

Análisis de la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia sobre temas militares (2007-2017)

Introducción

De acuerdo con la Constitución (art. 21), todos los ciudadanos son iguales ante la ley, y en consecuencia, el Estado venezolano está obligado a que no existan tratos discriminatorios, entre otros, por raza, sexo o condición social. Tal situación implica, necesariamente, que el Estado, así como todos los poderes públicos que actúan en su nombre traten a todos los habitantes del país, en igualdad de circunstancias, de la misma forma y sin distinciones que menoscaben sus derechos.

En ese contexto, hemos de considerar a la Fuerza Armada¹, que es parte integrante del Poder Ejecutivo, y por tanto de la administración pública venezolana, a pesar de que tiene particularidades que la hacen receptora de un trato diferenciado, incluso desde el texto constitucional. Así, en la parte final del artículo 328 se indica que la Fuerza Armada contará con “un régimen de seguridad social integral propio”, lo cual, mientras exista un sistema universal de seguridad para el resto de la población, y que efectivamente funcione, no es necesariamente discriminatorio, aunque la realidad imponga que efectivamente sí se trata de dos sistemas que evidencian grandes diferencias en cuanto a su calidad.

El origen de esas particularidades descansa en el principio que diferencia a la Fuerza Armada del resto de las estructuras del Estado, esto es, la disciplina, pues, aunque en el artículo 328 se señalan también la obediencia y la subordinación, en realidad, como se ha dicho en otros análisis², estas dos últimas son consecuencias de la primera. De este modo, la disciplina, entendida como el cumplimiento de los

¹ Hemos de aclarar que la denominación en singular o plural del estamento militar, se utilizó de forma indistinta en los diferentes regímenes militares anteriores a 1.959, por lo que no es cierta la supuesta connotación “divisionista” por parte de la cúpulas de los partidos políticos de la época, que tuvo la expresión Fuerzas Armadas a partir de 1959, pues la ley publicada ese año, fue aprobada por la Junta de Gobierno en la que había una mayoría de militares, por lo que más bien el cambio de denominación podría atribuirse a un distanciamiento por parte de estos últimos del régimen dictatorial que los militares impusieron por una década. Ver: Daniels P., Alí. “Meandros de la evolución legislativa de la función pública en la Fuerza Armada” en *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa*. EJV. Caracas. 2012. p. 445.

² Ver: Daniels P., Alí. “Los derechos humanos en la Fuerza Armada. Estudio de derecho comparado” en *Temas de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*. TSJ. Caracas. 2002. p. 457 y ss.

deberes militares³, implica una serie de obligaciones que superan la normalidad de la relación especial de sujeción que vincula a la administración con un funcionario ordinario, pues el cumplimiento de las mismas se encuentra relacionado con el uso de las armas, y en definitiva, con la utilización de la fuerza para la defensa del Estado.

Pese a ello, y salvo las excepciones señaladas por la Constitución, la Fuerza Armada es un componente de la administración pública con las mismas obligaciones de transparencia y respeto a los derechos humanos que el resto de los órganos del Estado (esto último con mayor énfasis en la medida que su labor involucra el uso de la fuerza), y por lo mismo, sus integrantes, en tanto funcionarios públicos, deben recibir el mismo trato por parte de las instituciones que el resto.

A partir de tales premisas, Acceso a la Justicia quiso estudiar cómo lo relativo a los militares es considerado por la más alta instancia judicial del país que es el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), y en particular, por la Sala Político Administrativa (SP), pues si bien la Sala Constitucional también recibe casos de este tipo, el grueso de estos es decidido por la primera, al ser la instancia natural que conoce los casos decididos por el Ministro del Poder Popular para la Defensa (en lo sucesivo: Ministro de la Defensa).

A tal efecto se analizaron todas las sentencias en las que se impugnaron decisiones u omisiones, según el caso, de ese despacho. El lapso de revisión va desde 2007 hasta 2017, es decir, 10 años, y la razón de que se iniciara a partir de 2007 es que se consideró que, a partir de tal momento se encontrarían decisiones que analizarían la aplicación de la primera reforma de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional⁴, hecha por el régimen político que gobierna al país desde 1999, es decir, el chavismo, y que fuera publicada en septiembre de 2005. Que el lapso fuese de 10 años obedece a que, siendo relativamente pocas las sentencias sobre temas militares, al estudiarse un periodo tan largo de jurisprudencia podrían obtenerse datos representativos sobre lo que ocurre en ese ámbito. Otro elemento a considerar para la selección de las sentencias fue que las mismas fueran definitivas, es decir, se obviaron todas aquellas de trámite o que resolvieran medidas cautelares que no pusieran término a la controversia.

La investigación realizada por Acceso a la Justicia durante el periodo mencionado encontró, dentro de los parámetros indicados, un total de 183 sentencias, de las

³ Idem.

⁴ Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional publicada en la Gaceta Oficial N° 38.280 del 26/09/2005.

cuales sólo 16 fueron sobre casos presentados por civiles u otros órganos no militares (7 por personas jurídicas, 8 por personas naturales y 1 por un municipio). Del total de las 183 sentencias, además, hubo 3 casos en los que no fue posible determinar el carácter militar o no del recurrente⁵, pues no se da mayor información en los fallos al respecto, y finalmente encontramos otro caso en que, aun señalando el carácter militar del recurrente, no lo identifica como activo o retirado⁶, lo cual pone en evidencia una falta al principio según el cual “una sentencia debe bastarse por sí misma” para conocer lo esencial de un proceso, sobre todo cuando dicha decisión, como es el caso, pone fin al juicio. Adicionalmente, se encontraron 6 sentencias, en las cuales parece evidente el carácter militar del recurrente, pero sin indicación del componente al que pertenece ni su grado⁷.

Estas y otras carencias en la identificación de los intervinientes en los casos, que es una condición de obligado cumplimiento por exigencia del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil⁸, suele ser una constante en la investigación realizada, lo que dificulta la cabal comprensión de los términos en que fue planteado el caso ante el TSJ y pone de manifiesto la ausencia de una metodología en este ámbito de la justicia militar por parte de la Sala Político Administrativa.

⁵ Caso: Freddy Medina (Exp. N° 2008-0138, Sentencia N° 1431 del 08-10-2009) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/01431-81009-2009-2008-0138.HTML>

Caso: Crisanto Pérez (Exp. N° 2007-0880, Sentencia N° 167 del 24-02-2010) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/febrero/00167-24210-2010-2007-0880.HTML>

Caso: Ismelda Guerra (Exp. N° 2014-0590, Sentencia N° 997 del 26-06-2014)

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/166273-00997-26614-2014-2014-0590.html>

⁶ Caso: Distinguido (EJ.) Oscar Alveiro Santos (Exp. N° 2005-0270, Sentencia N° 749 del 17-05-2007) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/00749-17507-2007-2005-0270.HTML>

⁷ Caso: Carlos Ramos (Exp. N° 2005-3923, Sentencia N° 220 del 10-02-2009) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/febrero/00220-18209-2009-2005-3923.HTML>

Caso: Juvenal Mora (Exp. N° 2003-0722, Sentencia N° 237 del 26-02-2009) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/febrero/00237-26209-2009-2003-0722.HTML>

Caso: Isaac Solórzano (Exp. N° 2003-0716, Sentencia N° 252 del 26-02-2009) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/febrero/00252-26209-2009-2003-0716.HTML>;

Caso: Juan Villalobos (Exp. N° 2003-0715, Sentencia N° 300 del 04-03-2009) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/marzo/00300-4309-2009-2003-0715.HTML>

Caso: Antonio Ríos (Exp. N° 2003-0714, Sentencia N° 380 del 25-03-2009) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/marzo/00380-25309-2009-2003-0714.HTML>

Caso: Alexander Hernández Paz (Exp. N° 2003-0726, Sentencia N° 381 del 25-03-2009) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/marzo/00381-25309-2009-2003-0726.HTML>

⁸ “La sentencia, como expresión de la máxima potestad jurisdiccional, debe bastarse a sí misma, esto quiere decir que para comprender su dispositivo, y en consecuencia darle cumplimiento, debe resultar autosuficiente, sin necesitar el auxilio de ningún otro documento, ni acta del expediente” caso Emilio Cuartero Bernabé vs. Santiago Enrique Puig Mancilla (Sentencia de la Sala de Casación Civil N° 334 de fecha 2 de junio de 2005).

Partiendo de todo lo anterior, tenemos entonces que el total de sentencias propiamente sobre miembros de la Fuerza Armada entre 2007 y 2017 fue de 164⁹, de las cuales 119 fueron sobre recursos o demandas presentados por militares retirados y 44 por activos al momento de la interposición del recurso correspondiente¹⁰, a lo que se debe sumar una más, en que como se ha dicho está sin determinar si el militar era activo o no. Como puede apreciarse, para un período de 10 años, el número resulta bastante bajo, aun considerando que por razones que de seguidas expondremos, la mayoría de los casos fueron interpuestos solo por Oficiales y Suboficiales Profesionales de Carrera.

Es importante aclarar que los funcionarios de la administración pública venezolana no militares, de acuerdo a la Ley del Estatuto de la Función Pública¹¹, deben elevar sus reclamos respecto a su relación funcional en los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo de cada región del país¹² y la apelación de sus decisiones corresponde a las Cortes de lo Contencioso Administrativo ubicadas en Caracas.

Este criterio de competencia, que era temporal, fue confirmado posteriormente por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹³, en su artículo 25, numeral 6. Sin embargo, para el caso de los militares esto cambia, e incluso antes de la entrada en vigencia de la ley orgánica mencionada, pues por decisión N° 1871 del 26 de julio de 2006 (caso Edgar Eduardo Galavit Avella vs. Ministerio de la Defensa)¹⁴, la Sala Político Administrativa determinó que ella era la competente para conocer “las acciones o recursos interpuestos en el caso de retiro, permanencia, estabilidad o conceptos derivados de empleo público del personal con grado de oficiales y suboficiales profesionales de carrera de la Fuerza Armada Nacional”, quedando el resto de los miembros de la institución castrense que recurrir ante los

⁹ Por ser 183 el total de las sentencias encontradas entre 2007 y 2017 y restándole 16 por no ser casos de funcionarios militares que es el objeto de la investigación, así como 3 sentencias más por no estar claro el carácter de militar del recurrente al no estar clara su identificación.

¹⁰ Esta última aclaratoria es necesaria en la medida en que nos encontramos casos como el del Coronel (EJ) Ángel Alberto Belloirín, cuyo juicio fue tan largo que cuando se dictó la decisión, el mismo había pasado a la situación de retiro, como veremos *infra*.

¹¹ Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.522 del 9 de septiembre de 2002.

¹² Disposición transitoria primera de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

¹³ Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio de 2010.

¹⁴ Caso: Eduardo Galavit (Exp. N° 2005-4927, Sentencia N° 1871 del 26-07-2006) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/01871-260706-2005-4927.HTM>

Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo en Primera Instancia y apelar luego ante las Cortes de lo Contencioso Administrativo. Es decir, que con excepción de los oficiales y los suboficiales profesionales de carrera, a partir del 2006, los militares correspondientes a la categoría de tropa profesional y tropa alistada tendrían que acudir a dichas instancias, lo cual explica la razón de que en este estudio encontremos muy poco casos de este grupo de la Fuerza Armada, pues los mismos corresponden a juicios que se admitieron en el TSJ antes de la decisión mencionada, cuyo criterio jurisprudencial, como ya se dijo, fue posteriormente ratificado por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 23, numeral 23.

En consecuencia, a pesar de que el mismo TSJ considera de naturaleza funcional la relación de empleo público en el ámbito militar, los reclamos en razón del mismo son conocidos por tribunales diferentes a los del resto del funcionariado, sin que quede claro el porqué de esa diferenciación, pues la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no lo explica, ya que la misma no fue publicada con una exposición de motivos, y en la sentencia de la Sala Político Administrativa antes mencionada, apenas se justifica el que la competencia deba ser atribuida “de acuerdo con el grado o jerarquía militar que ostenten, en todos los componentes militares e independientemente del órgano del cual emane el acto administrativo impugnado”, sin motivar por qué ello debe ser así.

Lo expuesto no es algo secundario o simplemente procesal, pues al ser del conocimiento de la Sala Político Administrativa los reclamos de los oficiales y suboficiales de carrera, a estos se les priva de la posibilidad de apelar de la decisión, ya que no hay instancia superior al máximo tribunal, y aunque el artículo 49 de la Constitución restringe el derecho de la doble instancia al ámbito penal, en consonancia con los tratados internacionales sobre la materia¹⁵, no es menos cierto que esta política procesal merma la capacidad de reclamo de este estamento de la administración pública, en clara discriminación respecto del resto de los funcionarios.

1. Resultados generales.

Teniendo como base la totalidad de las sentencias encontradas entre 2007 y 2010, es decir, las 183 del periodo estudiado, observamos que, como puede apreciarse en el cuadro N° 1, su mayor número se refiere a los miembros de la Guardia Nacional Bolivariana (en lo sucesivo Guardia Nacional), siendo un total de 65 sentencias las relativas a este cuerpo, es decir, 35%, lo que está muy por encima de los demás

¹⁵ Convención Americana Sobre Derechos Humanos, artículo 8, numeral 2.

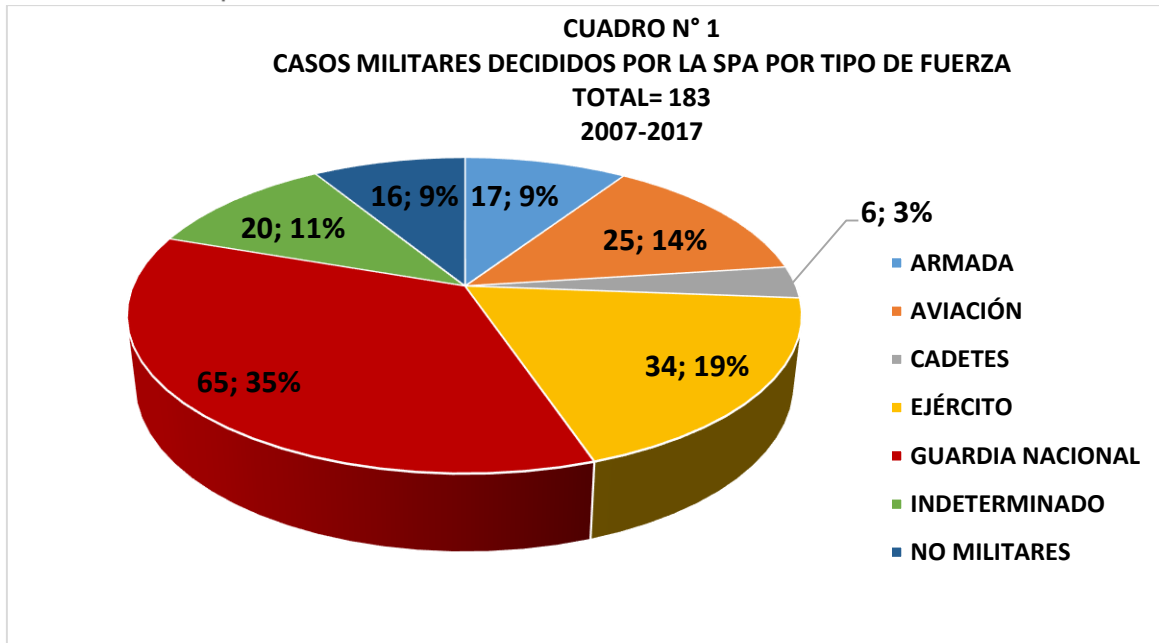
componentes, pues el Ejército Bolivariano (en lo sucesivo Ejército), a pesar de ser el más numeroso de los elementos de la Fuerza Armada¹⁶, tiene menos de la mitad de las sentencias que la Guardia Nacional, pues sólo se emitieron 35, representando 19% del total, seguido por la Aviación Bolivariana (en lo sucesivo Aviación) con 25 sentencias (14%) y la Armada Bolivariana (en lo sucesivo Armada) con 17 decisiones (9%).

