



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrada Ponente: **BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO**

Exp. Nro. 2008-0393

Mediante oficio Nro. 15-0513 del 18 de mayo de 2015 recibido en esta Máxima Instancia el 19 de ese mismo mes y año, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia remitió copia certificada de la decisión Nro. 453 del 17 de abril de 2015, a través de la cual declaró **“HA LUGAR”** la solicitud de revisión formulada por el abogado **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO**, inscrito en el INPREABOGADO bajo el Nro. 151.857, actuando en su propio nombre y, en consecuencia, anuló el fallo Nro. 00544 del 23 de mayo de 2012 dictado por esta Sala que declaró inadmisibile la demanda de nulidad interpuesta conjuntamente con amparo cautelar el 9 de mayo de 2008, en virtud del silencio administrativo en que incurrió el **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA**, al no haber dado respuesta al recurso de reconsideración incoado el 3 de septiembre de 2007 contra la Resolución Nro. DG-031300 del 13 de junio de 2005, por la que se pasó al accionante a situación de retiro como medida disciplinaria de conformidad con lo establecido en el literal “g” del artículo 240 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales.

En fecha 23 de julio de 2015, la Magistrada Evelyn Marrero Ortíz manifestó su voluntad de inhibirse de conformidad con lo previsto en el numeral 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por decisión Nro. AP-006 de fecha 14 de octubre de 2015 se declaró “(...) **CON LUGAR** la inhibición presentada por la Magistrada **Evelyn Marrero Ortíz**. En consecuencia, se **ORDEN[Ó]** la constitución de la respectiva Sala Accidental con el suplente a quien corresponda llenar la falta, de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (...)”. (Agregado de esta Máxima Instancia, resaltados de la cita).

El 26 de enero de 2016, la parte actora solicitó se dicte sentencia en la presente causa.

A través de auto del 27 de enero de 2016, se dejó constancia que el 23 de diciembre de 2015, se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el Magistrado Marco Antonio Medina Salas y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero, designados y juramentados por la Asamblea Nacional el 28 del mismo mes y año. Asimismo, se reasignó la ponencia a la Magistrada **BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO**.

Mediante diligencias del 2 y 10 de febrero, 20 y 21 de septiembre de 2016, la parte demandante peticionó que se dicte sentencia de fondo y que se suprima sus datos de identificación en todo documento digital que se haya publicado o se publique en la página *web* de este Máximo Tribunal.

El 24 de febrero de 2017, se eligió la Junta Directiva de este Supremo Tribunal de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, quedando integrada esta Sala Político-Administrativa de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidente, Magistrado Marco Antonio Medina Salas; la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero; el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero.

Por decisión Nro. AMP-011 de fecha 25 de enero de 2018 se acordó librar oficio al Ministro del Poder Popular para la Defensa, a los fines de que remitiera el expediente administrativo relacionado con el presente asunto.

El 26 de abril de 2018, se recibió en esta Sala Político-Administrativa el oficio Nro. MPPD-CJ-DD-854 de fecha 17 de ese mismo mes y año, anexo al cual la parte demandada remitió el expediente administrativo del caso.

En fecha 6 de junio de 2018, se dejó constancia del vencimiento del lapso establecido en la decisión Nro. AMP-011 de fecha 25 de enero de 2018.

Realizado el estudio de las actas procesales que conforman el presente expediente, pasa la Sala a pronunciarse de la manera siguiente:

I

ANTECEDENTES

Mediante escrito consignado ante esta Sala Político-Administrativa el 9 de mayo de 2008, el ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo, titular de la cédula de identidad Nro. 10.804.521, asistido por el abogado Otto Rafael Sánchez Naveda, inscrito en el INPREABOGADO bajo el Nro. 8.288, interpuso demanda de nulidad conjuntamente con amparo cautelar en virtud del silencio administrativo en que incurrió el Ministro del Poder Popular para la Defensa, al no haber dado respuesta al recurso de reconsideración incoado el 3 de septiembre de 2007 contra la Resolución Nro. DG-031300 de fecha 13 de junio de 2005, por la que se pasó al accionante a situación de retiro como medida disciplinaria de conformidad con lo establecido en el literal “g” del artículo 240 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, sobre la base de las consideraciones siguientes:

Alegó que desde el año 1998 empezó un “*Acoso Institucional*” por parte de algunos efectivos militares, luego de haber realizado una “(...) *denuncia de presuntas irregularidades administrativas a bordo del Transporte ARBV ‘Puerto Cabello’ (...)* los cuales *devinieron en una serie de Consejos de Investigaciones (...)* [y] *de hostigamientos para procurar [su] destitución como efectivamente se logró. (Desviación de Poder)* (...)”. (Sic). (Agregados de esta Sala y negrillas de la cita).

Narró que el 25 de mayo de 2004 el “(...) *el Director de Investigaciones de la Inspectoría General del Componente Armada, [le] entreg[ó], el Oficio Naval número 0428 (...)* **en donde [le] notifica de la apertura de**

una investigación administrativa en [su] contra (...), sin señalarse los motivos, hechos y mucho menos las pruebas (...)". (Corchetes de este Alto Tribunal y destacados del original).

Expresó que el 26 de mayo de 2004 "(...) *estuv[er] en el Hospital Naval 'DR. RAUL PERDOMO', entrevistá[nd]ose con el Director del [referido organismo] (...)*" y el 28 de ese mismo mes y año, ratificó la solicitud de tener "(...) **pleno acceso al expediente administrativo, por cuanto no sabía por qué se [le] investigaba (...)**". (Añadidos de esta Sala y destacados de la cita).

Afirmó que el 2 de junio de 2004 fue "(...) *sancionado con seis (06) días de arresto simple por: 'cometer la falta descrita en (...) los artículos 117 Aparte 12 del R.C.D.Nro. 6' (...)*".

Explicó que los días 3 y 4 de junio de 2004 el "(...) *Director de Investigaciones de la Inspectoría General del Componente Armada, [le] **mostró un presunto expediente, en el cual no estaban ninguno de los documentos que (...) apreci[ó] en el expediente administrativo consignado (...) ante la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo (...) con el cual se sustanció [su] destitución (...)**" y en el que además, supuestamente se "(...) *alter[ó] la realidad al colocar después de [su] firma, la siguiente expresión: 'DURANTE LA ENTREVISTA PARTICIPÓ NO QUERER SEGUIR LEYENDO EL EXPEDIENTE' (...)*". (Agregados de esta Máxima Instancia y resaltados de la cita).*

Indicó que el 9 de julio de 2004 "(...) *tuv[er] acceso a su historial ubicado en la Junta Permanente de Evaluación del Componente Armada, donde pud[er] observar que entre las razones para [su] no ascenso al grado de Teniente de Navío el 05 de julio de 2003 y 2004, se encuentran: 'el haber sido objeto de 10 días de arresto Simple y 3 días de arresto severo, así como la existencia de un Consejo de Investigación por problemas disciplinarios' (...)*". (Sic). (Corchetes de esta Sala y destacados del original).

Alegó que el 16 de marzo de 2005 el "(...) *Ministro de la Defensa suscrib[ió] la Resolución Ministerial Número DG-030353 (...) en donde se resuelve someter a Consejo de Investigación al ciudadano Teniente de Fragata Ismar Antonio Maurera Perdomo (...)*". (Resaltados de la cita y añadido de la Sala).

Narró que en fecha 13 de abril de 2005 "(...) *efectúa petición escrita de acceso al expediente administrativo, la cual no fue respondida nunca (...)*" y el 29 de ese mismo mes y año le notificaron "(...) *los días en que se celebrar[ía] la audiencia del Consejo de Investigación (...)*". (Destacados de la cita y agregado de esta Sala).

Señaló que el 11 de mayo de 2005, oportunidad en la que se llevaría a cabo la audiencia del Consejo de Investigación no pudo asistir al referido acto por no "(...) *ubicar a un Profesional del Derecho para que lo asistiera gratuitamente (...)*", siendo reprogramada para el 12 de ese mismo mes y año, fecha en la cual se levantó "(...) *acta dejando constancia de un hecho que nunca ocurrió (...)*". (Resaltados del original).

Manifestó que a lo largo de tales investigaciones administrativas se le "**negó el acceso al expediente administrativo**", y posteriormente el 1º de agosto de 2005 fue notificado de la Resolución Ministerial Nro. DG-031300 del 13 de junio de 2005, mediante la cual el Ministro del Poder Popular para la Defensa le "(...) *aplicó la sanción de destitución (...)*".

Precisó que en diversas oportunidades solicitó copias certificadas del expediente “(...) *sin resultados fructíferos (...) lo cual [le] imposibilitó el ejercicio cabal de [sus] derechos fundamentales, específicamente el derecho a recurrir del acto administrativo que resolvió [su] destitución (...)*”, por lo que tuvo que interponer ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D.) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo en fecha 13 de noviembre de 2006, acción de amparo constitucional contra el Director General Sectorial de Justicia Militar del entonces Ministerio de la Defensa, fundamentándose en la “(...) *aparente negativa del precitado accionado de expedir copias certificadas del expediente disciplinario que sirvió de fundamento para la Resolución N° 031300 de fecha 13 de junio de 2005 (...)*”. (Agregados de esta Sala).

Afirmó que la aludida acción de amparo fue declarada con lugar en fecha 18 de diciembre de 2006 y, en consecuencia, se ordenó expedir “(...) *las copias certificadas solicitadas por el accionante (...)*”, lo cual fue realizado el 13 de agosto de 2007, oportunidad en la que tuvo a la vista la Resolución que acordó su pase a situación de retiro como medida disciplinaria, cuyo contenido desconocía debido a los defectos de la notificación practicada el 1° de agosto de 2005. (Destacados de la cita).

Señaló que el “(...) *03 de septiembre de 2007 (...) interpuso el recurso de reconsideración contra el acto administrativo de destitución (...) [siendo que el mismo] no fue respondido por el (...) Ministro del Poder Popular para la Defensa (...) operando así la ficción legal del silencio administrativo negativo a partir de día 04 de diciembre de 2007 (...)*”, por lo que el acto de primer grado quedó tácitamente reproducido. (Añadido de esta Sala).

Denunció que en el presente asunto “(...) *operó la prescripción, es decir, la Administración Pública Militar, perdió toda la capacidad legal para sancionar (...) por los presuntos hechos ventilados en el procedimiento administrativo (...)*”, de conformidad con lo establecido en los artículos 30 del Reglamento de los Consejos de Investigación y 107 del Reglamento de Castigos Disciplinarios Nro. 6 que prevén que la facultad para imponer castigos disciplinarios prescribe a los tres (3) meses, los cuales a su criterio, se computan desde que ocurrieron los hechos. (Destacado de la cita).

