial del Ejército se deriva que *“no sólo [ha] cumplido con [su] deber y [sus] obligaciones de manera recta y cabal, sino que [ha] ido más allá de lo que se [le] exige”* (Agregados de la Sala).

Que *“la divulgación del criterio de la Junta de Apreciación sobre [su] falta de potencial para el ejercicio del cargo de Coronel, es contrario a [su] honor, [su] reputación y vida privada”* exponiéndolo *“al escarnio no sólo de [sus] demás compañeros, sino de [su] esposa e hijos, y amigos en general, al punto de que personas inescrupulosas se han dado a la tarea de divulgar el contenido de la evaluación y se han burlado de [su] esposa e hijos, con lo cual [su] moral ha sufrido un irreparable daño.”* (Agregados de la Sala).

5.- Inmotivación.

Que el acto administrativo que recomendó que no se le considerara para ascenso por falta de potencial para el ejercicio del cargo de Coronel (Ej) “*está viciado de nulidad por falta de motivación, toda vez que (...) no tiene ningún fundamento jurídico ni relación de los hechos (INMOTIVACIÓN)*”, ni expresó los recursos administrativos que procedían contra dicho acto.

Que el acto recurrido “*no tiene motivación alguna ni de hecho ni de derecho, sólo (...) indica que del análisis del expediente; pero no se indica si fue de [su] historial, o fue de algún expediente aperturado en [su] contra, tampoco se le fundamenta conforme a derecho y en consecuencia (...) estamos en presencia del vicio de inmotivación*” (sic) (Resaltado del texto, agregado de la Sala).

Que “*de manera inmotivada y bajo la figura del falso supuesto administrativo se impuso una sanción ‘PORQUE EN EL ESTUDIO Y ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE SE PUDO APRECIAR POCO POTENCIAL PARA EL BUEN DESEMPEÑO DE LAS FUNCIONES INHERENTES AL CARGO DE CORONEL’ y con ello se consumó el atropello*” (Resaltado del texto).

6.- Falso supuesto de hecho.

Que la Administración le negó el ascenso aduciendo “*falta de potencial para el ejercicio de las funciones inherentes al cargo de Coronel*”.

Que la decisión impugnada “*es irrita puesto que no se ajusta a la verdad probada y al derecho vigente*”.

Que no es cierta la aludida falta de potencial ya que siendo Teniente Coronel del Ejército ejerció “*exitosamente el Cargo de JEFE DEL DEPARTAMENTO ACADÉMICO DEL COMANDO DE LAS ESCUELAS, un cargo reservado para CORONELES*” (Mayúsculas del texto).

Que la Junta de Apreciación no tomó en cuenta sus calificaciones y las recomendaciones de sus superiores.

7.- Daños.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 46, 47 y 206 de la Constitución de 1961 y artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia entonces vigente, solicitó que una vez que sea declarada la contrariedad a derecho del acto impugnado se condene a la República al resarcimiento de los daños materiales y morales causados.

En cuanto a los **daños materiales**, adujo:

Que el acto impugnado le ha causado daños materiales representados por los sueldos, bonos, complementos y otros emolumentos que ha dejado de percibir por su no ascenso al grado de Coronel (Ej).

Que los daños materiales causados ascienden a tres millones de bolívares (Bs. 3.000.000,00), hoy tres mil bolívares (Bs. 3.000,00) por cada año transcurrido desde su no ascenso hasta la fecha en que este se verifique.

En cuanto al **daño moral** causado expuso:

Que el acto recurrido “*se hizo públic[o] al no aparecer [su] nombre en las listas de ascensos*” y que ello trastocó su “*vida, [su] comportamiento, [sus] hábitos de sueño y alimentación (...) aislamiento y autorrechazo, lo cual ha traído consiguientemente el daño psicosomático, social y moral del que [es] víctima actualmente y que difícilmente podrá (...) ser reparado*” (Agregados de la Sala).

Que su no ascenso le originó frustración, angustia, sufrimiento y ansiedad, daños que solicita le sean reparados por la República.

Estimó el daño moral en la cantidad de cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000,00), hoy cincuenta mil bolívares (Bs. 50.000,00).

Con fundamento en las consideraciones expuestas solicitó: 1) Que se le reconozca el orden de mérito obtenido y “*se haga una evaluación sincera e imparcial de [su] expediente, conforme a [sus] compañeros de promoción, quienes ascendieron al grado de Coronel en el mes de julio de 1996*” (Agregado de la Sala); 2) Que le sean reconocidos los años de servicio prestados en el grado de Teniente Coronel (Ej) “*que debieron ser prestados en el grado de Coronel*”; 3) Que le sean pagados “*íntegramente*” los sueldos, primas, bonos y otros emolumentos dejados de percibir; 4) Que se le paguen los daños materiales calculados en tres millones de bolívares (Bs. 3.000.000,00), hoy tres mil bolívares (Bs. 3.000,00) por cada año transcurrido desde la fecha en que debió ascender hasta la fecha en que se verifique su ascenso; 4) Que le sea acordada una indemnización por daño moral de cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000,00), hoy cincuenta mil bolívares (Bs. 50.000,00); 5) Que dichos montos sean indexados al momento efectivo del pago.

IV

ARGUMENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

La representación judicial de la República rebatió lo alegado por el actor en los siguientes términos:

En cuanto a la incompetencia de la Junta de Apreciación, expuso:

Que según lo dispuesto en el literal c) del artículo 171 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales corresponde a las Juntas de Apreciación elaborar las actas de orden de mérito para ascenso.

Que los artículos 2, 3 y anexo 3 del Reglamento de Calificación de Servicios, Evaluación y Ascensos de Oficiales de las Fuerzas Armadas Nacionales atribuyen a la Junta de Apreciación la facultad de emitir comentarios acerca de los factores de evaluación.

Que las Actas de orden de mérito para ascenso son revisadas primero por la Junta de Apreciación, luego por la Junta de Revisión y finalmente por la Junta Calificadora, por lo que el orden de mérito establecido en dichas actas “*es temporal, y es lícito aplicarle factores de corrección tanto positivos como negativos a los evaluados, lo cual (...) genera que el orden se modifique*”.

Que el recurrente “*sólo inicialmente, y sin que ello genere derecho alguno, ocupó el orden de mérito N° 1 dentro de su promoción*”.

En cuanto a la violación al derecho a la defensa expresó que todos los militares están sometidos a un proceso de evaluación “*integral y continuo*”.

Que ese proceso de evaluación **“no constituye una investigación o procedimiento instaurado contra el militar en cuestión y en consecuencia no es un procedimiento del cual deba notificarse al (...) evaluado”** (Resaltado del texto).

Que al recurrente no se le violentó su derecho a la defensa ya que **“no había un procedimiento (...) en su contra del cual (...) había que notificarle. Sencillamente, había un procedimiento de evaluación continua, conocido por él (desde que egresó de la Academia Militar)”** (Resaltado del texto).

En relación a la presunta violación al artículo 171 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales adujo que el citado artículo dispone que la Junta de Apreciación podrá exigir la presencia del encausado cuando lo considere conveniente, lo cual implica que es una facultad y no una obligación de esa Junta llamar al evaluado.

Que la citada norma atribuía al actor el derecho de acudir ante la Junta de Apreciación, que no obstante lo expuesto, el actor no hizo uso de tal derecho.

Que el accionante fue notificado del oficio N° 0173 de fecha 14 de julio de 1997 emanado del Presidente de la Junta Permanente de Evaluación en el que se recomendó no considerarlo para ascenso al grado de Coronel (Ej) lo cual le permitió ejercer los recursos administrativos correspondientes.

Por otra parte, la representación judicial de la República sostuvo que la pretensión de ascenso del ciudadano Ángel Alberto BELLORÍN fue satisfecha según Resolución N° DG-2228 del 01 de julio de 1999 dictada por el Ministerio de la Defensa mediante la cual fue ascendido al grado de Coronel del Ejército con el N° 1 del orden de mérito.

En cuanto al **falso supuesto de hecho** adujo que para que se produzca el ascenso deben concurrir varias condiciones, algunas de las cuales serían: acreditar la antigüedad correspondiente, la aptitud en el grado, así como evaluar las condiciones que permitan prever que hará un buen desempeño en el grado inmediato superior.

Que para ascender no basta con haber ocupado uno de los primeros lugares del orden del mérito de la nómina para ascensos, ya que este es solo uno de los requisitos a cumplir.

Que la Junta de Apreciación tomó en cuenta que un Coronel (Ej) tendrá a su cargo funciones de relevada importancia, lo cual requerirá además de **“reunir la aptitud moral, física y profesional, tener la disciplina y templanza necesaria para no dejarse llevar por los impulsos. Así como acatar con obediencia las decisiones de sus superiores”** (Resaltado del texto).

Que el Historial del recurrente **“está repleto de contiendas”**, porque nunca supo aceptar con obediencia y disciplina cuando le correspondía ascender.

Que esta aptitud de **“contienda permanente la supo valorar la Junta de Apreciación, considerando que un efectivo que aún habiendo alcanzado el grado de Teniente Coronel todavía no ha logrado internalizar los conceptos de subordinación y disciplina, columna vertebral de las Fuerzas Armadas Nacionales, aun cuando posea las más altas calificaciones, no debe ascender a Coronel, dado que ciertamente posee poco potencial para el buen desempeño de las funciones inherentes al cargo de Coronel”** (Resaltado del texto).

Que la Junta de Apreciación no consideró que el recurrente carecía del potencial para ascender a Coronel (Ej), sino que para el año 1997 tenía *“poco potencial”* para el buen desempeño de las funciones inherentes al mencionado grado militar.

Que no es igual ocupar un cargo de Coronel (Ej) en forma interina *“que ser realmente un Coronel del Ejército y ser el titular de un cargo”*.

Que no existe *“una lista de cargos en donde se determine en forma expresa que tales cargos son reservados para Coroneles o Generales”*.

Que *“el haber ocupado en forma temporal un cargo que normalmente (...) lo ocupaba un Coronel no significa que reúna las condiciones necesarias para ser Coronel”*.