Retomando lo dicho anteriormente dicho sobre las sentencias que no contienen una identificación completa del recurrente, nos encontramos con 20, en las que se puede deducir que el recurrente es militar, pero no se hace indicación ni de su grado o del componente del que forma parte, constituyendo el 11% del total, lo cual resulta un número elevado de juicios en los que la máxima instancia no informó adecuadamente sobre las partes que se presentan ante ella solicitando justicia. Esto constituye una omisión que lesiona el derecho de información que tienen los ciudadanos sobre las causas judiciales, cuyo contenido debe ser público y de acceso para todos.

A todo ello tenemos que agregar 16 sentencias (9%) en las que se encuentran civiles recurriendo, que son algunas de las que excluimos del estudio más específico.

Resulta interesante apreciar que 3% más de las sentencias, es decir, 6 fueron sobre cadetes, que son estudiantes de las diferentes escuelas de formación de oficiales y otros centros de formación militar.

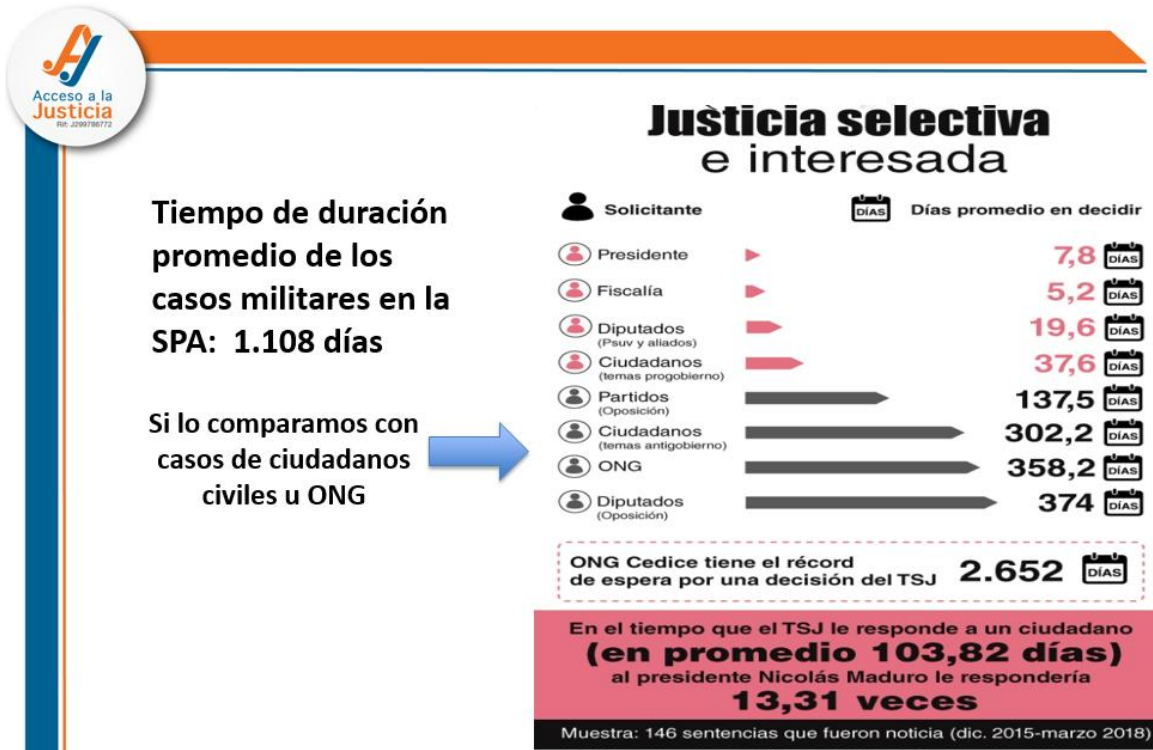
¹⁶ De acuerdo con la página web de DW, el ejército cuenta con 210.000 efectivos, la Armada con alrededor de 35.000 y la Guardia Nacional con 70.000. De la Aviación no se aportan datos pero se considera que es la que menos efectivos tiene en virtud de lo especializado del componente. Ver: <http://www.dw.com/es/todo-sobre-las-fuerzas-de-seguridad-en-venezuela/a-38477887>



Otro dato que Acceso a la Justicia logró determinar en el levantamiento de la información fue el tiempo promedio de duración de los juicios. Así, considerando el tiempo desde la interposición de la acción o recurso ante la Sala hasta la sentencia que puso fin al juicio nos encontramos con un promedio de 1.108 días. Si contrastamos esto con el promedio de casos que fueron noticia desde la elección de la Asamblea Nacional en diciembre de 2015 hasta marzo de 2018, el tiempo es similar al que se tarda el TSJ cuando se trata de ciudadano común con intereses ajenos al gobierno (1.179), aunque con una leve diferencia a favor de los solicitantes en materia castrense¹⁷. En el siguiente cuadro (N° 2) se muestra los resultados de esa investigación de Acceso a la Justicia, y se puede ver que cuando se trata del Gobierno o de miembros del partido de gobierno, la justicia es muy pronta:

¹⁷ Como se indicó, el mencionado es el promedio, pues se encontraron casos como el del Coronel (EJ) Ángel Alberto Bellorín (Exp. N° 1998-15386, Sentencia N° 764 del 26-07-2016) que duró casi dieciocho años, y el del STTE (AV) Eduardo Enrique Camacho Pérez (Exp. N° 1994-10405, Sentencia N° 1632 del 10-11-2009) que duró más de quince años con grave afectación de la justicia en ambos juicios, pues en el primer caso le dieron la razón al recurrente, pero como el mismo había pasado a retiro, el ascenso reclamado era de imposible ejecución, y en el segundo caso, transcurrió tanto tiempo que el recurrente perdió interés. Dos ejemplos, entre tantos, de la ineficacia de la justicia venezolana.

CUADRO N° 2



2. Tipo de recursos.

De la totalidad de las 183 sentencias encontradas (ver cuadro N° 3), la abrumadora mayoría, esto es 164, es decir, 89% corresponde a recursos de nulidad, quedando 11% restante entre recursos de abstención (10 casos, 5%), demandas patrimoniales (6 casos, 3%), nulidad con demanda patrimonial (3 casos, 2%) y una querrela funcional. Lo dicho implica, entonces que casi 9 de cada 10 juicios buscaban la nulidad de un acto dictado por la administración militar, mientras que en 5% se pretendía alguna indemnización o pago, y en 3% se requería de la Sala ordenase a la administración que diera respuesta a alguna solicitud a través de los recursos de abstención o carencia.

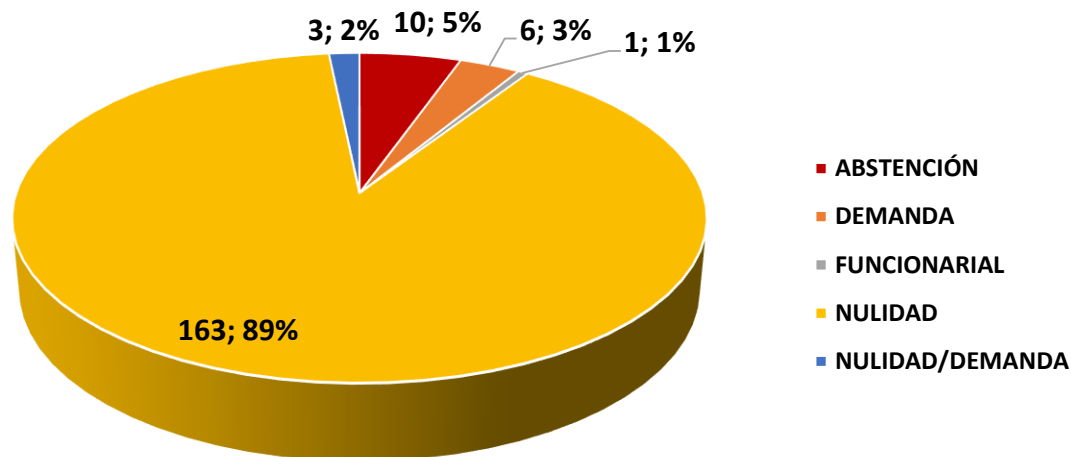
CUADRO N° 3

CASOS MILITARES DECIDIDOS POR LA SPA

POR TIPO DE RECURSO

TOTAL= 183

2007-2017



3. Tipo de decisiones según su resultado.

Tomando el conjunto de las sentencias encontradas (183), los resultados finales (Ver Cuadro N° 4) arrojan que en un 11% (18 casos), se declaró con lugar el recurso, es decir, se dio la razón al peticionario, mientras que en otro 9% (15 casos) se decidió parcialmente con lugar lo solicitado, es decir, que en un total de 20% de los casos, se dio total o parcialmente la razón a los recurrentes. Por el contrario, en el 48% (79 casos) se declaró sin lugar el recurso interpuesto, es decir, casi la mitad de los juicios, mientras que el 32% restante, quedó distribuido entre perenciones¹⁸ (16 casos, 10%), inadmisiones (9 casos, 6%), desistimientos (22 casos, 13%), extinción de la acción. (4 casos, 2%) y 1 decaimiento (1%).

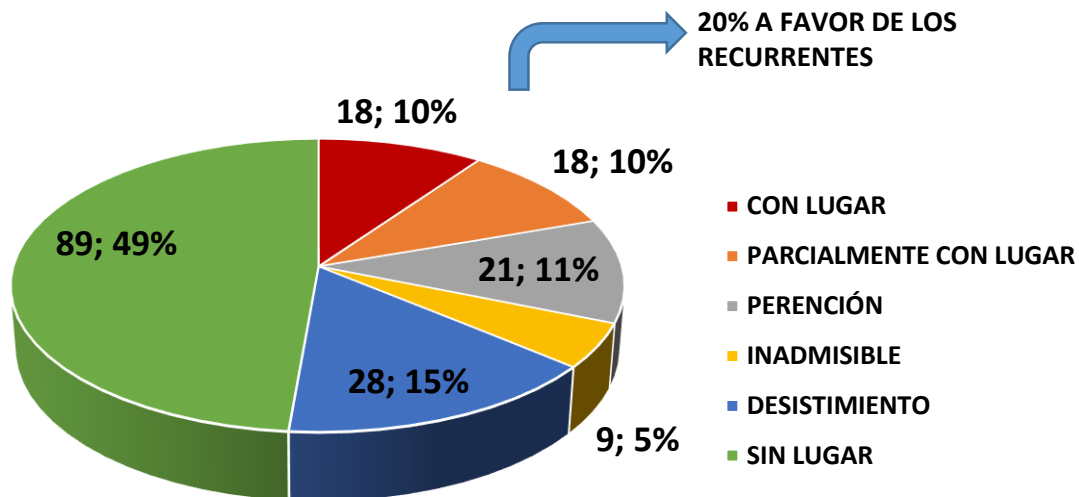
¹⁸ La perención es una figura regulada en los artículos 267 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por medio del cual el juez debe declarar la extinción del proceso por la inactividad de las partes. Como puede apreciarse es una especie de sanción por la falta de iniciativa de las partes en impulsar el proceso.

CUADRO N° 4

CASOS DE MILITARES DECIDIDOS POR LA SPA POR RESULTADO

TOTAL= 183

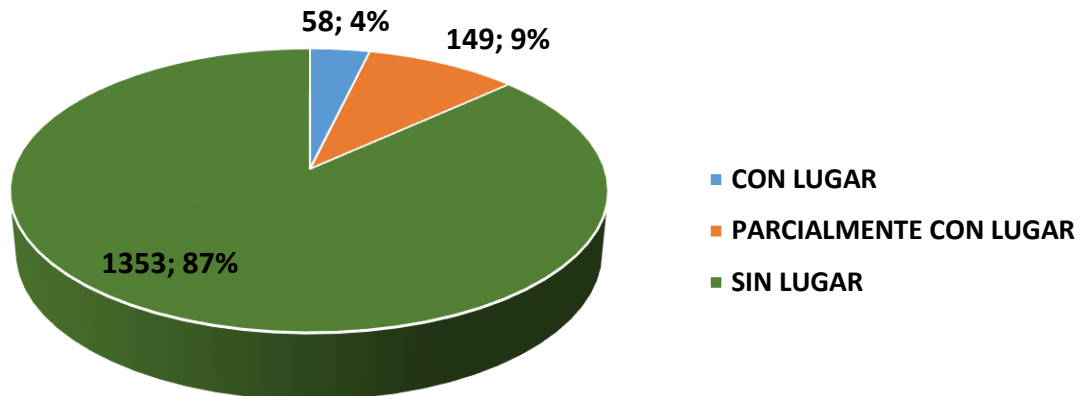
2007-2017



Estos resultados son enormemente llamativos si los comparamos con estudios análogos de decisiones de la Sala Político Administrativa, como el realizado por el profesor Antonio Canova y otros¹⁹ (ver cuadro N° 5), entre 2005 a 2013, en que se demuestra que la Sala sólo decidió total o parcialmente a favor de particulares apenas en el 13% de los juicios, con lo que puede apreciarse que en el caso de los militares la cifra de decisiones de algún modo favorables es 65% superior que para el resto de los ciudadanos, y poco más del doble si se considera los casos declarados con lugar que cuando se trata de ciudadanos es solo del 4% y de los militares del 10%, con lo cual, resulta evidente un mejor tratamiento del estamento militar por parte del poder judicial.

¹⁹ Canova, Antonio y otros. "El TSJ al servicio de la revolución". Editorial Galipán. Caracas. 2014.