Al efecto, sostuvo que el día “(...) *II de Octubre de 2004 (...) el Comandante Naval de Personal del Componente Armada, elev[ó] para la consideración del (...) Comandante General del Componente Armada, el Informe Administrativo signado con las letras y números INF-AD-CNAPE-0004 (...) folio 16 al 21 del expediente administrativo, en donde entre otras cosas se expone: ‘que (...) el mencionado cuerpo colegiado reali[zaría] la valoración de su conducta’ (...)*”. (Añadido de esta Sala).

Resaltó que no fue sino hasta el 16 de marzo de 2005 cuando el “(...) *Ministro de la Defensa suscrib[ió] la Resolución Ministerial Número DG-030353 (...) en donde se resuelve someter a Consejo de Investigación al ciudadano Teniente de Fragata Ismar Antonio Maurera Perdomo (...)*”. (Destacados del original y añadido de esta Sala).

Precisó que “(...) *si bien es cierto, que la Administración (...) al iniciar la investigación el 25 de Mayo de 2004, produjo un acto que interrumpió el lapso de prescripción (...) dejando a la autoridad libre para tramitar y decidir el procedimiento, no es menos cierto, que la prescripción dejó de ser interrumpida el 13 de Octubre de 2004 cuando el Componente de la Armada concluyó: ‘...que se dé inicio al proceso administrativo*

correspondiente ante el Ministro de Defensa' (...), [sin embargo, ello ocurrió] con la Resolución Ministerial número DG-033059 del 16MAR05, es decir pasados los tres (03) meses (...)", por lo tanto a su criterio, operó la prescripción del procedimiento disciplinario seguido en su contra. (Agregados de esta Sala).

Denunció la violación de la *"cosa juzgada administrativa"* por cuanto en el acto impugnado se resolvieron *"(...) hechos presuntamente ocurridos y decididos con carácter definitivo (...)",* pues de los documentos contenidos en los folios 53, 54 y 94 del expediente administrativo, se evidencia que el demandante ya había sido sancionado los días 7 y 11 de mayo y 2 de junio de 2004 por los mismos hechos que motivaron la medida disciplinaria recurrida en nulidad, a saber: incumplir la orden de *"(...) avalar su reposo médico y entrevistarse con el servicio de Psicología (...)"*. (Resaltados de la cita).

Insistió en que *"(...) la Administración Pública Militar, sancionó al ciudadano Teniente de Fragata ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, con destitución por hechos ya juzgados y sancionados con Amonestación y Arresto Simple, sanciones administrativas impuestas por el órgano competente, como lo fue el Comando Fluvial Fronterizo 'TN. JACINTO MUÑOZ' y que para la fecha de imposición del acto administrativo de destitución, esto es, el 13 de junio de 2005, ya habían pasado más de diez (10) meses en que se había sancionado por presuntamente haber cometido esos hechos (...)"*. (Destacados del original).

Invocó el vicio de falso supuesto toda vez que la parte actora *"(...) para el momento de la imposición de la sanción de destitución y para cuando se resolvió la apertura del Consejo de Investigación, ya había cumplido las órdenes emanadas, además de haber sido sancionado por presuntamente haber cometido estos mismos hechos (...)",* tal como se observa -a su decir- de los anexos que acompañó al libelo de la demanda marcados con las letras "H" y "T". (Subrayados del original).

Adicionalmente sostuvo que el acto recurrido le atribuyó el haber *"(...) precalificado las actuaciones de los miembros del Consejo de Investigación (...)",* a través de sus peticiones manuscritas contenidas en las notificaciones Nros. 1152 de fecha 6 de abril de 2005 y 1375 del 27 de abril de 2005, lo cual no ocurrió *"(...) pues solo dejó constancia de la situación en la cual se encontraba y tampoco manifestó desacuerdo a las disposiciones legales referentes a las atribuciones de los Consejos de Investigación (...)"*.

Expuso que los hechos le fueron imputados *"sin prueba alguna (...) ni siquiera se subsumen en los supuestos de derecho descritos en el acto administrativo de destitución (...) por los cuales [fue] sancionado, a saber: (...) los artículos 19, 20, 23, 39 y 43 de la Ley Orgánica de la Fuerzas Armadas, (...) el Reglamento de Castigos Disciplinarios Nro. 6 en su Artículo 117 [y] artículo 114 (...) literales a), b), c), e), f) y h) (...)",* estos últimos se refieren a tener mala conducta; cometer varias faltas a la vez; ser reincidente; ser ofensivo a la dignidad militar; abusar de la autoridad jerárquica o funcional y cometer una falta con premeditación. (Agregados de esta Sala y destacado de la cita).

Aseveró que tales hechos jamás se produjeron y tampoco fueron probados por la Administración Militar, debiendo prevalecer la presunción de inocencia establecida constitucionalmente.

Delató que la Resolución recurrida adolece del vicio de desviación de poder ya que *"(...) fue producto de un procedimiento disciplinario sancionatorio, el cual perseguía [su] separación a como diera lugar (...) del*

servicio activo (...)". (Corchetes de este Alto Tribunal).

Indicó que la parte demandada "*(...) sustanció paralelamente en su contra más de dos (2) expedientes administrativos (...) para una misma causa y en una instancia como lo es la Dirección de Investigaciones de la Inspectoría General del Componente Armada (...)*".

Mencionó que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en su sentencia Nro. 342 del 17 de mayo de 2005 "*(...) aceptó un Acoso Institucional en [su] perjuicio (...)*", cuando estableció que "*(...) la actitud del accionante ante diferentes hechos (...) ha traído como consecuencia un ensañamiento en su contra evidenciado en la constante y paulatina violación de sus derechos humanos y constitucionales (...)*". (Sic). (Agregado de esta Sala y destacado de la cita).

Finalmente, solicitó:

"(...) se declare la nulidad absoluta de (...) la Resolución Ministerial número DG-31300 de fecha 13 de junio de 2005, en consecuencia, se ordene la inmediata reincorporación del ciudadano Teniente de Fragata ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, y se consideren los efectos de Ley en relación a:

1) Se [le] reincorpore y cancelen todos los ingresos dejados de percibir (sueldos mensuales, cesta tickets, bono vacacional, aguinaldos, aportes a Seguros Horizonte, IPSFA y demás beneficios laborales) por la inconstitucional e ilegal destitución o pase a retiro de la cual no había podido recurrir -entre otras causas- por no tener pleno acceso al expediente administrativo sustanciado en [su] contra, como quedó demostrado con la decisión registrada y publicada por la Corte Segunda Contenciosa Administrativa el 18 de Diciembre del 2006 bajo el número 2006-2710 (...).

2) Se ordene la actualización de [su] historial en referencia a la exclusión de toda la documentación en la que se fundamentó el referido procedimiento administrativo sancionatorio y los anteriores procedimientos a los cuales [fue] sometido;

3) Se ejecuten las correcciones de cálculo con respecto a los procedimientos de evaluación de ascenso al grado inmediato superior a los cuales [fue] sometido en los años 2003, 2004 y 2005, tomándose en consideración que en estos [se] encontraba apto para optar al ascenso correspondiente y [fue] excluido por encontrar[se] sometido a procesos de investigación, valorándose deméritos, actos administrativos viciados de nulidad absoluta por inconstitucionales, violándose con tales consideraciones el derecho a un debido proceso en su expresión a no ser juzgado más de una vez por los mismos hechos, principio de inocencia lo que indica un desacato a la autoridad conforme ya que se desconoció la sentencia número 2799 dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa dictada en fecha 21 de agosto de 2003 (Notoriedad Judicial) entre otros;

4) Se considere que actualmente est[á] desempeñando las siguientes actividades:

a) Est[á] cursando estudios de Pre Grado en Estudios Jurídicos o Derecho en la Universidad Bolivariana de Venezuela (...);

b) Est[á] cursando estudios de Post-grado en Especialización Derecho Administrativo en la Universidad Santa María (...);

c) Est[á] colaborando con la Fundación 'Misión Sucre' coordinando la Aldea Universitaria denominada Comunidad Estudiantil 'Santiago Key Ayala' (...);

5) Se considere que pose[e] más de dos (02) años fuera del Componente Armada bajo una estresante situación constante motivada a la situación incómoda que esto genera, en consecuencia, requer[e] de un proceso prudente psicológico y psiquiátrico de

readaptación al medio militar y que no incida negativamente en [su] récord profesional militar;

6) Se considere que requier[e] dotación de uniformes y demás enseres militares;

*7) Se considere que parte de la indemnización por daño moral debe consistir en comunicar a la opinión pública [su] caso, en especial, la anulación irrita e ilegal de la destitución a la cual [fue] objeto y las consecuencias a las cuales ha sido sometida la República, por la actuación de ciertos funcionarios Públicos Militares que actuaron al margen de la **Voluntad General**.*

8) Se deben establecer las responsabilidades penales, administrativas y civiles, a las que hubiera lugar; acción que corresponde emprender al Ministerio Público, por ello muy respetuosamente solicit[ó] se envíe copia certificada del presente caso al Ministerio Público a los fines legales consiguientes (...). (Sic). (Negrillas del original y añadidos de esta Sala).

Por su parte, en fecha 21 de octubre de 2010, la abogada Ramona del Carmen Chacón, inscrita en el INPREABOGADO bajo el Nro. 63.720, actuando con el carácter de representante de la República, consignó escrito de informes, en el que expuso lo siguiente:

Precisó que la demanda resulta inadmisibile por haber operado la caducidad de la acción ya que “(...) *el hoy accionante planteó la revisión del acto primigenio, que lo pasa a situación de retiro, dos (2) años, un mes y tres días después de la fecha de la notificación del acto, lo que lo determina como extemporáneo*”.

Señaló que en fecha 11 de agosto de 2003, el Teniente de Fragata Ismar Antonio Maurera Perdomo ocupó el cargo de Jefe de Sección de Motores fuera de Borda en el Comando Fluvial Fronterizo “*TN Jacinto Muñoz*”. Posteriormente el 10 de enero de 2004, por instrucciones del Comandante de la Brigada Fluvial Fronteriza “*GJ José Antonio Páez*”, se ordenó al referido efectivo militar que se presentara a la brevedad en el Hospital Naval “*Dr. Raúl Perdomo Hurtado*” para que asistiera a una evaluación en el Servicio de Psicología, orden que supuestamente fue incumplida por éste pese a que la misma fue reiterada los días 22 de abril y 5 de mayo de 2004.

Afirmó que el accionante presuntamente respondió que “(...) *no asistiría y que se lo pasaran por escrito, para entonces proceder a instancias legales (...)*”, por lo cual fue amonestado el 7 de mayo de 2004 en virtud del “(...) *incumplimiento de las órdenes impartidas (...)*”.

