



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

MAGISTRADO PONENTE: MARCO ANTONIO MEDINA SALAS
EXP. NÚM. 2016-0757

Mediante sentencia número 00021 del 26 de enero de 2017 esta Sala Político-Administrativa aceptó la competencia declinada por el Juzgado Superior Segundo de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, para conocer y decidir la demanda de nulidad interpuesta por el ciudadano **EDDY BARROSO RIVEROS**, cédula de identidad número 13.483.983, en su condición de Primer Teniente (R) de la **GUARDIA NACIONAL BOLIVARIANA**, asistido por el abogado Eddy Barroso Molina, inscrito en el INPREABOGADO bajo el número 150.005 contra la decisión emanada de dicho componente de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana por órgano del **MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA**, notificada mediante oficio CG-Nº: 97262 del 16 de agosto de 2016, en la cual se declaró **“IMPROCEDENTE”** su solicitud de *“reincorporación a la Guardia Nacional Bolivariana (...) por cuanto en los actuales momentos no existen necesidades (sic) del servicio, que justifique elevar su solicitud al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.”*

El 2 de febrero de 2017 se pasó el expediente al Juzgado de Sustanciación.

Por auto del 8 de febrero de 2017 el aludido Juzgado ordenó notificar de la sentencia número 00021 del 26 de enero de 2017 dictada por esta Sala al demandante, al Comandante General de la Guardia Nacional Bolivariana y a la Procuraduría General de la República, esta última conforme a lo previsto en el artículo 98 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Asimismo, dejó establecido que una vez constase en autos las notificaciones señaladas y vencidos los ocho (8) días de despacho a los que alude la citada norma, comenzaría a discurrir el lapso al que se refiere el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, finalizado el cual se pronunciaría sobre la admisión de la acción.

En fecha 24 de febrero de 2017, se eligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal conforme a 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.

Practicadas las notificaciones acordadas, el 30 de mayo de 2017 el Juzgado de Sustanciación admitió la demanda y conforme a lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ordenó notificar a la ciudadana Fiscal General de la República, al ciudadano Ministro del Poder Popular para la Defensa, al Comandante General de la Guardia Nacional Bolivariana y a la Procuraduría General de la República.

En fechas 6 y 13 de junio de 2017 el apoderado judicial de la parte demandante, ratificó su solicitud de que se le pida al Comando de Personal de la Guardia Nacional Bolivariana información sobre la *“Primer Tte. (GNBV) Morela Soler Delgado que se encontraba en situación de retiro propia solicitud y fue reincorporada por el Comando de Personal (GNBV) año 2010 (...) Se estudie el caso de su representado ‘Todos somos iguales ante la ley’ (...)”* (sic).

El 20 de igual mes y año se declaró improcedente la solicitud formulada por la parte actora tanto en el libelo de la demanda como en las diligencias consignadas en fechas 6 y 13 de junio de 2017. Asimismo, se acordó notificar a la Procuraduría General de la República a tenor de lo dispuesto en el artículo 98 del texto legal que rige sus funciones.

Adjunto al oficio identificado número 3326 de fecha 18 de agosto de 2017, recibido el 19 de septiembre de ese mismo año, el Ministerio del Poder Popular para la Defensa, envió el expediente administrativo correspondiente.

El 21 de septiembre de 2017 el Juzgado de Sustanciación ordenó remitir las actas procesales a la Sala, a los fines de fijar la oportunidad para la celebración de la audiencia de juicio.

Por autos separados del 26 del mismo mes y año se dio cuenta en Sala y fue designado Ponente el Magistrado Marco Antonio Medina Salas. Asimismo, se fijó para el 19 de octubre de 2017 a las nueve y cuarenta minutos de la mañana (9:40 a.m.) la audiencia de juicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El 11 de octubre de 2017, la representación de la República solicitó se declaré la **“INADMISIBILIDAD de la Demanda por la *EXISTENCIA DE COSA JUZGADA*”**. (Negrillas y mayúsculas del escrito).

El 19 de igual mes y año se celebró la audiencia de juicio, de acuerdo a lo previsto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se dejó constancia de la comparecencia del abogado Eddy Barroso Molina, apoderado judicial del ciudadano Eddy Barroso Riveros, de las abogadas Krysbel Chacón, Carmen Valarino Uriola y Roxana Orihuela Gonzatti, inscritas en el INPREABOGADO bajo los números 269.863, 6.701 y 46.907, respectivamente, las dos primeras en representación de la República y la última como Fiscal del Ministerio Público. Igualmente, se hizo constar que la parte demandante consignó su escrito de promoción de pruebas y la República, su escrito de informes.

El 24 de octubre de 2017, se pasó el expediente al Juzgado de Sustanciación.

Por auto de la misma fecha, el aludido Juzgado estableció que el lapso de tres (3) días de despacho para la oposición a las pruebas promovidas en la audiencia de juicio, comenzaría a discurrir a partir de esa fecha,

exclusive.