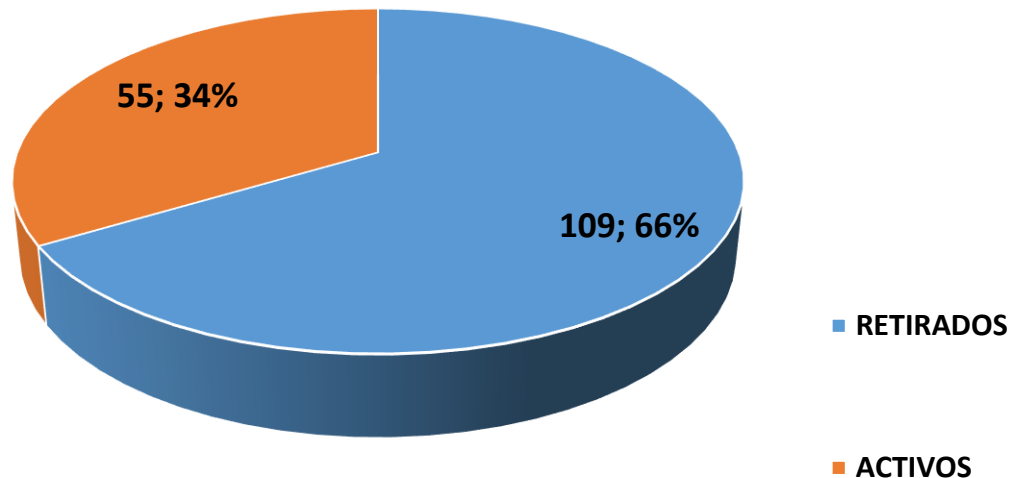
CUADRO N° 5
CASOS DECIDIDOS POR LA SPA (RECURSOS DE PARTICULARES)
AÑOS 2005 A 2013*
TOTAL= 1.560



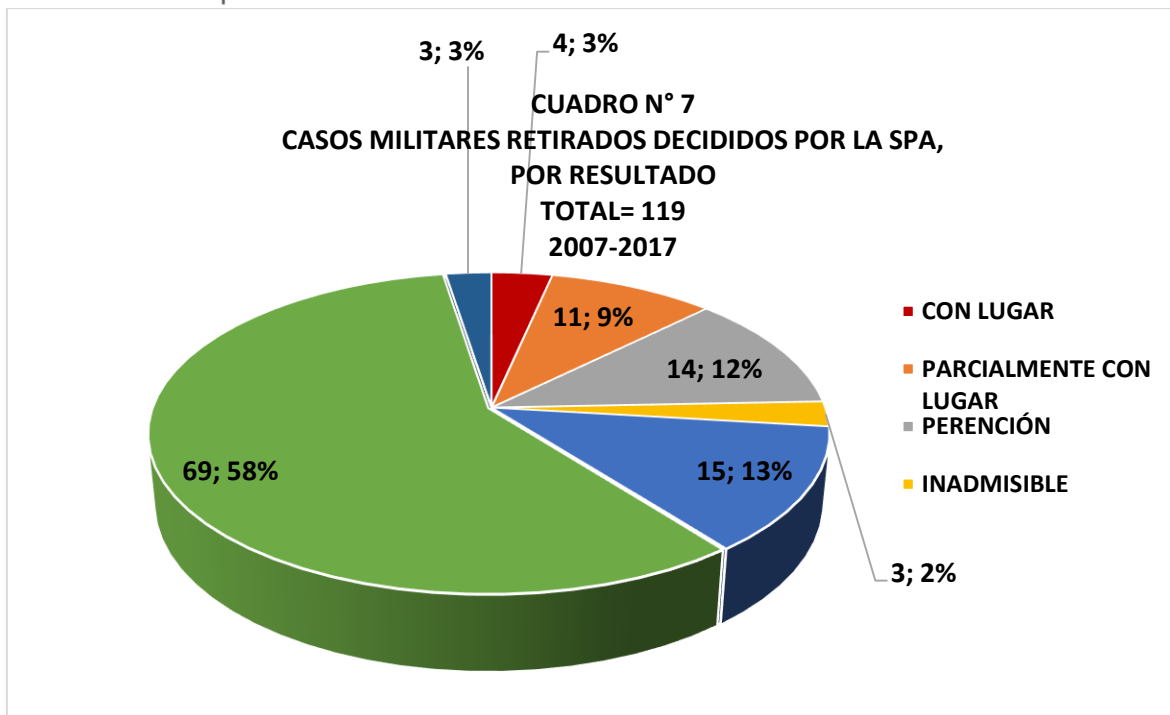
* Fuente: Canova, A y otros (2014) "El TSJ al servicio de la revolución". Editorial Galipán

Por otro lado, partiendo de la condición del militar que recurre ante la Sala en aquellos casos en los cuales sí se tiene información completa al respecto (164 sentencias), tenemos que 66% de los casos, es decir 109 juicios, fueron interpuestos por militares retirados y el 34% restante (55 casos) fue presentado por militares en situación de actividad (ver cuadro N° 6).

CUADRO N° 6
CASOS MILITARES DECIDIDOS POR LA SPA
TOTAL= 164
2007-2017



Partiendo de tales premisas, en el supuesto de militares retirados, los resultados del universo de sentencias estudiadas (ver cuadro N° 7) evidencian que en 3% (4 sentencias) se declaró con lugar el recurso, mientras que en 9% (11 sentencias) se declaró parcialmente con lugar lo solicitado, es decir, los militares retirados obtuvieron decisiones total o parcialmente en 12% de los casos, aún por encima del promedio de la generalidad de los ciudadanos que evidencia el estudio de Canova. Del resto, en la mayoría de las sentencias, esto es, 58% (69), los juicios fueron declarados sin lugar, mientras que en 11% operó la perención, 6% fueron declarados inadmisibles y el 9% fueron desistidos por los recurrentes.



Esta situación varía cuando se trata de militares en situación de actividad (ver cuadro 8), pues en 32% (14 sentencias) se declaró con lugar el recurso interpuesto, mientras que en 9% se decidió parcialmente con lugar, es decir, que en 41% se decidió a favor de los recurrentes. Lo dicho, es sumamente llamativo, en la medida en que resulta 4 veces más que para la generalidad de los ciudadanos y pone en evidencia una tendencia que es difícilmente compatible con el principio de igualdad.

El resto de las sentencias analizadas no son menos llamativas en ese aspecto, pues apenas el 25% fue declarado sin lugar, mientras que en 16% de los casos, los recursos fueron desistidos, el 2% se declararon perimidos y 12% se decidieron inadmisibles. Como vemos, aún en los casos en los que no se da la razón a los recurrentes, la negativa no es necesariamente la respuesta mayoritaria del TSJ, y más si consideramos que en por lo menos un caso de los desistidos, la sentencia expone que la causa fue que la administración le dio al peticionario lo que este requería²⁰.

²⁰ Caso Williams José Flores Meza (Exp. N° 2010-0438, Sentencia N° 00416 del 06-04-2011) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/00416-6411-2011-2010-0438.HTML>

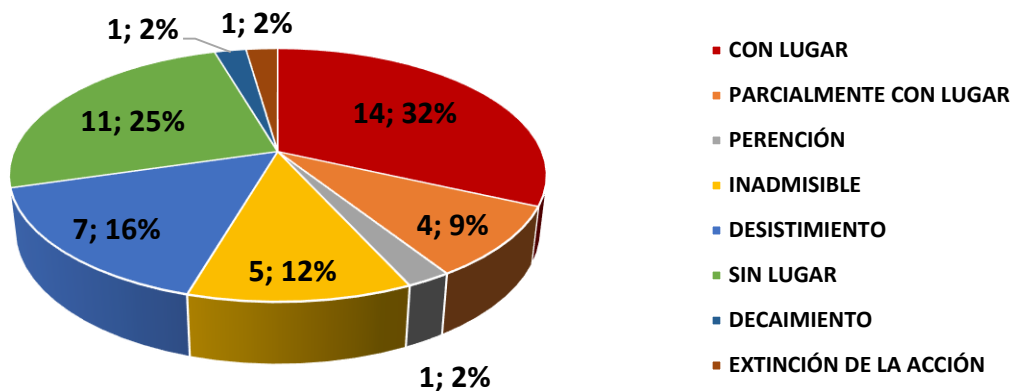
CUADRO N° 8

CASOS MILITARES ACTIVOS DECIDIDOS POR LA SPA

POR RESULTADO

TOTAL= 44

2007-2017

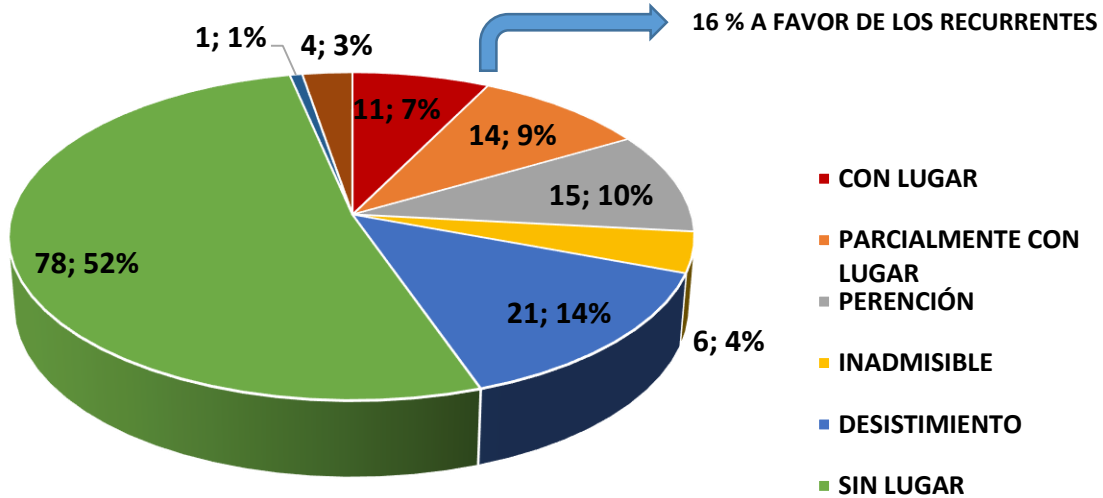


4. Resultados de las decisiones según el tipo de recurso presentado.

Si se clasifican las 183 sentencias por el tipo de recurso que se presentó y se analiza su resultado (con lugar, sin lugar, parcialmente con lugar u otras opciones), observamos que entre los recursos de nulidad y los de abstención se llega al 94%, por lo que obviamos el resto del siguiente estudio (demandas patrimoniales, demandas patrimoniales con nulidad y recursos funcionariales), considerando que además fueron interpuestos en su mayoría por civiles.

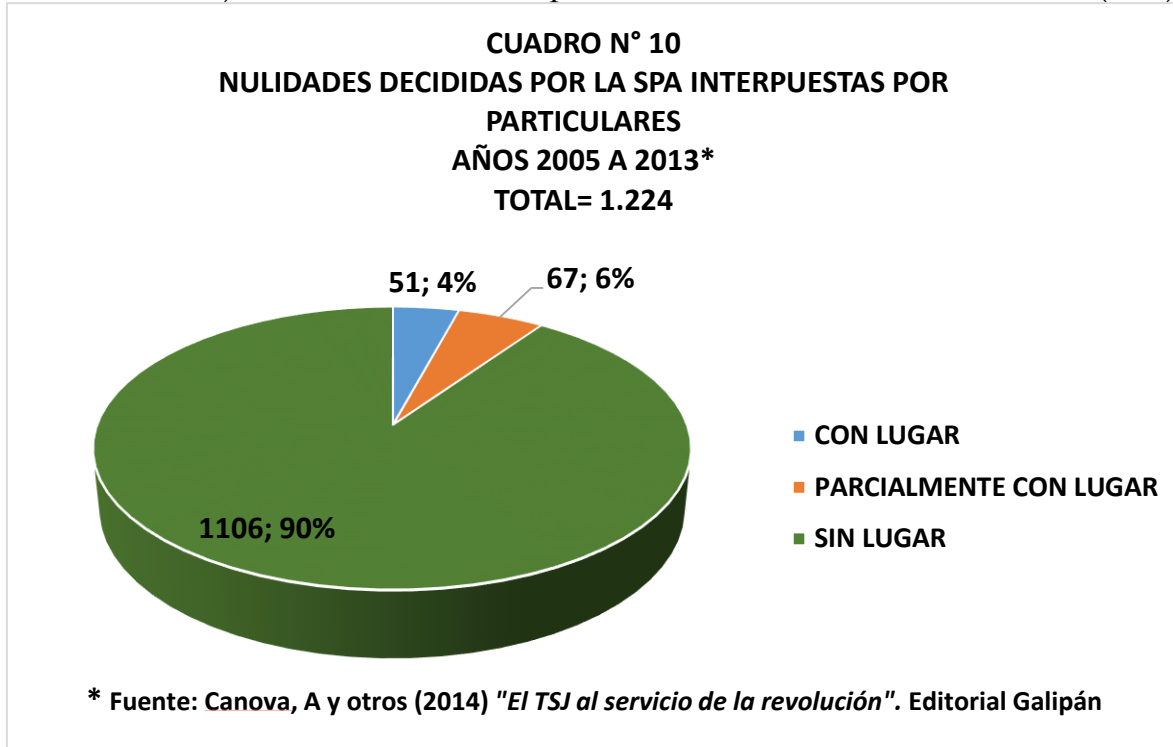
Cuando se trata de recursos de nulidad (Cuadro N° 9), es decir, aquellos juicios en los que se solicita la nulidad de una decisión de la administración militar, el 7% de los casos fue declarado con lugar y el 9% parcialmente con lugar, es decir, en total un 16% de los juicios fue de algún modo favorable a los recurrentes; el 52% de los recursos de nulidad de funcionarios militares fue declarado sin lugar, mientras que el 14% fue desistido, el 4% declarado inadmisibile, el 10% perimido, y entre decaimientos y extinción de la acción suman el 4% restante.

CUADRO N° 9
CASOS DE NULIDADES MILITARES DECIDIDAS POR LA SPA
POR RESULTADO
TOTAL= 150
2007-2017



Si se compara estos números con los del estudio de Canova y otros, las nulidades en casos civiles son solo en un 10% de alguna manera favorable a los ciudadanos (ver

cuadro N° 10), es decir, menos que cuando se trata de militares (16%).



Si consideramos los recursos por abstención o carencia (cuadro N° 11), nada menos que 70% de las sentencias son con lugar, muy por encima del resultado de otro estudio de Acceso a la Justicia²¹, en que se analizaron las sentencias del poder judicial sobre recursos de abstención entre 2000 y 2016 introducidos principalmente pro ONG para que el Estado diera acceso a información pública, y solo 4% de los casos fueron declarados con lugar. Otra evidencia objetiva de la tendencia de las decisiones del TSJ dependiendo de quién sea el solicitante.