Refirió que el 8 de mayo de 2004 nuevamente se comunicó con la parte actora a fin de que cumpliera con la instrucción de asistir al referido centro hospitalario y ésta aparentemente informó “(...) *que no había asistido (...)* negando en todo momento la posibilidad de hacerlo (...).”.

Señaló que el día 11 de mayo de 2004 “(...) *se procedió a sancionar disciplinariamente [al demandante] con arresto [simple] de setenta y dos (72) horas (...) al infringir el artículo 117 aparte 12 del Reglamento de Castigos Disciplinarios Nro. 6 (...)*”. (Corchetes de esta Sala).

Indicó que el 2 de junio de 2004 “(...) *el accionante fue sancionado con seis (06) días de arresto simple de conformidad con lo previsto en el artículo 117 del Reglamento de Castigos Disciplinarios Nro. 6; asimismo, se evidencia de autos que tampoco cumplió con el trámite de convalidación del reposo médico, a pesar de haber*

recibido instrucciones al respecto en reiteradas ocasiones y habiendo contado con tres (03) meses para realizar dicha diligencia administrativa, la cual es rutinaria (...)”.

Destacó que el día 12 de junio de 2004 el demandante *“(...) fue sancionado con (06) días de arresto simple por infringir lo previsto en el artículo 117 del Reglamento de Castigos Disciplinarios Nro. 6, debido a la orden de presentación en la sede del comando de su componente militar en fecha 31 de mayo de 2004, la cual no acató; presentándose con sesenta y dos (62) horas de retardo sin ninguna justificación (...)*”.

Alegó que el demandante *“(...) tuvo la oportunidad de ejercer las acciones que a su juicio consideró pertinentes (...)*” y *“(...) frente a las denuncias de notificaciones defectuosas debe atenderse al logro del fin y analizar en cada caso concreto si esa notificación puso al particular en conocimiento del acto que le afectaba, pues cuando esto ocurra, no habría lugar a nulidad alguna, dado que no se incurrió en violación del derecho a la defensa del accionante (...)*”. (Negrillas de la cita).

Por decisión Nro. 00544 del 23 de mayo de 2012, esta Sala declaró inadmisibile la demanda de nulidad interpuesta conjuntamente con amparo cautelar, con fundamento en las razones que a continuación se exponen:

“(...) advierte la Sala que la ley no condiciona el transcurso de los respectivos lapsos de impugnación a la posible e hipotética limitación del acceso al expediente administrativo, por la falta de expedición de copia certificada de algunas actas que lo integran, sino al hecho de que se haya realizado una notificación válida del acto recurrido.

Lo señalado resulta lógico ya que una eventual limitación al derecho a la defensa, derivada de la falta de acceso al expediente basada en la circunstancia arriba indicada, puede hacerse valer a través de los mecanismos que al efecto otorgan las leyes que rigen la materia, los cuales necesariamente deben plantearse de manera tempestiva.

En consecuencia, aclarado lo anterior en torno a la forma de computar los lapsos para interponer tales recursos, debe la Sala verificar si la notificación efectuada al recurrente en fecha 1° de agosto de 2005 cumplió los extremos requeridos a objeto de alcanzar el fin que persigue dicha actuación.

A esos efectos es pertinente la cita de los artículos 73, 74 y 77 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que prevén: (...).

Ahora bien, aplicadas tales premisas a la controversia, se observa que las partes son contestes en afirmar que el recurrente fue notificado de la decisión cuya nulidad se discute el 1° de agosto de 2005.

Asimismo se aprecia que entre los documentos acompañados al libelo, se encuentra la copia simple de la comunicación N° 3162 del 14 de julio de 2005 (folios 116 y 117 de la primera pieza del expediente judicial) emanada del entonces Ministro de la Defensa y dirigida al accionante con ocasión de la notificación que se le hiciera al ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo, de cuya lectura se evidencia que además de contener una íntegra transcripción del acto de primer grado, la misma dispuso en su penúltimo párrafo, lo siguiente: (...).

Como se desprende del extracto antes citado, la Administración Militar cumplió con la obligación de indicar al recurrente el lapso y recursos que podían ejercerse contra la decisión objeto de impugnación.

No obstante, con relación a que la indicación fue defectuosa al haberse expresado que el agotamiento de la vía administrativa era obligatorio en lugar de facultativo, advierte la Sala que dicha imprecisión si bien contradice los postulados de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia aprobada en el año 2004 y vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos, no deja de ser menos cierto que lo expuesto no justifica la inactividad del recurrente, quien dejó transcurrir más de 2 años para impugnar el acto administrativo de primer grado, lo cual además fue realizado en sede administrativa en lugar de judicial, mostrando con ello un interés en acudir previamente a la vía administrativa.

En efecto, advierte la Sala que, según lo afirmado por el propio accionante, lo que lo motivó a no ejercer tempestivamente los recursos pertinentes no fue la posible confusión derivada del carácter obligatorio o no de los recursos administrativos, sino el hecho de que de acuerdo a su interpretación, tales lapsos no comenzaron a correr hasta que tuvo acceso pleno al expediente disciplinario, a través de la obtención de las copias certificadas solicitadas, situación que, como se explicó en las líneas que anteceden, no justifica que haya dejado transcurrir los lapsos para recurrir la decisión administrativa.

Adicionalmente, no puede pasar inadvertido para la Sala la circunstancia que en la comunicación N° DGSJM-DCI-0409 del 9 de febrero de 2007, emanada del Director General Sectorial de Justicia Militar y dirigida al Presidente de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, con ocasión del requerimiento realizado en el marco de la acción de amparo constitucional planteado por el recurrente, dicho funcionario señaló que ‘...ha sido imposible a pesar de haber agotado todas las instancias necesarias, cumplir con la entrega voluntaria de las copias certificadas solicitadas por el ciudadano in comento [Ismar Antonio Maurera Perdomo]...’.

Concretamente, en la referida instrumental se realiza un recuento del pedimento y gestiones relacionadas con la solicitud de expedición de copias certificadas formulada por el recurrente, el cual consistió en lo siguiente: (...).

En otras palabras, afirmó la Administración Militar en esa oportunidad que el recurrente rehusó recibir las copias certificadas del expediente administrativo seguido en su contra y el cual concluyó con el acto administrativo recurrido.

En respaldo de dichas afirmaciones se observó que corre inserto al folio 263 del expediente administrativo el Oficio N° 0213 del 1° de febrero de 2007, por el cual el Director General Sectorial de Justicia Militar solicitó al Director del Servicio Militar apoyo de una comisión con la finalidad de hacer entrega al recurrente de tales copias.

Igualmente, se desprende de la comunicación dirigida por el accionante el 5 de enero de 2007 al Director General Sectorial de Justicia Militar del Ministerio de la Defensa (folio 271 del expediente administrativo), que en virtud de la decisión dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo que declaró con lugar la acción de amparo por él ejercida, mantuvo contacto telefónico con el aludido Director en fecha 4 de enero de 2007, a objeto de coordinar el día en el cual pasaría a ‘...recoger las copias certificadas legibles y debidamente foliadas del expediente administrativo...’.

Paralelamente corre inserto al folio 257 del expediente administrativo Comunicación N° DGSJM-DCI 062 del 16 de enero de 2007, por la cual el Director General Sectorial de Justicia Militar remitió al accionante las señaladas copias certificadas.

Como se desprende de las actuaciones antes citadas, la Administración Militar además de haber notificado personalmente al recurrente en fecha 1° de agosto de 2005, oportunidad en la que transcribió el contenido íntegro del acto de primer grado, adicionalmente realizó una serie de gestiones a fin de hacer llegar a dicho ciudadano las copias

certificadas solicitadas, siendo este quien no demostró interés en recibirlas, dejando ver con su actitud un elevado grado de conflictividad, que fue precisamente lo que motivó su pase a situación de retiro como medida disciplinaria.

Por lo tanto, considera la Sala que los argumentos esgrimidos por el accionante no justifican su inercia, esto es, el haber dejado transcurrir más de 2 años después de su notificación sin plantear recurso alguno en sede administrativa o judicial.

Paralelamente, tampoco puede pasar inadvertida la circunstancia de que en el expediente administrativo no conste el escrito contentivo del recurso de reconsideración y en razón del cual se invocó la figura del silencio administrativo, sin embargo se aprecia que la representante de la Procuraduría General de la República al momento de oponer la caducidad de la acción admite el hecho de que el mencionado recurso se planteó en sede administrativa en fecha 3 de septiembre de 2007.

Igualmente se observa que corre inserto a los folios 112 al 114 del expediente judicial el escrito dirigido en sede administrativa por el accionante al Ministro del Poder Popular para la Defensa de la República Bolivariana de Venezuela, recibido por su destinatario en fecha 13 de septiembre de 2007, según sello húmedo estampado en el mismo. Dicho documento, hecho valer por el accionante como recurso de reconsideración, al momento de presentar sus informes escritos, precisa lo siguiente: (...).

Como puede apreciarse de la anterior transcripción, a pesar de que el escrito presentado en ese sentido por el recurrente califica el pedimento como una solicitud de ‘...revocación del acto administrativo...’, en lugar de un recurso de reconsideración, cabe señalar que a tenor de lo dispuesto en el último aparte del artículo 86 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ‘...el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación...’.

No obstante, se observa que aun cuando pudiera asumirse como cierta la presentación del referido recurso administrativo a través del aludido escrito, esto es, el consignado en fecha 13 de septiembre de 2007, es menester indicar que habiendo sido notificado el recurrente de la decisión que resolvió pasarlo a situación de retiro como medida disciplinaria en fecha 1º de agosto de 2005, resulta evidente que en el caso analizado el recurso de reconsideración fue planteado extemporáneamente, lo mismo que la acción judicial interpuesta el 9 de mayo de 2008, esto es, 3 años, 9 meses y 8 días después de haber sido notificado personalmente de la Resolución impugnada, con lo cual resulta evidente la caducidad de la acción y en consecuencia se declara inadmisibile el presente recurso de nulidad. Así se decide. (...).