El 7 de noviembre de 2017, se difirió para dentro de los tres (3) días de despacho siguientes, la decisión de la admisibilidad de las pruebas promovidas.

Por decisión número 298 del 14 de noviembre de 2017, el Juzgado de Sustanciación se pronunció sobre el material probatorio aportado por la parte demandante; respecto a las documentales consignadas junto al libelo, señaló que su indicación persigue reproducir el mérito favorable que surja de ellas; por lo que la invocación de elementos que cursen en las actas procesales, no constituye un medio de prueba *per se*, sino una solicitud dirigida a la aplicación del principio de la comunidad de la prueba, de manera que será la Sala quien las valorará; en relación a la prueba de informes dirigida al Comando de Personal de la Comandancia General de la Guardia Nacional Bolivariana de Venezuela, el Juzgado de Sustanciación la declaró inadmisibile, por ilegal, sin perjuicio de la valoración que realice la Sala acerca de la violación del derecho a la igualdad alegada por la parte actora.

Con relación a la impugnación del “*anexo: Pieza separada, del (...) expediente administrativo, identificado según oficio N° 3326, de fecha 18 de agosto del año 2.017, enviado del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, donde remite el expediente administrativo, con las dos (2) sanciones disciplinarias simples*”; señaló que lo esgrimido por el apoderado judicial del demandante atañe al mérito de la causa, de manera que corresponderá a la Sala pronunciarse sobre dicha impugnación. Se ordenó notificar a la Procuraduría General de la República, a tenor de lo dispuesto en el artículo 98 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de lo cual dejó constancia el Alguacil el 16 de enero de 2018.

Por auto del 15 de febrero de 2018 el Juzgado de Sustanciación acordó remitir el expediente a la Sala por estar concluida la sustanciación del proceso.

El 20 de febrero de 2018, se dio cuenta en la Sala y se fijó un lapso de cinco (5) días de despacho para la presentación de informes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Los días 22 y 28 de febrero de 2018, el abogado Eddy Barroso Molina, apoderado judicial del demandante, el abogado José Gerardo Vielma Zerpa, inscrito en el INPREABOGADO bajo el número 91.570, actuando con el carácter de representante de la República presentaron sus informes, respectivamente y el 1° de marzo de 2018 la abogada Roxana Orihuela Gonzatti, ya identificada, Fiscal del Ministerio Público, consignó el escrito de opinión fiscal.

El 6 de marzo de 2018, se dejó constancia de que la causa entró en estado de sentencia, a tenor de lo previsto en el artículo 86 *eiusdem*.

Realizado el estudio de las actas procesales que integran el expediente, esta Sala pasa a decidir sobre la base de las siguientes consideraciones:

DEL ACTO IMPUGNADO

Mediante oficio identificado con las letras y números CG-N° 97262 de fecha 16 de agosto de 2016, el ciudadano Antonio José Benavides Torres, sin identificación en autos, procediendo con el carácter de Mayor General de la Guardia Nacional Bolivariana, le notificó al ciudadano Eddy Barroso Riveros, en su carácter de Primer Teniente de dicho componente de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, lo siguiente:

*“...me permito acusar recibo a su escrito sin número, sin fecha, mediante la cual solicita la reincorporación a la Guardia Nacional Bolivariana; en atención a su solicitud, le notifico que una vez analizada y estudiada dicha solicitud, la misma es considerada **‘IMPROCEDENTE’**, por cuanto en los actuales momentos no existe (sic) necesidades del servicio, que justifique elevar su solicitud al ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, quien tiene la potestad para reincorporar al personal militar que se encuentre en situación de reserva activa; tal como lo establece el artículo 132 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana”.* (Mayúsculas y negrillas del oficio).

II DE LA DEMANDA

El 14 de noviembre de 2016, el ciudadano Eddy Barroso Riveros, asistido por el abogado Eddy Barroso Molina, en su condición de Primer Teniente (R) de la Guardia Nacional Bolivariana interpuso demanda de nulidad contra la decisión emanada de dicho componente de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, notificada mediante oficio identificado con la nomenclatura CG-N° 97262 del 16 de agosto de 2016 en la cual se declaró **“IMPROCEDENTE”** su solicitud de *“reincorporación a la Guardia Nacional Bolivariana (...) por cuanto en los actuales momentos no existen necesidades (sic) del servicio, que justifique elevar su solicitud al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana”*. (Negrillas y mayúsculas del escrito). En el libelo de la demanda señala lo siguiente:

Que en fecha *“04 de enero del 2011, el Ministerio del Poder Popular para la Defensa, [decidió] pasar a situación de retiro a [su] representado, a solicitud de su parte, según oficio Nro. 017000, nomenclatura de esa institución”*. (Agregados de la Sala).