En cuanto a la **inmotivación**, la representación judicial de la República manifestó la contradicción en la que incurrió el recurrente al denunciar al mismo tiempo inmotivación y falso supuesto, solicitando la desestimación de ambos vicios.

A todo evento argumentó que, tanto la Resolución N° DS-4087 del 29 de junio de 1998 dictada por el Ministerio de la Defensa como el oficio N° 0173 del 14 de julio de 1997 emanado del Presidente de la Junta Permanente de Evaluación, sí expresaron los motivos de hecho y de derecho.

En cuanto a la violación al **derecho al honor y la reputación del actor**, la sustituta de la Procuradora General de la República replicó:

Que conforme a lo previsto en el artículo 178 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, una vez finalizado el proceso de evaluación se informó a todos los examinados el resultado obtenido.

Que es una obligación de la Junta Permanente de Evaluación informar a cada interesado de esos resultados.

Que en el presente caso esto se hizo a través del oficio N° 0173 de fecha 14 de julio de 1997 emanado del Presidente de la Junta Permanente de Evaluación dirigido al recurrente.

Que contrariamente a lo expuesto por el actor los resultados de las evaluaciones no se publican, sino que se clasifican como confidenciales.

Que de hecho para poder remitir a esta Sala esos resultados fue necesario desclasificar tales documentos.

Que en la elaboración de la notificación y archivo de esa información en el expediente del militar, llegan a tener conocimiento de su contenido varias personas y que ello escapa al control del Ministerio de la Defensa.

Que para los ascensos se elige *“entre los aptos a los más calificados, se trata de una decisión difícil donde hay que decidir de entre excelentes oficiales, cuál es el grupo minúsculo, que logrará ascender ese año”*.

Que no puede sostenerse que la Junta Permanente de Evaluación haya lesionado el honor y reputación del recurrente *“por notificarlo del resultado del proceso de evaluación para ascenso de 1997”*.

Que “*resulta comprensible que el no ascenso origine en los efectivos militares cierta desilusión y tristeza, pero eso es parte de las consecuencias normales de la profesión que ejercen; en efecto, (...) desde el inicio de su formación se les infunde severidad, para acostumbrarlos a la vida del Ejército la cual exige sacrificios [que] genera[n] un sufrimiento, que no es de tal naturaleza como para generar reparación a cargo de la Administración*” (Agregados de la Sala).

Que según lo dispuesto en los artículos 160 al 162 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales el ascenso no es un derecho, ya que es “*concedido*” por la Administración.

Que quienes llenan los requisitos establecidos en el artículo 158 *eiusdem* no se hacen acreedores a un derecho al ascenso “*solamente tendrán la opción de ser considerados entre los candidatos*”.

No existiendo derecho al ascenso como tal, a juicio de la representación judicial de la República, no existe daño material ni moral alguno que indemnizar, por lo que solicitó que se declare sin lugar el recurso.

V PRUEBAS

Junto al recurso el actor acompañó:

- *Curriculum vitae* del accionante (folios 30 al 39).
- Original de constancia de fecha 21 de enero de 1988 emitida por la Dirección de Estudios para Graduados en Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad Santa María sobre la culminación del Curso de Formación Pedagógica por parte del recurrente (folio 32).
- Copias fotostáticas de varios diplomas otorgados al accionante por la realización de cursos de mejoramiento profesional, hojas para calificar “*acreencias*” del personal de Oficiales y Sub Oficiales Profesionales de Carrera, letra de varios himnos de distintos batallones del Ejército elaboradas por el actor y aprobadas por el Ejército, constancias de las barras de honor al mérito otorgadas al accionante por distintas dependencias militares, así como felicitaciones por su desempeño profesional provenientes de varias unidades militares donde laboró (folios 39 al 141).
- Copia fotostática del expediente administrativo relacionado con el recurso de reconsideración interpuesto por el recurrente con motivo de su no ascenso en el año 1992 y sus resultados (folios 163 al 173, 178 al 191).
- Punto de Cuenta de fecha 20 de octubre de 1992 mediante el cual el Inspector General de las Fuerzas Armadas le presentó al Ministro de la Defensa opinión favorable en relación al caso del recurrente, cuya decisión fue “*preparar punto de cuenta al Sr. Presidente*”. (folio 175).
- Original del oficio N° 5759 de fecha 16 de noviembre de 1992 emanado del Inspector General del Ejército mediante el cual notifica al recurrente que su solicitud de reconsideración de ascenso fue estimada favorable y que sería sometida a estudio del Presidente de la República (folio 174).
- Punto de cuenta de fecha 20 de noviembre de 1992 mediante el cual el Ministro de la Defensa le presentó al Presidente de la República la solicitud del actor, quien además de declararla extemporánea concluyó que

la reconsideración de ascenso del recurrente del grado de Mayor al de Teniente Coronel del Ejército crearía un precedente que abriría el camino a muchas solicitudes (folio 176).

- Solicitud de audiencia con el Presidente de la República presentada ante Casa Militar por el recurrente en fecha 18 de diciembre de 1992, en la que se observa un ítem denominado “*Decisión del Señor Presidente de la República*” y una nota manuscrita que dice “*no ascendió por error. Compromiso de ascenso en julio*” (folio 177).
- Copias fotostáticas de las Actas de la Junta de Revisión de Mayores con antigüedad para ascenso el 05 de julio de 1993 (folios 261 al 266).
- Hoja de Evaluación para Ascenso al grado de Teniente Coronel (Ej) correspondiente al recurrente, de fecha 05 de julio de 1993 (folio 267 al 270).
- Copia fotostática de la tabla de organización del Comando de Educación del Ejército de fecha 15 de julio de 1996.
- Copia fotostática de la Resolución N° 2250 de fecha 12 de agosto de 1996 dictada por el Ministro de la Defensa mediante la cual el recurrente fue designado como Jefe del Departamento Académico del Comando de las Escuelas del Ejército (folios 219 al 224).
- Puntos de Cuentas presentados por el Inspector General de las Fuerzas Armadas Nacionales al Ministro de la Defensa de fechas 26 de octubre de 1994, 11 de enero de 1995 y 02 de septiembre de 1996, recomendando el reconocimiento del año de antigüedad (del 05 de julio de 1992 al 05 de julio de 1993) como de servicios prestados en el grado al entonces Teniente Coronel (Ej) Ángel Alberto BELLORÍN, solo en la última de las cuentas mencionadas aparece como decisión del Ministro una nota manuscrita que dice “*Departamento jurídico. Estudiar y Recomendar*” (folios 192 al 201).
- Original de informe de exaltación de méritos del recurrente, emanado del Comandante de las Escuelas del Ejército en fecha 14 de marzo de 1997 (folios 225 al 232).
- Hoja de Evaluación para ascensos del recurrente de fecha 05 de julio de 1997 (folios 202 al 204).
- Original de los oficios números 05400 y 05401 de fecha 08 de julio de 1997, mediante los cuales el Comandante de las Escuelas del Ejército remitió al Presidente de la Junta Permanente de Evaluación del Ejército y al Director de Personal de ese componente, respectivamente, copia fotostática de la Resolución N° CEEJ-04-95 de fecha 15 de marzo de 1995 dictada por el Comandante de las Escuelas del Ejército en la que se designó al recurrente como Jefe Interino del Departamento Académico del Comando de las Escuelas del Ejército (folios 215 al 218).
- Acto administrativo N° 0173 del 14 de julio de 1997 emanado del Presidente de la Junta Permanente de Evaluación en el que se recomendó no considerar al recurrente para ascenso al grado de Coronel (Ej) (folio 29).

- Original del recurso de reconsideración presentado por el recurrente el 22 de septiembre de 1997 (folios 206 al 211).
- Original del oficio N° 8298 de fecha 05 de noviembre de 1997 emanado del Ayudante General del Ejército mediante el cual informa al recurrente que los reclamos referidos al proceso de evaluación deberá presentarlos ante la Junta Permanente de Evaluación (folios 243 y 244).
- Original del recurso jerárquico presentado por el accionante el 05 de noviembre de 1997 (folios 233 al 242).
- Original del oficio N° 09810 del 13 de noviembre de 1997 emanado del Presidente de la Junta Permanente de Evaluación, mediante el cual informa al recurrente la decisión del Comandante General del Ejército de declarar improcedente el recurso de reconsideración (folios 245 al 249).
- Original del Historial Militar del recurrente para el 12 de noviembre de 1998 (folio 143).
- Originales de los oficios números 0117 y 0127 de fechas 16 y 19 de enero de 1998, respectivamente, emanados del recurrente y dirigidos al Ministro de la Defensa, remitiendo anexos en apoyo de su recurso jerárquico y solicitando la inhibición del Consultor Jurídico y del equipo de abogados que emitió opinión desfavorable a la solicitud efectuada por él desde el año 1993 para el reconocimiento de un año de antigüedad en el grado de Teniente Coronel (Ej), también respectivamente (folios 250, 252 al 254).
- Copias fotostáticas de la Nota Informativa N° 20 de fecha 29 de enero de 1998 mediante la cual el Consultor Jurídico del Ministerio de la Defensa sometió a consideración del Ministro de ese despacho “*el reconocimiento de un año de servicio en el grado actual, para el TCNEL. (Ej) JOSÉ ANTONIO SERAUTO GAIPA*” lo cual fue aprobado, y Resolución N° 10732 de fecha 30 de enero de 1998 dictada por el referido Ministro reconociendo el año de antigüedad al citado Oficial (folios 275 al 278).
- Copias fotostáticas de la Nota Informativa N° 035 de fecha 11 de marzo de 1998 mediante la cual el Consultor Jurídico del Ministerio de la Defensa sometió a consideración del Ministro de ese despacho el reconocimiento de un año de antigüedad en el grado actual al Teniente (GN) Alejandro José LEÓN VERA “*lapso éste en el cual estuvo sometido a una Averiguación Judicial, que culminó de manera favorable a su persona*”, lo cual fue aprobado (folios 271 al 274).
- Original del oficio N° 1672 de fecha 16 de marzo de 1998 emanado del Director de Secretaría del Ministerio de la Defensa, mediante el cual informa al recurrente el momento a partir del cual empezó a correr el lapso previsto en el artículo 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos para que el Ministro de ese despacho diera respuesta al recurso interpuesto (folio 251).
- Original del oficio N° 52-201-00070 s/f, mediante el cual el Presidente de la Junta Permanente de Evaluación informó al recurrente los resultados de la evaluación para ascensos al grado de Coronel (Ej) correspondientes al año 1998, allí se expresa que el actor no ascendió por ausencia de plaza vacante (folio 260).