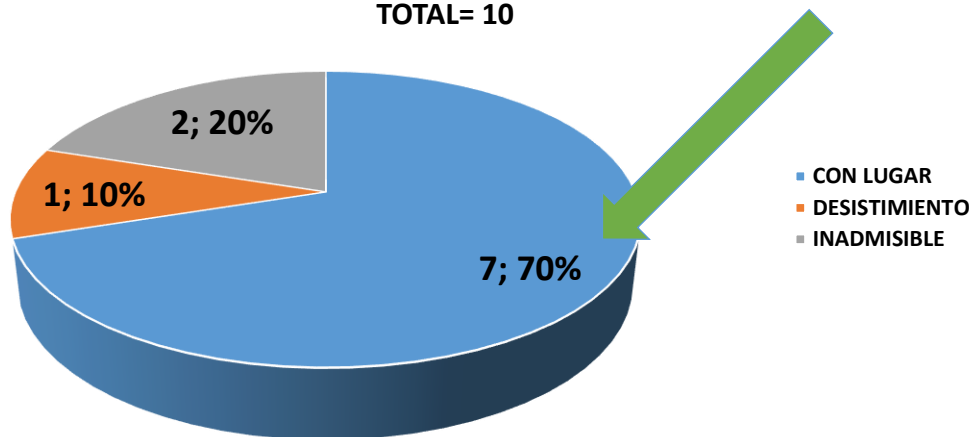
²¹ Informe sobre la negativa del Poder Judicial de dar acceso a la información pública, disponible en <http://www.accesoalajusticia.org/wp/investigaciones/informe-sobre-la-negativa-del-poder-judicial-de-dar-acceso-a-la-informacion-publica/>

CUADRO N° 11

CASOS DE RECURSOS DE ABSTENCIÓN MILITARES DECIDIDOS POR LA

SPA POR RESULTADO

TOTAL= 10



5. Recursos según el grado o jerarquía del recurrente.

Considerando la distribución actual de los militares según el grado al que pertenecen, esto es, si son oficiales, tropa profesional o tropa alistada, debemos incluir también a los suboficiales profesionales de carrera.

Son oficiales todos aquellos con el grado de teniente en adelante hasta el general en jefe, y a su vez pueden ser efectivos, asimilados, de reserva, de milicia u honorario²². En el caso de los oficiales efectivos, a su vez nos encontramos con que estos se dividen en las siguientes categorías: de comando, de tropa o técnicos.

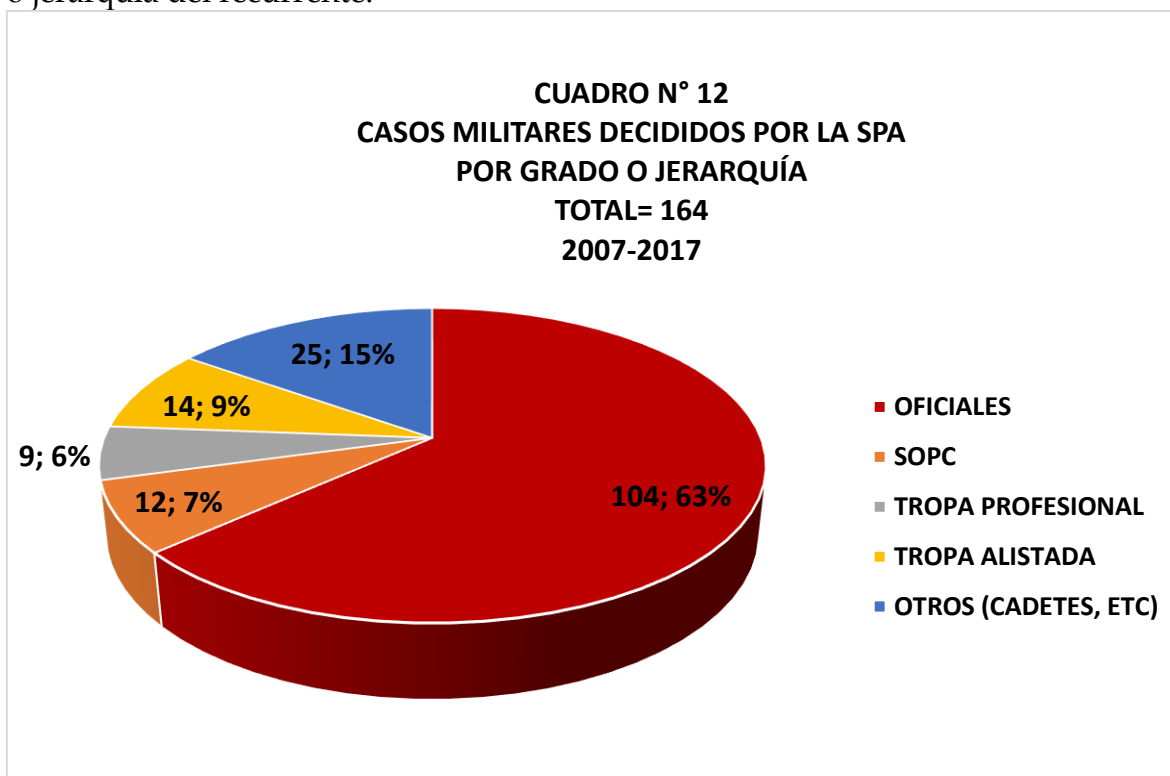
Los técnicos son una novedad en el ordenamiento militar, pues a partir del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana de 2008²³, los que eran conocidos como suboficiales profesionales de carrera, y que eran denominados maestros o maestros según el componente al que pertenecieran, pasaron a ser oficiales técnicos, fijándose un período de transición, que no podía superar los 5 años para realizar los ajustes correspondientes, y en consecuencia durante tal lapso dicha denominación se mantendría.

²² Artículo 89 del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. G.O. 6.156 ext. del 19/11/2014, que es la ley vigente al momento de hacer este informe.

²³ Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. G.O. 5.891 Ext. del 31/07/2008.

Por su parte, la tropa profesional es aquella que tiene la jerarquía de sargento (que va desde sargento segundo hasta sargento supervisor)²⁴, y la alistada es la correspondiente a los soldados y que pueden llegar a tener la jerarquía de distinguidos y cabos²⁵.

Dicho lo anterior, tenemos entonces que como podremos observar en el cuadro N° 12, si consideramos las 164 sentencias en que queda clara la identidad del recurrente (aunque no siempre su grado), el 63% de estas se refieren a oficiales, es decir casi las dos terceras partes del total, mientras que 9% corresponde a la tropa alistada, el 6% a la tropa profesional y 7% a los suboficiales profesionales de carrera. Lamentablemente, por las razones que ya hemos expuesto sobre las carencias metodológicas de las sentencias, en 15% de los casos no pudo determinarse el grado o jerarquía del recurrente.

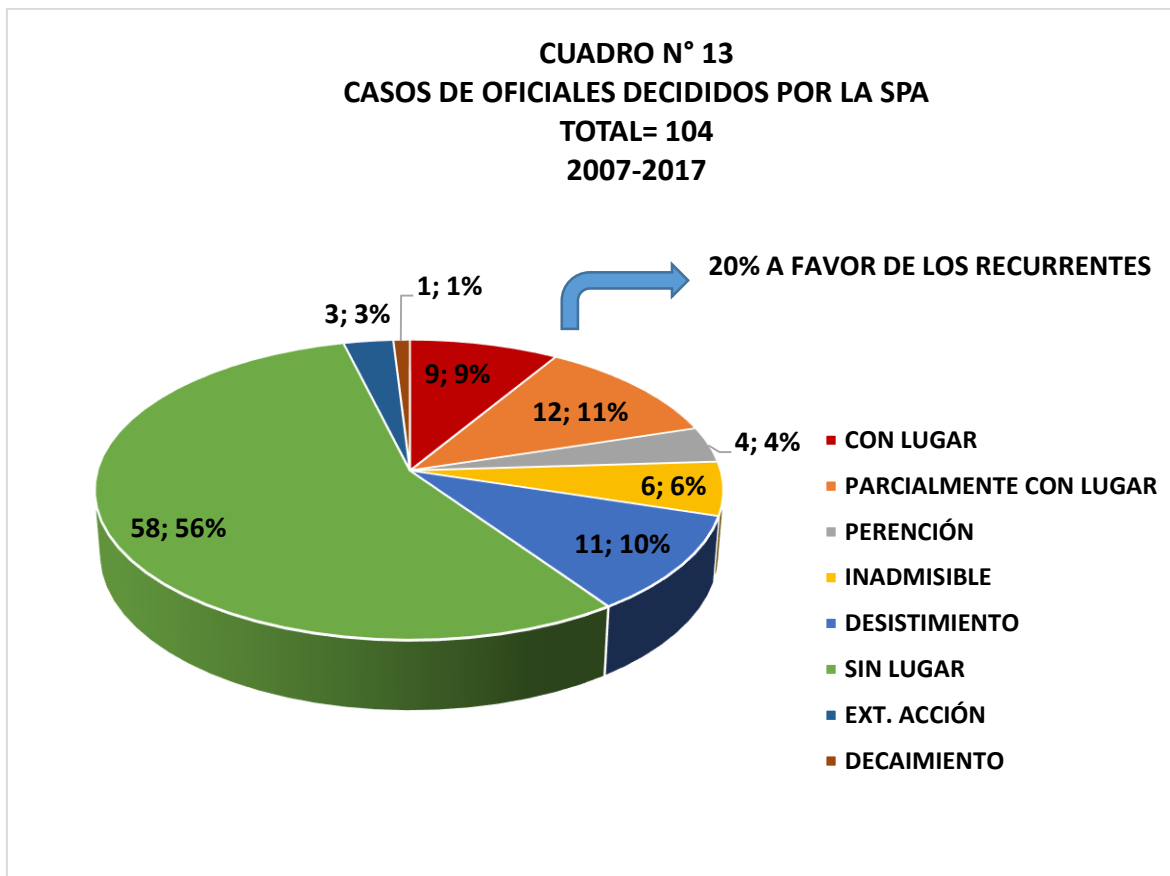


Una vez hecha la separación entre los diversos grados y jerarquías también nos encontraremos con diferencias importantes. Así, cuando los recurrentes son oficiales (ver cuadro N° 13), de un total de 104 casos, en 20% de estos, los demandantes

²⁴ Artículo 97 de la ley vigente.

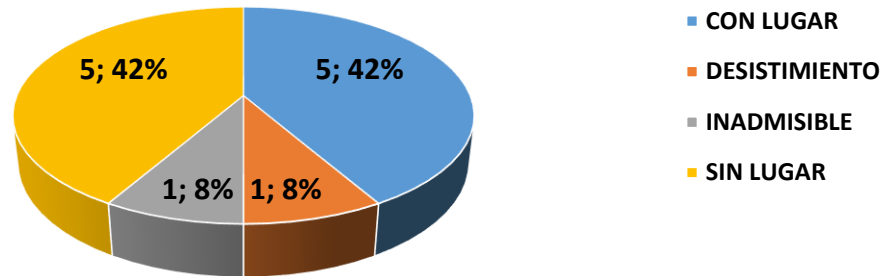
²⁵ Artículo 103 *eiusdem*.

resultaron de algún modo beneficiados (9% declarados con lugar y 11% parcialmente con lugar), es decir el doble del promedio de la población civil. Igualmente tenemos que dentro de esta premisa, en 56% de las sentencias, los recursos fueron declarados sin lugar, 4% perimidos o inadmisibles, y el 14% restante suman desistimientos, extinciones de las acciones y decaimientos.



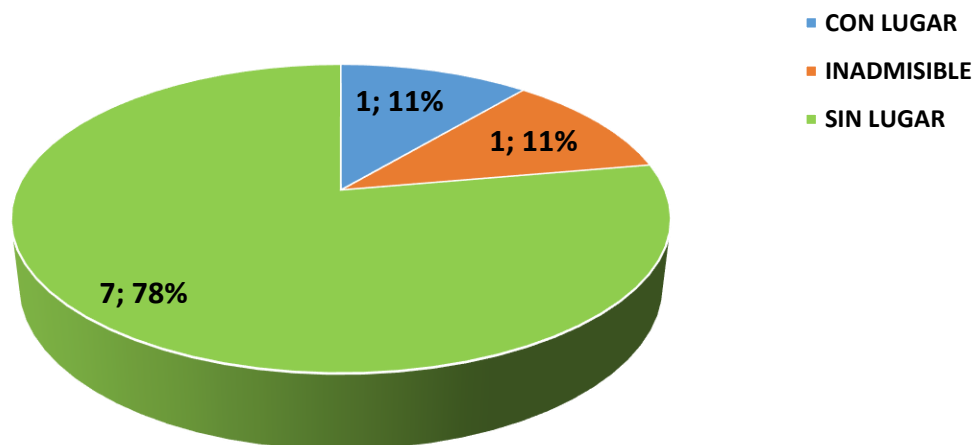
Por otro lado, en el supuesto de suboficiales profesionales de carrera, el margen de éxito es de los mayores entre los parámetros estudiados, pues como puede verse en el cuadro N° 14, en 42% de las sentencias, los recursos fueron declarados con lugar con igual porcentaje a los declarados sin lugar, y con apenas un 8% tanto para los inadmisibles como para los desistidos.

CUADRO N° 14
CASOS SOPC DECIDIDOS POR LA SPA
TOTAL = 12



La tropa profesional, por su parte, tuvo un margen menor de éxito (ver cuadro N° 15), pues apenas 11% de los recursos fueron declarados con lugar, 78% sin lugar y el 11% restantes inadmisibles. Peor le fue a la tropa alistada (cuadro N° 15), pues en este tipo de militares no se encontraron sentencias con lugar, sólo hubo 14% parcialmente con lugar, mientras que el 50% fue decidido sin lugar, 29% perimido y 7% desistido.

CUADRO N° 15
CASOS TROPA PROFESIONAL DECIDIDOS POR LA SPA
TOTAL = 9



Como puede apreciarse, existe una marcada diferencia entre los estamentos superiores de la Fuerza Armada, tanto entre oficiales y suboficiales profesionales de carrera respecto a los más bajos, encontrándose incluso que en el caso de la tropa alistada no hubo siquiera un caso en el que se diera totalmente la razón al recurrente. Las razones de esta diferenciación escapan a este estudio, pero resulta

poderosamente llamativa esta cifra, aunque también hemos de considerar que por las razones ya expuestas (a partir de agosto de 2006 no es competente la Sala Político Administrativa para conocer de estos casos según su sentencia N° 1871 del 26 de julio de 2006, recaída en el caso Edgar Eduardo Galavit Avella vs. Ministerio de la Defensa), el número de casos es muy pequeño en comparación con los otros estamentos.