Expone que el 14 de julio de 2016 *“ejerciendo el derecho consagrado en la Constitución de la República de Venezuela, [su] Representado solicitó su reincorporación (...) ante el Componente (GNBV)”* y *“el 16 de agosto de 2.016, según oficio CG-97262, el Comandante General de la Guardia Nacional Bolivariana, consideró improcedente la solicitud de [su] representado. Fundamentando dicha negativa [alegando] que en los actuales momentos no existe necesidad de servicio”*. (Negrillas y mayúsculas del escrito y agregados de la Sala).

Sostiene que el *“Comandante General, está usurpando las funciones del Presidente de la República, por cuanto la existencia de la norma atribuye al Presidente de la República y Comandante en Jefe de la Armada Nacional Bolivariana, la discrecionalidad para decidir la reincorporación o no de un oficial”*.

Arguye que en el “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.020, de fecha Lunes 21 de Marzo 2.011, Gaceta Oficial N° 39.846, de fecha Jueves 19 de Enero del 2.012, Gaceta Oficial 40.300, de fecha Viernes 22 de Noviembre del 2.013 (...) no aparece ningún Artículo o numeral, que le [de] potestad al Comandante General de la Guardia Nacional Bolivariana de Venezuela, de reincorporar a ningún Oficial de la Fuerza Armada NACIONAL BOLIVARIANA de Venezuela, que se encuentre en situación de retiro, la administración militar se fundamenta en una actuación que no es aplicable al caso concreto, por consiguiente a la norma se le está dando un sentido que no corresponde al órgano del Comandante General, esa discrecionalidad es potestad del Presidente de la República, Artículo 21, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. (Mayúsculas propias y agregado de la Sala).

Manifiesta que “el componente (**GNBV**), al negarle la reincorporación al Primer Teniente **EDDY BARROSO RIVEROS** (...) violentó el Artículo 104 del **Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana** (...) por cuanto la norma atribuye al Presidente de la República, la discrecionalidad en su condición de Comandante en Jefe, para decidir la reincorporación o no de un oficial (...) por lo que estaríamos en presencia de una supuesta usurpación de funciones”. (Negrillas y mayúsculas del escrito).

Afirma que “El Presidente o Presidenta de la República y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, tiene potestad para reincorporar al personal militar que se encuentre en situación de retiro, por necesidades del servicio. El grado o jerarquía de la reincorporación será el mismo con el cual egresó de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, quedando bajo [su] facultad (...) otorgarle el ascenso a los grados superiores, una vez reincorporado”. (Agregado de la Sala).

Indica que “no se le dio derecho para presentar sus alegatos, para conocer de la negación de la norma, a la reincorporación, con la finalidad de examinar para tener acceso en cualquier estado del procedimiento, de ser oído en cualquier grado o acto del proceso, las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente en el caso que nos ocupa”.

Denuncia que a su representado se le vulneró el derecho a la igualdad y a lo no discriminación, que “la discriminación existe (...) cuando en situaciones análogas o semejantes se decide de manera distinta o contraria sin aparente justificación”.

Fundamenta la demanda en los artículos 3, 19, 20, 21, 27 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 13, 54 y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 104 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.

Solicita que “se declare la nulidad del oficio N 97262, de fecha 16 de agosto de 2.016,” y se proceda a su reincorporación “al componente Guardia Nacional Bolivariana de Venezuela”.

III ALEGATOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Por escritos de fechas 11 y 19 de octubre de 2017 y 28 de febrero de 2018, la abogada Carmen Valarimo Uriola y el abogado José Gerardo Vielma Zerpa, inscrita e inscrito en el INPREABOGADO bajo los números 76.701 y 91.570, respectivamente, actuando con el carácter de representantes de la República Bolivariana de Venezuela, solicitaron se declare la “**INADMISIBILIDAD de la Demanda por la EXISTENCIA DE COSA JUZGADA**” (mayúsculas y negrillas propias), en los términos siguientes:

Que “*en fecha 01 de noviembre del año 2012, el representante judicial del recurrente, presentó escrito contra el acto administrativo dictado por el Comandante General de la Guardia Nacional Bolivariana de Venezuela, en la que ratificó la decisión ‘(...) adoptada por el Comando de Personal de declarar improcedente la solicitud de Reincorporación [del accionante] al Componente de la Guardia Nacional Bolivariana de fecha 08JUN2012 (...)’*, el cual curso (sic) por esta Sala bajo el Expediente N° 2012-1657 y el cual fue declarado **SIN LUGAR** mediante sentencia N° 01602 de fecha 25 de noviembre de 2014” (sic). (Mayúsculas y negrillas propias). (Corchetes de la Sala).

Señalan que “*el Representante Judicial del recurrente, presentó ante la Sala Constitucional de este máximo Tribunal, Solicitud de Revisión de la Sentencia antes identificada, en el cual (sic) fue declarado **NO HA LUGAR dicha solicitud de revisión***”. (Mayúsculas y negrillas del escrito).

Indican que el demandante “*ya había incoado ante esta Instancia Recurso de Nulidad contra el mismo objeto, es decir, con la misma pretensión procesal*”.