*Por las razones expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **INADMISIBLE** el recurso de nulidad ejercido por la representación judicial del ciudadano **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO** contra la Resolución Ministerial DG-31300 de fecha 13 de junio de 2005, emanada del entonces Ministro de la Defensa, actualmente Ministro del Poder Popular para la Defensa, por el cual se pasó a situación de retiro al recurrente como medida disciplinaria, de conformidad con lo establecido en el literal ‘g’ del artículo 240 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales. En consecuencia queda firme el acto recurrido y se **REVOCA** el auto de admisión dictado por el Juzgado de Sustanciación en fecha 28 de octubre de 2008 (...).’ (Resaltados de la cita).*

II

DE LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL

En fecha 31 de octubre de 2012, el ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo, antes identificado, actuando en su propio nombre interpuso solicitud de revisión constitucional contra la sentencia Nro. 00544 del 23 de mayo de 2012, dictada por esta Sala Político-Administrativa (descrita en el capítulo anterior) planteando lo siguiente:

Manifestó que la decisión antes indicada desconoció varios precedentes dictados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en materia de notificaciones de actos administrativos, e incurrió en un falso supuesto de hecho al afirmar que se rehusó a recibir las copias certificadas del expediente, pues ello no sucedió, y así quedó demostrado en los expedientes administrativo y jurisdiccional correspondientes. Que, por el contrario, jamás tuvo acceso al expediente antes de que se dictara el acto administrativo que le pasó a retiro.

Señaló que la decisión recurrida a pesar de declarar inadmisibile la demanda de nulidad planteada, se pronunció sobre el fondo del asunto, manifestando que no demostró interés en recibir las copias certificadas, lo que deja entrever una clara inclinación hacia la Administración Pública Militar, en desmedro de los principios de igualdad e imparcialidad que debe regir a todo funcionario público.

Ante lo expuesto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante decisión Nro. 453 dictada el 17 de abril de 2015, declaró “**HA LUGAR**” la solicitud de revisión formulada por el abogado Ismar Antonio Maurera Perdomo, actuando en su propio nombre, con base en lo siguiente:

“(...) se evidencia la falta de aplicación por parte del entonces Ministerio de la Defensa de lo establecido en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, conforme al cual la notificación deberá indicar ‘los recursos que proceden’, y, además, respecto a dichos recursos, ‘los términos para ejercerlos’ y ‘los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse’. Ello también fue advertido por la Sala Político-Administrativa en su decisión, cuando comentó que dicha notificación ‘contradice los postulados de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia aprobada en el año 2004 y vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos’. Ahora bien, la razón por la cual esta Sala Constitucional afirma que dicha notificación dejó de aplicar lo ordenado en la disposición referida se debe a que el mencionado acto no advirtió al administrado que podía interponer directamente un recurso contencioso administrativo de nulidad ante la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, ni mucho menos le señaló el plazo para hacerlo. Tal opción se fundamentaba en la regulación establecida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia aplicable al caso (publicada en la Gaceta Oficial núm. 37.942, del 20 de mayo de 2004), la cual no sujetaba el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa al previo agotamiento de la vía administrativa, como si fue el caso durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 124, cardinal 2).

La Sala Político-Administrativa, a pesar de los defectos contenidos en dicha notificación, como el de afirmar erróneamente que ‘el agotamiento de la vía administrativa era obligatorio en lugar de facultativo’, y no obstante que dicha notificación, según dicha Sala, ‘contradice los postulados de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia aprobada en el año 2004 y vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos’, consideró inocuos o irrelevantes tales defectos, en virtud de que los mismos no justificarían ‘la inactividad del recurrente, quien dejó transcurrir más de 2 años para impugnar el acto administrativo de primer grado, lo cual además fue realizado en sede administrativa en lugar de judicial, mostrando con ello un interés en acudir previamente a la vía administrativa’. Además, la Sala Político-Administrativa alegó en su decisión que la imprecisión no fue la razón del

retardo en ejercer el recurso de reconsideración por parte del solicitante, sino su creencia de que debía obtener primero una copia del expediente y del acto sancionatorio, para luego ejercer dicho recurso.

Esta Sala observa que es cierto que el solicitante impugnó el acto que lo pasó a retiro por motivos disciplinarios luego de dos años de haber sido notificado, que lo hizo ante la propia Administración Pública y que, según lo que habría afirmado en su recurso, pensó que para ejercer el recurso de reconsideración debía hacerse primero de una copia del expediente administrativo donde se tramitó el procedimiento disciplinario. Todo esto es cierto. Pero su desconocimiento de lo que establece el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es decir, su creencia de que el lapso para interponer el recurso de reconsideración se suspendía mientras accedía a una copia certificada del expediente administrativo no solapa, oculta o relativiza el hecho de que la notificación no le informó que, aparte de la vía administrativa, también tenía a su disposición la vía contencioso administrativa ante la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo.

Por el contrario, el desconocimiento que advierte la Sala en el solicitante respecto a estos extremos de la Ley debió persuadirla de que tampoco sabía que tenía a su disposición la vía contencioso administrativa (y que tal disposición se debía a que la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no requería el cumplimiento de dicho trámite para plantear un recurso ante el contencioso administrativo), ni que conocía el plazo para interponer dicho recurso, ni el órgano judicial ante el cual debía presentarlo. Es decir, la conducta errada del solicitante debe tenerse como el producto del desconocimiento y no como falta de diligencia; y ese desconocimiento no podría serle opuesto como una razón para negarle el acceso a la vía contencioso-administrativa cuando fue la Administración quien no cumplió con la obligación de informarle debidamente. El desconocimiento del administrado, en contra de lo que supone dicho fallo, es un hecho que presume la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues lo que se pretende en dicha ley en su artículo 73, al imponer la obligación por parte de la Administración de señalar los recursos disponibles, los plazos y los órganos ante los cuales éstos deben ser interpuestos, es precisamente subsanar dicho desconocimiento.

La Sala Político-Administrativa concluye de forma acertada que el recurrente se equivocó al pensar que debía leer el expediente antes de interponer el recurso de reconsideración, pero yerra al suponer que por ello fue negligente, pues habría dejado 'transcurrir más de 2 años para impugnar el acto administrativo', y que por ello no debería sancionarse la imprecisión de la notificación con la nulidad. Sin embargo, esta Sala Constitucional se pregunta: ¿qué hubiese hecho el solicitante si hubiese sido debidamente informado? Para esta pregunta no puede darse una respuesta cierta, pues es probable que hubiese hecho lo mismo que hizo, pero también es probable que se hubiese planteado su pretensión directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa y otro habría sido el curso de los hechos; sin embargo, no hay modo de saberlo. Pero lo que si sabe la Sala, y de lo cual no tiene duda alguna (tampoco la tuvo la Sala Político-Administrativa), es lo que la Administración dejó de hacer: la Administración dejó de informarle al administrado acerca de un medio que tenía a su disposición, incumpliendo así lo establecido en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, e infringiendo, además, lo que establece el artículo 49, cardinal 1, de la Constitución de la República de Venezuela, según el cual, la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso.

En casos como este, la conducta de los administrados, los errores que cometan y los argumentos que utilicen para justificar tales errores, no deben tomarse de tal modo que convaliden el error cometido por la Administración al dejar de informarles lo que la ley ordena les sea informado, pues el cumplimiento pleno de tal obligación pudo haberle permitido al recurrente seguir una línea de acción distinta, menos confusa de la que él

mismo se planteó ante la obligación que le hizo creer la Administración de tener que agotar la vía administrativa. Es preferible, ante la duda, favorecer al Administrado que imponer una línea jurisprudencial que envíe un mensaje a la Administración en el sentido de que sus errores serán pasados por alto gracias a los errores que cometan los propios destinatarios de sus actos.

Por las razones dadas, esta Sala Constitucional concluye que en este caso la Sala Político-Administrativa violó el derecho a la defensa y el derecho de acceso del solicitante, y, por lo tanto, no debe tenerse por caduca la acción en cuanto a la impugnación que hizo de la Resolución Ministerial que acordó su pase a situación de retiro. Así se establece.

3.- Por otra parte, conviene recordar que la Sala Político-Administrativa anunció al comienzo de la motivación de la sentencia objeto de revisión que, antes de entrar a decidir el fondo del recurso, debía 'pronunciarse sobre la caducidad de la acción invocada por la Procuraduría General de la República'. Luego, dicha Sala concluye que la acción para impugnar la Resolución Ministerial DG-31300, del 13 de junio de 2005, dictada por el entonces Ministro de la Defensa, había caducado.

Sin embargo, dicha Sala también afirmó, que de la lectura de la comunicación DGSJM-DCI-0409, del 9 de febrero de 2007, emanada del Director General Sectorial de Justicia Militar y dirigida al Presidente de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, se desprende que el ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo no demostró interés en recibir las copias certificadas del expediente, 'dejando ver con su actitud un elevado grado de conflictividad, que fue precisamente lo que motivó su pase a situación de retiro como medida disciplinaria' (...). Es decir, que la Sala Político-Administrativa comprobó, pues el contenido de dicha comunicación le permitió hacerlo, que dicho ciudadano es una persona conflictiva, y que precisamente por ser así fue pasado a situación de retiro como medida disciplinaria.

Ello significa que la Sala Político-Administrativa evidenció lo que adujo la Administración en el procedimiento que conllevó a su pase a situación de retiro; y que tal conflictividad le es tan obvia, que no se planteó siquiera la necesidad de justificar su conclusión, pues sólo citó la referida comunicación sin analizar su contenido ni develar la máxima de experiencia o la norma que justificaría el juicio emitido. Pero, aparte de evidenciar dicha condición, la Sala también consideraría que dicha conducta encuadra en la norma o normas que fueron aplicadas por la Administración para pasar a retiro a dicho ciudadano (la subsunción de dicha actitud en tales normas sería tan evidente y lógica que la Sala no cita siquiera el contenido de las mismas). En fin, dicha Sala, partiendo del hecho evidente de que dicho ciudadano es conflictivo, concluye que la Administración actuó conforme a derecho al sancionarlo con el pase a situación de retiro como medida disciplinaria. (...). En consecuencia, no se debería, y no se debe, por resultar contrario a los principios democráticos, a la objetividad de la administración de justicia y a la vinculación del juez al Derecho, sancionar a las personas por sus cualidades, defectos o por su forma de ser; por el contrario, en el ejercicio de su poder punitivo que se expresa en normas jurídico penales o administrativas, los órganos del Poder Público deben tener en cuenta los actos o las conductas que estén referidas de forma clara, precisa y completa en un supuesto de hecho de una norma jurídico penal o sancionatoria. Siendo así, visto que las calificaciones que puedan hacerse de las conductas de las personas no aportan racionalidad a la actividad judicial, cuando de aplicar una sanción o una pena se trate, tal aplicación debe hacerse en un marco de análisis objetivo de conductas y no de cualidades, es decir, fundado en un actuar y no en formas de ser de los sujetos objeto de investigación.

En virtud de este razonamiento, considera la Sala que la decisión objeto de revisión violó el principio de responsabilidad por el acto, contenido en la Cláusula de Estado

Democrático y Social de Derecho y de Justicia, previsto en el artículo 2 de nuestra Constitución. Así se establece.