6. Resultados por materias.

a. Materia disciplinaria.

Sin duda, el ámbito más rico en materia sustantiva lo aportan los procedimientos disciplinarios, no sólo por corresponder a poco más de la mitad de la sentencias encontradas (53,5%), sino porque además resulta en una gran variedad de asuntos los tratados en las mismas y que van desde el simple incumplimiento de un deber administrativo a conductas que rozan conductas penales. Recordemos que la materia disciplinaria implica la existencia de una decisión de la autoridad militar correspondiente por el que impone una sanción disciplinaria a un efectivo castrense en situación de actividad. Dicha decisión, hasta el 21 de enero de 2017²⁶, debía sustentarse en el Reglamento de Castigos Disciplinarios (en lo adelante RCD), norma esta contraria a principios básicos de un estado de derecho, como el debido proceso, el derecho a la defensa y la libertad personal entre otros²⁷, y ello se refleja en el contenido de las sentencias estudiadas, en las que las que la Sala Político Administrativa, avaló en todos los casos, por ejemplo, privaciones de libertad de más de 48 horas sin que existiera una orden de un juez y por unas conductas tipificadas en una norma sublegal como lo era el Reglamento antes mencionado, que entre otros muchos vicios, no fue publicado en la Gaceta Oficial sino más de 40 años después de ser puesto en aplicación²⁸.

²⁶ En virtud de la publicación el 21 de enero de 2016 en la Gaceta Oficial N° 40.833 de la Ley de disciplina militar, cuya disposición derogatoria primera dejó sin efectos el Reglamento de Castigos Disciplinarios. Asimismo, el que este Reglamento se mantuviese vigente un año más luego de la publicación de la ley, se explica porque la disposición final de la ley establece una *vacatio legis* de un año luego de su publicación en Gaceta. Estamos obligados a comentar que la disposición derogatoria incurre en el inexplicable error de señalar como Gaceta en la que se publicó el Reglamento una del 2009 cuando en realidad fue en el 2002.

²⁷ Daniels P., *Alí. Op. cit.* p. 538 y ss.

²⁸ En la Gaceta Oficial N° 37.570 del 16 de agosto de 2002. Cabe acotar, para evidenciar lo ilógico que puede llegar a ser el derecho venezolano, que el Reglamento de Castigos disciplinarios fue publicado en Gaceta Oficial varias décadas después que la persona que lo dictó dejara de ser funcionario público, la cual incluso, para el momento de la publicación, ya había fallecido. El sujeto en cuestión no es otro que Marcos Pérez Jiménez.

Por lo explicado entonces, a partir del 21 de enero de 2017 entró en vigencia la Ley de disciplina militar, y a pesar de que nuestro estudio llega hasta diciembre de ese año, los lapsos de los procedimientos administrativos y judiciales no permitieron que en el mismo llegara a conocerse algún caso en el que se analizara la aplicación de ese dispositivo legal, y en consecuencia todas las sentencias analizadas tienen como base normativa el RCD.

Así entonces tenemos que del total de 98 sentencias encontradas en el ámbito temporal de nuestro estudio, tenemos que una mayoría abrumadora corresponde a la Guardia Nacional (49%), seguida de lejos por el Ejército (16%), luego por la Armada (10%) y la Aviación (9%), quedando un restante de 6% para los cadetes y un 10% indeterminado dado que, una vez más, las sentencias no identifican correctamente a los recurrentes como es su obligación legal. En el mismo sentido, llama mucho la atención, como indicáramos en el análisis general, que la mayor parte de los juicios los interpongan miembros de la Guardia Nacional, a pesar de que no sea la fuerza con mayor número de efectivos y esto, ya en materia disciplinaria resulta no sólo llamativo sino, además, preocupante, en la medida en que por las competencias de orden público y seguridad ciudadana que tiene atribuidas, este componente de la fuerza armada tiene una mayor vinculación y trato con la sociedad civil que el resto, por lo que un elevado grado de infracciones disciplinarias redundaría en perjuicio de esta última.

En cuanto a los resultados de los juicios, la situación cambia bastante respecto del análisis general, pues en materia disciplinaria la mayor parte de los casos fueron declarados sin lugar (51%), mientras que apenas 7% fue sentenciado con lugar y 9% parcialmente con lugar, lo cual da un total de 16% favorable, lo cual resulta, aun así, en un porcentaje apenas mayor que el resto de los recurrentes que acuden al TSJ en busca de justicia. El restante de los casos se resolvió mediante la perención (16%), el desistimiento (14%) y la inadmisión (3%).

Cuando tratamos de abordar lo relativo a las causas de las sanciones disciplinarias nos encontramos con que en un elevado número de casos que equivale a la mitad de los encontrados (49), no se indicó la base normativa del acto disciplinario impugnado, lo cual es sumamente grave en la medida que denota el bajo nivel de análisis jurídico de las sentencias, que ante un acto administrativo sometido a su conocimiento ni siquiera se hace señalamiento de la base jurídica que lo sustenta. Aclaramos que ello ocurrió, no sólo en sentencias que aunque dieron por terminado el juicio, no tocaron el fondo del asunto, como podrían ser las inadmisiones y las perenciones, sino también en casos donde lo sustantivo del caso involucrado fue

estudiado por la Sala, es decir, el pronunciarse sobre el acto disciplinario impugnado²⁹, lo cual agrava aún más la omisión.

Partiendo entonces de esta premisa, sólo tuvimos 49 casos en los que detalló la base normativa, en ellos encontramos, en primer lugar, que la justificación normativa siempre involucró varios supuestos, es decir, las sanciones en todos los casos estudiados se sustentó en dos o más normas, lo que hace que cuando se levante la información, se perciba una gran variedad de supuestos. Pese a ello, es posible agrupar, de manera general, las disposiciones aplicables entre las señaladas en el artículo 116 del RCD que establece cuáles conductas se consideran como faltas medianas, y el artículo 117 del mismo instrumento, que señala cuáles son los típicos considerados como faltas graves.

Tenemos entonces que como puede apreciarse en el cuadro N° 16, en el que se recogen los casos en los que se invocó la comisión de faltas medianas, que en total se determinaron 11 conductas que se consideraron como tales. El tipo sancionatorio más invocado fue el de “incumplir normas reglamentarias”, el cual representa poco más de una tercera parte de los casos (34%), seguido por “poner mala atención o desatender cualquier trabajo” (21%), “no tomar providencia ante novedades” (18%) y “frecuentar lugares incompatibles con el decoro” (7%). Como puede apreciarse en los dos primeros casos (55%), se trata de conductas muy amplias, pero que pueden englobarse dentro de aquellas que implican un incumplimiento de deberes propios de la función encomendada.

Un caso donde se sancionó el incumplimiento de normas reglamentarias, a título de ejemplo, lo tenemos en el que se sancionó a un capitán por no realizar la revista de armas a su cargo diariamente como era su obligación, lo que pudo ser aprovechado posteriormente por terceros, aparentemente algunos de sus subordinados, para extraer algunos elementos del parque bajo su responsabilidad³⁰. Respecto al supuesto “poner mala atención o desatender cualquier trabajo”, sirva como ilustración el caso de un coronel que en funciones de Directo Administrativa de la Policlínica de la Guardia Nacional incumplió con sus responsabilidades “al delegar

²⁹ A título de ejemplo, sirvan estos tres casos: Caso: Mayor (GN) Alexander de Jesús Román (Exp. N° 2006-0532, Sentencia N° 660) del 17/05/2011; Caso: Stte. (GN) Dionny Alexander Zambrano Méndez (Exp. N° 2010-0278, Sentencia N° 960 del 13/07/2011) y Caso: ST3 (GN) Tulio Enrique Corrales García (Exp. N° 2010-0136, Sentencia N° 1704 del 06/12/2011).

³⁰ Caso: CAP. (GN) José López (Exp. N° 2007-0525, Sentencia N° 1459 del 14-10-2009) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/01459-141009-2009-2007-0525.HTML>

responsabilidades a personal subalterno que comprometían el funcionamiento de la Policlínica y que eran su competencia directa”³¹.

Un ejemplo del supuesto de no tomar providencias ante novedades, señalaremos el caso en el que ante una supuesta orden de allanamiento de un frigorífico por parte de un tribunal, los encausados no dieron cuenta de ello a su comando y utilizaron la ocasión para extorsionar a los propietarios del establecimiento³².

Para ilustrar otro caso en el que se aplicó el típico relativo al decoro tenemos el juicio en el que se analizó la imposición de sanciones por encontrarse en el domicilio de la pareja de un efectivo militar, distinto al domicilio de éste, armas y sustancias psicotrópicas (cocaína y marihuana), destinadas estas últimas a su distribución, reconociendo el efectivo que pernoctaba en ese lugar en razón de la relación que mantenía con su prometida³³. En otros casos en los que se invoca esta norma, su aplicación no se entiende, pues en un juicio se trataba del transporte de ganado sin los permisos correspondientes³⁴, y en otro, de un supuesto hurto a otro militar en una instalación castrense³⁵, por lo que queda la duda sobre la rigurosidad del encuadramiento de las conductas consideradas como faltas.

Lo anterior puede confirmarse al leer los casos en los que se cita *in extenso* el acto sancionatorio que se impugna, pues en todos ellos la autoridad que la dicta narra los hechos y de seguidas señala que se encuadran en determinados numerales de los artículos 116 o 117 del RCD pero si indicar cuáles supuestos de hecho corresponden a cada uno de los numerales descritos, dejando al lector tal responsabilidad, lo cual da espacio, precisamente, para que ocurra lo que hemos mencionado, es decir, que se invoquen la infracción de varias normas, de manera general, con independencia de que los hechos descritos sean o no subsumibles a la norma que se invoca como base para imponer la sanción. Como demostración de lo anterior pasamos a citar uno de los actos analizados por la Sala Político Administrativa:

³¹ Caso: TTE. CNEL. Marco Tulio Jiménez (Exp. 2008-0139, Sentencia N° 409 del 12-05-2010) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/00409-12510-2010-2008-0139.HTML>

³² Caso: Distinguidos (GN) Roger Moreno, Tulio Barreto y Willyams Maury (Exp. N° 2005-2072, Sentencia N° 964 del 13-06-2007) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/00964-13607-2007-2005-2072.HTML>

³³ Caso: Distinguido (GN) Roger Silva (Exp N° 2006-0994, Sentencia N° 00023 del 14-01-2009) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/enero/00023-14109-2009-2006-0994.HTML>

³⁴ Caso: C/2 (GN) Wilman Bolívar (Exp. N° 2005-5561, Sentencia N° 1274 del 23-09-2009) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/septiembre/01274-23909-2009-2005-5561.HTML>

³⁵ Caso: Distinguido (GN) Oscar Narváez (Exp. N° 2006-0793, Sentencia N° 191 del 11-02-2009) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/febrero/00191-11209-2009-2006-0793.HTML>

“...de conformidad al artículo 56, literal ‘e’ del Reglamento de Calificación de Servicios, Evaluación y Ascensos para el personal de Tropa Profesional y Alistados de las Fuerzas Armadas Nacionales. El precitado efectivo el día 18 de Noviembre de 2003, fue sometido a Consejo Disciplinario, debido a que el día 21SEP03, se encontraba de servicio en el Almacén Centro de Acopio del Instituto Nacional de Nutrición, (...) en compañía del Alistado (GN) EDGAR CAICEDO POLANCO, quienes sustrajeron de manera arbitraria, amparándose en el servicio que estaban prestando, doscientos treinta y cuatro (234) leches de la marca Colona, ochenta y cuatro (84) bultos de leche de la marca Casa, ciento sesenta y seis (166) bultos de pasta de la marca Gilda, una (01) caja de Mayonesa de la marca Anela y ciento veinte (120) cajas de Aceite de Soya, referido (sic) Tropa Profesional en entrevista realizada el día 23 de Septiembre de 2003, en la División de Inteligencia del Comando Regional Nro. 2, admite su participación en los hechos, infringiendo con su conducta normas inherentes a la vida militar, tipificadas como faltas graves en el Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, contempladas en los artículos 23, 117, apartes 02, 03, 04, 50, con las agravantes tipificadas en el artículo 114 literales b, d, e, f, g, h, i, eiusdem; igualmente violó principios relativos al Deber y Honor Militar, contemplados en los artículos 23, 27 y 32, de (sic) Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, en concordancia con los artículos 16 y 109 literales a y b, del Reglamento de Castigos Disciplinarios Nro. 6.”³⁶

Como puede apreciarse en la transcripción anterior, una sola conducta, esto es, la sustracción de alimentos, fue subsumido en 11 supuestos sancionables diferentes (4 del artículo 117 y 7 del artículo 114) lo cual si bien es posible, la gran cantidad de conductas infringidas obliga, bajo una lógica mínima, el subsumir tan variados supuestos de manera individual para comprender el porqué de las conclusiones a las que llegó el órgano decisor, sin embargo, en las sentencias analizadas, esto no ocurre, por lo que podemos concluir que esta omisión obedece a un patrón generalizado en el estamento militar. Lo dicho, no trata solamente de que esta falta de cohesión en los hechos y el derecho en el acto administrativo sancionatorio afecta seriamente la motivación del acto, pues de acuerdo al supuesto habrá algunos, como hemos indicado, de imposible o difícil subsunción en la norma, sino que además afecta al carácter ejemplificador que todo acto disciplinario debe tener el cuerpo en el que se impone pues impide saber al resto de los miembros de la institución el

³⁶ Caso: Distinguido (GN) Miguel Borges (Exp. N° 2004-1027, Sentencia N° 478 del 21-03-2007) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/marzo/00478-21307-2007-2004-1027.HTML>

detalle de las razones que llevaron a imponer la sanción, y evitar de ese modo que otros incurran en ese tipo de conductas.

Ya en el ámbito de las faltas graves, establecidas en el artículo 117 del RCD, como podemos ver en el cuadro N° 17, el panorama es aún más disperso, encontrándose 6 tipos entre el 50% más invocado. Así, se establece que la conducta más reiterada es la de “Ocultar, encubrir o falsear la verdad” en 19% de los casos, repartiendo los otros 5 en porcentajes bastantes parejos: “Encubrir faltas” (7%), “ser cómplice o auxiliador de una falta” (7%), dejar de cumplir una orden (7%), “arbitrariedad comprobada” (5%) e “inmiscuirse en asuntos políticos o religiosos” (5%). En total, el gráfico describe 27 numerales diferentes del artículo 117, lo cual, considerando los 62 numerales de dicha norma, supone una aplicación de 43% de las conductas señaladas en el artículo mencionado.

Como ejemplo de aplicación de los 6 supuestos más utilizados, empezaremos por señalar que en el supuesto de aquel descrito como “Ocultar, encubrir o falsear la verdad”, puede ejemplificarse el mismo en el caso de un cabo segundo que de acuerdo con el expediente “EXTORSIONÓ la cantidad de Trescientos Mil Bolívares, a un ciudadano por haberle favorecido al no involucrarlo en un presunto delito el 7 de enero de 2002”³⁷, mientras que el referido a “Encubrir faltas” lo tenemos en un expediente en el que un cabo segundo y un distinguido fueron capturados mientras se trasladaban en un camión que transportada 6.100 paquetes de cigarrillos aparentemente de contrabando³⁸.

En relación con el numeral relativo a “ser cómplice o auxiliador de una falta” tenemos el caso de un distinguido que fue sancionado bajo ese supuesto por participar, junto con un sargento técnico de segunda, en la sustracción de material aurífero a unos detenidos en el estado Amazonas³⁹. En la atinente de “dejar de cumplir una orden” podemos citar el juicio en el que se sancionó a un guardia nacional y a un cabo segundo, por “sin autorización de su comando Superior y sin orden de comisión y sin asentar la salida del armamento en los respectivos libros” ordenar “una comisión de dos efectivos militares en una lancha Colombiana acompañados de un motorista Colombiano y un marinero venezolano, con destino

³⁷ Caso: C/2DO. (GN) Javier Maita (Exp. N° 2004-0547, Sentencia N° 397 del 07-03-2007)

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/marzo/00397-7307-2007-2004-0547.html>

³⁸ Caso: Cabo 2 (GN) Francisco Colmenares y Distinguido (GN) Moisés González Blanco (Exp. N° 2004-2127, Sentencia N° 748 del 17-05-2007)

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/00748-17507-2007-2004-2117.HTML>

³⁹ Caso: Distinguido (GN) Javier Moncada (Exp N° 2005-5548, Sentencia N° 1744 del 31-10-2007)

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/01744-311007-2007-2005-5548.HTML>

al sector denominado ‘Vincia Vieja’ con fines desconocidos”, colisionando dicha embarcación con otra también de carácter militar y generándose un intercambio de disparos que provocó heridas en un guardia nacional⁴⁰.

Respecto al numeral que señala como sancionable la “arbitrariedad comprobada”, podemos citar el recurso en el que analizó la conducta de un teniente que “cambió las etiquetas en los precios de la carne de primera por los precios de huesos rojos en el Supermercado “Koma” y al ser descubierto por la cajera, dejó las bolsas y procedió a salir del local comercial en forma no acorde con el cargo que ostentaba, es decir, salió corriendo”⁴¹, lo cual no parece encuadrar en el supuesto de arbitrariedad pues para el momento de los hechos el supermercado en cuestión (2006)⁴² era una empresa privada y en la sentencia nunca se indica que el sancionado se hubiese prevalido de su condición de oficial militar para realizar los actos cuestionados, sino que más bien, como se señala en el dispositivo, el mismo huyó del sitio al verse descubierto.

Más cercano al supuesto indicado, consideramos que se encuentra el caso de un maestro de segunda que de acuerdo a la sentencia fue considerado responsable de “Valerse de su condición de efectivo militar adscrito al Centro de Mantenimiento de Telemática ‘MTM. TEOFILO LUY LIENDO’ (DTELMALG) para en fecha 04 de junio de 2004 a las 17:30 horas aproximadamente violentar con facilidad y habilidad el Sistema de Seguridad que posee el depósito de Informática de la referida Unidad y sustraer tres (03) computadoras portátiles”⁴³.

Finalmente, en lo atinente al supuesto descrito como “Inmiscuirse en cualquier forma, en asuntos políticos o religiosos” podemos mencionar el juicio en el que se impugnó la sanción impuesta a un teniente por realizar “...comentarios en detrimento del Gobierno Legalmente Constituido...”⁴⁴

⁴⁰ Caso: C/2DO. (GN) Henry Sánchez y Cruz Eduardo (GN) (Exp. 2005-325, Sentencia N° 729 del 27-05-2009) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/00729-27509-2009-2005-3524.HTML>

⁴¹ Caso: Teniente (Ej) José Mello Carles (Exp. N° 1999-16251, Sentencia N° 1539 del 14-08-2007) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/agosto/01539-14807-2007-1999-16251.HTML>

⁴² La estatización de esta red de supermercados fue en el año 2010, ver: <http://www.correodelcaroni.com/index.php/economia/item/34744-oficializan-nueva-junta-administradora-de-friosa>

⁴³ Caso: MT2 (ARM) Edgar Alzualde (Exp. N° 2009-1103, Sentencia N° 1738 del 08-12-2011) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/01738-81211-2011-2009-1103.HTML>

⁴⁴ Caso: TTE. (Ej) José Flores (Exp. N° 2004-1513, Sentencia N° 485 del 23/04/2008) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/00485-23408-2008-2004-1513.HTML>

Respecto a los temas de fondo tocados en los diferentes casos, la variedad de los mismos hace imposible su análisis en un estudio general como el presente, pero sí queremos destacar, en razón del carácter de Acceso a la Justicia como monitor del Poder Judicial, un grupo de casos que afecta directamente a elementos fundamentales de este poder y que describe perfectamente el lamentable estado del mismo.

Se trata un total de 7 sentencias en las que el denominador común es que se trataba de militares asimilados a los que el Ministerio los había separado de la Fuerza Armada bajo la figura de “cese de empleo por falta de idoneidad y capacidad profesional” mediante una decisión discrecional y sin procedimiento previo. De las 7 decisiones, 6 se declararon parcialmente con lugar⁴⁵ y en uno el juicio se desistió por cuanto la administración anuló el acto de separación de la Fuerza Armada⁴⁶. Otro elemento común en 6 de los 7 casos es que se trató de jueces militares y en el restante de una fiscal militar, es decir, que todos estos funcionarios estaban directamente vinculados con el poder judicial.

Lo dicho, obliga a recordar que el artículo 255 de la Constitución agrega que el “nombramiento y juramento de los jueces o juezas corresponde al Tribunal Supremo de Justicia” y que los jueces sólo pueden ingresar o egresar de la carrera judicial por los procedimientos previstos en la ley, procedimientos, debemos aclarar, en los que sólo deben intervenir órganos judiciales. Así entonces tenemos que al TSJ llegan 6 casos de jueces destituidos por un poder público diferente al que debe hacerlo, de acuerdo con la Constitución, y este tribunal hace caso omiso de esta usurpación de funciones que se le presenta en su propia cara, y muy por el contrario, trata los

⁴⁵ Caso: May (AV) Henrique Alberto Santa Cruz Faverola (Exp. N° 2005-1566, Sentencia N° 01413 del 02-08-2007) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/agosto/01413-7807-2007-2005-1566.HTML> ; Teniente Coronel (EJ) Luis Belie Guerra (Exp. N° 2005-3299, Sentencia N° 01495 del 09-08-2007) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/agosto/01495-14807-2007-2005-3299.HTML> ; Capitán de Corbeta (ARM) Alfredo Enrique Hernández Osorio (Exp. N° 2005-1572, Sentencia N° 01513 del 09-08-2007) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/agosto/01513-14807-2007-2005-1572.HTML> ; Tte. de Navío Dom Gonzalo Crespo Piña (Exp. N° 2005-0906, Sentencia N° 01607 del 26-09-2007) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/septiembre/01607-27907-2007-2005-0906.HTML> ; Tte. Coronel (GN) César Enrique Rodríguez Urdaneta (Exp. N° 2005-0905, Sentencia N° 02006 del 11-12-2007) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/02006-121207-2007-2005-0905.HTML> y Caso: Cnel (EJ) Gustavo David Romero Castillo (Exp. N° 2006-0004, Sentencia N° 00427 del 14-03-2007) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/marzo/00427-15307-2007-2006-0004.HTML>

⁴⁶ Caso: Cnel (EJ) Gustavo David Romero Castillo (Exp. N° 2006-0004, Sentencia N° 00427 del 14-03-2007) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/marzo/00427-15307-2007-2006-0004.HTML>

mismos como si de otros militares más se tratara⁴⁷, obviando que se están despidiendo a jueces sin su concurso y participación y sin considerar los requisitos que al efecto establece la Constitución. En resumen, estos juicios son una evidencia más de cómo es la justicia militar en Venezuela: una simple herramienta del Poder Ejecutivo que dispone de la misma usurpando poderes del TSJ, ante la complicidad de este en la sustracción de los poderes que la Constitución le otorga.

Como si no fuera suficiente, en una demostración que los males del conocido “copiar y pegar” está causando en la sociedad contemporánea, en 5 de los 6 casos de jueces militares el texto del acto que cesaba a los impugnantes era prácticamente del siguiente tenor:

“...no ha tenido capacidad para dar respuesta profesional idónea para la buena marcha de la aplicación de la Justicia Militar conllevando mala praxis del conocimiento del derecho; demostrando falta de criterio, medida, análisis, juicio, competencia y efectividad profesional, poco interés para entender y discernir sobre la coyuntura actual”⁴⁸

Es decir, como resulta obvio, en la motivación de cada acto de cese de empleo tuvimos, además de unas causas genéricas, nebulosas pero muy descalificativas, un total desapego a los hechos de cada profesional militar en particular, por lo que en ese sentido coincidimos con la Sala en lo que respecta a que el cese de empleo “no constituye una facultad meramente discrecional de la Administración” y que el mismo “deberá ser el producto de un procedimiento administrativo en el que se impute y se demuestre que el encausado incurrió en alguna de las faltas disciplinarias previstas”⁴⁹ con lo cual se anula el acto correspondiente y se ordena la apertura de un procedimiento en el que cada encausado puede ejercer su defensa, mas no la reincorporación de los demandantes pues se sujeta la misma a las resultas de cada nuevo procedimiento.

El juicio contra la fiscal se puede entender, si cabe, como algo más grave, pues además de usurpar atribuciones de otro poder público, en este caso de uno de los elementos del poder ciudadano, también nos encontramos con la misma defectuosa “motivación” copiada y pegada utilizada en el caso de los jueces militares, pero con un agravante, pues como quedó demostrado en las actas procesales, la impugnante

⁴⁷ Ver investigación de Acceso a la Justicia sobre este tema: <http://www.accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2018/02/Investigaci%C3%B3n-sobre-Justicia-Militar.pdf>

⁴⁸ Mayor (AV) Henrique Alberto Santa Cruz Faverola (Exp. N° 2005-1566, Sentencia N° 01413 del 02-08-2007) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/agosto/01413-7807-2007-2005-1566.HTML>

⁴⁹ Idem.

fue cesada mientras tenía derecho al fuero maternal, lo cual, como es sabido le generaba inamovilidad, y a pesar de ello la decisión de la Sala fue la misma que en los otros casos: se anula el acto y se ordena la apertura de un nuevo procedimiento, obviando que los hechos nebulosos que supuestamente hacían de la recurrente como inidónea ocurrieron durante ese lapso en que gozaba de inamovilidad, tal y como hace notar el único voto salvado de todas estas decisiones, en la que quien se sustrae del voto mayoritario señala lo siguiente:

“Refuerza lo expuesto la circunstancia de que el acto que ordenó el referido cese de empleo se produjo el 18 de octubre de 2004, esto es, como lo apreció la decisión objeto del presente voto salvado “...en período de inamovilidad...”.

De forma que, la configuración de la causal que motivó la orden de cese de empleo, de haber sido cierta, circunstancia que tampoco podría afirmarse con plena certeza, ya que no hubo un procedimiento administrativo en el que así quedase demostrado, se observa que tal causal habría tenido lugar durante el período de protección a la maternidad dispuesto por el constituyente”⁵⁰

Es decir, la magistrada que disiente la mayoría, hace ver, pues no se atreve a llegar a una conclusión siquiera contundente, que como los hechos que justificaron el acto cuestionado, al ocurrir bajo inamovilidad, no tendría sentido abrir un nuevo procedimiento en vista de la protección constitucional a favor de la familia que tenía la demandante, aunque sí señala, a diferencia de los otros casos, que correspondía la reincorporación de la misma⁵¹.

Finalmente, y como muestra de lo poco exhaustivo, inmotivado y genérico que puede llegar a ser un acto disciplinario, pasamos a citar uno en la que la Sala no tuvo más remedio que declarar con lugar la demanda y cuyas deficiencias son más elocuentes en las 12 líneas que lo contienen (7 en la sentencia), que cualquier comentario que pueda hacerse. A continuación el acto impugnado transcrito en la sentencia:

“DECISIÓN DEL CIUDADANO MAYOR GENERAL COMANDANTE GENERAL DE LA GUARDIA NACIONAL BOLIVARIANA, en relación a:

⁵⁰ Tte. de Navío Berenice Margarita Osorio Belisario (Exp. N° 2005-5114, Sentencia N° 01558 del 19-09-2007) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/septiembre/01558-20907-2007-2005-5114.HTML>

⁵¹ Idem.

VÍNCULO DE AFINIDAD DE LOS CIUDADANOS: LUIS FRANK TELLO CANDELO, APODADO 'EL NEGRO FRANK' Y CARLOS ESCOBAR, SEÑALADOS POR SUPUESTOS HECHOS DE TRÁFICO DE DROGAS ILÍCITAS, CON EL TCNEL (omissis) C.I.V-(omissis).

(INVESTIGACIÓN REALIZADA POR EL G/D MIGUEL VIVAS LANDINO - SEGÚN EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO: CG-IG-J: 0040-12 DE FECHA 29JUN12).

LEÍDO - ANALIZADO EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO Y AL VALORAR LAS CIRCUNSTANCIAS Y CONDICIONES EN QUE OCURRIERON LOS HECHOS ALLÍ EXPUESTOS.

ESTE COMANDO GENERAL DECIDE:

-IMPONER AL TCNEL (omissis), DOCE (12) DÍAS DE ARRESTO SIMPLE”⁵².

Visto lo anterior, tenemos entonces que la conclusión general más importante de lo anteriormente expuesto es que los actos administrativos sancionadores realizados por la administración militar, a pesar de que el TSJ no lo aprecie debidamente, padecen de una falta de exhaustividad y rigurosidad que resulta ajena a la gravedad de los hechos que pretende sancionar, y sobre todo, a la gravedad de las sanciones que impone, pues la mayoría de los casos se trata de separaciones de la Fuerza Armada por medida disciplinaria, y siendo entonces de tal talante la decisión de la administración, lo menos que puede exigirse es un detalle y una minuciosidad totalmente ausente en los actos en cuestión.

b. Reclamos patrimoniales.