Sostienen que el “*Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad, contiene los mismos vicios alegados en el anterior Recurso de Nulidad que conoció esta Sala, el cual cursaba en el expediente judicial N° 2012-1657*” y que en la referida decisión se estableció que “*no existe violación alguna a sus derechos Constitucionales*”.

Con relación al alegato del demandante “*sobre la violación del derecho a la igualdad, (...) considera que el Oficio CG-N° 97262, es bien claro cuando declara ‘(...) **IMPROCEDENTE**’ por cuanto en los actuales momentos no existe[n] necesidades del servicio (...)’ debe atenderse a la potestad discrecional que tiene la Administración de decidir acerca de lo requerido tomando en cuenta condiciones de oportunidad, lo cual en ningún caso puede considerarse como violatorio de los derechos del recurrente*”. (Agregado de la Sala).

Aseguran que “*la violación de las Garantías Constitucionales, enmarcadas en los artículos 19, 20, 21, 27 y 49 (...) fueron alegados en el anterior Recurso de Nulidad (...) [y] fueron resueltos en la Sentencia supra indicada, por lo tanto considera es[a] Representación que en el caso de autos se aplique el mismo criterio y se declare sin lugar el presente vicio*”. (Corchetes de la Sala).

Que en el caso de autos “*el accionante también denunció la presunta usurpación de funciones, en virtud que el Comandante General de la Institución -a su decir- se tomo (sic) atribuciones, competencias y decisiones que la Ley no le otorga*”.

Consideran que “*este nuevo recurso solicita revisión judicial sobre el mismo objeto, el cual es la reincorporación a la Guardia Nacional del accionante, lo que ya fue sentenciado por esta Sala, que declaró **SIN LUGAR** el recurso de nulidad incoado*” (sic). (Mayúsculas y negrillas propias).

Piden se declare inadmisibile la demanda conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

IV INFORMES DEL DEMANDANTE

En fecha 22 de febrero de 2018 el apoderado judicial del demandante presentó su escrito de informes, en el cual expuso los siguientes argumentos:

Que “*Recha[a], nieg[a] y contradi[ce] la oposición de la Representante de la Procuraduría, la Ley [le] permite ejercer otro Recurso, se trata de un asunto nuevo, un expediente nuevo, en cuanto a la nulidad de la decisión del Órgano del Comandante General de la Guardia Nacional Bolivariana de Venezuela, al negarle la reincorporación a [su] representado, al componente militar, está usurpando las funciones del Presidente de la República, a fin de que se ordene la reincorporación del Ciudadano: **EDDY BARROSO MOLINA** (sic) y se le reconozcan todos los beneficios que dejo (sic) de percibir con todas sus jerarquías, desde la fecha que fue declarado improcedente la solicitud de reincorporación*”. (Mayúsculas y negrillas del escrito; agregados de la Sala).

Solicita “*se declare con lugar la Querrela Funcionarial, y que sea tramitado (sic) nuestra solicitud de reincorporación por ante el Despacho del Ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela*”.

V OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El 1° de marzo de 2018 la abogada Roxana Orihuela Gonzatti, antes identificada, actuando con el carácter de Fiscal del Ministerio Público, consignó el escrito de opinión del órgano que representa en los siguientes términos:

Que “*discrepa de lo alegado por la Procuraduría General de la República, (...), considera que la causa alegada por la Procuraduría General de la República no es la misma que esta que nos trae al presente juicio, ya que el hecho jurídico o material reclamado no es el mismo, en razón que son dos actos administrativos distintos, aunque se esté reclamando subjetivamente lo mismo*” (sic).

En cuanto a la denuncia del vicio de usurpación de funciones estima que “*tal alegato debe declararse **sin lugar**, en razón de que no se constituye una usurpación de funciones, la conducta desplegada por el Comandante General de la Guardia Nacional Bolivariana de Venezuela, ya que ese funcionario solo le contestó al recurrente acerca de su solicitud, informándolo que lo mismo se consideraba improcedente, en virtud, que en ese momento no existía la necesidad del servicio que justificará elevar su solicitud al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, y no desconoció la potestad del Jefe del Estado y del Gobierno*”. (Sic). (Negrillas del escrito).

Sostiene que en el caso de autos “*no se le violó el derecho a la defensa y al debido proceso, y que por el contrario se le dio respuesta de la no necesidad del servicio en la Institución a la que pretendía reincorporarse (...), el recurrente pretende convertir en obligatoriedad el ejercicio de una potestad discrecional, obligando a la*

Administración cástrense a decidir lo que él aspira para sus beneficios, sin tomar en cuenta que el ejercicio de esa potestad discrecional fue motivada, además en un hecho negativo, como lo es la necesidad del servicio, que no es objeto de prueba, es decir, que no se trató del ejercicio arbitrario de una potestad discrecional (sic)”.