4.- Pero, como ya se destacó anteriormente, a pesar de que al comienzo de la motivación de su sentencia la Sala Político-Administrativa anunció que debía, previamente, pronunciarse sobre la caducidad de la acción, y, no obstante haber determinado, posteriormente, que la acción había caducado y que, en consecuencia, no era necesario pronunciarse sobre el fondo, no quiso dicha Sala dejar pasar la oportunidad de decir cuál de las partes tenía la razón, y sobre qué base la tenía.

Y lo hizo, precisamente, sobre la base de lo que se afirmó en la comunicación DGSJM-DCI-0409, del 9 de febrero de 2007, emanada del Director General Sectorial de Justicia Militar y dirigida al Presidente de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. De dicha comunicación se desprendería que el ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo no demostró interés en recibir las copias certificadas del expediente, ‘dejando ver con su actitud un elevado grado de conflictividad, que fue precisamente lo que motivó su pase a situación de retiro como medida disciplinaria’ (...).

Sin embargo, al hacerlo de este modo, violó también el derecho a la defensa del solicitante, pues, entre otras muchas tareas relacionadas con el deber de motivar las sentencias, debió: 1) analizar la entidad de esa comunicación; 2) develar el juicio o el razonamiento respecto del cual consideró que dicha comunicación es fiable o legítima (...); 3) interpretar el contenido de dicha comunicación, es decir, referir en su sentencia lo que entendió que significaban cada una de las afirmaciones allí contenidas, y por qué lo entendió del modo en que lo hizo (...); así, por ejemplo, cuando en la comunicación del Director General Sectorial de Justicia Militar se afirma que en una ocasión el ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo se negó a recibir las copias alegando que se trataba de copias de un ‘expediente con defectos’, sería justo saber porqué la Sala interpretó esa expresión como un indicio de la personalidad ‘conflictiva’ del recurrente y no como una reacción normal ante la falta de correspondencia entre lo ordenado por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo y lo elaborado por la Dirección General Sectorial de Justicia Militar, o como un elemento que apuntaba a que la Administración se negaba a acatar con fidelidad y eficiencia la orden dictada por esa Corte; 4) dar razones para concluir que los sentidos de la comunicación, producto de la labor interpretativa desplegada por la Sala, le resultaban verosímiles, es decir, porqué le resultaban ciertos; 5) contrastar tales juicios sobre los hechos con lo alegado por quien los promovió, y 6) comparar, sobre la base del principio de plenitud de la valoración de la prueba, el resultado de la actividad probatoria llevada a cabo con cada uno de los demás elementos probatorios, para así, luego de sopesar sus cualidades y falencias, elaborar un relato de hechos probados. Ninguno de estos requisitos fue satisfecho por la Sala en el proceso de afirmar que daba por probada la cualidad de conflictivo del recurrente.

Asimismo, de la lectura de la sentencia objeto de revisión, no se observa que dicha Sala hubiese mencionado, citado, interpretado, subsumido o aplicado una norma en la cual se estableciera lo que se entiende por ser conflictivo, que dijese que ser conflictivo conlleva una sanción o que dicha sanción consiste en pasar a situación de retiro a un militar. En este sentido, también dicha decisión carece de la motivación necesaria respecto al derecho. (...).

En virtud de estas consideraciones, la Sala estima que la decisión objeto de revisión violó el derecho a la defensa del recurrente, previsto en el artículo 49, cardinal 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se establece. (...).

5.- Ahora bien, si esta calificación que hizo la Sala Político-Administrativa de la manera de ser de este ciudadano no fue trasladada al fallo, ¿qué sentido tuvo? Es claro que desde el punto de vista procesal no tuvo ningún sentido, pues, como se ha referido ya, el fallo se

limitó a declarar la inadmisibilidad de la pretensión en virtud de la caducidad de la acción planteada. Sin embargo, esta Sala Constitucional considera que sí tuvo un efecto desde el punto de vista personal y humano. Al usar este calificativo, crea un perjuicio a su destinatario, con el agravante de que dicha decisión se hace pública y se divulga a través de la página web del Tribunal Supremo de Justicia, y de allí pasa a otras bases de datos y puede ser leída por cualquier persona. Es decir, que tal proceder podría afectar el derecho al honor y a la reputación del recurrente. (...).

Ambos aspectos del derecho al honor deben ser protegidos; el primero, por guardar una estrecha relación con el sentimiento de propia dignidad, y el segundo, por lo que concierne al hombre como ser que se relaciona con otros. Siendo, pues, que el juicio de valor con el cual se refiere la Sala Político-Administrativa al ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo no está soportado en ley alguna, ni podría estarlo por razones asociadas al principio de dignidad humana, al principio de responsabilidad por el acto, al principio democrático que exige que las decisiones del poder judicial deban ser verificables, y por lo que se refiere al respeto que merecen todas las personas y al derecho que tienen de que se les trate dignamente, es por lo que se concluye que esta decisión debe ser revisada, pues lesiona derechos fundamentales estimables, cuales son el derecho al honor y a la reputación del recurrente, previstos en el artículo 60, primer párrafo, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se establece.

6.- En consecuencia, por todas las razones antes expuestas, se declara ha lugar la revisión de la decisión núm. 00544, dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el 23 de mayo de 2012, la cual se anula y, en consecuencia, se repone la causa al estado en que se dicte nueva decisión respetando la doctrina asentada en la presente sentencia. Así se establece, finalmente. (...).

*Por las razones antes expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, declara HA LUGAR la solicitud de revisión formulada por el ciudadano ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, contra la sentencia núm. 00544, del 23 de mayo de 2012, dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, (...). En consecuencia, se **ANULA** dicha decisión y se **REPONE** la causa al estado en que se dicte una nueva decisión respetando la doctrina sentada en esta decisión (...)*”. (Resaltados de la cita).

III

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala pronunciarse respecto a la demanda de nulidad incoada conjuntamente con amparo cautelar por el ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo, en virtud del silencio administrativo en que incurrió el Ministro del Poder Popular para la Defensa, al no haber dado respuesta al recurso reconsideración ejercido el 3 de septiembre de 2007, contra la Resolución Nro. DG-031300 de fecha 13 de junio de 2005, por la que se pasó al accionante a situación de retiro como medida disciplinaria de conformidad con lo establecido en el literal “g” del artículo 240 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, todo ello teniendo en cuenta lo decidido por la Sala Constitucional en la decisión Nro. 453 dictada el 17 de abril de 2015.

Punto previo.

a) Del escrito presentado por el demandante el 17 de junio de 2015.

En dicha oportunidad, la parte actora solicitó que como consecuencia de la “(...) *declaratoria de nulidad del acto administrativo recurrido (...) deben materializarse las siguientes consideraciones restitutorias: 1) reconocimiento del tiempo en que ha durado el presente juicio como años de servicios prestados a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. 2) Pago de las indemnizaciones laborales, salariales y bonificadorias correspondientes, considerando los cambios que ha experimentado el poder adquisitivo del venezolano y la venezolana. 3) El ascenso a los grados militares que correspondan como Oficial de comando (Teniente de Navío o Capitán, Capitán de Corbata o Mayor y Capitán de Fragata o Teniente Coronel). 4) El pase a retiro por propia solicitud. 5) La activación inmediata de la pensión de retiro a cargo del Estado Venezolano por Órgano del Ministerio del Poder Popular para la Defensa a cargo del **Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada Nacional (IPSEFA)**. 6) La suspensión del pago de la pensión de retiro habida consideración, que actualmente el ciudadano ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, se encuentra ejerciendo el cargo de Fiscal Provisorio Sexagésimo Segundo (62º) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas (...). 7) La remisión en copias certificadas de todo el expediente al Ministerio Público, a los fines de que apertura la investigación penal correspondiente por presumirse el cometimiento del delito de **Denegación de Justicia** (...); no solo a los Magistrados y Magistradas que para el momento suscribieron la correspondiente decisión anulada, sino para el personal administrativo que conforma la SPA del TSJ, y que obviamente participaron en la redacción de la ponencia anulada por la SC del TSJ (...)*”. (Sic). (Negrillas del original).

Al respecto, advierte este Alto Tribunal que los anteriores pedimentos hechos por el hoy demandante en la oportunidad de dictar sentencia de mérito quebranta el principio de preclusividad de los lapsos procesales y el derecho a la defensa de la parte demandada, motivo por el cual, no se resolverán, salvo aquellos que fueron expresamente delimitados en el libelo de la demanda y sobre los cuales se sustanció la presente causa. Así se decide.

b) De la solicitud de supresión de todo dato personal formulada por el actor el 20 de septiembre de 2016.

La parte demandante solicitó “(...) *que en todo documento digital que haya sido publicado y se publique en lo adelante y referido a la presente causa, en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, (...) se suprima de tal publicación digital o electrónica cualquier dato o información que identifique al ciudadano ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO, titular de la cédula de identidad N° V-10804521 y en su lugar se coloque puntos suspensivos entre corchetes ([...]). Tal planteamiento se realiza a los fines de preservar los derechos consagrados en el artículo 60 de la Norma Fundamental (...)*”.

En relación al particular, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia Nro. 568 de fecha 8 de mayo de 2012, estableció:

“(...) *Con las normas citadas [artículos 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos] se entiende que nuestro ordenamiento jurídico protege la vida privada y la información referente al entorno personal, garantizando al justiciable que ante cualquier injerencia arbitraria, esto es no justificada, de sus datos podrá reclamar la limitación de su difusión; ello en virtud de las características que dimanar de la delimitación que realizó el Constituyente de dicho derecho y de su naturaleza relativa que le permite al legislador restringirlo para tutelar otros derechos o bienes constitucionales.*

Así, respecto de las características que dimanarían de la delimitación de dicho derecho, la Sala ha tenido oportunidad de referir en la sentencia N° 745/2010 que: (...)

El hecho es que toda regulación o actividad vinculada al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal comporta la garantía de que los datos correspondientes (entendiéndose por dato toda información relacionada con un individuo identificado o identificable) sean tratados de modo leal y respondan para fines concretos, sobre la base del consentimiento del interesado o como consecuencia de algún otro fundamento legítimo, previsto legalmente (Vid. fallo N° 1318/2011), pues, al formar parte del ámbito privado de la persona, su tratamiento debe estar sometido a restricciones concretas de la ley (...).

El contenido de todas las decisiones de este Máximo Tribunal, en cada una de sus Salas, es publicado a través de su portal www.tsj.gob.ve. Este sitio electrónico ha contribuido notablemente a la divulgación de la doctrina jurisprudencial que de él ha emanado, permitiendo su rápido y efectivo conocimiento por parte de sus usuarios. La importancia de este mecanismo de difusión, radica precisamente en esta finalidad didáctica, antes que mecanismo extraoficial para dar a conocer a las partes el resultado de sus litigios.