Otro aspecto que consideramos importante es el de los reclamos de contenido patrimonial realizados por militares o sus sobrevivientes, según el caso. En el estudio de Acceso a la Justicia se encontraron 15 juicios con ese tipo de requerimientos, 6 de los cuales fueron declarados con lugar, 3 sin lugar, 3 parcialmente con lugar, 1 declarado inadmisibles y 1 fue desistido. Hemos de aclarar que todos los 6 casos declarados con lugar corresponden a recursos de abstención en los que los peticionarios pedían respuestas a un mismo reclamo, el pago de cantidades supuestamente debidas por estudios en el exterior. Ello obliga a explicar que el recurso de abstención, cuando se declara con lugar, implica ordenar a la administración a dar respuesta a una solicitud, no a darle al peticionario lo que este solicita, de modo que esta victoria por parte de estos 6 casos no necesariamente quiere decir que posteriormente la administración satisfizo sus pretensiones.

⁵² Tcnel (GN) Homero José Azuaje Robles (Exp. N° 2014-1487, Sentencia N° 00675 del 21-07-2016) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/188594-00675-28616-2016-2014-1487.html>

Dicho lo anterior, debemos señalar que las solicitudes patrimoniales podemos dividirlas en dos grupos: las relativas a las pensiones y las que tienen que ver con pago de salarios, beneficios y otros conceptos. En las primeras, que suman 3, debemos destacar el caso de la viuda de un oficial al que se le dejó de pagar la pensión de sobreviviente, en ese caso la Sala declaró parcialmente con lugar el recurso y ordenó al Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSA) que abriera un procedimiento a la recurrente para determinar si la misma tenía o no los requisitos para seguir cobrando la pensión reclamada⁵³. También debemos resaltar el caso de un oficial que reclamó el pago de pensión, que de acuerdo con la administración no le correspondía según la ley vigente al momento de su pase a retiro, mientras que el recurrente argumentaba que la ley aplicable era la que estaba en vigencia al momento en que ingresó como oficial a la fuerza armada. En tal circunstancia la Sala estableció que:

“el derecho de los Oficiales y Suboficiales de Carrera de la Fuerza Armada Nacional de gozar de la pensión de retiro, surge, siempre que el interesado cumpla con los extremos exigidos en la normativa que se encuentre vigente para la fecha en que se haga efectivo su retiro, esto es, el momento en que se emita la resolución correspondiente”⁵⁴.

En virtud del criterio antes expuesto, al tener el recurrente al menos 15 años servicio, como exigía la ley aplicable al momento de su pase a retiro, no tenía derecho a la pensión solicitada⁵⁵.

Más coyuntural es el último de los casos sobre pensiones, en el que un Capitán, que había ingresado originalmente como suboficial profesional de carrera y que luego mediante un procedimiento especial pasó al grado de subteniente en el año 2002 y llegado al grado ya indicado pasó a retiro en el 2010, reclamaba que los suboficiales que se graduaron con él, en el proceso iniciado para homologar a los suboficiales a oficiales posteriormente, obtuvieron grados mayores a los de él y por tanto solicitaba un grado igual al de ellos a los efectos de su pensión de retiro. En tal circunstancia, la Sala confirmó el criterio de la administración en el sentido de que una vez pasado

⁵³ Caso: Marys Riera (Exp. N° 2007-0666, Sentencia N° 1509 del 21-10-2009) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/01509-211009-2009-2007-0666.HTML>

⁵⁴ Caso: Mayor (GN) Armando Pichardi (Exp. N° 2006-1345, Sentencia N° 610 del 15-05-2008) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/00610-15508-2008-2006-1345.HTML>

⁵⁵ Idem

a retiro no era posible subsumir su caso al de los suboficiales en situación de actividad y por tanto se declaró sin lugar la solicitud⁵⁶.

En lo que atañe al pago de salarios y otros beneficios, además de los recursos de abstención ya mencionados, debemos destacar dos en los que si se tocó el fondo del asunto planteado. En uno, el recurrente, un oficial (cuyo grado no se indica) en situación de retiró, reclamó que los intereses de su fideicomiso así como el pago de la denominada prestación de antigüedad se hiciera según lo establecido en la Ley Orgánica de los Trabajadores y Trabajadoras (LOTT) y no por la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales por ser más beneficiosa la primera y porque la aplicación de la última sería discriminatoria. En tal sentido la Sala señaló lo siguiente:

“En el presente caso, al igual que en la decisión parcialmente transcrita, se asevera que no se trata de iguales, dado que los trabajadores, empleados públicos y los militares tienen una normativa especial propia que regula a cada uno de esos grupos en atención a las tareas y funciones que les han sido encomendadas, de modo que aplicarle el régimen especial que corresponde a cada uno no constituye una violación al derecho a la igualdad previsto constitucionalmente. Así se determina”⁵⁷.

Y en virtud de tal criterio desestimó el recurso interpuesto, con una coherencia que debemos destacar, pues puede ser más bien el resto de los trabajadores los que podrían invocar un trato de desigual, pues como es público y notorio, el sistema de beneficios sociales de la Fuerza Armada es con mucho, más eficiente y de mejor calidad que el de los demás funcionarios públicos y trabajadores del Estado.

El segundo caso es de mayor trascendencia, pues se trató de un grupo de militares retirados antes del 4 de julio de 1977, así como sobrevivientes de estos, a quienes no se les reconoció la prestación de antigüedad (equivalente a las prestaciones sociales en la legislación laboral) establecida en la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1977⁵⁸. En tal sentido, la Sala, obedeciendo un mandato de la Sala Constitucional por un recurso de revisión previo, aun reconociendo que hasta el año indicado, todas las disposiciones legales del ámbito

⁵⁶ Caso: Capitán (AMB) Ramón Machado (Exp. N° 2014-1226, Sentencia N° 1093 del 17-10-2017) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/203828-01093-171017-2017-2014-1226.html>

⁵⁷ Caso: Manuel Reyes Peña (Exp. N° 2011-455, Sentencia N° 1250 del 28-10-2015) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/182368-01250-281015-2015-2011-0455.html>

⁵⁸ Caso: Ramón Zambrano y otros (Exp. N° 1999-16711 Sentencia N° 1260 del 13-08-2009) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/agosto/01260-13809-2009-1999-16711.HTML>

militar excluían a los militares de las normas laborales, y en consecuencia, de beneficios como las prestaciones en ella establecidos, arguyó que en virtud de que el artículo 88 de la Constitución de 1961, vigente para la época, establecía que la ley establecería “las prestaciones que recompensen la antigüedad del trabajador en el servicio” y que en razón de tal disposición la misma a todos los trabajadores sin distinción, declaró con lugar el recurso y ordenó el pago de lo solicitado por los recurrentes. Al respecto, sólo indicaremos que siguiendo tal argumento, todos los trabajadores antes del establecimiento de las prestaciones sociales en el país, tendrían entonces derecho a que se reconociera las mismas a pesar de que su relación laboral terminase mucho antes de su creación jurídica.

Este fallo llama la atención tanto por la pobre argumentación utilizada como por el hecho de que sin que tenga que ver con el caso, el ponente del mismo (Emiro García Rosas) cita a Gabriel García Márquez en su obra “El Coronel no tiene quien le escriba” haciendo un paralelismo entre el personaje de esa novela en espera una pensión que nunca llegaba en un situación de carencia económica, lo cual precisamente no era el caso, pues los recurrentes ya tenían ese derecho y lo percibían y su reclamo era de diferente naturaleza. Pese a ello, esta cita resulta poco más que anecdótica en comparación con la que pasaremos a reseñar, pues aún más incongruente que la anterior es tomar un extracto de El Capital de Carlos Marx señalando que “el poseedor de la fuerza del trabajo” y su necesidad de que el mismo se perpetúe y por tanto satisfaga sus necesidades esenciales para tal fin⁵⁹, reflexión por lo demás bastante obvia, y sobre todo, como reconoce el ponente, sin aplicación al caso en concreto pues “Marx circunscribía sus reflexiones filosóficas al mundo de los obreros, sector al que no pertenecen los solicitantes”. Lo dicho pone de manifiesto el sesgo ideológico de un tribunal que fuerza citas con interés ideológico y no jurídico, pues en una decisión lo importante no es citar a un autor determinado, cualquiera que fuesen sus ideas, sino la pertinencia que lo citado puede tener en el análisis jurídico del caso en cuestión, y siendo así, lo que nos queda de esta decisión es un órgano judicial con decisiones pensando más en una ideología que en los términos jurídicos que debe aplicar.

c. Reclamos sobre la situación de los oficiales técnicos.

Una de las innovaciones del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana⁶⁰ fue la eliminación de la categoría de suboficiales profesionales de carrera y la creación de los llamados oficiales técnicos

⁵⁹ Sobre este particular llama la atención que se diga esto en un juicio, donde según la propia afirmación de los recurrentes, el promedio de edad de los mismos era de 76 años.

⁶⁰ Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.891 del 31 de julio de 2008.

en sustitución de los mismos. Así, en la Exposición de Motivos de la ley se afirma que “uno de los cambios fundamentales” de la misma es “la elevación a la categoría de oficial técnico de la actual categoría de sub-oficiales profesionales de carrera”, y en tal sentido “ostentarán los mismos grados de los oficiales, aumentando con ello su nivel de compromiso institucional”. Como puede apreciarse la justificación para realizar el cambio es bastante infeliz pues no se hace para premiar su compromiso con la institución de los suboficiales profesionales de carrera sino para aumentarlo, lo cual no resulta precisamente en una mejor imagen de estos.

Para implementar este cambio, en la disposición transitoria quinta se estableció un lapso de 4 meses para dictar la normativa relativa al proceso de transición de los sub-oficiales profesionales de carrera a oficiales técnicos y del mismo modo se estableció que dicho proceso no puede exceder los 5 años de acuerdo a lo señalado en la disposición transitoria sexta de la ley. Lo dicho fue puesto en ejecución con la publicación del Reglamento para la Transición de los Sub Oficiales Profesionales de Carrera a Oficiales Técnicos en diciembre de 2008⁶¹.

Ahora bien, pese a que la Exposición de Motivos señala claramente cuál fue la razón para efectuar este cambio en la estructura militar, sorpresivamente, de la lectura de la pintoresca sentencia antes citada sobre el reconocimiento de la prestación de antigüedad para los miembros de la institución que pasaron a retiro antes del 4 de julio de 1977, cuando aborda lo relativo al pago de la misma para los que eran suboficiales indica, sin explicar cuál es la fuente de la misma, que el cambio a oficiales técnicos tuvo una justificación distinta a la señalada por la ley, y así la sentencia empieza afirmando que “la Administración dio un gran paso en la búsqueda de igualación entre los miembros de la Fuerza Armada Nacional, que habían sido preteridos en leyes anteriores” (énfasis propio), y además que “Este cambio obedece a la determinación de eliminar la discriminación existente en la Fuerza Armada Nacional Bolivariana” (énfasis propio), sin explicar que consistía esta supuesta discriminación ni mucho menos la omisión a que se hace referencia cuando se les califica como preteridos, pues apenas hace alusión a lo que la Exposición de Motivos dice de forma genérica sobre lo que debe ser la vida militar, lo que genera más preguntas que respuestas. A lo dicho sobre el mencionado fallo debemos agregar esta “motivación sobrevenida” y además inventada de la Sala Político Administrativa, que una vez más hace señalamientos laudatorios al poder ejecutivo (recordemos que se trata de una ley dictada por el Presidente) que nada tienen que ver con el asunto traído a su consideración.

⁶¹ Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.077 del 10 de diciembre de 2008

Dicho lo anterior, pasamos a analizar algunas de las sentencias que sobre la situación de los oficiales técnicos se presentaron y fueron objeto del estudio de Acceso a la Justicia. En total, se encontraron 12 decisiones sobre este tema, de las cuales una fue declarada parcialmente con lugar, 7 sin lugar y 4 desistidas.

La declarada parcialmente con lugar destaca por el hecho de que el recurrente reclamaba que cuando era maestro técnico de tercera no fue considerado para ascenso a maestro técnico de segunda por presentar una supuesta averiguación administrativa en ese momento, lo cual lo excluía para ser considerado a tales efectos⁶². Ello era importante para el recurrente porque al momento de ser considerado para ser oficial técnico tenía un grado menor al que le correspondía, afectando de ese modo las consecuencias de la evaluación en ese sentido.

En el proceso el recurrente pudo demostrar que la averiguación en cuestión ya estaba cerrada para el momento de la evaluación de ascenso y en consecuencia se ordenó la nulidad del acto que desconocía su solicitud y se ordenó al Ministerio colocar al demandante en igual de condiciones que el resto de su promoción.

Igualmente, la Sala ha debido establecer criterios respecto a situaciones como la planteada por un suboficial profesional de carrera que solicitó la nulidad de la Resolución que ordenó su pase a retiro por el cumplimiento del tiempo máximo en el grado, que de acuerdo con la ley vigente para el momento no podía superar los 2 años luego de vencido el tiempo mínimo en el grado para el ascenso, pues entendía que ese lapso quedaba en suspenso mientras no transcurrieran los 5 años dados por la ley para realizar el proceso de transición, lo que la Sala respondió confirmando el criterio de la administración en el sentido de que una cosa no tenía nada que ver con la otra y que el criterio de tiempo máximo en el grado como motivo de retiro se mantenía con independencia del proceso antes descrito⁶³.

Otro caso que debe destacarse es el de un coronel técnico⁶⁴ que solicitó la nulidad de su pase a retiro por estimar que no debía aplicarse la regla de los 30 años de la Ley sobre Tiempo de Servicio de Oficiales de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1971 sino la de 33 años del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana de 2008. En tal sentido, la Sala aclaró que en

⁶² Caso: Mayor Técnico (AV) Giuseppe Schembri (Exp. N° 2013-1463, Sentencia N° 609 del 25-05-2017) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/199346-00609-25517-2017-2013-1463.html>

⁶³ Caso: ST1 (EJ) Jonny Palermo Aponte León (Exp. N° 2010-0568, Sentencia N° 01392 del 26-10-2011) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/01392-261011-2011-2010-0568.HTML>

⁶⁴ Caso: Coronel Técnico (EJ) Miguel Macabeo (Exp. N° 2010-0333, Sentencia N° 36 del 25-01-2012) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/enero/00036-25112-2012-2010-0333.HTML>

realidad no tenía relevancia cual era la norma aplicable ya que el artículo 95 de la última de las leyes mencionadas señala un tiempo de servicio de 30 años hasta el grado de coronel, con lo que coincide con la de 1971 y por lo mismo ratificó la decisión que ordenó el pase a retiro del recurrente por tiempo de servicio cumplido.

Sin embargo, lo que llama la atención en ese juicio es que el acto de ascenso a coronel técnico es de la misma fecha que el de pase a retiro, por lo que sería lícito pensar que en realidad lo que subyace en el reclamo es la imposibilidad de ejercer el grado de coronel que nunca llegó a tener como efectivo, lo que demuestra algunas de las dificultades que este cambio introdujo en el seno de la Fuerza Armada, teniendo casos como este donde se da un grado por un lado y por el otro se le impide ejercerlo.