- Originales de las Hojas de Calificación de Servicios para Oficiales y Sub Oficiales Profesionales de Carrera y Hojas de Evaluación de aptitud física del recurrente correspondiente a los siguientes períodos: segundo semestre de 1993, primer semestre de 1994, primer y segundo semestre de 1995 y 1996, primer semestre de 1997 y de 1998 (folios 144 al 160).
- Copias fotostáticas del proyecto de respuesta al recurso jerárquico de fecha 18 de junio de 1998 elaborado por el Consultor Jurídico del Ministerio de la Defensa dirigido al Ministro de ese despacho (folios 255 al 259).
- Original del acto administrativo N° DS-4087 del 29 de junio de 1998 emanado del Ministro de la Defensa, hoy Ministro del Poder Popular para la Defensa que declaró sin lugar el recurso jerárquico interpuesto contra el acto administrativo N° 0173 de fecha 14 de julio de 1997 dictado por el Presidente de la Junta de Evaluación (folios 27 y 28).

En fechas 01 de junio de 2006 y 16 de septiembre de 2009 el recurrente consignó su *currículum vitae* y copia fotostática del oficio N° 0103 de fecha 07 de junio de 2000, mediante el cual la Directora General Sectorial de lo Contencioso Administrativo de la Procuraduría General de la República recomendó al Consultor Jurídico del Ministerio de la Defensa “*revisar y revocar los actos sancionatorios fundamentados en los postulados normativos del Reglamento N° 6, y aquellos que se consideren dentro del marco de los que obviaron los procedimientos conforme a lo estipulado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*”, remitiendo una lista de expedientes dentro de la que figura el 1998-15386, respectivamente (folios 515 al 520 y 648 al 650).

La representación judicial de la República consignó copias fotostáticas:

- De la Resolución N° DG-2228 de fecha 01 de julio de 1999 dictada por el Ministro de la Defensa, mediante la cual se ascendió a Coronel (Ej) a un grupo de oficiales, dentro de los que figura el recurrente (folios 336 al 338) (dentro del lapso probatorio).
- De la Gaceta Oficial N° 36.756 de fecha 03 de agosto de 1999, en la que fue publicado el acuerdo del Senado de la República de Venezuela de ascender a varios oficiales al grado de Coronel (Ej), dentro de los que figura el recurrente (folios 311 al 313) (junto a su escrito de oposición a la suspensión de efectos).

Visto que las pruebas aportadas son voluminosas, la Sala tomando en cuenta su deber de decidir mediante sentencia clara, precisa y lacónica, aun cuando las estudia todas, omite su valoración detallada, reservándose explicar la motivación de las que son necesarias para la determinación del *thema decidendum*, en el contexto de la parte motiva.

VI CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Previo a cualquier pronunciamiento, observa esta Sala que se encuentra pendiente la decisión respecto a la medida cautelar innominada solicitada por el accionante el 11 de mayo de 2006; sin embargo, por cuanto en este momento se va a decidir el fondo del asunto debatido, estima la Sala que aquel pronunciamiento resulta inoficioso. Así se decide.

Determinado lo anterior, corresponde a esta Sala Político-Administrativa pronunciarse sobre el recurso de nulidad con pretensión de condena incoado por el ciudadano Ángel Alberto BELLORÍN contra la Resolución N° DS-4087 de fecha 29 de junio de 1998 dictada por el Ministerio de la Defensa, hoy Ministerio del Poder Popular para la Defensa, que declaró sin lugar el recurso jerárquico interpuesto contra el acto administrativo contenido en el oficio N° 0173 del 14 de julio de 1997 emanado del Presidente de la Junta Permanente de Evaluación en el que se recomendó no considerarlo para ascenso al grado de Coronel (Ej).

El recurrente en su escrito solicitó: 1) se le reconozca el orden de mérito obtenido y *“se haga una evaluación sincera e imparcial de [su] expediente, conforme a [sus] compañeros de promoción, quienes ascendieron al grado de Coronel en el mes de julio de 1996”* (Agregados de la Sala); 2) le sean reconocidos los años de servicio prestados en el grado de Teniente Coronel (Ej) *“que debieron ser prestados en el grado de Coronel”*; 3) le sean pagados *“íntegramente”* los sueldos, primas, bonos y otros emolumentos dejados de percibir; 4) se le paguen los daños materiales calculados en tres millones de bolívares (Bs. 3.000.000,00), hoy tres mil bolívares (Bs. 3.000,00) por cada año transcurrido desde la fecha en que debió ascender hasta que se verifique su ascenso; 5) le sea acordada una indemnización por daño moral de cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000,00), hoy cincuenta mil bolívares (Bs. 50.000,00); y 6) que dichos montos sean indexados al momento efectivo del pago.

Al respecto considera la Sala que es necesario hacer las siguientes consideraciones:

Se observa que gran parte de las pruebas y alegatos expuestos por el actor están dirigidos a demostrar que -en su criterio- debió ascender a Teniente Coronel del Ejército en el año 1992, y no lo hizo hasta el año 1993, lo cual originó que ejerciera reclamos para que se le reconociera ese año de antigüedad, reconocimiento que nunca se produjo aunque -en su decir- existían opiniones favorables de la Inspectoría General de las Fuerzas Armadas Nacionales al respecto.

Advierte esta Sala que contra el acto que le negó el ascenso en el año 1992 el actor presentó reclamos ante sus superiores y solicitó audiencias con el Ministro de la Defensa y con el Presidente de la República, pero no ejerció los recursos de reconsideración y jerárquicos con el objeto de obtener la nulidad de aquel acto administrativo.

Considera la Sala que la evaluación que se hizo al recurrente para ascenso y la opinión que sobre este emitió la Junta Permanente de Evaluación del Ejército durante el año 1992, quedaron firmes por la ausencia de los recursos administrativos y judiciales previstos en la ley para impugnarlos. Así se decide.

Refirió el accionante que posteriormente llegó el momento de evaluarlo para ascender al grado de Coronel (Ej) en el año 1997, lo cual no se produjo debido a que la Junta de Apreciación no recomendó su ascenso, decisión de la que fue notificado mediante el acto administrativo N° 0173 de fecha 14 de julio de 1997, emanado del Presidente de la Junta Permanente de Evaluación del Ejército.

En atención a las consideraciones expuestas, esta Sala pasará a analizar solo la conformidad o no a derecho del acto administrativo N° DS-4087 del 29 de junio de 1998 dictado por el Ministro de la Defensa, que confirmó el oficio N° 0173 de fecha 14 de julio de 1997 emanado del Presidente de la Junta Permanente de

Evaluación del Ejército, en el que se recomendó no considerar al recurrente para ascenso al grado de Coronel (Ej). Así se decide.

Precisado lo anterior, se observa que el recurrente denunció la existencia de los siguientes vicios: incompetencia de la Junta de Apreciación para reformar o modificar el Orden de Mérito (extralimitación de funciones); violación del derecho a la defensa, del artículo 171 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales aplicable en razón del tiempo, y del derecho al honor y reputación; inmotivación y falso supuesto de hecho. Asimismo se advierte que el accionante reclamó daños materiales y morales.

En el presente caso, este Máximo Tribunal decide pasara a analizar en primer lugar el falso supuesto de hecho alegado y observa que respecto al mencionado vicio, la Sala Político-Administrativa ha establecido que:

“(...) el concepto de falso supuesto de hecho y de derecho. (...) ha sido entendido por la doctrina de esta Sala, como un vicio que tiene lugar cuando la Administración se fundamenta en hechos inexistentes o que ocurrieron de manera distinta a la apreciación efectuada por el órgano administrativo. El falso supuesto de derecho, en cambio, tiene lugar cuando la Administración se fundamenta en una norma que no es aplicable al caso concreto o cuando se le da a la norma un sentido que ésta no tiene. En ambos casos, se trata de un vicio que al afectar la causa del acto administrativo acarrea su nulidad, por lo cual es necesario examinar si la configuración del acto administrativo se adecuó a las circunstancias de hecho probadas en el expediente administrativo y, además, si se dictó de manera que guardara la debida correspondencia con el supuesto previsto en la norma legal. (vid. sentencias de esta Sala números 1949 del 11 de diciembre de 2003, 423 del 11 de mayo de 2004, 6507 del 13 de diciembre del 2005 y 2189 del 5 de octubre de 2006). (...)”
(Sentencia N° 0983 del 01 de julio de 2009) (Resaltado de la Sala).

El actor sostuvo que la Administración le negó el ascenso aduciendo *“falta de potencial para el ejercicio de las funciones inherentes al cargo de Coronel”*, con base en una decisión *“irrita puesto que no se ajusta a la verdad probada y al derecho vigente”*; sostiene que no es cierta la aludida falta de potencial dado que siendo Teniente Coronel del Ejército ejerció *“exitosamente el Cargo de JEFE DEL DEPARTAMENTO ACADÉMICO DEL COMANDO DE LAS ESCUELAS, un cargo reservado para CORONELES”* (Mayúsculas del texto), y agrega que la Junta de Apreciación no tomó en cuenta sus calificaciones y las recomendaciones de sus superiores.

En el presente caso se observa que constan en autos, entre otros, los documentos que a continuación se mencionan, los cuales no fueron desconocidos ni impugnados por la representación judicial de la República:

- Copia fotostática de la Tabla de Organización N° E-03-96 perteneciente al Comando de Educación del Ejército dictada por la Dirección de Planificación del Comando General del Ejército que entró en vigencia el 15 de julio de 1996 (folios 213 y 214 del expediente judicial).

En la mencionada tabla figura lo siguiente:

“(...) SECCION II

ASIGNACION DE PERSONAL

<i>DESCRIPCION</i>	<i>CANT.</i>	<i>GRADO</i>	<i>JERARQ.</i> <i>(...)</i>

<i>DEPARTAMENTO ACADEMICO:</i>			
<i>Jefe del Departamento</i>	<i>01</i>	<i>Cnel.</i>	
<i>Auxiliares de Oficina</i>	<i>02</i>		<i>Dtgdo.” (sic) (Resaltado de la Sala)</i>

De este documento se deriva que el cargo de Jefe del Departamento Académico del Comando de las Escuelas del Ejército estaba previsto para ser ocupado por un Coronel de ese componente.

- Copia certificada del oficio N° 05712 de fecha 19 de julio de 1996 mediante el cual el Comandante de las Escuelas del Ejército remitió al Presidente de la Junta Permanente de Evaluación un “Informe de Exaltación de méritos” sobre la actuación profesional del Teniente Coronel (Ej) Ángel Alberto BELLORÍN de fecha 13 de julio de 1996 (folios 125 al 128 del expediente administrativo). En la referida exaltación de méritos expresó lo siguiente:

“(…) *APTITUDES PROFESIONALES:* (…)

Ha desempeñado de una manera excelente todas las tareas y misiones encomendadas (…).

Ha obtenido varias condecoraciones y Barras de ‘Honor al Mérito’ las cuales justifican y reafirman los conceptos antes emitidos y se puede observar en su expediente personal gran cantidad de acreencias profesionales que aumentan más sus méritos. Su desempeño en el cargo actual ha puesto en relieve una gran capacidad de producción de trabajo tanto en calidad como en cantidad, hecho este que se magnifica por ser el Departamento Académico un cargo para Coronel y a la vez el más sensible de este Comando. (…)

Este Comando amparado en el Artículo 197 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas [Nacionales] expresa en esta exaltación de Méritos su apreciación sobre la actuación profesional desplegado (sic) por el mencionado Oficial durante el tiempo que ha permanecido bajo [su] mando.” (Resaltado y agregados de la Sala).

- Copia fotostática de la Resolución N° 2250 de fecha 12 de agosto de 1996 dictada por el Ministro de la Defensa, en la que se efectúan varios nombramientos en distintas dependencias del Ejército. En la citada Resolución fue designado como Jefe del Departamento Académico del Comando de las Escuelas del Ejército el Teniente Coronel (Ej) Ángel Alberto BELLORÍN (folios 219 al 224 del expediente judicial).

De esta Resolución se deriva que el recurrente fue designado para desempeñar un cargo que estaba previsto para oficiales de superior jerarquía (Coroneles).

- Copia certificada del oficio N° 01961 de fecha 03 de marzo de 1997 emanado del Comandante de las Escuelas del Ejército, dirigido al Presidente de la Junta Permanente de Evaluación, mediante el cual remitió “Informe de Exaltación de méritos” sobre la actuación profesional del Teniente Coronel (Ej)

Ángel Alberto BELLORÍN de fecha 24 de febrero de 1997 (folios 105 al 112 del expediente administrativo). En la mencionada exaltación de méritos expresó lo siguiente:

“(...) opinión del General de Brigada (Ej) (...), sobre las aptitudes profesionales y servicios calificados del Teniente Coronel (Ej) Angel Alberto Bellorín (...) Jefe del Departamento Académico del Comando de las Escuelas del Ejército. (...)

C.- Rendimiento:

1.- Este Oficial Superior posee una excelente capacidad para analizar las diferentes situaciones que se le presentan, tomando las decisiones necesarias y ordenando las acciones a que haya lugar. (...)

E.- Condiciones profesionales: (...)

1.- Se ha desempeñado durante dos (02) años como Jefe del Departamento Académico del Comando de las Escuelas, cargo este, que hasta la fecha de su llegada había sido ocupado por Oficiales Superiores en el grado de Coronel tal como lo establece la tabla de organización respectiva. Su labor durante este lapso ha sido encomiable resultando la excelencia de sus recomendaciones, su gran iniciativa y la pronta ejecución de las órdenes y/o comisiones que le son designadas superando en todas ellas las expectativas deseadas. (...)

III.- Recomendación:

*En mi condición de Comandante del Comando de las Escuelas del Ejército y en conocimiento de las virtudes profesionales y personales del Teniente Coronel (Ej) Angel Alberto Bellorín aquí expuestas, muy respetuosamente **recomiendo ante el Comando General del Ejército que se considere al citado Oficial Superior como firme candidato para ascender al grado de Coronel.**” (sic) (Resaltado de la Sala).*

- Original del oficio N° 02419 de fecha 14 de marzo de 1997 mediante el cual el Comandante de las Escuelas del Ejército remitió al Presidente de la Junta de Apreciación “*Exaltación de méritos para ascenso*” correspondiente al Teniente Coronel (Ej) Ángel Alberto BELLORÍN (folios 225 al 232 del expediente judicial), en el que expresó:

“(...) Esta exaltación surge como un reconocimiento a la extraordinaria labor que por más de dos (2) años, ha realizado el mencionado Oficial en la Jefatura del Departamento Académico de este Comando, cargo que por sus características y por la tabla que lo rige, corresponde a un Oficial en el grado de Coronel con antigüedad y experiencia (...)” (Resaltado de la Sala).

De los mencionados informes de exaltación de méritos parcialmente transcritos en los puntos anteriores se deriva que el recurrente siendo Teniente Coronel del Ejército desempeñó un cargo previsto para un oficial con el grado de Coronel de ese componente, con excelentes resultados según sus superiores, motivo por el que fue recomendado para ascender.

- Acta de fecha 03 de julio de 1997, mediante la cual el Teniente Coronel (Ej) Ángel Alberto BELLORÍN, **hizo entrega al Coronel (Ej) Francisco PÉREZ RODRÍGUEZ** del cargo de Jefe del Departamento

Académico del Comando de las Escuelas del Ejército, en presencia del Comandante de las Escuelas del Ejército (folio 312 del expediente administrativo).

Del precitado instrumento se deriva que el recurrente para el año 1997 siendo Teniente Coronel del Ejército entregó el cargo que ocupaba a un Coronel de ese componente.

- Original del Historial del Teniente Coronel (Ej) Ángel Alberto BELLORÍN emanado de la Junta Permanente de Evaluación de fecha 12 de noviembre de 1998 en el que se mencionan los cursos realizados por el recurrente, condecoraciones otorgadas, diplomas de reconocimiento, fecha de todos los ascensos obtenidos y cargos desempeñados a lo largo de su carrera militar, misiones encomendadas, investigaciones a las que fue sometido, sanciones disciplinarias aplicadas, “*acreencias*” otorgadas, sus familiares, su domicilio, y los resultados de las evaluaciones en años anteriores (folio 143 del expediente judicial).

En ese historial del recurrente en la parte relativa a las investigaciones realizadas no se menciona que este haya sido sometido a alguna averiguación administrativa ni judicial.

Figura además en el referido historial del recurrente que para el 12 de noviembre de 1998 (fecha de emisión de ese historial) este había sido objeto de nueve (9) condecoraciones, veintidós (22) diplomas de reconocimiento, doce (12) misiones encomendadas todas calificadas de “*excelentes*” por sus superiores, disponiendo a su favor de treinta y cinco (35) “*acreencias*”, había realizado cinco (5) cursos militares dentro y fuera del país, y desempeñado veintitrés (23) cargos militares.

De este documento se deriva que el recurrente contaba con un gran número de reconocimientos y *acreencias* por las labores desempeñadas a lo largo de su carrera militar y que solo presentaba sanciones disciplinarias por faltas cometidas durante los primeros años de su carrera, siendo que la última de las sanciones disciplinarias data del año 1984.

- Originales de las Hojas de Calificación de Servicios para Oficiales y Sub Oficiales Profesionales de Carrera del -en ese entonces- Teniente Coronel (Ej) Ángel Alberto BELLORÍN correspondientes al primer y segundo semestre del año 1996 y primer semestre de 1997 (folios 154 al 157 del expediente judicial).

En las mencionadas Hojas de Calificación de Servicio el recurrente obtuvo cien (100) puntos en todos los *ítems* evaluados relativos a la aptitud moral (carácter y espíritu militar), conducta profesional y privada (apego a las normas, discreción y comportamiento social), aptitud intelectual (capacidad analítica, actualización, iniciativa y disposición a la enseñanza), aptitud física (examen físico y estado general de salud), condiciones profesionales (vocación de servicio, liderazgo, planificación, administración de personal, administración de recursos, calidad de trabajo, cantidad de trabajo, toma de decisiones, efectividad, seguridad y rendimiento en el cargo), cultura (cultura profesional y cultura general), otros aspectos (expresión y solvencia económica).

En esas tres (3) Hojas de Calificación de Servicios los evaluadores realizaron los siguientes comentarios:

Primer semestre de 1996:

*“(...) Excelente profesional, muy dedicado su comportamiento a las tareas propias de su profesión. De mucha iniciativa. **Rindió por encima de las exigencias como Jefe Académico del Comando** [de las Escuelas del Ejército]” (Resaltado y agregado de la Sala).*

Segundo Semestre de 1996:

“(…) *Excelente Profesional. Muy Trabajador. **Buen rendimiento en su cargo***” (Resaltado de la Sala).

Primer semestre de 1997:

“(…) *Su desempeño como Jefe del Departamento Académico ha sido (...) extraordinario a pesar de ser (...) un cargo para un Coronel, ha sabido cumplir a cabalidad con las exigencias del Comando en tan delicado cargo*”. (Resaltado de la Sala).

De estos documentos se deriva que el recurrente además de haber obtenido la máxima puntuación en todos los aspectos evaluados, fue elogiado por haber cumplido a cabalidad con todas las exigencias de un cargo previsto para Coronel (Ej).

- Oficios números 05400 y 05401 de fecha 08 de julio de 1997 mediante los cuales el Comandante de las Escuelas del Ejército remitió al Presidente de la Junta Permanente de Evaluación y al Director de Personal del Ejército, respectivamente, copia fotostática de la Resolución N° CEEJ-04-95 del 15 de marzo de 1995 dictada por el Comandante de las Escuelas del Ejército en la que se designa al recurrente como Jefe Interino del Departamento Académico del Comando de las Escuelas del Ejército (folios 215 al 218 del expediente judicial).