Sin embargo, ha de reconocerse que esa misma publicidad puede poner en peligro derechos fundamentales de las personas que intervienen en los juicios que dan lugar a las sentencias de este Supremo Tribunal. Así, por ejemplo, y en lo que atañe a esta Sala, profesionales del Derecho han solicitado que se retiren de Internet aquellas sentencias en las cuales se les ha efectuado un grave apercibimiento, con el objeto de proteger su derecho a la reputación. También se ha dado el caso de quienes, afectados por una grave enfermedad, formulan pedimentos semejantes con miras a proteger su derecho a la vida privada y, por vía de corolario, evitar las consecuencias adversas de la discriminación que podría producirse si esa información personalísima y -en contra de su voluntad- se hiciera pública.

Entendiendo que reclamos de esta naturaleza resultan plenamente legítimos, la Sala ha satisfecho los mismos excluyendo su difusión a través del sitio electrónico de este Máximo Juzgado, dando de baja del mismo a diversas sentencias. Pero esa solución, si bien protege la esfera de intereses particulares de quien pudiera sentirse afectado, priva también al colectivo de usuarios del sistema de justicia del conocimiento acerca de los criterios aplicados en esas causas. Piénsese, en cuanto al primer ejemplo dado, lo útil que resultaría dar cuenta al gremio de Abogados sobre aquellas conductas reprochadas por este órgano jurisdiccional, para así evitar su innecesaria proliferación.

Estas consideraciones, conducen a la Sala a replantear su proceder frente a casos como los planteados. Así, en aquellas decisiones que puedan contener información con carácter sensible y que pongan en peligro derechos fundamentales de la persona, a petición de parte interesada o aún de oficio, para que tenga lugar la publicación electrónica de una determinada sentencia, se ordenará que sea suprimido de su texto cualquier dato o información que permita la individualización del afectado, sustituyéndose por puntos suspensivos entre corchetes ([...]) tales menciones. Con este mecanismo, a la vez que se protege a los particulares afectados, se preserva la señalada función pedagógica de portales como el de este Supremo Tribunal, permitiendo a la colectividad el amplio conocimiento acerca de sus criterios judiciales (...). En definitiva, la alusión en el texto físico de la sentencia de datos básicos (nombres, apellidos y número de cédula) o sensibles; pero de inclusión necesaria para alcanzar el objetivo jurisdiccional, no implica ilícito alguno, toda vez que, como cualquier sentencia, constituye un acto jurídico individualizado que cuenta con una presunción de conformidad al ordenamiento jurídico; y mientras dicha presunción no sea desvirtuada no es susceptible de ser utilizada como elemento constitutivo de ilícito alguno. Así se declara. (...)" (Agregado de la Sala).

De la sentencia parcialmente transcrita, se desprende que la mención en el fallo de datos de identificación de una persona, es necesaria para alcanzar el objetivo jurisdiccional, lo cual en modo alguno puede considerarse como un ilícito, por cuanto cualquier decisión cuenta con una presunción de conformidad con el ordenamiento jurídico y mientras ésta no sea desvirtuada no es susceptible de ser utilizada como elemento constitutivo de delito.

Por tanto, esta Sala advierte que la individualización del hoy actor en el presente caso se reputa como un dato básico que debe poseer cualquier acto jurisdiccional y no constituye *per se* una violación a su derecho constitucional a la vida privada, además que no contiene información con carácter sensible que pueda poner en peligro sus derechos fundamentales, razón por la cual, se desestima tal pretensión. Así se decide.

Del fondo del asunto.

Resueltos los aspectos preliminares, ante lo establecido por la Sala Constitucional mediante el fallo Nro. 453 dictado en fecha 17 de abril de 2015 (revisión), relativo a la admisibilidad de la presente causa, y encontrándose la misma en estado de sentencia, pasa esta Máxima Instancia a conocer de los argumentos esgrimidos por la parte accionante en su demanda de nulidad interpuesta conjuntamente con amparo cautelar y a tal efecto, se observa:

1. De la prescripción.

Sobre el particular, se evidencia que la parte demandante planteó que de acuerdo con los artículos 30 del Reglamento de los Consejos de Investigación y 107 del Reglamento de Castigos Disciplinarios Nro. 6, aplicable en razón del tiempo, el lapso preclusivo de tres (3) meses para el sometimiento a un Consejo de Investigación había transcurrido, causando -según su conclusión- que la Administración perdiera su poder disciplinario en el presente caso, por cuanto desde el día “(...) *11 de Octubre de 2004 (...) el Comandante Naval de Personal del Componente Armada, eleva para la consideración del (...) Comandante General del Componente Armada, el Informe Administrativo signado con las letras y números INF-AD-CNAPE-0004 (...)*” y es el 16 de marzo de 2005 cuando el “(...) *Ministro de la Defensa suscribe la Resolución Ministerial Número DG-030353 (...) donde se resuelve someter a Consejo de Investigación al ciudadano Teniente de Fragata Ismar Antonio Maurera Perdomo (...)*”. (Sic). (Destacados del original).

El aludido alegato fue apoyado por el Ministerio Público, cuando en su escrito de opinión fiscal, la abogada Eira María Torres, inscrita en el INPREABOGADO bajo el Nro. 39.288, actuando con el carácter de Fiscal Provisorio de la Fiscalía Primera del Ministerio Público ante el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena y antes sus Salas Constitucional, Político Administrativa y Electoral, afirmó que en el caso de autos “(...) *discurrió el lapso de tres (3) meses desde la última actuación hasta la resolución en la cual se pasa a Consejo de Investigación [a la parte actora] (...)*”, en consecuencia consideró que “(...) *habiendo operado la prescripción especial de la sanción, debe ser anulado el acto administrativo contenido en la Resolución N° DG-031300 de fecha 13 de junio de 2005 (...), por cuanto efectivamente la Administración Militar no detentaba tal acción disciplinaria (...)*”. (Vid., folios 536 al 548 del expediente judicial). (Corchetes de esta Sala).

Al respecto, disponen los prenombrados artículos 30 del Reglamento de los Consejos de Investigación y 107 del Reglamento de Castigos Disciplinarios Nro. 6, lo siguiente:

“Artículo 30. El lapso de sometimiento a Consejo de Investigación, es computable al lapso de prescripción que consagra el artículo 107 del Reglamento de Castigos Disciplinarios”. (Reglamento de los Consejos de Investigación).

“Artículo 107. La facultad de imponer castigos disciplinarios, por una falta cometida, prescribe a los tres (3) meses, en cada caso”. (Reglamento de Castigos Disciplinarios Nro. 6).

Con relación al lapso de prescripción referido en las antes normas transcritas, este Máximo Tribunal ha señalado en casos análogos, lo siguiente:

“(...) el lapso de prescripción que consagra la disposición señalada [artículo 107 eiusdem] se interrumpe cuando se inicia el procedimiento administrativo disciplinario. Por ende, la prescripción ocurre cuando transcurre el lapso que prevé la norma y se omite iniciar el procedimiento administrativo destinado a producir el acto.

Sin embargo sobre el anterior particular, ha precisado la Sala, que independientemente de cuándo hayan ocurrido los hechos, a los efectos del lapso de tres meses en que opera la prescripción, éste no comienza a correr sino a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento de la novedad disciplinaria”. (Ver sentencia Nro. 5.739 del 28 de septiembre de 2005). (Agregado de esta Sala).

Como puede observarse, es criterio de esta Sala, ratificado, entre otras, en decisiones Nros. 2856, 189, 506 y 675 de fechas 13 de diciembre de 2006, 7 de febrero y 22 de marzo de 2007; y 28 de junio de 2016, respectivamente, que el lapso de prescripción se interrumpe cuando se inicia el procedimiento administrativo y que éste empieza a correr a partir de la fecha en que la Administración tuvo conocimiento de la “novedad disciplinaria”.

Ahora bien, a los fines de constatar si en efecto en el presente caso se configuró la prescripción de la facultad disciplinaria de la Administración Militar, se advierte de las actas del expediente judicial que el 12 de mayo de 2004 el Comandante del Comando Fluvial Fronterizo “TN. JACINTO MUÑOZ” remitió al Inspector General de la Armada mediante memorando Nro. 0340, informe administrativo con sus respectivos anexos relacionados con el caso del ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo. (Ver folio 303).

El 25 de mayo de 2004 el referido ciudadano fue notificado del inicio de una averiguación de carácter administrativa en su contra por parte de la Dirección de Investigaciones de la Inspectoría General de la Armada. (Ver folio 197).

Por memorando Nro. 0502 del 11 de junio de 2004, el Inspector General de la Armada solicitó al Comandante del Comando de Policía Naval “GRAN MARISCAL DE AYACUCHO ANTONIO JOSÉ DE SUCRE” que ordenara al ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo presentar “(...) un Informe Personal en el que exprese con suficiente amplitud su posición con respecto a la situación planteada (...) debido a que el Oficial en referencia, se ha negado reiteradamente a cumplir con tal requerimiento, solicitando sin embargo copia certificada de los documentos emanados de ese Comando, que son la motivación de la investigación ordenada (...)”. (Ver folio 318).

En fecha 3 de junio de 2004 por oficio Nro. 0466, el Inspector General de la Armada dio respuesta a la solicitud presentada por el hoy demandante con relación a las copias solicitadas. (Ver folios del 322 al 323).

El 1º julio de 2004, el Inspector General de la Armada remitió el expediente de investigación Nro. 015-04 al Comandante del Comando de Policía Naval “*GRAN MARISCAL DE AYACUCHO ANTONIO JOSÉ DE SUCRE*” a los fines que se realizara entrevista al ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo. (Ver folio 316).

El 11 de octubre de 2004, el Vicealmirante de la Comandancia Naval de Personal emitió un Informe Administrativo Nro. INF-AD-CNAPE-0004 contentivo de las actuaciones y antecedentes del ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo, en el que recomendó que “(...) *se dé inicio al proceso administrativo correspondiente ante el Ministro de la Defensa, para que a través de la Resolución respectiva, se someta a Consejo de Investigación (...)*” al mencionado ciudadano. (Ver folios del 247 al 252).

Mediante Punto de “**CUENTA AL COMANDANTE GENERAL DE LA ARMADA**” Nro. 1.143 de fecha 13 de octubre de 2004, se recomendó realizar los trámites respectivos a fin de someter a Consejo de Investigación al accionante para que se calificara su conducta de conformidad con los artículos 280, 281, 282 y 287 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, lo cual se aprobó mediante punto de cuenta Nro. 044 de fecha 18 de noviembre de 2004. (Ver folio 22 del expediente administrativo).