En lo que atañe a la denuncia de violación del derecho a la igualdad considera que “*es necesario alegar y probar la existencia de por lo menos dos sujetos de derecho que se encuentren en igualdad de condiciones, en donde a uno de ellos se le haya dado un trato distinto respecto al otro, lo cual no puede sustentarse que ocurra en el caso de autos, ya que no consta en el expediente prueba alguna de la existencia de otros oficiales que se encontraban en situación de retiro en la misma situación, incluso coyuntural del recurrente que hayan sido reincorporados” (sic).*

Concluye pidiendo se declare sin lugar la demanda.

VI PUNTO PREVIO

Debe esta Sala, en primer lugar, pronunciarse sobre la solicitud de la Procuraduría General de la República efectuada en escritos presentados en fechas 11 y 19 de octubre de 2017 y 28 de febrero de 2018, referida a que se declare la “**INADMISIBILIDAD de la Demanda por la EXISTENCIA DE COSA JUZGADA**”, conforme a lo previsto en el numeral 5 del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En este sentido, debe la Sala traer a colación el referido artículo, el cual dispone en el numeral 5 lo siguiente:

“Artículo 35. La demanda se declarará inadmisibile en los supuestos siguientes:

(...)

5. Existencia de cosa juzgada.

(...).”

Con relación a la mencionada figura procesal esta Sala Político-Administrativa ha dispuesto (ver sentencias números 1.035 del 27 de abril de 2006 y 1.762 del 7 de noviembre de 2007, casos: *Asociación Civil Comunidad Indígena Jesús, María y José de Aguasay* y *Sociedad Civil Módulo Cinco S.C.*, respectivamente), lo que sigue:

“(...) nuestro Código de Procedimiento Civil señala a la cosa juzgada como un efecto de la sentencia. A esto se añade, el hecho de que con ella se persigue el no renovar de manera indefinida los debates jurídicos ya resueltos. Es decir, con la idea de poner fin al litigio y dar certeza de los derechos, el ordenamiento jurídico fija un mecanismo mediante la cual se prohíbe un nuevo pronunciamiento de lo ya juzgado.

Dentro de este contexto, por cosa juzgada entiende la doctrina como la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación, y cuyos atributos son la coercibilidad, la inmutabilidad y la irrevisibilidad en otro proceso posterior. Excepción mixta que puede deducir el demandado, para oponerse a un nuevo proceso sobre la misma materia que ha sido decidida en forma ejecutoria por otro anterior. (Couture, Eduardo J. ‘Vocabulario Jurídico’. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976. p. 184).

Es decir, que la decisión es vinculante para las partes y ningún juez puede nuevamente juzgar el mismo objeto frente a las mismas partes (salvo la posibilidad de proposición de las impugnaciones extraordinarias). Todo esto se expresa diciendo que la sentencia ha pasado con autoridad de cosa juzgada, o sea que se ha hecho inmutable y al mismo tiempo ha venido a ser inmutable también la estatución o pronunciamiento que en ella se contienen, con todos los efectos que del mismo se derivan.

En este sentido, no podrá proponerse una nueva demanda, no podrá pronunciarse la sentencia sobre el mismo objeto, entre las mismas partes.

La esencia de la cosa juzgada está precisamente en la inmutabilidad de la sentencia, de su contenido, y de sus efectos, que hace de ella el acto del poder público que contiene en sí la manifestación duradera de la disciplina que el orden jurídico reconoce como correspondiente a la relación sobre la cual juzgó. La sentencia que, en contraste con estas reglas, juzgase de modo diverso sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, estaría viciada y podría ser revocada (...) (Liebman, Enrico Tullio 'Manual de Derecho Procesal Civil'. EJEA, Buenos Aires, 1980, p. 591).

Entonces, el motivo de que el mandato contenido en la sentencia sea inmutable, obedece a razones de utilidad y de política procesal, ya que con ello se quiere evitar la posibilidad de renovar, en forma constante, los problemas jurídicos ya resueltos conforme a derecho, al precluir las respectivas oportunidades de impugnación.

De estas nociones nace la distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material; en este sentido se habla de cosa juzgada formal, cuando contra la sentencia no hay posibilidad de recurso alguno y, en consecuencia, ningún juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por dicha sentencia; se habla de cosa juzgada material, cuando la sentencia definitivamente firme en los límites de la controversia decidida, esto es, su objeto es vinculante para las partes en todo proceso futuro. Así, se impide todo ataque que busque replantear y renovar la misma materia: non bis in idem.

Asimismo, a la cosa juzgada se le atribuyen unos límites, los mismos se encuentran señalados por el artículo 1.395, ordinal 3°, del Código Civil.

Dichos límites son calificados en doctrina como límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada, que consiste en las denominadas tres identidades de la cosa juzgada: eadem personae, eadem res y eadem causa petendi; es decir, que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa (límites objetivos); que sea entre las mismas partes, y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el juicio anterior (límites subjetivos) (...)."

Respecto a la señalada figura "el Código de Procedimiento Civil se refiere a la cosa juzgada como un efecto de la sentencia, con el cual se persigue no renovar los debates jurídicos ya resueltos. Es decir, el ordenamiento jurídico fija un mecanismo mediante el cual se prohíbe un nuevo pronunciamiento de lo ya juzgado, con la idea de poner fin al litigio y dar certeza de los derechos subjetivos sobre los cuales ha recaído un pronunciamiento. Ello se traduce en que la decisión es vinculante para las partes y, por lo tanto, no pueden intentar una nueva demanda y ningún juez puede juzgar el mismo objeto frente a las mismas partes, salvo la posibilidad de proposición de las impugnaciones extraordinarias." (Vid. Sentencia de esta Sala número 01316 del 1° de diciembre de 2012).

De los fallos parcialmente transcritos, se evidencia que la cosa juzgada es el efecto impeditivo que, en un proceso judicial, ocasiona la preexistencia de una sentencia judicial firme dictada sobre el mismo objeto. Así

pues, la mencionada figura atiende a fines constitucionales legítimos como buscar la eficacia de la administración de justicia y preservar la seguridad jurídica.

Ahora bien, aprecia esta Sala que en el caso bajo examen el ciudadano Eddy Barroso Riveros, en su condición de Primer Teniente (R) de la Guardia Nacional Bolivariana, ejerció una demanda contra la decisión emanada de dicho componente de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, notificada mediante oficio identificado con el alfanumérico CG-Nº: 97262 del 16 de agosto de 2016, en la cual se declaró **“IMPROCEDENTE”** su solicitud de *“reincorporación a la Guardia Nacional Bolivariana (...) por cuanto en los actuales momentos no existen necesidades (sic) del servicio, que justifique elevar su solicitud al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.”*

Por su parte, se advierte que en la causa tramitada en el expediente número 2012-1657, decidida por esta Sala mediante sentencia número 01602 del 26 de noviembre de 2014, el aludido ciudadano interpuso una demanda de nulidad contra el acto administrativo número 44523 de fecha 9 de agosto de 2012, dictado por el Comandante General de la Guardia Nacional Bolivariana, que ratificó la decisión del 8 de junio de 2012 suscrita por el Comandante de Personal de dicho componente militar que declaró improcedente la solicitud de reincorporación del demandante a ese cuerpo.

Ello así, se constata que en el asunto bajo examen y en la causa número 2012-1657 no concurren los mismos elementos, pues si bien, la parte actora es el ciudadano Eddy Barroso Riveros y la contraparte es la Guardia Nacional Bolivariana, por órgano del Ministerio el Poder Popular para la Defensa, las demandas de nulidad fueron ejercidas contra actos administrativos distintos, por lo que concluye la Sala que en la presente causa no operó la cosa juzgada.

Sobre la base de lo anterior, debe esta Sala Político-Administrativa declarar improcedente la inadmisibilidad solicitada por la representación judicial de la República. Así se decide.

VII CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala entrar a conocer la demanda de nulidad incoada por el ciudadano Eddy Barroso Riveros, contra la decisión emanada de la Guardia Nacional Bolivariana, por órgano del Ministerio el Poder Popular para la Defensa, notificada mediante oficio identificado con la nomenclatura CG-Nº 97262 del 16 de agosto de 2016, en la cual se declaró **“IMPROCEDENTE”** su solicitud de *“reincorporación a la Guardia Nacional Bolivariana (...) por cuanto en los actuales momentos no existen necesidades (sic) del servicio, que justifique elevar su solicitud al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana”* y, a tal efecto, se observa:

El apoderado judicial de la parte actora denunció que el acto administrativo impugnado violó derechos constitucionales de su representado e incurrió en los siguientes vicios:

1.- Violación del derecho a la defensa y al debido proceso.

Que “no se le dio derecho para presentar sus alegatos, para conocer de la negación de la norma, a la reincorporación, con la finalidad de examinar para tener acceso en cualquier estado del procedimiento, de ser oído en cualquier grado o acto del proceso, las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente en el caso que nos ocupa.”

El artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que consagra el derecho a la defensa y al debido proceso prevé lo siguiente:

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

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. (...)

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

Respecto a los mencionados derechos esta Sala ha establecido lo que sigue:

“(...) los derechos al debido proceso y a la defensa implican el derecho a ser notificado de la apertura de un procedimiento administrativo, para que el particular pueda presentar los alegatos de su defensa; el derecho a tener acceso al expediente con el propósito de examinar, en cualquier estado del procedimiento, las actas procesales; el derecho que tiene el administrado a presentar pruebas que permitan desvirtuar los alegatos ofrecidos en su contra por la Administración, el derecho a recibir oportuna respuesta a su solicitud y finalmente, el derecho que tiene a ser informado de los recursos y medios de defensa. (...)”
(Vid. sentencia número 0960 del 14 de julio de 2011).

En el asunto bajo examen, advierte la Sala de las actas del expediente que el ciudadano Eddy Barroso Riveros solicitó su pase a situación de retiro.

De esta manera al folio 12 del expediente judicial consta la Resolución número 017000 del 4 de enero de 2011 emanada del Ministro del Poder Popular para la Defensa mediante la cual se acordó “*Pasar a situación de RETIRO (PROPIA SOLICITUD” al Primer Teniente EDDY BARROSO RIVEROS, C.I. N° 13.483.983*”. (Negrillas y mayúsculas propias).

Asimismo, se observa que el accionante pidió ante la Comandancia General de la Guardia Nacional Bolivariana su reincorporación a ese componente militar y a través del oficio distinguido con las letras y números CG-N° 97262 del 16 de agosto de 2016, fue notificado que su petición fue declarada improcedente, en los términos siguientes:

“(...) [s]e permit[e] acusar recibo a su escrito sin número, sin fecha, mediante el cual solicita la reincorporación a la Guardia Nacional Bolivariana; en atención a su solicitud, le notifico que una vez analizada y estudiada dicha solicitud, la misma es considerada ‘IMPROCEDENTE’, por cuanto en los actuales momentos no existe (sic) necesidades del servicio, que justifique elevar su solicitud al ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, quien tiene potestad para reincorporar al personal militar que se encuentre en situación de reserva activa; tal como lo establece el artículo 132 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (...).” (Resaltado y agregados de la Sala) (folio 14 del expediente administrativo).

Igualmente se aprecia que el 22 de septiembre de 2016 el demandante ejerció recurso de reconsideración y al no obtener respuesta, el 19 de octubre de ese mismo año presentó ante el Ministro del Poder Popular para la Defensa el recurso jerárquico, del cual tampoco obtuvo respuesta. (Folios 15 y 16 del expediente judicial).

De lo expuesto se concluye que al demandante le fue respondida su solicitud de reincorporación, fue notificado y ejerció los recursos administrativos correspondientes.

Asimismo, se advierte que en el acto administrativo impugnado se menciona el motivo en el que se fundamentó la Administración para declarar la improcedencia de la petición y no elevar dicho planteamiento ante el Ministerio del Poder Popular para la Defensa, para su remisión al Presidente de la República y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.

Igualmente, debe indicarse que la Resolución cuya nulidad se demanda no se trata de un acto sancionatorio, ni fue tomada por la Comandancia General de la Guardia Nacional Bolivariana producto de una causa disciplinaria seguida al accionante, de manera que no se requería el inicio de un procedimiento administrativo para acordar o no su reincorporación.

Con base en las consideraciones que anteceden concluye la Sala que no hubo violación del derecho a la defensa y al debido proceso. Así se decide.

2.- Violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación, así como de lo dispuesto en los artículos 19, 20 y 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El apoderado judicial del actor señaló que *“la discriminación existe (...) cuando en situaciones análogas o semejantes se decide de manera distinta o contraria sin aparente justificación.”*

En este orden de ideas, resulta necesario traer a colación el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone lo siguiente:

“Artículo 21.-Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas

personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (...)” (Resaltado de la Sala).

Respecto a este derecho esta Sala ha establecido lo que sigue:

*“...debe interpretarse como el derecho que tienen todos los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros; asimismo, ha precisado que la discriminación existe también cuando en situaciones análogas o semejantes se decide de manera distinta o contraria sin aparente justificación (Ver sentencia de esta Sala N° 00118 del 29 de enero de 2008). (...) Sobre este particular, igualmente ha sostenido la Sala que **para determinar la violación del derecho a la igualdad resulta necesario que la parte presuntamente afectada en su derecho demuestre la veracidad de sus planteamientos, ya que sólo puede advertirse un trato discriminatorio en aquellos casos en los cuales se compruebe que frente a circunstancias similares y en igualdad de condiciones, se ha manifestado un tratamiento desigual** (Ver sentencias de esta Sala Nros. 1.450 y 526 de fechas 7 de junio de 2006 y 11 de abril de 2007) (...)”* (Resaltado del fallo) (Decisión número 0292 de fecha 26 de febrero de 2014).

Alegó el apoderado actor que a su mandante le fue cercenado el derecho a la igualdad y no discriminación sin explicar en qué consistió el trato desigual y sin traer a los autos elementos que hubiesen permitido a esta Sala revisar los hechos en los casos de uno o varios militares que estando en idéntica situación a la suya se les hubiese reincorporado al servicio y así establecer si hubo o no un trato discriminatorio, por lo que al no existir evidencia en el expediente de la discriminación alegada se desestima la denuncia de trato discriminatorio y de violación al derecho a la igualdad. (*Vid.* sentencia número 1602 del 26 de noviembre de 2014). Así se declara.

3.- Incompetencia. Usurpación de funciones.

La representación judicial del demandante denunció que el Comandante General, está usurpando las funciones del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional no hay una norma que lo faculte a “*reincorporar a ningún Oficial de la Fuerza Armada NACIONAL BOLIVARIANA de Venezuela*” y por lo tanto se transgredió el artículo 104 *eiusdem* en el cual se le atribuye al Presidente de la República, la discrecionalidad para decidir sobre la reincorporación o no de un oficial que se encuentre en situación de retiro.

Al respecto, interesa destacar que con relación al vicio de incompetencia la Sala ha establecido que se configura cuando la autoridad administrativa dicta un acto para el cual no estaba legalmente autorizada, por lo que debe quedar claro y evidente que su proceder infringió el orden de asignación y distribución de las competencias o poderes de actuación de los órganos públicos administrativos, consagrado en el ordenamiento jurídico. La competencia le confiere a la autoridad administrativa la facultad para dictar un determinado acto y debe estar prevista de manera expresa en la ley, por lo que sólo en los casos de incompetencia manifiesta los actos administrativos estarían viciados de nulidad absoluta.

En cuanto a la competencia, tanto la doctrina como la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, han distinguido básicamente tres tipos de irregularidades en el actuar administrativo, a saber: la usurpación de autoridad, la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones. La usurpación de autoridad ocurre

cuando un acto es dictado por quien carece en absoluto de investidura pública. Este vicio se encuentra sancionado con la nulidad absoluta del acto. Por su parte, la usurpación de funciones se constata, cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencia de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público, violentando de ese modo las disposiciones contenidas en los artículos 136 y 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de los cuales se consagra tanto el principio de separación de poderes, según el que cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias; como que la Ley define las atribuciones del Poder Público, y a estas normas debe sujetarse su ejercicio.

Finalmente, la extralimitación de funciones consiste fundamentalmente en la realización por parte de la autoridad administrativa de un acto para el cual no tiene competencia expresa. (*Vid.*, sentencia número 00348 del 5 de abril de 2016, caso: *Seguros Caracas de Liberty Mutual, C.A.*).

Delimitado lo anterior, considera necesario la Sala traer colación lo dispuesto en los artículos 119 y 132 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 6.156 de fecha 19 de noviembre de 2014, vigente para el momento en que se produjeron los hechos, los cuales son del tenor siguiente:

“Artículo 119. El Ministerio del Poder Popular para la Defensa y el Comando Estratégico Operacional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, determinarán conforme a la realidad, la necesidad del servicio del recurso humano existente, el que se requiere y las diferentes especialidades, grado y jerarquía, a fin de elaborar el patrón de carrera, en concordancia con las necesidades del Ejército Bolivariano, la Guardia Nacional Bolivariana y la Milicia Bolivariana, para satisfacer los requerimientos de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana”.

“Artículo 132. El Presidente o Presidenta de la República Bolivariana de Venezuela y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, tiene potestad para reincorporar al personal militar que se encuentre en situación de reserva activa, por necesidades del servicio. El grado de la reincorporación será el mismo con el cual egresó de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, quedando bajo facultad del Presidente o Presidenta de la República Bolivariana de Venezuela y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, otorgarle el ascenso a los grados superiores, una vez reincorporado”.

De las referidas normas se desprende que la Administración tiene la potestad de decidir respecto a la reincorporación o no del personal militar que se encuentre en situación de retiro tomando en cuenta las condiciones de oportunidad y conveniencia; así el Comandante General de la Guardia Nacional determina la necesidad del servicio del recurso humano existente, para luego elevar o no la solicitud ante el Presidente o Presidenta de la República y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana quien, finalmente, procederá a ordenar o no la reincorporación.

De todo lo antes expresado, concluye de la Sala que en el caso de autos el Comandante General de la Guardia Nacional Bolivariana no usurpó las funciones del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

Desestimados como han sido todos los alegatos propuestos por el accionante se declara sin lugar la demanda. Así se determina.

VIII DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1.- IMPROCEDENTE la inadmisibilidad de la demanda solicitada por la representación judicial de la República.

2.- SIN LUGAR la demanda de nulidad incoada por el ciudadano **EDDY BARROSO RIVEROS**, contra la decisión emanada de la **GUARDIA NACIONAL BOLIVARIANA**, notificada mediante oficio identificado con las letras y números CG-N° 97262 del 16 de agosto de 2016, en la cual se declaró **“IMPROCEDENTE”** su solicitud de *“reincorporación a la Guardia Nacional Bolivariana”*.

3.- FIRME la decisión emanada del referido componente de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana por órgano del **MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA**, notificada mediante oficio distinguido con la nomenclatura CG-N°: 97262 del 16 de agosto de 2016.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. Archívese el expediente. 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 veintinueve (29) días del mes de enero del año dos mil diecinueve (2019). Años 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

La Presidenta
**MARÍA CAROLINA
AMELIACH VILLARROEL**

El Vicepresidente -
Ponente,
**MARCO ANTONIO
MEDINA SALAS**

La Magistrada,
**BÁRBARA GABRIELA
CÉSAR SIERO**

El Magistrado,
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

La Magistrada,
**EULALIA COROMOTO
GUERRERO RIVERO**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

**En fecha treinta (30) de enero del año dos
mil diecinueve, se publicó y registró la**

anterior sentencia bajo el N° 00018.
La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

-