Otro caso en el que se aplicó el mismo criterio pero que tiene un matiz diferenciador es el recurso intentado por un caso de un maestro técnico mayor de la Armada⁶⁵ que solicitó la nulidad de la Resolución que ordenó su pase a retiro por tiempo máximo de servicio, alegando que su tiempo como Tropa Profesional no fuese tomado en cuenta, sino que se computase el tiempo de servicio a partir de la obtención de su primer grado como sub-oficial profesional de carrera. Es decir, la pretensión del accionante era prolongar su tiempo de servicio, al igual que en el caso anterior, lo cual no deja de llamar la atención por lo insólito del petitum, basado en el alegato de no considerar el tiempo cumplido como Tropa Profesional, cuando la regla en materia funcional es precisamente la contraria, es decir, lo que busca todo funcionario es acumular tiempo de servicio, no eliminarlo. Más importante es que además el recurrente señaló que había otro suboficial que aun estando retirado, como era su caso, había sido convocado al curso para ser oficial técnico, por lo que habría un trato discriminatorio. Así, para probar lo dicho el recurrente presentó en el juicio documentos en los que constaba la convocatoria a un suboficial retirado y ante la evidencia la Sala apeló a que si bien esto estaba demostrado, no lo estaba el que ese suboficial hubiese realizado el curso, lo aprobase o que fuera finalmente designado como oficial técnico, soslayando el hecho cierto de que ese suboficial retirado se le convocó y al recurrente no.

Más grave que el anterior es el caso de un coronel técnico que alegó que había un trato discriminatorio en su pase a retiro por 30 años, pues existían casos de otros oficiales técnicos a los que se les aplicó el mismo pero con 33 años de servicio, lo cual era precisamente su aspiración. A tal efecto, el recurrente presentó documentación que probaba casos en los que se demostraba que hubo oficiales técnicos que estuvieron activos por 33 años, y ante tal evidencia, tímidamente la Sala apenas atinó

⁶⁵ Caso: MTS (ARM) Ángel Vargas (Exp. N° 2009-1011, Sentencia N° 1303 del 19-10-2011) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/01303-191011-2011-2009-1011.HTML>

a señalar que ello no era discriminatorio porque “no implica violación al derecho a la igualdad, pues por razones de servicio o por discrecionalidad del máximo órgano administrativo en materia de defensa militar, resulta factible que oficiales de aquella fuerza continúen activos” pero sin hacer alusión a norma alguna que pudiese sustentar tal afirmación, lo cual no podía ocurrir pues la ley vigente para la época, en su artículo 95 sólo permitía esta extensión para los generales de división o vicealmirantes⁶⁶. Esta situación no fue un caso aislado, pues se alegó en otro recurso con idénticos resultados a pesar de las pruebas presentadas y del reconocimiento de la Sala que hubo casos en los que oficiales técnicos pasaron a retiro con 33 años en lugar de los 30 que señalaba la ley⁶⁷.

Lo expuesto deja vislumbrar lo controvertido que fue este tema en el seno de la Fuerza Armada y además pone de manifiesto la existencia de arbitrariedades por parte de los encargados de llevar a cabo el proceso de transición y las incongruencias de la Sala al pretender justificar a la administración con la misma fruición con la que lo alaba.

d. Casos vinculados al ascenso.

El tema de los ascensos sólo se presentó en 13 casos, de los cuales 3 fueron declarados con lugar, 2 parcialmente, 3 sin lugar, quedando las categorías de inadmisibles, desistido, decaimiento de la acción, extinción de la acción y perención con un caso cada una. Lo dicho representa que en 38% de los casos los recurrentes salieron de algún modo favorecidos, destacando el hecho de que la mayoría de los recursos (11) fueron interpuestos por militares activos y apenas 2 por militares retirados. Como puede apreciarse, es este tipo de recursos, juntos con los de abstención en los que existen más altas tasas de éxito de los recurrentes y en ambos casos el factor común es el hecho de la condición de activos de los recurrentes.

De las sentencias analizadas podemos señalar algunas que ratifican criterios reiterados del contencioso administrativo de acuerdo con la normativa correspondiente, como lo sería la nulidad de un acto dictado por quien no tenga

⁶⁶ Artículo 95. El tiempo máximo de servicio para el personal de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, hasta con el Grado de Coronel o Capitán de Navío será de treinta años. Los Oficiales con el Grado de General de Brigada o contralmirante podrán permanecer en servicio activo hasta los treinta y tres años de servicio de no haber alcanzado el Grado inmediato superior.

Los Oficiales con el Grado de General de División o Vicealmirante podrán permanecer en servicio activo hasta los treinta y seis años de servicio de no haber alcanzado el Grado de Mayor General o Almirante. El cómputo de este tiempo se iniciará en la fecha en la cual se le acredite su condición de profesional

⁶⁷ Caso: Coronel Técnico (EJ) Miguel Macabeo vs Ministerio de la Defensa (Exp. N° 2010-0333, Sentencia N° 36 del 25-01-2012) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/enero/00036-25112-2012-2010-0333.HTML>

competencia para ello, como ocurrió en un caso en el que un Coronel solicitaba se le reincorporase a la Fuerza Armada y se le otorgase el grado inmediato superior en razón del beneficio que en ese sentido un Decreto Ley otorgaba a quienes participaron en la intentona golpista del 4 de febrero de 1992, y cuyo requerimiento fue declarado improcedente por el consultor jurídico del Ministerio de la Defensa sin tener la delegación correspondiente para hacerlo⁶⁸. Otro criterio ratificado es el de la exclusión de la lista de ascenso por la existencia de una averiguación administrativa o un proceso penal⁶⁹ y el que un arresto severo de 10 días era causa suficiente para que un oficial no fuese considerado tampoco para el grado inmediato superior⁷⁰, aunque debemos destacar que en otra decisión señaló que si el arresto era simple y por 48 horas, no era suficiente para impedir un ascenso, sobre todo considerando que la evaluación del impugnante en materia de conducta era muy buena, pues “obtuvo una puntuación de noventa y nueve punto trescientos noventa y uno (99,391), que lo ubica en el escalafón de excelente (de 90 a 100 puntos)” por lo que ordenó fuera “considerada la procedencia del ascenso” del impugnante⁷¹. En ese sentido, entonces cabe preguntarse entonces cuánto impacta en una evaluación la aplicación o no de sanciones disciplinarias y si dicha evaluación comporta o no un amplio margen a la subjetividad.

Más trascendente, sin embargo, son las decisiones en las que la Sala se adentra en lo relativo al proceso de ascenso, cosa que ocurre con una profundidad que no dispensa en la mayoría de los casos analizados. Así, podemos empezar por el caso donde un capitán no fue considerado para el ascenso al grado de mayor, y en tal circunstancia la Sala señaló que “si bien la Junta de Revisión tenía la potestad de modificar el orden de mérito de los evaluados, ello, como toda decisión de la Administración, debió ser motivado”⁷² y ello no ocurría en ese caso. Además, otras de las razones para no considerarlo para el ascenso tenían que ver con lesiones que contrajo el recurrente en una actividad del servicio y al respecto el fallo indicó que

⁶⁸ Caso Coronel (EJ) César Ricardo Bastardo Sulbarán vs. Ministerio de la Defensa (Exp. N° 2015-0395, Sentencia N° 00968 del 08-08-2017),

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/agosto/202346-00968-9817-2017-2015-0395.html>

⁶⁹ Caso Capitán (GN) Darry Francisco Fortoul Ochoa vs. Ministerio de la Defensa (Exp. N° 2012-0733, Sentencia N° 00166 de fecha 07-03-2017),

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/marzo/196699-00166-8317-2017-2012-0733.html>

⁷⁰ Caso Primer Teniente (GN) Abraham Jesús Torres Torres vs. Ministerio de la Defensa (Exp. N° 2012-1193, Sentencia N° 01722 del 17-12-2014),

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/173412-01722-181214-2014-2012-1193.html>

⁷¹ Capitán (GN) Rosemberg Wladimir Rodríguez Martínez (Exp. N° 2011-0777, Sentencia N° 00776 del 01-07-2015), <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/179033-00776-1715-2015-2011-0777.html>

⁷² Caso: Cap. (EJ) Francisco Pérez Trujillo (Exp. N° 2012-1650, Sentencia N° 00697 del 17-06-2015)

“la situación de salud del actor no puede ser considerada como una condición que influya en que no se le recomiende para ascenso, máxime cuando la lesión que lo aqueja desde el año 1997 ocurrió mientras realizaba ejercicios militares”⁷³, finalmente en lo que correspondía al alegato de la administración respecto a que el recurrente había incurrido en faltas militares, el tribunal dejó constancia que en el expediente no constaba la comisión de falta disciplinaria alguna.

A lo dicho debemos agregar que la Sala hizo alusión a las evaluaciones del recurrente e hizo notas que el mismo había obtenido un “puntaje de 100 en la mayoría de los ítems evaluados”, por lo que concluyó que la administración había incurrido en el vicio de falso supuesto y ordenó “se recomiende al actor para ascenso al grado inmediato superior con antigüedad del 5 de julio de 2009 (año en el que le correspondía ascender) siempre y cuando este actualmente cumpla con los requisitos establecidos en la normativa”. Como puede observarse, la Sala entró en el detalle del procedimiento de ascenso y estableció criterios de motivación de las decisiones que no estaban expresamente establecidas en la normativa y que la administración consideraba discrecionales y no necesitadas de fundamentación, lo que amplía el marco de los derechos de los sujetos evaluados en la Fuerza Armada.

Terminamos lo relacionado con los ascensos con el caso de un coronel que estaba siendo evaluado para el grado inmediato superior y le fue aplicado por la Junta de Apreciación un factor de corrección que impidió su ascenso, es decir, tenía la competencia de aplicar un valor numérico que puede alterar el orden mérito de los evaluados para el ascenso. Sobre tal particular la Sala expresó lo siguiente:

“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”.

⁷³ Idem.

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”⁷⁴.

Ahora bien, aunque compartimos lo expuesto por la Sala, lamentamos indicar que toda esta fundamentación fue del todo inútil, pues en el caso en cuestión la decisión se tomó casi 18 años luego de interpuesto el recurso, por lo que aunque el juicio fue

⁷⁴ Caso: Coronel (EJ) Ángel Alberto Bellorín (Exp. N° 1998-15386, Sentencia N° 00764 del 26-07-2016), <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/189220-00764-26716-2016-1998-15386.html>

declarado parcialmente con lugar, para la fecha en que se tomó la decisión, como era obvio, el recurrente ya había pasado a retiro, por lo que no podía ser considerado para el ascenso, teniendo que contentarse el impugnante con que una copia de la decisión se incorporase a su historial personal en las dependencias de la administración.

Esta negación de la justicia, exclusivamente achacable a los magistrados de la Sala Político Administrativa, estuvo listo para ser decidido desde noviembre de 2001, es decir, la elaboración de la sentencia ocupó prácticamente 15 años de los casi 18 que duró el juicio. Otra muestra más del lamentable estado de la justicia en Venezuela.

Pese a lo expuesto, si debemos destacar que al menos el criterio de exigir una motivación al uso del factor de corrección representa un avance para el resto de los militares que sean evaluados para el ascenso a los efectos de evitar una decisión arbitraria que afecte sus derechos.

Conclusiones.

- ✓ El bajo número de sentencias encontradas en esta materia, que es solo de 183 sentencias en 10 años, indica que hay poca litigiosidad del estamento militar, ya que en contraste con el ámbito civil en esta materia, constituido por el contencioso funcional civil, se producen ese mismo número de decisiones en meses.
- ✓ La mayoría de los casos encontrados corresponde a militares retirados (66%), siendo el componente cuyos miembros presentaron más recursos la Guardia Nacional, mientras que el mayor número de casos por tipo de demanda, correspondió a recursos de nulidad (89%).
- ✓ En general, la lectura de las sentencias pone de manifiesto la carencia de una metodología adecuada para tratar la materia en cuestión, pues, a pesar de existir un mandato legal expreso, las sentencias no identifican adecuadamente a los recurrentes en un número significativo de casos.
- ✓ Los resultados de los juicios analizados muestra un mayor número de decisiones a favor de los impugnantes militares en comparación con los civiles según otros estudios. Esta tendencia se cuadruplica en los juicios donde los impugnantes eran oficiales activos.
- ✓ En materia disciplinaria se observa que en casi la mitad de los casos, la sentencia no señala la base normativa del acto impugnado, a pesar de ser un elemento esencial a ser considerado. Del mismo modo, los actos disciplinarios impugnados evidencian, entre otros, una motivación genérica, e incluso

inexistente, y un excesivo número de tipos a ser sancionados que afecta su clara comprensión, pero sobre todo, su carencia de apego a los elementos básicos que debe contener todo acto administrativo.

- ✓ En la misma materia, resulta contraria al derecho a la defensa, la exigencia por parte de la Sala de que un recurrente demuestre que se le negó el acceso al expediente, en vez de exigir a la administración que esta demuestre que cumplió con su obligación de hacerlo.
- ✓ También en materia disciplinaria destacan los casos en los que la SPA hizo caso omiso de la destitución de jueces por el Ministerio de la Defensa, siendo el propio TSJ el competente, sin hacer mención a la usurpación de funciones que se le presenta en su propia cara y tratando a los jueces como si de otros militares más se tratara.
- ✓ En cuanto a los juicios con contenido patrimonial se pone en evidencia la ideologización marxista en decisiones que manifiestamente nada tenían que ver con la aplicación de tal conjunto de ideas, así como, por otro lado, la confirmación de que los beneficios de la legislación laboral no son aplicables al ámbito castrense.
- ✓ En relación con el proceso de cambio de suboficiales profesionales de carrera a oficiales técnicos tenemos que algunos de los casos analizados pone en evidencia la existencia de un trato discriminatorio que contó con el lamentable aval de la Sala Político Administrativa, así como el afán de esta última de darle a ese proceso un carácter que la misma ley contradice.
- ✓ En materia de ascenso es en donde se aprecia un mayor nivel de involucramiento de la Sala sobre el fondo de lo planteado, llegando a establecer límites a la discrecionalidad de los entes evaluadores, y por lo tanto, dando mayores garantías a los evaluados, aunque no falta el caso donde una sentencia a favor llega demasiado tarde y resulta en consecuencia del todo inútil a los fines de la justicia.
- ✓ La justicia en materia militar denota carencias tanto en los procedimientos de la administración militar como en el modo en que el máximo tribunal trata lo relativo a esta parte de la administración pública, en abierto contraste a cómo decide en otros ámbitos de la sociedad venezolana.