Por Resolución Nro. 030353 del 16 de marzo de 2005, el entonces Ministro de la Defensa, “[sometió] a Consejo de Investigación al ciudadano **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO** (...) para calificar las presuntas infracciones sometidas por el referido Oficial Subalterno, según lo establecido en el Artículo 282 literal d) de la [Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional]”. (Agregados de esta Sala). (Ver folio 4 del expediente administrativo).

De acuerdo a la situación descrita, se evidencia que ciertamente desde que se aprobó someter a Consejo de Investigación al ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo (18 de noviembre de 2004) hasta la fecha en que efectivamente el entonces Ministro de la Defensa dictó la correspondiente Resolución Nro. 030353 (16 de marzo de 2005) transcurrió el lapso de tres (3) meses que prevé el artículo 107 del Reglamento de Castigos Disciplinarios Nro. 6; no obstante, es menester destacar que dicha situación no conlleva a la prescripción de la facultad del organismo respectivo para imponer el castigo disciplinario, ya que con la iniciación del procedimiento (25 de mayo de 2004), se produjo un acto que interrumpió el aludido lapso, dejando a la autoridad con posibilidad para tramitar y decidir lo conducente.

En tal sentido, una vez iniciadas las investigaciones a un militar en servicio activo, el lapso correspondiente previsto en el mencionado artículo queda interrumpido y sólo podría prosperar, de acuerdo con la jurisprudencia de este Alto Tribunal, cuando no hubiese habido actuación alguna por parte de la Administración castrense. (Ver sentencias de esta Sala Nros. 864, 01459 y 675 de fechas 23 de julio de 2008, 14 de octubre de 2009 y 28 de junio de 2016).

En virtud de lo anterior, se desestima la prescripción alegada por la parte actora. Así se declara.

2. De la supuesta vulneración a la “cosa juzgada administrativa”.

Al respecto, observa esta Sala que la parte actora denunció la mencionada violación por cuanto en el acto administrativo impugnado se resolvieron “(...) **hechos presuntamente ocurridos y decididos con carácter definitivo** (...)”, pues de los documentos contenidos en los folios 53, 54 y 94 del expediente administrativo, se evidencia que el demandante ya había sido sancionado los días 7 y 11 de mayo y 2 de junio de 2004 por los mismos hechos que motivaron la medida disciplinaria recurrida en nulidad, a saber: incumplir la orden de “(...) **avalar su reposo médico y entrevistarse con el servicio de Psicología** (...)”. (Resaltados de la cita).

De lo anterior se infiere que lo que se pretende alegar es la transgresión del principio *non bis in idem*, por cuanto -a decir del demandante- además de ser objeto de amonestación y arresto simple, también fue sancionado con su pase a retiro por los mismos “(...) **hechos presuntamente ocurridos y decididos con carácter definitivo** (...)”.

Sobre dicho particular, es menester para este Alto Tribunal traer a colación lo establecido en el numeral 7 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, norma contentiva del aludido principio, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

(...)

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”. (Resaltados de esta Sala).

En lo atinente al enunciado principio *non bis in idem*, esta Máxima Instancia ha expresado que implica una prohibición de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, que en el ámbito de las actuaciones administrativas se traduce en no ser investigado -y sancionado- administrativamente en más de una oportunidad en los casos en que se desprenda identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico. (Ver entre otras, sentencia Nro. 01722 del 18 de diciembre de 2014 dictada por esta Sala).

Ahora bien, a los fines de resolver el anterior planteamiento, este Alto Tribunal evidencia del expediente administrativo lo siguiente:

- Cursa inserto al folio 53, copia certificada de “**BOLETA DE SANCIÓN DISCIPLINARIA**” de fecha 7 de mayo de 2004, mediante la cual el ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo fue **amonestado** en virtud de “(...) *cometer la falta descrita en o infringir el (los) artículo (s) 117 Aparte (s) 12 del R.C.D.Nº 6. Aclaratoria: El mencionado Oficial subalterno se le dio la orden de comunicarse con el Presidente de la Junta Permanente de Evaluación, con el Jefe de la Junta de apreciación para ascender al grado de Teniente de Navío y que asistiera al Hospital Naval Dr. Raúl Perdomo Hurtado, para avalar su reposo médico y entrevistarse al servicio de Psicología, haciendo caso Omiso a dicha orden* (...)”.

- Riel a folio 54, la copia certificada de “**BOLETA DE SANCIÓN DISCIPLINARIA**” del día 11 de mayo de 2004, contentiva del **arresto simple** por tres (3) días dirigida a la parte actora por: “(...) *cometer la falta descrita en o infringir el (los) artículo (s) 117 Aparte (s) 12 del R.C.D.Nº 6. Aclaratoria: El mencionado Oficial subalterno se le dio la orden de comunicarse con el Presidente de la Junta Permanente de Evaluación, con el Jefe de la Junta de apreciación para ascender al grado de Teniente de Navío y que asistiera al Hospital Naval*

Dr. Raúl Perdomo Hurtado, para avalar su reposo médico y entrevistarse al servicio de Psicología, negándose rotundamente a cumplir dicha orden, siendo reincidente en la falta (...)”.

- Consta al folio 94, copia certificada de “*BOLETA DE SANCIÓN DISCIPLINARIA*” del 2 de junio de 2004, contentiva del **arresto simple** por seis (6) días del que fue objeto el hoy demandante en virtud de “(...) *cometer la falta descrita en o infringir el (los) artículo (s) 117 Aparte (s) 12 del R.C.D.Nº 6. Aclaratoria: El mencionado Oficial, estando de Reposo Médico Domiciliario postoperatorio, recibió la orden por parte [del] Comando, de avalar su reposo en un Hospital de la Fuerza Armada Nacional, haciendo caso omiso a la misma, a pesar de haber recibido instrucciones al respecto en reiteradas ocasiones y habiendo contado con tres (3) meses para realizar [esa] diligencia administrativa rutinaria. El oficial en cuestión, no alegó razones que justifiquen la desobediencia de [dicha] orden (...)”.* (Añadidos de esta Sala).

En ese mismo orden de ideas, se evidencia que a los folios 116 al 117 del expediente judicial cursa inserto copia simple de la Resolución Nro. DG-031300 de fecha 13 de junio de 2005 (acto administrativo impugnado), de cuyo contenido se extrae:

*“(...) Por disposición del ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 692 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales; oída previamente la opinión del Consejo de Investigación realizado el día 12 de Mayo de 2005 al Teniente de Fragata **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO** (...) según Resolución No. DG-030359 del 16 de Marzo de 2005, a tenor de lo establecido en los artículos 62, 280, 282 y 287 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales en concordada relación con los artículos 3 y 6 del Reglamento de los Consejos de Investigación, se realizó el acto para calificar las infracciones que pudo haber cometido el Teniente de Fragata **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO**, quien asistió a la Sala de Audiencia del Ministerio de la Defensa, (...) donde se desarrolló el acto, para el cual fue debidamente notificado mediante Oficio No. 1152 de fecha 06 de Abril de 2005 donde se le participó que dispondría de diez (10) días hábiles para tener conocimiento de los recaudos que conformaban su expediente acompañado de su Abogado si lo deseaba y Notificación Personal No. 1484 de fecha 04 de Mayo de 2005 donde se le informó los días de audiencia. Al Teniente de Fragata (...) se le otorgó el derecho de palabra previsto en el Artículo 288 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, a objeto de exponer los alegatos tendentes a desvirtuar los hechos que se le atribuyen, alegatos estos que fueron oídos ampliamente por los miembros integrantes del Consejo de Investigación, quienes después de analizar todos los elementos probatorios incluidos en el expediente observaron que el referido Oficial Subalterno asumió una conducta contraria a las leyes y reglamentos que rigen la institución castrense al: 1) Desafiar a sus Superiores cuando se le informó telefónicamente que debía avalar el reposo médico ante el Hospital Naval Doctor ‘**RAÚL PERDOMO HURTADO**’ y realizarse una evaluación Psicológica respondiendo de manera desatenta ‘que no iba a cumplir dicha orden’. 2) Manifestar a través de sus peticiones manuscritas en las notificaciones Nros. 1152 de fecha 06ABR05 y 1376 de fecha 27ABR05 el desacuerdo a las disposiciones establecidas en los artículos 280, 287 y 288 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales (atribuciones de los Consejos de Investigaciones), precalificando todas las actuaciones del Cuerpo Colegiado en el ejercicio de sus funciones. La conducta asumida por el Teniente de Fragata **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO**, atenta contra la disciplina que debe cumplir todo militar en servicio activo, al no observar lo previsto en los artículos 19, 20, 23, 39 y 43 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, transgrediendo con su conducta lo establecido en el Reglamento de Castigos Disciplinarios No. 6 en su Artículo 117 que reza: Se consideran como faltas graves en un militar: [45.] ‘Ofender, desafiar, provocar o*

*responder de manera desatenta a los superiores, siempre que no se llegue al delito previsto en la Legislación Penal Militar’, [41.] ‘Censurar los actos de sus superiores en forma pública, procurando desacreditarlos, ya sea entre militares o entre civiles’, [42.] ‘Manifestar públicamente bajo cualquier forma que sea, opiniones que pueden entrañar perjuicios a los intereses del país, comprometer la disciplinaria o crea dificultades a las autoridades’, con las agravantes que al efecto establece el artículo 114 que textualmente dice: Son causales o circunstancias agravantes de falta: literales a), b), c), e), f) y h) del mismo Reglamento. En consecuencia, previa decisión del ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, se pasa a la situación de **RETIRO POR MEDIDA DISCIPLINARIA** al Teniente de Fragata **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO** (...) de conformidad con el artículo 240 literal ‘g’ de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales. A tal efecto se declara **CERRADO**, el presente Consejo de Investigación de conformidad con el artículo 50 del Reglamento de los Consejos de Investigación (...)’.* (Sic) (Destacado de la cita y añadidos de esta Sala).

Así, del contenido del acto administrativo impugnado observa esta Máxima Instancia que la Administración para pasar a situación de retiro al hoy demandante tomó como fundamento dos (2) hechos: el primero de ellos, referido al incumplimiento de la orden de avalar su reposo médico ante un Hospital de la Fuerza Armada Nacional; y el segundo, circunscrito al supuesto de “(...) *Manifestar a través de sus peticiones manuscritas en las notificaciones Nros. 1152 de fecha 06ABR05 y 1376 de fecha 27ABR05 el desacuerdo a las disposiciones establecidas en los artículos 280, 287 y 288 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales (atribuciones de los Consejos de Investigaciones), precalificando todas las actuaciones del Cuerpo Colegiado en el ejercicio de sus funciones (...)*”.