Se observa que el actor fue designado como Jefe **Interino** del Departamento Académico del Comando de las Escuelas del Ejército. Con relación a los cargos interinos la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales (publicada en la Gaceta Oficial N° 4.860 Extraordinario de fecha 22 de febrero de 1995), entonces vigente, establecía en su artículo 130 lo siguiente:

“Artículo 130.- El empleo podrá ser de tres clases:

a) Titular;

b) Interino; y

c) Accidental.

El empleo titular concederá al militar el mando, las atribuciones, los derechos, la responsabilidad y las remuneraciones que le son inherentes, de acuerdo con la ley respectiva.

El interino implica la posesión efectiva del empleo por un tiempo determinado y coloca a quien lo desempeña en igualdad de condiciones al que lo tiene como titular.

El accidental constituye un reemplazo momentáneo por ausencia o impedimento del titular o del interino y sólo da derecho al mando y a las atribuciones, durante el tiempo en que se ejerza.” (Resaltado y subrayado de la Sala).

A tenor de la norma transcrita, en el ámbito militar quien desempeña un cargo como interino está en igualdad de condiciones que el titular del mismo. La relevancia del mencionado artículo estriba en que cuando se designa a un oficial interinamente en un cargo previsto para oficiales de mayor grado esto implica que se le considera con el potencial suficiente para desempeñarlo, de lo contrario se le hubiese designado accidentalmente.

En el presente caso, según se evidencia de autos, el actor siendo Teniente Coronel se desempeñó **por más de dos (2) años** en un cargo previsto para un Coronel del Ejército (folios 105 al 112 del expediente administrativo).

Adicionalmente se observa que en los mencionados oficios números 05400 y 05401 de fecha 08 de julio de 1997 el Comandante de las Escuelas del Ejército quien era el Jefe del recurrente realizó el siguiente comentario:

“este Oficial Superior ha desempeñado en forma sobresaliente la misión encomendada haciéndose merecedor de elogios por su brillante labor. En función a esto, a lo sensible e importante del cargo ocupado y en razón a que el mismo está previsto para un Oficial con el grado de Coronel, este Comando recomienda que se registre en la base de datos de esa dependencia el desempeño del mencionado oficial en el cargo antes señalado” (Resaltado de la Sala).

De este documento se deriva que -a decir del Jefe del recurrente- este obtuvo un excelente desempeño en el cargo que ocupaba no obstante que estaba previsto para ser ejercido por un oficial de superior jerarquía (Coronel).

- Hoja de Evaluación para Ascenso al Grado de Coronel (Ej) correspondiente al recurrente, de fecha 08 de julio de 1997 dictada por la Junta de Apreciación, en la que se le calificó con 98.549 puntos (folios 202 al 204 del expediente judicial).

De esta Hoja de Evaluación para ascensos se deriva que el recurrente tenía una calificación inicial de 98.549 puntos, es decir, una calificación distinta a la expresada en el oficio N° 0173 de fecha 14 de julio de 1997 emanado del Presidente de la Junta Permanente de Evaluación que era de 98.258 puntos.

- Acta de Evaluación del recurrente correspondiente al año 1997 dictada por la Junta Permanente de Evaluación (folios 238 y 239 del expediente administrativo) en la que se expresó lo siguiente:

*“(...) **ORDEN DE MÉRITO NÓMINA***

***INICIAL EVALUACIÓN ASCENSO:** **01** CALIFICACIÓN:
98,258*

***ORDEN DE MÉRITO JUNTA DE APRECIACIÓN** **84** CALIFICACIÓN:
97,219*

ORDEN DE MÉRITO DEFINITIVO:** **84

JUSTIFICACION DEL FACTOR DE CORRECCION APLICADO:

*‘LA JUNTA DE APRECIACION EN SU ORDEN DE MERITO FINAL LE APLICA UN FACTOR MAXIMO DE CORRECCION NEGATIVO (-0,275), **MOTIVADO A LA POCA EXPERIENCIA EN EL EJERCICIO DEL MANDO, Y HABERSE INVOLUCRADO EN ACTUACIONES REÑIDA** (sic) **CON LA ETICA, DISCIPLINA Y EL HONOR MILITAR**’.*

CONCEPTO DE LA JUNTA DE APRECIACION:

*‘**ESTA JUNTA SE PERMITE RECOMENDAR EN FORMA UNÁNIME NO CONSIDERAR PARA ASCENSO A ESTE PROFESIONAL, PORQUE EN EL***

ESTUDIO Y ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE SE PUDO APRECIAR POCO POTENCIAL PARA EL BUEN DESEMPEÑO DE LAS FUNCIONES INHERENTES AL GRADO DE CORONEL’.

CONCEPTO DE LA JUNTA REVISORA:

‘DE ACUERDO CON EL CONCEPTO DE LA JUNTA DE APRECIACIÓN’

PLAZAS PARA LA PROMOCIÓN: 03

TOTAL GENERAL: 54”. (sic) (Mayúsculas del texto, resaltado de la Sala).

De este documento se deriva que la Junta de Apreciación no recomendó al recurrente para ascenso porque consideró que tenía poco potencial para el buen desempeño de las funciones inherentes al grado de Coronel (Ej), “*motivado a la poca experiencia en el ejercicio del mando, y haberse involucrado en actuaciones reñida con la ética, disciplina y el honor militar*” (sic).

Revisados como han sido los elementos que sobre el desempeño del recurrente cursan en autos y lo que de cada uno se deriva, considera necesario esta Sala revisar por separado los motivos esgrimidos por la Junta de Apreciación para no recomendar el ascenso del accionante. En tal sentido se observa que:

a) La Junta de Apreciación consideró que el actor tenía poco potencial para el buen desempeño de las funciones inherentes al grado de Coronel y poca experiencia en el ejercicio del mando:

Observa la Sala que conforme a lo previsto en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales (publicada en la Gaceta Oficial N° 4.860 Extraordinario de fecha 22 de febrero de 1995), entonces vigente, el ascenso es una recompensa al mérito y constancia en el servicio, y tiene como finalidad fortalecer el espíritu militar y dar cumplimiento al principio de jerarquización de las Fuerzas Armadas Nacionales (artículo 152).

Para ascender de grado debe cumplirse lo dispuesto en el citado texto legal:

“Artículo 154.- Para ser ascendido será necesario acreditar la antigüedad correspondiente, la aptitud en el grado y las condiciones que permitan prever su buen desempeño en las funciones del grado inmediato superior. Serán decisivas las condiciones de competencia y moralidad.”

“Artículo 155.- No podrá ascender el militar que se halle sometido a investigación judicial o administrativa o contra quien se hubiere dictado auto de detención o de sometimiento a juicio por la justicia militar u ordinaria. Sin embargo, si la investigación o el juicio terminaren por decisión favorable o sentencia absolutoria definitivamente firme, según fuere el caso, el tiempo transcurrido se considerará como de servicio prestado en el grado y podrá ser ascendido si llenare los otros requisitos legales.

“Artículo 157.- Además de la comprobación de idoneidad y de llenarse todos los requisitos legales para el ascenso, se requiere en todo caso la vacante correspondiente.”

“Artículo 158.- Para ascender de grado se requerirá:

- a) El tiempo mínimo de servicio en el grado que se especifica en esta Ley;*
- b) Aptitud moral, puesta de manifiesto por el carácter, espíritu militar y conducta;*
- c) Aptitud intelectual y competencia para el desempeño de las funciones del grado superior;*

- d) *Aptitud física para soportar las fatigas inherentes a la vida militar;*
- e) *Cualidades potenciales para el ejercicio del mando o de las funciones inherentes a cargos en el grado inmediato; y,*
- f) *Las demás que determine el Reglamento.*” (Resaltado de la Sala).

Conforme a las normas parcialmente transcritas para ascender de grado se requerirá:

- 1) Acreditar la antigüedad correspondiente (que viene determinada por el tiempo mínimo de servicio en el grado que se especifica en esa Ley);
- 2) Aptitud en el grado (determinada por la aptitud moral, intelectual y física);
- 3) Condiciones que permitan prever su buen desempeño en las funciones del grado inmediato superior (referidas a las cualidades potenciales para el ejercicio del mando o de las funciones inherentes a cargos en el grado inmediato superior);
- 4) No estar sometido a averiguación judicial o administrativa ni ser objeto para ese momento de un auto de detención o de sometimiento a juicio dictado por la justicia militar u ordinaria;
- 5) Existencia de la plaza vacante.

De manera que demostrados los méritos, la constancia en el servicio y el cumplimiento de los requisitos enunciados, debería el oficial de que se trate ser considerado para ascenso.

En el presente caso, de los documentos que constan en autos se deriva que:

1) El accionante tenía la antigüedad necesaria para ascender al grado de Coronel (Ej), ya que su ascenso a Teniente Coronel (Ej) se produjo el 05 de julio de 1993, y el tiempo de permanencia mínima en ese grado es de cuatro (4) años, según el artículo 180 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, entonces vigente, por lo que sí cumplió con el requisito de antigüedad para ser recomendado para ascenso en 1997 (folio 143 del expediente judicial).

2) No consta en autos -ni a ello hizo referencia alguna la representación judicial de la República- que el recurrente para el momento en que era evaluado para ascenso (año 1997) estuviese sometido a una averiguación administrativa ni judicial.

3) Se presume la existencia de la plaza vacante, primero, tomando en cuenta que según se evidencia de autos (folios 238 y 239 del expediente administrativo), para el año 1997 existían tres (3) plazas vacantes para la promoción a la cual pertenecía el recurrente, siendo que este ocupaba el N° 1 en el orden del mérito antes de aplicársele el factor de corrección negativo, y segundo, por cuanto no fue aducida la inexistencia de vacante como causa de su no ascenso en el año 1997.

4) En cuanto a la aptitud en el grado se observa que el actor siendo Teniente Coronel (Ej) fue Jefe del Departamento Académico del Comando de las Escuelas del Ejército desde el 15 de marzo de 1995 hasta el 03 de julio de 1997, es decir, por un lapso de dos (2) años, tres (3) meses y diecisiete (17) días, cargo previsto para ser ocupado por Coroneles, obteniendo el reconocimiento por escrito de sus superiores por su excelente desempeño

(folios 212, 215, 216, 223, 225 al 232 del expediente judicial, 125 al 128, 105 al 112 y 312 del expediente administrativo).

Asimismo, se advierte que el recurrente tenía veinte (20) años de servicio activo dentro de la carrera militar para el año 1997 (año en que fue evaluado y no obtuvo el ascenso), dentro de los que desempeñó (22) cargos militares, obtuvo numerosos reconocimientos y exaltaciones de méritos por las labores desempeñadas y una calificación de cien puntos en todos los *ítems* evaluados en la Hoja de Calificación de Servicios para Oficiales y Sub Oficiales profesionales de Carrera correspondientes al primer y segundo semestre de 1996, y primer semestre de 1997 (folios 156 y 157 del expediente judicial).

Lo expuesto denota que el actor sí tenía el potencial para el buen desempeño de las funciones inherentes al grado de Coronel (Ej) así como experiencia en el ejercicio del mando.

b) Por otra parte, la Junta de Apreciación consideró que el recurrente estaba involucrado en actuaciones reñidas con la ética, la disciplina y el honor militar.

Observa la Sala que ni en el acto impugnado ni en el acto confirmado por este se especificó cuáles fueron esas actuaciones reñidas con la ética, la disciplina y el honor militar que impedían que el recurrente ascendiera a Coronel (Ej).

En el original del Historial del Teniente Coronel (Ej) Ángel Alberto BELLORÍN emanado de la Junta Permanente de Evaluación de fecha 12 de noviembre de 1998 que consta en autos, se mencionan, entre otros, la fecha de inicio de la carrera militar del actor 05 de julio de 1977 (sin tomar en cuenta los años de estudios en la Academia Militar de Venezuela) y las sanciones disciplinarias aplicadas al recurrente durante toda esa carrera (folio 143 del expediente judicial).

Se observa que a lo largo de una carrera de más de veinte (20) años (el Historial data del 12 de noviembre de 1998) el actor fue sancionado disciplinariamente en nueve (9) ocasiones por las siguientes faltas “(...) *INF ART 116 APT 2 RCD 6* [no dar cuenta inmediata a las autoridades militares competentes de las faltas o irregularidades que observe y no pueda sancionar reglamentariamente], (...) *DIO PARTE FALSO EN LA FORMACION DE LISTA Y PARTE*, (...) *NO ASISTIO A LA FORMACION DE LISTA Y PARTE*, (...) *DEJAR LA GUARDIA DE OFICIAL DE INSPECCION A OTRO OFICIAL SIN ESTAR AUTORIZADO PARA ELLO Y SALIR A REALIZAR DILIGENCIAS PERSONALES*, (...) *INF ART 117 APT 57 RCD* [procurar influencias extralegales para que se resuelvan sus peticiones relativas al servicio o a su situación dentro de la Institución Armada], (...) *HIZO CASO OMISO DE UNA ORDEN DEL 1ER CMDTE DE LA UNIDAD AL PERNOCTAR FUERA DE LA INSTALACION MIENTRAS CUMPLIA ARRESTO*, (...) *INF ART 116 APT 2 RCD* [no dar cuenta inmediata a las autoridades militares competentes de las faltas o irregularidades que observe y no pueda sancionar reglamentariamente], (...) *SE ENCONTRABA DURMIENDO EN SU HABITACION EN HRS DE LABORES*, (...) *DEUDA CONTRAIDA POR LA CANTIDAD DE DIEZ MIL (10.000) BS CON LA CDDNA NORMA ARGOTTE P. C.I. 1.568.059 (...)*” (sic) (Mayúsculas del texto y agregados de la Sala), todas cometidas durante los primeros años de su carrera, siendo la última de esas sanciones de fecha **10 de octubre de 1984** (folio 143 del expediente judicial).

Y por cuanto no consta en autos la comisión por parte del recurrente de otras faltas militares o de actuaciones reñidas con la ética, la disciplina y el honor militar, en aplicación de la presunción de inocencia, la Sala concluye que para el año 1997, oportunidad en la cual fue evaluado el actor para ascender a Coronel (Ej), este no estaba involucrado en actuaciones reñidas con la ética, la disciplina y el honor militar.

De todo lo expuesto **se colige que el recurrente sí tenía la aptitud en el grado necesaria para ser considerado para ascender a Coronel del Ejército.** Así se decide.

Por otra parte se observa que en el acto impugnado se expresó que los conceptos emitidos por la Junta de Apreciación eran el producto *“de la discrecionalidad y arbitrio que ejercen [las Juntas de Apreciación, de Revisión y Calificadora] conforme a las previsiones legales contenidas en los artículos 171, 172 y 176 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales”* (Agregado de la Sala).

Al respecto se observa que tales normas disponen:

“Artículo 171.- La Junta de Apreciación tendrá las siguientes funciones:

- a) Recibir y procesar la documentación especificada en el artículo 209 de esta Ley;*
- b) Revisar y verificar la exactitud de los datos contenidos en las hojas de evaluación para ascenso;*
- c) Elaborar las Actas de Orden de Mérito para Ascenso de la Junta de Apreciación.*

De observar alguna irregularidad en la documentación o en cualquier aspecto que afecte a algún evaluado, la Junta solicitará la documentación necesaria para determinar si la misma procede sobre la evaluación. La Junta podrá exigir la presencia del evaluado para sustanciar cualquier información que precise; de todo se dejará constancia en el acta respectiva y se hará del conocimiento del evaluado.

Todo evaluado tendrá el derecho a ocurrir ante la Junta de Apreciación para hacer algún planteamiento que considere importante para su evaluación.”

“Artículo 172.- En cada Fuerza se constituirá una Junta de Revisión, integrada por el Comandante General quien la presidirá, los demás integrantes del Alto Mando Ampliado de cada Fuerza, el Presidente de la Junta de Apreciación respectiva y el Presidente de la Junta Permanente de Evaluación quien actuará como Secretario. La Junta de Revisión tomará sus decisiones por mayoría de votos, dejando constancia de los votos salvados si los hubiere.

El Alto Mando de cada Fuerza estará integrado por el Comandante General, el Inspector General y el Jefe del Estado Mayor. El Alto Mando Ampliado se constituirá por directiva del Ministro de la Defensa, atendiendo a la organización de cada Fuerza.”

“Artículo 176. – Las Actas de Orden de Mérito para Ascenso a los grados de Coronel, Capitán de Navío, Oficiales Generales y Almirantes, elaboradas por la respectiva Junta de Revisión, en conformidad con el Parágrafo Único del Artículo 165 de la presente Ley, serán sometidas por el Ministro de la Defensa a consideración de la Junta Superior de las Fuerzas Armadas Nacionales, la cual actuará como Junta Calificadora. Una vez que esta emita su opinión y la asiente en Acta, el Ministro la presentará al Presidente de la República para su consideración.

Si el Presidente de la República tuviera objeciones al Acta de Orden de Mérito de la Junta Calificadora, lo hará del conocimiento de la Junta Superior de las Fuerzas Armadas la cual

recogerá en el Acta correspondiente el Orden de Mérito aprobado por el Presidente.

Una vez aprobada el Acta de Orden de Mérito para Ascenso por el Presidente de la República, el Ministro de la Defensa la someterá a la consideración del Senado de la República a los fines legales correspondientes.

El Senado a través de la Comisión respectiva podrá solicitar toda la información relacionada con el proceso de los ascensos.”

De las normas transcritas solo el literal c) del artículo 171 se refiere a las Juntas de Apreciación y establece a cargo de ellas, entre otras atribuciones la de elaborar las actas de orden de mérito para ascensos. No indican los citados artículos la discrecionalidad de la que disponen esas Juntas.

Por su parte, el artículo 45 del Reglamento de Calificación de Servicios y Evaluación de Oficiales y Sub Oficiales Profesionales de Carrera de las Fuerzas Armadas Nacionales dictado por el Ministro de la Defensa el 23 de abril de 1996, dispone **que cuando la Junta de Apreciación lo estime necesario podrá producir cambios en el orden de precedencia inicial de la nómina para ascenso**, a través de la aplicación de un factor máximo de corrección que se obtendrá restando de la máxima calificación obtenida, la media aritmética dividida entre tres (3), de lo que pareciera derivarse un margen de discrecionalidad a cargo de la referida Junta.

Al respecto se observa que el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispone:

*“Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia **deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia.**”*
(Resaltado de la Sala).

Con relación a la discrecionalidad administrativa la Sala Político-Administrativa ha establecido *“(…) que el principio de la proporcionalidad contenido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establece que aun en los casos en que opere cierta discrecionalidad de parte de la Administración, **debe respetarse la debida concordancia entre el supuesto de hecho que dio lugar al acto administrativo y la finalidad de la norma, esto con el objeto de alcanzar un verdadero equilibrio en el cumplimiento de los fines de la Administración Pública.** (Vid. Sent. SPA N° 2582 del 5 de mayo de 2005)”* (sentencia N° 0241 de fecha 18 de marzo de 2010) (Resaltado de la Sala).

En el presente caso, si bien la Junta de Apreciación estaba facultada -por el artículo 45 del Reglamento de Calificación de Servicios y Evaluación de Oficiales y Sub Oficiales Profesionales de Carrera de las Fuerzas Armadas Nacionales- para aplicar un factor de corrección a los evaluados que cambiaría sus órdenes de méritos, lo cierto es que esa decisión de aplicarlo o no tenía que mantener la adecuación con los supuestos de hecho y los fines de la norma.

El uso del factor de corrección aunque es discrecional no puede ser arbitrario, sino que debe basarse en hechos concretos que consten en el Historial del evaluado, atendiendo siempre al fin que persiguen las normas que regulan el ascenso, que no es otro que el de recompensar el *“mérito y la constancia en el servicio”*.

En el caso que se examina, a juzgar por los elementos que cursan en autos, el recurrente además de poseer excelentes calificaciones, tenía experiencia en el ejercicio del mando en un cargo previsto para Coronel (Ej) por lo que no se justificaba la aplicación de factor de corrección alguno y estima la Sala que hacerlo violó los límites de la discrecionalidad.

Adicionalmente se observa que el citado Reglamento de Calificación de Servicios y Evaluación de Oficiales y Sub Oficiales Profesionales de Carrera de las Fuerzas Armadas Nacionales establece:

*“Artículo 47.-La Junta de Apreciación, además de la calificación de los evaluados, emitirá su opinión conceptual de cada uno de ellos en la hoja de evaluación individual, **sin considerar la potencialidad para el ascenso.**”* (Resaltado de la Sala).

La norma transcrita prohíbe que la Junta de Apreciación emita opinión sobre la potencialidad para ascenso de los evaluados, debiendo limitarse en todo caso a expresar una opinión conceptual sobre ellos, situación distinta a la que ocurrió en el caso de autos, en el que la Junta de Apreciación manifestó que el recurrente tenía *“poco potencial para el buen desempeño de las funciones inherentes al grado de Coronel”* vulnerando con ello lo dispuesto en la referida norma.

Con fundamento en todas las consideraciones expuestas, la Sala colige que la Junta de Apreciación se fundamentó en un falso supuesto de hecho al no recomendar para ascenso al recurrente por considerar que este tenía poco potencial para el buen desempeño de las funciones inherentes al grado de Coronel (Ej), decisión plasmada en el oficio N° 0173 del 14 de julio de 1997 suscrito por el Presidente de la Junta Permanente de Evaluación y confirmada por el entonces Ministro de la Defensa mediante oficio N° DS-4087 de fecha 29 de junio de 1998. En consecuencia, declara la nulidad de los mencionados actos administrativos. Así se decide.

En atención a lo precedente, y visto que el vicio configurado en el presente caso resulta suficiente para declarar la nulidad de los referidos actos, considera innecesario esta Sala pasar a dilucidar el resto de los vicios denunciados por la parte actora. Así se establece.

En este punto de la controversia considera menester la Sala precisar que aun cuando fue declarada la nulidad por falso supuesto de hecho del acto impugnado, ello no comporta automáticamente la procedencia de los daños materiales y morales reclamados. Al respecto la Sala Político-Administrativa ha establecido que:

“(...) Bajo estas premisas, se aprecia que en la presente controversia la actuación administrativa identificada como lesiva fue la Resolución de la Dirección General de Inquilinato, en virtud de la cual se reguló el canon de arrendamiento mensual del inmueble propiedad del demandante. (...)

*Como puede apreciarse de la anterior transcripción, la Resolución identificada como lesiva es el resultado de la tramitación de un procedimiento administrativo en el marco del cual se levantaron unos informes técnicos y luego se practicó un avalúo al inmueble cuyo monto arrojado determinó la fijación que posteriormente se hizo del canon mensual de arrendamiento, el cual obedeció a un porcentaje dispuesto en la ley respecto al valor que le fue asignado a la vivienda objeto del contrato de arrendamiento. (...) **la sola declaratoria de nulidad de la Resolución Administrativa correspondiente no apareja necesariamente la existencia de un mal funcionamiento de la Administración que genere la obligación de resarcir los eventuales daños que pudieran generarse con motivo de los efectos producidos durante la vigencia del acto antijurídico.** (...)*

De manera que, para determinar la responsabilidad en dicho escenario resulta necesario atender no sólo a la declaratoria de nulidad del acto administrativo, sino también a la forma como se llevaron a cabo las actuaciones y diligencias que en ese sentido se practicaron en sede administrativa. (...)

De ahí que, al no existir en el presente caso algún medio probatorio tendente a demostrar el requisito fundamental a los efectos de que sea procedente este tipo de responsabilidad, es decir, lo atinente a la inexistencia de fundadas razones para la adopción de la decisión administrativa y verificado como ha sido que dicha Resolución fue adoptada en el marco del procedimiento legalmente establecido, esta Sala debe declarar sin lugar la demanda intentada contra la República Bolivariana de Venezuela. (...) (Sentencia N° 0122 de fecha 31 de enero de 2007) (Resaltado de la Sala).

Bajo las premisas establecidas en el citado criterio jurisprudencial debe la Sala analizar la procedencia o no de los daños materiales y morales reclamados por el actor en el recurso de nulidad con pretensión de condena ejercido.

Daño material:

En el presente caso el actor adujo que el acto impugnado le causó daños materiales representados por los sueldos, bonos, complementos y otros emolumentos que dejó de percibir por su no ascenso al grado de Coronel (Ej), los cuales ascienden a la cantidad de tres millones de bolívares (Bs. 3.000.000,00), hoy tres mil bolívares (Bs. 3.000,00) por cada año transcurrido desde su no ascenso *“hasta la fecha en que éste se verifique”*, montos que solicita sean indexados.

Se observa que en el presente caso los daños materiales reclamados devienen de la recomendación de no considerar para ascenso al recurrente contenida en el oficio N° 0173 emanado del Presidente de la Junta Permanente de Evaluación, la cual data del **14 de julio de 1997**, que fue confirmada mediante acto administrativo N° DS-4087 de fecha **29 de junio de 1998**, emanado del entonces Ministro de la Defensa, por lo que el régimen de responsabilidad de la Administración vigente para ese entonces era el previsto en el artículo 47 de la Constitución de 1961 que contemplaba:

“Artículo 47.- En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función Pública.”

Actualmente el régimen de responsabilidad de la Administración se encuentra previsto en el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos:

“Artículo 140.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública.”

De las normas citadas se deriva, la existencia de un marco regulatorio de responsabilidad de la Administración en el que esta responde, tanto por funcionamiento anormal o hecho ilícito como por funcionamiento normal.

La Administración estaría obligada a reparar el daño, cuando se encuentren presentes los siguientes elementos:

- 1) La existencia de un daño constituido por una afección a un bien o derecho tutelado por el ordenamiento jurídico o disminución patrimonial.
- 2) Que el daño sea imputable a la Administración.
- 3) La relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

Es de destacar, que para que una demanda por los conceptos antes mencionados prospere, es necesario que concurren los tres (3) elementos citados. Es decir, debe existir un hecho perjudicial directamente imputable a la Administración que constituya una afección cierta al patrimonio de bienes y derechos del administrado.

Es menester precisar además, que no será resarcible el daño cuyo objeto indemnizatorio comporte una actividad de naturaleza ilícita por parte de los afectados, de manera que no todo daño causado por el funcionamiento normal o anormal de la Administración debe ser reparado, debiendo determinarse en cada caso, la procedencia de la reclamación atendiendo a las indicaciones antes expuestas.

Debe mencionarse que la noción de responsabilidad objetiva de la Administración, admite límites y que tales límites derivan de las eximentes de responsabilidad que consagra el derecho común, que no pueden ser soslayadas pues atienden a la responsabilidad general por hecho ilícito, como son las constituidas por la falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor.

Asimismo se ha establecido que deben articularse los criterios objetivos y subjetivos de responsabilidad del Estado a fin de no dar una aplicación exagerada de alguno de ellos, para lograr un equilibrio. En este sentido la Sala Político-Administrativa en sentencia N° 01693 de fecha 17 de octubre de 2007, determinó lo siguiente:

“(...) las teorías que fundamentan el sistema de responsabilidad del Estado deben tener adecuados límites.

Así, la aplicación de las teorías subjetivas en grado extremo generaría la posibilidad de que difícilmente Estado responda, lo cual iría contra la norma constitucional que así lo establece. Por otra parte, la responsabilidad administrativa soportada en juicios en alto grado objetivistas, debe ser interpretada con criterios razonables, es decir, guardando la debida ponderación o prudencia, a fin de evitar generalizaciones impropias, injustas e inconducentes que excluyan los supuestos necesarios eximentes de la responsabilidad, tales como, hecho del tercero, culpa de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito, los cuales de no ser tomados en cuenta crearían situaciones injustas y de extrema onerosidad sobre la hacienda pública.

*Es por ello que **deben articularse ambos criterios o tesis de la responsabilidad de la Administración Pública y adaptarlos a los postulados axiológicos previstos en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**, el cual establece que Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político; **es decir, deben armonizarse los sistemas de responsabilidad entendiendo que, conforme a la norma constitucional, debe prevalecer siempre el bien común, el interés social y general***

sobre el particular o individual, todo lo cual, sin duda alguna, amplía las garantías de los administrados y los intereses de la Administración . (...)” (Resaltado de la Sala).

A los fines de determinar la responsabilidad extracontractual de la Administración, la Sala procede a revisar si en el caso de autos están presentes los elementos que determinen tal responsabilidad.

En este sentido, es preciso acotar que el daño, primer presupuesto de la responsabilidad civil, debe entenderse como toda disminución o menoscabo sufrido por una persona como consecuencia del acaecimiento de un hecho determinado en su esfera patrimonial o moral, y dentro de sus características figuran la de que sea cierto (vale decir, que efectivamente haya ocurrido); determinado o determinable; que no haya sido reparado y que sea personal a quien lo reclama.

Sin embargo, no solo es necesario determinar la ocurrencia del daño, es menester además establecer que el mismo es el producto de una actuación u omisión atribuible a la demandada, así como la relación de causalidad entre tales elementos.

En el caso de autos el actor afirmó que el acto administrativo N° 0173 de fecha 14 de julio de 1997 emanado del Presidente de la Junta Permanente de Evaluación que no lo recomendó para ascenso por considerar que tenía poco potencial para el buen desempeño de las funciones inherentes al grado de Coronel (Ej), confirmado por la Resolución N° DS-4087 del 29 de junio de 1998 dictada por el entonces Ministro de la Defensa, le impidió obtener los sueldos, bonos, complementos y otros emolumentos que le hubiesen correspondido de haber sido ascendido a Coronel del Ejército generándole un daño patrimonial que estimó en la cantidad de tres millones de bolívares (Bs. 3.000.000,00), hoy tres mil bolívares (Bs. 3.000,00) por cada año transcurrido desde su no ascenso, hasta la fecha “*en que éste se verifique*”.

Al respecto se observa que en los párrafos que anteceden se estableció que los mencionados actos administrativos estaban basados en un falso supuesto de hecho y se declaró su nulidad absoluta, sin embargo, debe precisarse que tener el potencial requerido para el ascenso no era el único factor necesario para que el actor efectivamente ascendiera al mencionado grado militar, ya que aun cuando la Junta Permanente de Evaluación lo hubiese recomendado para ascenso ello no implicaba que automáticamente este se verificaría.

En efecto, a tenor de lo dispuesto en los artículos 172 al 179 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, entonces vigente, la Junta de Revisión examinaba las Actas de Orden de Mérito elaboradas por la Junta de Apreciación, pudiendo incluso modificarlas. Así mismo tales Actas eran examinadas por la Junta Calificadora, la cual emitía su opinión mediante otra Acta de Orden de Mérito que era sometida a la consideración del Presidente de la República, quien podía hacerle objeciones. Una vez aprobada por el Presidente de la República, esa Acta de Orden de Mérito para Ascensos era presentada al Senado de la República, Cámara que -antes de autorizar los ascensos- podía solicitar toda la información que estimara pertinente relacionada con ese proceso.

Lo expuesto ratifica que la sola recomendación favorable de la Junta Permanente de Evaluación no garantizaba el ascenso al rango de Coronel (Ej) del recurrente.

Con fundamento en las anteriores premisas la Sala considera que en el presente caso no se verificó el daño alegado, resultando inoficioso el análisis del resto de los elementos que deben concurrir para el

establecimiento de la responsabilidad demandada, motivo por el que declara improcedentes los daños materiales reclamados. Así se decide.

En razón de lo expuesto se declara IMPROCEDENTE la indexación solicitada por el recurrente. Así se declara.

Daño Moral:

Con relación al daño moral el actor adujo que el acto impugnado “*se hizo públic[o] al no aparecer [su] nombre en las listas de ascensos*” y que “*La FALTA DE POTENCIAL que se le atribuyó injustamente*” trastornó su “*vida, [su] comportamiento, [sus] hábitos de sueño y alimentación (...) ha sido incluso motivo de aislamiento y autorrechazo, lo cual ha traído consiguientemente el daño psicossomático, social y moral del que [es] víctima actualmente y que difícilmente podrá (...) ser reparado*” (Agregados de la Sala); que su no ascenso le originó frustración, angustia, sufrimiento y ansiedad, daños que solicita le sean reparados por la República, y estimó el daño moral en la cantidad de cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000,00), hoy cincuenta mil bolívares (Bs. 50.000,00).

Respecto al daño moral, el Código Civil dispone:

“Artículo 1.196.- La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito.

El Juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada.

El Juez puede igualmente conceder una indemnización a los parientes, afines, o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima.” (Resaltado de la Sala).

En cuanto al daño moral, la Sala Político-Administrativa ha establecido “*que éste no se encuentra sujeto a una comprobación material directa, pues su naturaleza esencialmente subjetiva, imposibilita en la práctica su demostración. Por esto, para establecerlo, en el artículo 1.196 del Código Civil, el legislador ha facultado al Juez para apreciar si el hecho generador del daño material puede ocasionar de algún modo repercusiones psíquicas, afectivas o lesivas al ente moral de la víctima. Asimismo, la ponderación que al respecto se haga así como la compensación pecuniaria que se acuerde en uso de la antes mencionada potestad discrecional, son atribuciones únicas del Juez de mérito, es decir, que demostrado el hecho ilícito generador del daño material, será el Juez quien estime la repercusión que ese daño pudo tener en el ente moral de la víctima, independientemente de la tasación o estimación que ésta pudo haber efectuado.(...)*” (Sentencia N° 01558 de fecha 20 de septiembre de 2007) (Resaltado de la Sala).

Igualmente la Sala Político-Administrativa ha precisado que:

“(...) la indemnización por daño moral encuentra su fundamento en la afeción de carácter intangible desde el punto de vista material que se produce en la esfera inmanente al individuo, tomándose en cuenta para su valoración las circunstancias personales de la víctima, es decir, la edad, sexo y el nivel de incapacidad que le produjeron los daños. Este derecho a la indemnización por daño moral no persigue en modo alguno sancionar civilmente al causante del daño -como sucede en otros ordenamientos jurídicos- pues su

fundamento es indemnizar el dolor sufrido por una persona a raíz de una pérdida inmaterial, espiritual o afectiva. De allí que el legislador haya dejado al Juez la estimación de la indemnización que merezca en cada caso, quien haya resultado dañado moralmente. (...)” (Resaltado de la Sala Político-Administrativa) (Sentencias números 02628 del 22 de noviembre de 2006 y 0206 del 09 de marzo de 2010).

Conforme al artículo 1.196 del Código Civil el Juez puede acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada, así como una indemnización a los parientes, afines, o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima.

Se observa que el actor también adujo que el acto impugnado le generó frustración, angustia, sufrimiento y ansiedad, daños morales que solicita le sean indemnizados.

Al respecto, es menester aclarar que aun cuando fue establecido en las páginas que anteceden que tanto la Junta Permanente de Evaluación como el entonces Ministro de la Defensa (cuando confirmó el acto primigenio), incurrieron en un falso supuesto de hecho al considerar que el recurrente tenía *“poco potencial para el buen desempeño de las funciones inherentes al grado de Coronel”*, cuando lo cierto era que sí poseía el potencial requerido para ser considerado para ascenso, ello en criterio de esta Sala no genera un daño moral. Así se decide.

Por otra parte, observa esta Sala que consta en autos copias fotostáticas de la Resolución N° DG-2228 de fecha 01 de julio de 1999 dictada por el Ministro de la Defensa en la que fueron ascendidos a Coroneles varios oficiales, dentro de los que figura el recurrente, y de la Gaceta Oficial N° 36.756 del 03 de agosto de 1999 en la que el Senado de la República de Venezuela acordó el ascenso a Coronel (Ej) de varios oficiales **dentro de los que figura el actor en el puesto N° 01 del orden del mérito. Es decir, el accionante ascendió a Coronel (Ej) en el año 1999.**

Adicionalmente la Sala ha tenido conocimiento que **el Coronel (Ej) Ángel Alberto BELLORÍN pasó a situación de retiro según Resolución N° 02358 de fecha 06 de julio de 2007**, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.723 del 11 de julio de 2007 por la causal tiempo de servicio cumplido conforme a lo dispuesto en el literal a) del artículo 240 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1995.

En atención a todo lo expuesto, visto: que se declaró la nulidad absoluta del acto administrativo que recomendó no considerar para ascenso al recurrente por poco potencial para el buen desempeño de las funciones inherentes al grado de Coronel (Ej); que el actor pasó a situación de retiro en el año 2007; que no corresponde a esta Sala ordenar su ascenso dado que esa es una decisión que en definitiva atañe a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana conforme a lo previsto en el artículo 331 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; que el accionante por no estar en servicio activo ya no podrá ser recomendado para ascender por la Junta Permanente de Evaluación de su componente, es por lo que esta Sala ordena que se incluya copia certificada de esta decisión en el Historial Personal Militar del recurrente.

Asimismo ordena notificar de esta sentencia al Ministerio del Poder Popular para la Defensa y a la Procuraduría General de la República. Igualmente se ordena que el citado Ministerio informe de esta decisión a las Juntas Permanentes de Evaluación de todos los Componentes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana para

que tomen conocimiento de la importancia de las decisiones que emiten, sean más cuidadosas y tengan en cuenta como estas pueden incidir en las carreras de los militares evaluados. Así se decide.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden esta Sala Político-Administrativa declara parcialmente con lugar el recurso de nulidad con pretensión de condena. Así de determina.

VII DECISIÓN

Atendiendo a los razonamientos expresados, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1.- **PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de nulidad con pretensión de condena incoado por el ciudadano **Ángel Alberto BELLORÍN** contra la Resolución N° DS-4087 de fecha 29 de junio de 1998 dictada por el **MINISTERIO DE LA DEFENSA**, hoy **MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA**, que declaró sin lugar el recurso jerárquico interpuesto contra el acto administrativo contenido en el oficio N° 0173 del 14 de julio de 1997 emanado del Presidente de la Junta Permanente de Evaluación en el que se recomendó no considerarlo para ascenso al grado de Coronel (Ej). En consecuencia, **NULOS** los referidos actos administrativos.

2.- **IMPROCEDENTES** las indemnizaciones por daños materiales y morales.

3.- **IMPROCEDENTE** la indexación.

4.- Se **ORDENA** incluir copia certificada de esta decisión en el Historial Personal Militar del ciudadano **Ángel Alberto BELLORÍN**.

5.- Se **ORDENA** notificar de esta sentencia al **MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA** y a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**. Igualmente se ordena que el citado Ministerio informe de esta decisión a las **JUNTAS PERMANENTES DE EVALUACIÓN DE TODOS LOS COMPONENTES DE LA FUERZA ARMADA NACIONAL BOLIVARIANA** para que tomen conocimiento de la importancia de las decisiones que emiten, sean más cuidadosas y tengan en cuenta como estas pueden incidir en las carreras de los militares evaluados.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Devuélvase el expediente administrativo. 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 veintiséis (26) días del mes de julio del año dos mil dieciséis (2016). Años 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

La Presidenta
**MARÍA CAROLINA
AMELIACH
VILLARROEL**

La
Vicepresidenta
- Ponente
**EULALIA
COROMOTO**

**GUERRERO
RIVERO**

La Magistrada,
**BÁRBARA GABRIELA
CÉSAR SIERO**

El Magistrado
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

El Magistrado
**MARCO ANTONIO
MEDINA SALAS**

La Secretaria,
YRMA ROSENDO MONASTERIO

**En fecha veintiséis (26) de julio del
año dos mil dieciséis, se publicó y
registró la anterior sentencia bajo el
N° 00764.**

La Secretaria,
YRMA ROSENDO MONASTERIO