Con relación al primero de los eventos mencionados, considera esta Sala que el Ministro del Poder Popular para la Defensa incurrió en la violación del principio *non bis in idem*, por cuanto -tal como lo refirió la parte demandante- en sede administrativa fue juzgado en tres (3) oportunidades por los mismos hechos en virtud de los cuales finalmente pasó a situación de retiro, a saber, incumplimiento de la orden de avalar su reposo médico ante un Hospital de la Fuerza Armada Nacional, lo que sin duda -a juicio de quien decide- configura una vulneración al precepto constitucional establecido en el numeral 7 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, previamente analizado.

En virtud de lo antes expuesto, mal podía la parte demandada volver a sancionar al ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo con la medida disciplinaria recurrida en nulidad, ya que este había sido objeto de **amonestación** y **arresto simple** en sede administrativa al no haber dado cumplimiento a la orden de sus superiores consistente en avalar su reposo médico ante un Hospital de la Fuerza Armada Nacional.

Con motivo de las razones que anteceden, considera esta Sala que el acto administrativo impugnado se encuentra viciado de nulidad por vulnerar el principio *non bis in idem*. Así se decide.

Del falso supuesto.

Sobre dicho particular evidencia este Alto Tribunal que la parte actora alegó que el acto recurrido en nulidad le atribuyó el haber “(...) *precalificado las actuaciones de los miembros del Consejo de Investigación (...)*”, a través de sus peticiones manuscritas contenidas en las notificaciones Nros. 1152 de fecha 6 de abril de 2005 y 1375 del 27 de abril de 2005, lo cual no ocurrió “(...) *pues solo dejó constancia de la situación en la*

cual se encontraba y tampoco manifestó desacuerdo a las disposiciones legales referentes a las atribuciones de los Consejos de Investigación (...)”.

Expuso que los hechos le fueron imputados “***sin prueba alguna*** (...) *ni siquiera se subsumen en los supuestos de derecho descritos en el acto administrativo de destitución* (...) por los cuales [fue] sancionado, a saber: (...) los artículos 19, 20, 23, 39 y 43 de la Ley Orgánica de la Fuerzas Armadas, (...) el Reglamento de Castigos Disciplinarios Nro. 6 en su Artículo 117 [y] artículo 114 (...) literales a), b), c), e), f) y h) (...)”, estos últimos se refieren a tener mala conducta; cometer varias faltas a la vez; ser reincidente; ser ofensivo a la dignidad militar; abusar de la autoridad jerárquica o funcional y cometer una falta con premeditación. (Agregados de esta Sala y destacado de la cita).

Aseveró que tales hechos jamás fueron probados por la Administración, debiendo prevalecer la presunción de inocencia prevista constitucionalmente.

Con relación al vicio de falso supuesto esta Sala ha establecido en reiteradas oportunidades que éste se configura cuando la Administración al dictar un acto administrativo, fundamenta su decisión en hechos inexistentes, falsos o no relacionados con el asunto objeto de examen, lo cual incide decisivamente en la esfera de los derechos subjetivos del administrado y que al afectar la causa del acto jurídico acarrea su nulidad. (Ver sentencias Nros. 00374 y 00328 del 5 de mayo de 2010 y 6 de abril de 2017).

Establecido lo que antecede, evidencia este Máximo Tribunal del acto impugnado que la Administración Militar también consideró procedente el pase a retiro del hoy accionante presuntamente por “(...) *Manifestar a través de sus peticiones manuscritas en las notificaciones Nros. 1152 de fecha 06ABR05 y 1376 de fecha 27ABR05 el desacuerdo a las disposiciones establecidas en los artículos 280, 287 y 288 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales (atribuciones de los Consejos de Investigaciones), precalificando todas las actuaciones del Cuerpo Colegiado en el ejercicio de sus funciones* (...)”.

En tal sentido, se aprecia de las actas que integran tanto el expediente judicial como administrativo la ausencia de elementos de pruebas que acrediten y den certeza de lo argüido por el Ministro del Poder Popular para la Defensa en torno a la mencionada circunstancia lo que da lugar al vicio de falso supuesto de hecho, tal como fue denunciado por el demandante en su libelo de la demanda. Así se declara.

Por los motivos antes señalados, visto que la parte demandada incurrió en la violación del principio *non bis in idem* y también en el vicio de falso supuesto de hecho, este Alto Tribunal considera inoficioso pronunciarse con respecto a las restantes denuncias formuladas por el demandante en su escrito recursivo. Así se decide.

En consecuencia, se anula la Resolución Nro. DG-031300 dictada el 3 de junio de 2005 por el Ministro del Poder Popular para la Defensa, mediante la cual pasó a situación de retiro al ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo. Así se decide.

Con fundamento en lo anterior, y con el objeto de restablecer las situaciones jurídicas modificadas o infringidas por el mencionado acto administrativo, debe esta Sala ordenar:

i) la reincorporación del ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo en el rango correspondiente o cualquier otro de similar jerarquía en la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.

ii) calcular los salarios y demás beneficios laborales dejados de percibir -que no impliquen la efectiva prestación de servicios- desde el 1° de agosto de 2005, fecha en la que fue notificado del acto (cuestión que fuera reconocida en su escrito libelar), hasta el 9 de marzo de 2012, oportunidad en la que se publicó en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 39.880 la Resolución Nro. 216 del 27 de febrero de 2012, contentiva de la designación del demandante en el cargo de Fiscal Auxiliar Interino en la Fiscalía Sexagésima Primera del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (Ver folios 105 al 107 del expediente judicial).

iii) la actualización del expediente personal del actor del que se excluya la sanción anulada en el presente fallo.

iv) la evaluación de los ascensos a los rangos que correspondan y otorgarlos al accionante de ser procedentes.

Con relación al pedimento del demandante relativo a que esta Sala “(...) *considere que actualmente est[á] desempeñando las siguientes actividades: a) Est[á] cursando estudios de Pre Grado en Estudios Jurídicos o Derecho en la Universidad Bolivariana de Venezuela (...); b) Est[á] cursando estudios de Post-grado en Especialización Derecho Administrativo en la Universidad Santa María (...); c) Est[á] colaborando con la Fundación ‘Misión Sucre’ coordinando la Aldea Universitaria denominada Comunidad Estudiantil ‘Santiago Key Ayala’ (...)*”, se aprecia que el actor no expresó el objeto por el cual requiere tal pretensión, motivo por el que desestima dicho argumento por genérico e impreciso. (Agregados de la Sala). Así se decide.

De igual manera, en torno a la solicitud del ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo consistente a que se realice un “(...) *proceso prudente psicológico y psiquiátrico de readaptación al medio militar y que no incida negativamente en [su] récord profesional militar*” y la “(...) *dotación de uniforme y demás enseres militares (...)*”, se debe indicar que las mencionadas pretensiones corresponden al órgano castrense de considerarlo procedente, razón por la que se niegan las mismas. (Agregado de la Sala). Así se establece.

Respecto a la petición relativa a la “(...) *indemnización por daño moral (...)*” a fin de que sea comunicado “(...) *a la opinión pública [su] caso, en especial, la anulación írrita e ilegal de la destitución a la cual [fue] objeto (...)*”, considera esta Sala que tal requerimiento se satisface con la publicación del presente fallo a través del portal web www.tsj.gob.ve, que contribuye notablemente a la divulgación de la doctrina jurisprudencial y permite su rápido y efectivo conocimiento por parte de los usuarios. Por tanto, resulta improcedente la solicitud del demandante. (Agregados de este Alto Tribunal). Así se decide.

Finalmente, en cuanto al requerimiento de que se remita al Ministerio Público copias certificadas del caso a fin de establecer la posible responsabilidad penal, administrativa y civil de los funcionarios militares actuantes, así como de todo el expediente para que se inicie una investigación penal correspondiente, esta Máxima Instancia no evidencia elementos de convicción que hagan presumir la responsabilidad o comisión de

algún delito, ello sin perjuicio de las acciones que el demandante tenga a bien o no interponer, razón por la cual, se declara improcedente dicha solicitud. Así se establece.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta Sala declara parcialmente con lugar la demanda de nulidad incoada conjuntamente con amparo cautelar. Así se decide.

IV DECISIÓN

Por las razones que anteceden, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda de nulidad interpuesta conjuntamente con amparo cautelar por el ciudadano **ISMAR ANTONIO MAURERA PERDOMO**, asistido por el abogado Otto Rafael Sánchez Naveda, en virtud del silencio administrativo en que incurrió el **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA**, al no haber dado respuesta al recurso de reconsideración incoado el 3 de septiembre de 2007 contra la Resolución Nro. DG-031300 de fecha 13 de junio de 2005, por la que se pasó al accionante a situación de retiro como medida disciplinaria de conformidad con lo establecido en el literal “g” del artículo 240 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, en consecuencia:

1. Se **ANULA** el acto administrativo impugnado.
2. Se **ORDENA** la reincorporación del ciudadano Ismar Antonio Maurera Perdomo en el rango correspondiente o cualquier otro de similar jerarquía en la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.
3. Se **ORDENA** calcular los salarios y demás beneficios laborales dejados de percibir -que no impliquen la efectiva prestación de servicios- desde el 1° de agosto de 2005, fecha en la que fue notificado del acto (cuestión que fuera reconocida en su escrito libelar), hasta el 9 de marzo de 2012, oportunidad en la cual se publicó en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 39.880 la Resolución Nro. 216 del 27 de febrero de 2012, contentiva de la designación del demandante en el cargo de Fiscal Auxiliar Interino en la Fiscalía Sexagésima Primera del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.
4. Se **ORDENA** la actualización del expediente personal del actor en el que se excluya la sanción anulada en el presente fallo.
5. Se **ORDENA** la evaluación de los ascensos a los rangos que correspondan y otorgarlos al accionante de ser procedentes.
6. **IMPROCEDENTES** el resto de las pretensiones conforme a lo expuesto en la motiva de la presente decisión.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. Agréguese copia de este fallo al expediente administrativo del demandante. Archívese el expediente judicial y devuélvase el administrativo. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los diecinueve (19) días del mes de junio del año dos mil dieciocho (2018). Años 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

La Presidenta,
**MARÍA CAROLINA
AMELIACH VILLARROEL**

La Magistrada - Ponente
**BÁRBARA GABRIELA
CÉSAR SIERO**

La Magistrada,
**EULALIA COROMOTO
GUERRERO RIVERO**

El Vicepresidente,
**MARCO ANTONIO
MEDINA SALAS**

El Magistrado,
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

En fecha veinte (20) de junio del año dos mil dieciocho, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 00735, la cual no está firmada por el Magistrado Marco Antonio Medina Salas, por motivos justificados.

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD