



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrada Ponente: **EULALIA COROMOTO GUERRERO RIVERO**
Exp. N° 2010-0507

Mediante oficio N° 2009-1103 de fecha 06 de mayo de 2009, recibido el 08 de junio de 2010, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo remitió a esta Sala Político Administrativa el expediente contentivo del recurso de nulidad incoado conjuntamente con amparo cautelar y subsidiariamente con medida cautelar innominada, por los abogados Carlos AYALA CORAO, Rafael CHAVERO GAZDIK y Friné TORRES MORA (Números 16.021, 58.652 y 112.184 del INPREABOGADO), actuando como apoderados judiciales de la asociación civil sin fines de lucro **CENTRO DE DIVULGACIÓN DEL CONOCIMIENTO ECONÓMICO PARA LA LIBERTAD (CEDICE)** [inscrita en el Registro Subalterno del Primer Circuito de Registro del Departamento Libertador del Distrito Federal (hoy Distrito Capital), bajo el N° 26, Protocolo 1°, Tomo 21 de fecha 19 de agosto de 1985] y de los ciudadanos cuyos números de cédula de identidad se coloca entre paréntesis **Rafael ALFONZO** (3.407.636), **Oscar GARCÍA** (1.752.855), **Ricardo ZULOAGA** (35.168), **Fernando SALAS** (2.134.345) y **Trino MÁRQUEZ** (3.295.160), quienes actúan en sus nombres y como miembros de la mencionada asociación civil. Dicho recurso de nulidad se interpuso contra la Providencia Administrativa N° PADSR-1.427 de fecha 02 de julio de 2009, emanada de la **COMISIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (CONATEL)**, mediante la cual, “... se ordena a los prestadores de servicios identificados como *Corporación venezolana de Televisión, C.A. (VENEVISIÓN), Continental TV, C.A. (MERIDIANO TV), Corporación Televen, C.A. (TELEVEN), Corpomedios GV Inversiones, C.A. (GLOBOVISIÓN), Inversiones Radioeléctricas FM 107.9 S.A. (ONDA 107.9 FM) y FIESTA 106.5 FM...*, que se abstengan de difundir en forma inmediata todas las propagandas que conforman la campaña ‘En Defensa de la Propiedad’...”.

El 09 de junio de 2010 se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Emiro García Rosas a los fines de decidir la declinatoria de competencia.

Mediante sentencia N° 0661 del 07 de julio de 2010 esta Sala aceptó la competencia que le fuera declinada y ordenó la remisión del expediente al Juzgado de Sustanciación, lo cual se efectuó el 27 de julio de ese año.

En fecha 10 de agosto de 2010 el referido Juzgado admitió el recurso conforme a lo previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ordenó notificar a las ciudadanas Fiscal

General de la República, a la entonces Procuradora General de la República y a la Directora General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL). Asimismo acordó solicitar a la última de las mencionadas el expediente administrativo relacionado con el caso.

Igualmente estableció que una vez que constaran en autos las notificaciones ordenadas se remitiría el expediente a la Sala a los fines de fijar la oportunidad para la celebración de la Audiencia de Juicio conforme a lo previsto en el artículo 82 *eiusdem* y acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, abrir cuaderno separado y remitirlo a la Sala para decidir las medidas cautelares solicitadas.

El 22 de septiembre de 2010 se libraron los referidos oficios dirigidos a la Presidenta de esta Sala, a la entonces Procuradora General de la República, a la Fiscal General de la República, y dos de ellos dirigidos a la Directora General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), de los que consignó recibo el Alguacil en fechas 14 y 28 de octubre, 10 y 25 de noviembre de 2010, respectivamente.

Por sentencia N° 01212 del 25 de noviembre de 2010 la Sala declaró improcedente el amparo cautelar y la suspensión de efectos solicitada.

Mediante auto del 16 de diciembre de 2010 el Juzgado de Sustanciación acordó remitir el expediente a la Sala a los fines de fijar la oportunidad para la celebración de la Audiencia de Juicio.

Por auto de fecha 18 de enero de 2011 se dejó constancia de la incorporación de la Magistrada Trina Omaira Zurita, designada por la Asamblea Nacional el 07 de diciembre de 2010.

En igual fecha se dio cuenta en Sala y se fijó la Audiencia de Juicio para el 10 de febrero de 2011 a las 09:40 a.m.

En fecha 24 de enero de 2011 se recibió oficio N° 0157 del 21 de ese mes y año, mediante el cual la Gerente General de Operaciones de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) remitió a la Sala copias certificadas del Cuaderno de Medidas del expediente administrativo N° PADRS-116.

El 10 de febrero de 2011 se realizó la audiencia de juicio con la comparecencia del abogado Rafael CHAVERO GAZDIK, antes identificado, en representación de los recurrentes y los abogados Roselyn DAHER y Elías SÁNCHEZ (Números 84.701 y 43.858 del INPREABOGADO), actuando como representantes judiciales de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), quienes luego de exponer sus argumentos oralmente consignaron escritos de pruebas el primero, y de conclusiones y pruebas los últimos de los nombrados.

En fecha 15 de febrero de 2011 el expediente fue remitido al Juzgado de Sustanciación.

Por oficio N° 0844 del 18 de febrero de 2011 la Sala remitió al Juzgado de Sustanciación copia certificada de la decisión N° 0166 del 09 de ese mes y año mediante la cual se declaró improcedente la aclaratoria solicitada.

Mediante auto del 22 de febrero de 2011 el Juzgado de Sustanciación estableció que el lapso de tres (3) días de despacho para la oposición a las pruebas comenzaría a discurrir a partir de esa fecha, exclusive.

Por escrito del 01 de marzo de 2011 los apoderados judiciales de los recurrentes desistieron de la prueba libre promovida por esa representación el 10 de febrero de ese año debido a que dicha prueba fue consignada por su contraparte junto a su escrito de promoción de pruebas.

El 01 de marzo de 2011 la representación judicial de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) se opuso a las pruebas promovidas por los recurrentes por considerarlas impertinentes.

El 31 de marzo de 2011 la apoderada judicial de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) solicitó copia del disco compacto contentivo de la Audiencia de Juicio.

Mediante autos separados del 05 de mayo de 2011 el Juzgado de Sustanciación admitió las pruebas promovidas por ambas partes.

En igual fecha, por cuanto el referido Juzgado observó que el pronunciamiento sobre las pruebas se produjo fuera del lapso previsto para ello, acordó notificar a las partes y a la entonces Procuradora General de la República de la prosecución del juicio (el lapso de evacuación), una vez que constara en autos la última de las notificaciones.

El 10 de mayo de 2011 se libró oficio dirigido a la entonces Procuradora General de la República y boleta a los recurrentes, asimismo el 11 de ese mes y año, fue librado oficio dirigido a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), todos con el fin de notificarles acerca de la prosecución de la causa.

En fechas 25 de mayo y 21 de junio de 2011 el Alguacil consignó recibo de las notificaciones dirigidas a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y a la entonces Procuradora General de la República, respectivamente.

Los días 03 de agosto y 11 de octubre de 2011 el Alguacil informó que no pudo ser entregada la notificación dirigida a la asociación civil Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE) debido a que no se encontraba nadie para ese momento y consignó recibo de la notificación dirigida a la citada asociación civil, respectivamente.

Concluida la sustanciación, el 13 de octubre de 2011 se ordenó la remisión del expediente a la Sala.

En fecha 20 de octubre de 2011 se dio cuenta y se fijó un lapso de cinco (5) días de despacho para la presentación de los informes.

Por escritos de fecha 01 y 02 de noviembre de 2011 los representantes de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y del Ministerio Público consignaron escritos de informes y de opinión fiscal, respectivamente.

El 03 de noviembre de 2011 la causa entró en estado de sentencia.

En fecha 16 de enero de 2012 se incorporó a esta Sala, previa convocatoria, la Magistrada Suplente Mónica Misticchio Tortorella. Asimismo, se ratificó la ponencia al Magistrado Emiro García Rosas.

Por Auto para Mejor Proveer N° AMP-021 del 07 de marzo de 2012 la Sala acordó solicitar a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) que remitiera el expediente administrativo contentivo del procedimiento administrativo que se ordenó iniciar mediante la Providencia Administrativa N° PADSR-1.427 de fecha 02 de julio de 2009 y el acto definitivo dictado en aquel procedimiento, en el caso de que se hubiese producido, dentro de los diez (10) días de despacho siguientes, contados a partir de que constara en autos su notificación.

El 09 de abril de 2012 se libraron oficios de notificación dirigidos a la referida Comisión y a la Procuradora General de la República.

En fecha 08 de mayo de 2012 el Alguacil consignó recibo de la notificación dirigida a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

Por oficio N° DG/CJ/1232 de fecha 11 de mayo de 2012 el Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) remitió copias certificadas del expediente administrativo.

El 19 de junio de 2012 el Alguacil consignó recibo de la notificación dirigida a la Procuradora General de la República.

Por diligencia del 19 de julio de 2012 la apoderada judicial de la asociación civil Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE) solicitó que se dictara sentencia.

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

El 08 de mayo de 2013 fue electa la Junta Directiva de este Supremo Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, quedando integrada esta Sala de la siguiente manera: Presidente, Magistrado Emiro García Rosas; Vicepresidenta, Magistrada Evelyn Marrero Ortíz; la Magistrada Trina Omaira Zurita, la Magistrada Suplente Mónica Misticchio Tortorella, y el Magistrado Suplente Emilio Ramos González. Se ordena la continuación de la presente causa.

En fechas 14 de noviembre de 2013 y 07 de mayo de 2014 la representación judicial de los recurrentes solicitó que se dictara sentencia.

El 08 de mayo de 2014 se dejó constancia que el 14 de enero de 2014, se incorporó la Tercera Suplente Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel.

Por diligencia del 13 de enero de 2015 la apoderada judicial de los recurrentes solicitó que se dictara sentencia.

El 15 de enero de 2015 se dejó constancia que el 29 de diciembre de 2014 se incorporaron a esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia las Magistradas María Carolina Ameliach Villarroel,

Bárbara Gabriela César Siero y el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta, designados y juramentados por la Asamblea Nacional el 28 del mismo mes y año.

Mediante Auto para Mejor Proveer N° 174 del 28 de octubre de 2015 esta Sala acordó solicitar nuevamente a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) que informara si hubo pronunciamiento definitivo en el procedimiento administrativo iniciado mediante la referida Providencia Administrativa N° PADSR-1427 del 02 de julio de 2009, y de ser el caso remitiera copia certificada de la decisión correspondiente, para lo cual se le otorgó un lapso de diez (10) días de despacho, contados a partir de que constara en autos su notificación.

En cumplimiento del referido auto el 08 de diciembre de 2015 se libraron los oficios de notificación.

Por diligencia del 10 de diciembre de 2015 la parte recurrente solicitó que se dictara sentencia.

El 16 de febrero 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 en esa misma fecha. La Sala quedó constituida conforme a lo dispuesto en los artículos 8 y 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidenta, Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero; la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero; y los Magistrados, Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta y Marco Antonio Medina Salas. Asimismo, se reasignó la ponencia a la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero.

En fechas 16 de febrero y 12 de abril de 2016 el Alguacil consignó recibo de las notificaciones dirigidas a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y a la Procuraduría General de la República, respectivamente.

El 28 de junio de 2016 se dejó constancia en autos del vencimiento del lapso previsto en el Auto para Mejor Proveer N° 174 del 28 de octubre de 2015.

I

ALEGATOS DE LOS ACCIONANTES

En su escrito recursivo los apoderados judiciales de los actores adujeron:

Que en cumplimiento del objetivo central establecido en sus estatutos, la asociación civil sin fines de lucro Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE) ha promovido ideas relacionadas con la libertad económica y defensa de la propiedad privada a través de distintas campañas y mecanismos destinados a multiplicar sus principios y objeto social.

Que frente a las medidas y actuaciones gubernamentales que -en su criterio- constituyen amenazas al derecho de propiedad y en atención al intento de promulgar una ley destinada a concretar la propuesta de reforma constitucional que fue rechazada, la asociación civil recurrente desde finales del 2008 diseñó una estrategia de defensa del derecho a la propiedad privada.

Que dicha estrategia consistía en la transmisión de propagandas para lo cual contrató, con diversos prestadores de servicio de radio y televisión, espacios para su difusión.

Que en fecha 03 de julio de 2009 la mencionada asociación civil fue notificada de la providencia impugnada que prohibió la difusión de las mencionadas propagandas.

En concreto, la representación judicial de los recurrentes aduce los siguientes vicios:

1.- Incompetencia.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) solo puede sancionar a los prestadores de servicio de radio y televisión.

Que el Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE) es una asociación civil sin fines de lucro que no presta servicios de radio y televisión, por lo que no está sujeta al control del mencionado órgano administrativo y no puede ser objeto de un procedimiento administrativo iniciado conforme a una norma que no le es aplicable.

Adicionalmente consideran que la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) no estaba facultada para imponer una sanción *a priori* tan gravosa como es prohibir la divulgación de mensajes.

2.- Violación del derecho a la libertad de expresión previsto en los artículos 57 y 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.1.- Que la potestad cautelar ejercida por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) constituye una medida de censura previa.

Que en el presente caso se impuso una censura previa antes de que se pudiera determinar si el medio de comunicación o el anunciante habían incurrido en alguna infracción.

Que la prohibición de divulgación de mensajes sin antes haberse obtenido una decisión administrativa o judicial firme, donde las partes involucradas hayan tenido la posibilidad de alegar y probar, es una violación del derecho a la libertad de expresión.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela solicitaron que se desaplique el artículo 33 de la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión por ser –en su criterio- contrario a los artículos 57 y 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.2. -La medida cautelar dictada por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) vulnera el derecho a la libertad de expresión por ser exagerada y desproporcionada.

Que la mencionada medida cautelar ordenó la prohibición de todas las propagandas que conforman la campaña “*En Defensa de la Propiedad*” ofrecida por el Centro de Divulgación del Conocimiento Económico

para la Libertad (CEDICE) y por la asociación civil ASOESFUERZO.

Que no es admisible igualar todos los comerciales transmitidos y que se requiere individualizar las razones aplicables a cada uno de ellos, ya que no pueden admitirse medidas de censura previa genéricas o indeterminadas.

Que el acto impugnado además prohíbe la divulgación de “*distintas versiones o similares*” así como “*de cualquier otra*” que pueda considerarse como apología de guerra, alteraciones del orden público, delito, discriminatorias, que promuevan la intolerancia religiosa, sean contrarias a la seguridad de la nación o sean anónimas.

Que los comerciales patrocinados por el Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE) no pretendían incitar a la violencia o la alteración del orden público sino más bien darle una visión distinta a los electores sobre el contenido esencial del derecho de propiedad.

3.- Violación del derecho a la defensa, debido proceso y presunción de inocencia.

Que la Administración consideró que los mensajes contenidos en la campaña “*En Defensa de la Propiedad*” incitan a alteraciones del orden público, con lo que dio por cierto que su representada realiza una actividad ilícita, sin haber culminado el procedimiento sancionatorio.

Que la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) vulneró el derecho a la defensa y debido proceso del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE), al imponerle una medida cautelar “*que realmente pretende ser*” una sanción definitiva, de forma que esta no ejerza su derecho a la libertad de expresión en el momento preciso.

Que el acto impugnado contiene una sanción “*que se acuerda al inicio del procedimiento administrativo, mediante un acto de trámite que prejuzga como definitivo*”.

4.- Falso supuesto de hecho.

Que la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) dictó el acto impugnado sin cumplir los extremos previstos en el artículo 33 de la Ley de Responsabilidad Social de Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo.

Que en el presente caso no existió la presunción de buen derecho aducida por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) para dictar el acto administrativo.

Que de acuerdo con la mencionada Comisión la presunción de buen derecho se configura por el “*derecho de los usuarios y usuarias destinatarios de la programación difundida por los prestadores de servicio de televisión, y ofrecidas por los anunciantes, a recibir mensajes que fomenten el equilibrio democrático*”.

Que el acto impugnado no contiene el análisis de la verosimilitud del derecho alegado por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), ya que simplemente se invocan unos “*incuestionables valores*” para tratar de justificar la censura.

Que la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) omita en forma absoluta la explicación y ponderación de la supuesta presunción de buen derecho.

Que en el acto recurrido el órgano administrativo se refiere no a unos daños futuros sino eventuales.

Que para que procediera la medida debió probarse la inmediatez e inminencia del daño.

Que no se justifica una medida preventiva tan gravosa, cuando la sanción definitiva sería suficiente para reparar cualquier daño.

Que la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) no ponderó correctamente los intereses en juego, limitándose genérica e infundadamente a afirmar que la medida no altera la programación a ser difundida por los prestadores de servicios de televisión, y que no se observaba que se pudiesen afectar los intereses patrimoniales del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE) y ASOESFUERZO.

II ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

“(…) **Capítulo I**

De los Hechos

Visto el monitoreo de las transmisiones realizadas por esta Comisión a los siguientes prestadores del servicio de televisión abierta y radiodifusión sonora:

Corporación Venezolana de Televisión, C.A. (en adelante VENEVISION) (...)

Corporación TELEVEN, C.A (en adelante TELEVEN) (...)

Continental TV, C.A. (en adelante MERIDIANO TV) (...)

Corpomedios GV Inversiones, C.A. (en adelante GLOBOVISIÓN) (...)

Inversiones Radioeléctricas FM 107.9, S.A. (en adelante Onda 107.9 FM) (...)

Emisora conocida comercialmente como FIESTA 106.5 FM (...) (en adelante FIESTA 106.5 FM) (...)

Visto que del mencionado monitoreo se verificó que los referidos prestadores del servicio de televisión abierta, han difundido en su programación, las propagandas relacionadas con la ‘Campaña en Defensa de la Propiedad’, específicamente ‘Con mis viejos no te metas. Versión Panadería’; ‘Con mis viejos no te metas. Versión Bodega’; ‘Con mis viejos no te metas. Versión Chofer’ anunciadas por el Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (en adelante CEDICE) (...) (en lo adelante ‘LAS PROPAGANDAS’).

Visto, asimismo que se realizaron versiones de ‘LAS PROPAGANDAS’ para ser transmitidas en la radio, incluida la versión ‘No a la ley cubana’, transmitida por Onda 107.9 FM Y FIESTA 106.5 FM anunciada por CEDICE. (...)

Visto que ‘LAS PROPAGANDAS’ ofrecidas por CEDICE y ASOESFUERZO en su carácter de anunciantes, (...) presuntamente contienen mensajes que pudieran contravenir disposiciones de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (...)

Capítulo II

De la Normativa Presuntamente Infringida por los prestadores de servicio y los anunciantes

Los hechos descritos en el capítulo anterior podrían configurar ilícitos administrativos sancionables por el Directorio de Responsabilidad Social (...)

Ahora bien, si se analiza a la luz del precedente artículo, la conducta desplegada por los prestadores de servicio de televisión abierta (...) y los anunciantes (...) se puede observar que dichas propagandas contienen mensajes que presuntamente causan angustia, temor y zozobra en la población pudiendo fomentar en el colectivo conductas tendientes a alteraciones del orden público y que pueden ser contrarias a la seguridad de la nación.

Lo anterior se explica, al analizar el contenido de las referidas propagandas (...) las mismas componen una especie de campaña supuestamente en defensa del derecho a la propiedad privada, lo que hace suponer en el colectivo la idea de que existe con certeza una amenaza, que se erige sobre el derecho a la propiedad (...)

Así las cosas podría inferirse que ante la existencia de una amenaza, la consecuencia lógica es que se genere en los destinatarios del mensaje la idea de que es necesario defenderse frente a tal amenaza. De esta manera se podría estar generando en el colectivo una gran confusión respecto a la vigencia y absoluto respeto del Estado de Derecho por parte del Estado. (...)

Asimismo en las propagandas se observa que se realizan afirmaciones categóricas en forma de advertencia, asegurando que se buscará la forma de defender lo que les pertenece. Este mensaje podría inducir al colectivo a reaccionar de manera alterada, con el fin de defenderse de la supuesta amenaza que se cierne sobre su derecho de propiedad. (...)

(...) en especial tomando en consideración que no se aprecia en ‘LAS PROPAGANDAS’ que se exprese la idea de acudir a las vías legales para ejercer dicha defensa. (...)

Capítulo III

De la Procedencia de la Medida Cautelar

(...) El artículo 33 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (...) establece (...).

El legislador venezolano previó en el artículo 33 de la Ley de Responsabilidad (sic) en Radio y Televisión, que dicha medida cautelar podría ser dictada incluso en el acto de apertura del procedimiento.

El planteamiento anterior, se explica si se considera que en opinión del legislador, la presunta difusión por parte de los prestadores de servicios de radio y televisión de mensajes que contravengan el numeral 1 del artículo 29 eiusdem, resulta un hecho dañino que atenta contra el orden público, razón por la cual, se estima que la presunta conducta infractora de un operador al difundir mensajes (sic) promuevan, hagan apología o inciten a alteraciones del orden público, y puedan ser contrarios a la seguridad de la nación, podría ocasionar una importante lesión al bien jurídico tutelado por el Estado (...).

Capítulo IV

De los Requisitos de Procedencia de la Medida Cautelar

(...)

A.- Del Fumus Bonis Iuris o Presunción del Buen Derecho

(...) En el caso bajo análisis esta presunción de buen derecho se encuentra determinada por el derecho de los usuarios y usuarias destinatarios de la programación difundida por los prestadores de servicio de televisión, y ofrecidas por los anunciantes, a recibir mensajes que fomenten el equilibrio democrático entre sus deberes, (...) contribuir con la formación ciudadana, la democracia, la paz, los derechos humanos, valores estos que se encuentran resguardados por el texto constitucional.

Al evidenciarse, de las circunstancias precedentemente señaladas, que la presunción del buen derecho encuentra consagración en la Ley de Responsabilidad Social en radio (sic) y Televisión, considera esta Comisión (...) que se encuentra satisfecho este requisito para la procedencia de la medida cautelar (...).

B.- Del Periculum in Mora o Daño Irreparable o de Difícil Reparación.

(...) En el caso bajo estudio la difusión de mensajes por parte de los prestadores de servicio de televisión abierta que inciten a alteraciones del orden público, podría desencadenar la ejecución de conductas antijurídicas por parte de los receptores de los mismos; circunstancia esta que atenta contra los valores superiores consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a tenor de los (sic) dispuesto en su artículo 2. (...)

En opinión de esta Comisión (...), la adopción de la medida cautelar prevista en el artículo 33 (...) evitará la verificación de perjuicios graves en el colectivo receptor de los mensajes difundidos (...) mediante los cuales, presuntamente, se pretenda incitar a la colectividad a la comisión de acciones que pongan en riesgo el orden público. (...)

C.- Ponderación de Intereses.

(...) En el presente caso, se debe ponderar este interés colectivo y el interés individual del los (sic) presuntos infractores para determinar la procedencia de la medida cautelar. Para esta Comisión, la adopción de la medida cautelar (...) no altera la programación a ser difundida por los prestadores de servicio de televisión (...) ni se observa que se pueda afectar los intereses patrimoniales de CEDICE y ASOESFUERZO, siendo que por el contrario tiende a precaver eventuales situaciones que afecten el interés general. (...)

En consecuencia, se ordena como medida cautelar a los prestadores de servicio (...) abstenerse **en forma inmediata** de difundir todas las propagandas que conforman la campaña 'En Defensa de la Propiedad' ofrecida por los anunciantes **CEDICE** y **ASOESFUERZO**, en sus distintas versiones o similares, tanto de radio como de televisión, así como cualquier otra Propaganda que podrían Promover, hacer apología o incitar (...) a alteraciones del orden público (...).

Por lo antes expuesto, esta Comisión (...) en aras de salvaguardar el interés general de la colectividad con preeminencia sobre el interés particular de los prestadores del servicio de televisión abierta (...) ordena la adopción de la medida cautelar anteriormente descrita, contenida en el artículo 33 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (...)

RESUELVE:

1.- **ORDENAR** la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio a las sociedades mercantiles **VENEVISIÓN, MERIDIANO TV, TELEVEN, GLOBOVISIÓN, ONDA 107.9 FM y FIESTA 106.5 FM, CEDICE y ASOESFUERZO**, plenamente identificadas, con el fin de determinar si la conducta desplegada por las mismas, está incurso en el supuesto de hecho contenido en el numeral 1 del artículo 29 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión.

2.- **DICTAR** medida cautelar a los prestadores de servicio **VENEVISIÓN, MERIDIANO TV, TELEVEN, GLOBOVISIÓN, ONDA 107.9 FM y FIESTA 106.5 FM**, de abstenerse de difundir en forma inmediata todas las propagandas que conforman la campaña 'En Defensa de la Propiedad', ofrecida por los anunciantes **CEDICE y ASOESFUERZO** (...).

4.- **INFORMARLE** a las sociedades mercantiles (...) identificadas, que podrán oponerse a la medida cautelar acordada, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a que conste la última notificación (...).

5.- **NOTIFICAR** (...) a las sociedades mercantiles (...) identificadas, a fin de que en un lapso no mayor de diez (10) días hábiles, contados a partir de (...) la última notificación, presenten los alegatos que estimen pertinentes, para su defensa (...)" (Resaltado del texto).

III AUDIENCIA DE JUICIO

Luego de exponer los argumentos oralmente, la representación judicial de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) consignó escrito de conclusiones y pruebas en el que adujo:

Que mediante la providencia impugnada se dio inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio y se adoptó una medida cautelar temporal y no definitiva como alegan los recurrentes.

Solicitó que el presente recurso se declare inadmisibles por cuanto se está recurriendo un acto de mero trámite que no prejuzga como definitivo, no causa indefensión ni mucho menos pone fin al procedimiento. En apoyo de lo expuesto citó parcialmente sentencias de esta Sala números 0659 y 0022, de fechas 24 de marzo de 2000 y 13 de febrero de 2001, respectivamente, relativas a los actos de trámite.

A todo evento, en cuanto al fondo del asunto debatido, la representación judicial de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) arguyó:

Que los artículos 29 y 33 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo, le asignan a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) la competencia para dar inicio a los procedimientos administrativos sancionatorios y dictar las medidas cautelares que considere conducentes.

Que cuando se presume que una propaganda encuadra en lo previsto en el numeral 1 del artículo 29 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo, esa ley establece la posibilidad de acordar una medida cautelar que ordene a los prestadores de servicio abstenerse de difundir en cualquier horario estos mensajes previa revisión del *fumus boni iuris* y de la ponderación de intereses (artículo 33 *eiusdem*).

En cuanto a la incompetencia denunciada arguyeron:

Que según el artículo 1 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable *ratione temporis*, los anunciantes están sujetos a dicho texto legal, por lo que este sí le era aplicable a la asociación civil recurrente.

Que el mencionado texto legal prevé *“que los anunciantes son responsables por los mensajes de publicidad y propaganda que al ser difundidos constituyan una infracción a la Ley”*, por lo que aquellos están obligados a dar cumplimiento a la mencionada ley y sujetos a la supervisión y regulación de su representada.

Que los numerales 11 y 13 del artículo 19 *eiusdem* facultan a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) para iniciar los procedimientos administrativos sancionatorios que deriven de la violación de las normas contenidas en dicho texto legal, así como para hacer uso de la potestad cautelar prevista en el artículo 33 de esa ley.

Que conforme a los artículos mencionados, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) sí tiene la competencia para dictar medidas cautelares *“en la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio o en el curso de éste”*.

En cuanto al alegato conforme al cual el contenido del artículo 29 *eiusdem* solo estaría dirigido a los prestadores de servicios de radio y televisión, la representación judicial de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) insistió en lo siguiente:

Que para los anunciantes subsiste la obligación de dar fiel cumplimiento a la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo *“por lo tanto el hecho de que la consecuencia jurídica establecida en el artículo supra señalado no esté dirigida a los prestadores de servicios (sic), no se traduce en la condición de terceros no susceptible de sanción alegada por la representación de la recurrente, puesto que se considera tercero a aquel que no fue llamado al proceso y que luego se hace parte por tener un interés aunque sea indirecto en las resultas del proceso o procedimiento, y en el presente caso (...) los anunciantes son sujeto de la Ley (...) y objeto de aplicación de la misma cuando se presuma la infracción de la Ley”*.

En cuanto a la presunta inconstitucionalidad del artículo 33 *eiusdem* por prever una censura que vulnera el derecho a la libertad de expresión, arguyeron:

Que los derechos invocados no son absolutos por lo que admiten limitaciones.

Que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que todos pueden expresar sus pensamientos, ideas u opiniones, pero asumiendo plena responsabilidad por ello, tal y como lo ha establecido esta Sala en la decisión N° 1184 del 24 de noviembre de 2010.

Que el derecho a la libertad de expresión no tiene carácter absoluto, pues tiene como límites el respeto a los valores y a los principios constitucionales.

Que en este caso, su representada suspendió las mencionadas propagandas ponderando los intereses en juego.

Que, en efecto, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) dictó el acto impugnado al presumir que los mensajes transmitidos por los recurrentes podrían infringir el numeral 1 del artículo 29 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo, por considerar que podrían incitar a alteraciones del orden público y ser contrarios a la seguridad de la nación, con lo que no se les está

prohibiendo el desarrollo de la libre expresión de ideas u opiniones, ni mucho menos censurando. Al respecto citó sentencia de esta Sala N° 1212 de fecha 25 de diciembre de 2010 dictada en este juicio en la que se declararon improcedentes el amparo cautelar y la suspensión de efectos.

Que la alegada inconstitucionalidad no tiene relación con el objeto debatido en la presente causa, el cual debe circunscribirse a la medida cautelar acordada.

En cuanto a la presunta vulneración al artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la representación judicial de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) expuso que el ámbito de protección de dicho instrumento solo está dirigido a las personas naturales y no a las jurídicas. En este sentido nuevamente invocaron la sentencia de esta Sala N° 1184 de fecha 24 de noviembre de 2010.

En relación a que la medida dictada constituye una censura previa, la representación judicial de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) afirmó que se debe tener en cuenta que la censura es una forma de control que se materializa en la facultad de prohibir anticipadamente determinado material antes de darle publicidad.

Que la censura previa ocurre cuando no se permite que el mensaje se difunda, cuando se controla antes que el mismo sea del conocimiento general, por lo tanto, en el presente caso la medida cautelar dictada en el procedimiento administrativo no ocasionó censura previa puesto que los mensajes sí fueron transmitidos, es decir, la mencionada medida que ordenó abstenerse de transmitirlos fue posterior a su difusión, dado que las propagandas tenían tiempo divulgándose, por lo que no existe la censura previa alegada.

En cuanto al alegato relativo a que la suspensión de las propagandas es desproporcionada, la representación judicial de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) adujo:

Que conforme al artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos la proporcionalidad de la actuación de la autoridad administrativa se circunscribe a las situaciones en las cuales el legislador le confiere un margen de discrecionalidad para la adopción de una decisión.

Que en el presente caso la medida cautelar dictada sí es proporcional al haberse impuesto luego de haber ocurrido el supuesto de hecho previsto en el artículo 33 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo.

Respecto a que la medida se encuentra indeterminada arguyeron que la providencia impugnada establece que los prestadores de servicio *“deben abstenerse de transmitir las propaganda (sic) objeto del procedimiento administrativo sancionador (...) plenamente identificadas en la providencia de apertura del procedimiento, así como de abstenerse de transmitir cualquier otra propaganda o mensaje que puedan promover, hacer apología o inciten a la guerra; promuevan, hagan apología o inciten al orden público (sic); promuevan, hagan apología o inciten al delito; sean discriminatorias; promuevan la intolerancia religiosa; sean contrarios a la seguridad de la Nación o puedan ser anónimas, es decir, se reitero (sic) (...) la prohibición contenida de manera expresa en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión.”*

Que lo expuesto implica que su representada sí determinó cuáles eran las propagandas suspendidas, precisando además cuáles son los tipos de mensajes que no debían transmitirse, recordando de esa manera a los prestadores de los servicios de radio y televisión la prohibición de difundir mensajes que contravengan la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo.

En cuanto al falso supuesto de hecho, la representación judicial de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) dijo:

Que la potestad cautelar que le acuerda la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable *ratione temporis* a su representada puede ser ejercida de oficio o a solicitud de parte y se debe dictar en atención a la presunción de buen derecho que se deriva de la controversia específica, así como de la ponderación de intereses entre el daño que se pueda causar al presunto infractor, al denunciante, al usuario o a la comunidad afectada por la conducta u omisión del presunto transgresor.

Que la presunción de buen derecho exigida por la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo para la procedencia de las medidas cautelares *“atiende al derecho que se alega como posiblemente violado y que, en este caso, motivó la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio, puesto se (sic) busca proteger a los fines de evitar que cuando se dicte la decisión definitiva el mismo quede quebrantado”*.

Que *“la medida cautelar acordada en este caso, tiene la presunción del buen derecho en el hecho de que los mensajes objeto del procedimiento administrativo sancionador iniciado con la Providencia Administrativa N° 1.427 de fecha 03 de julio de 2009, posiblemente infringen lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión”*.

Que por tratarse de un procedimiento administrativo sancionatorio la presunción de buen derecho *“se desprende casi en forma automática del auto de apertura, pues este constituye la mejor evidencia (...)”*.

Que en aras del interés social que rige la materia, la presunción de buen derecho se encuentra en la *“probabilidad”* que la difusión de los mensajes objeto del procedimiento administrativo sancionatorio iniciado *“posiblemente infringen lo establecido en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, motivo por el cual el Órgano Administrativo debe velar por el derecho de los usuarios y usuarias (...) a recibir mensajes que fomenten el equilibrio democrático entre sus deberes, derechos e intereses, a los fines de promover la justicia social y de contribuir con la formación de la ciudadanía, la democracia, la paz, los derechos humanos, la cultura, la educación, la salud y el desarrollo social y económico de la Nación, valores estos protegidos por la Constitución y la Ley (...)”*.

Que su representada realizó una adecuada valoración del mencionado requisito (*fumus*) para proteger el derecho de los usuarios a recibir mensajes que fomenten el equilibrio democrático.

Que la ponderación de intereses que se realiza entre el daño al presunto infractor y el que se le pudiera causar al colectivo receptor de los mensajes difundidos, se justifica en el fin de la potestad cautelar administrativa, que alude a que la Administración debe resguardar el interés colectivo cuando existan elementos que hagan presumir que los mensajes objeto de procedimiento son contrarios a la Ley de Responsabilidad Social

en Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo y que su difusión pudiera traer consecuencias negativas para el colectivo, mientras se determina mediante una decisión definitiva el apego a la ley de tales mensajes o propagandas.

Que en el presente caso su mandante debía velar por el interés colectivo de los usuarios de radio y televisión.

Que la medida impuesta no afecta los intereses patrimoniales de las partes ni la programación difundida por estos, mientras que la difusión de los mensajes objeto del procedimiento administrativo sancionatorio que dio origen a la medida cautelar dictada, presuntamente encuadran en lo establecido en el artículo 29 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo, lo cual podría generar efectos negativos en los usuarios y usuarias y desencadenar conductas que alteren el orden público y la seguridad de la nación.

Que para dictar la medida cautelar impuesta se tomaron en cuenta todos los intereses en juego determinándose que debía dársele mayor protección al interés general en beneficio del interés público que protege y regula la Ley, previa determinación de la no afectación del interés particular de los prestadores de servicios *“sopesándose así que los efectos de la medida no fueren perjudiciales ni a las partes ni a la colectividad”*.

Que la potestad cautelar prevista en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo se establece a fin de evitar la ocurrencia de daños que luego para el momento de la decisión definitiva del procedimiento sancionatorio sean de difícil reparación, por lo que *“cuando la Ley hace referencia al ‘daño’ que se pudiese causar, se está refiriendo a un posible daño, a una potencialidad de daño”*.

Que *“debe tenerse en cuenta que el peligro de daño hace referencia a la probabilidad futura e incierta de que ocurra un hecho, y a pesar de que los hechos eventuales son futuros e inciertos, y no se puede predecir su ocurrencia cierta, nuestra representada con la imposición de la medida cautelar lo que busca es garantizar el interés colectivo, mientras se determina en el procedimiento principal si los mensajes transmitidos que son objeto del procedimiento administrativo sancionatorio iniciado a través del acto parcialmente recurrido contravienen o no la Ley, a los fines de evitar la verificación de posibles daños, esto en aras de evitar que en caso de que se llegare a sancionar el caso, la ejecución de la sanción pueda resultar inútil.”*

En cuanto a la violación del derecho a la defensa, debido proceso y presunción de inocencia la representación judicial de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) argumentó:

Que el debido proceso tiene como fin garantizar a toda persona los derechos y garantías previstos en la Ley para el desarrollo de un proceso, a objeto de que toda persona tenga derecho a ser oído, a esgrimir sus defensas en igualdad de oportunidades y bajo la sujeción de la ley.

Que en el presente caso no fue vulnerado dicho derecho ya que existen recursos administrativos y jurisdiccionales que permiten a los recurrentes oponerse a la medida cautelar los cuales estos han ejercido alegando y exponiendo las defensas que han estimado pertinentes para lograr levantar la medida impuesta.

Que tampoco fue violada la presunción de inocencia dado que el acto impugnado fue dictado en uso de las atribuciones que la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo acuerda a su representada, en el marco de un procedimiento administrativo en el que se presumió la infracción de dicho texto legal y en el que los recurrentes han podido esgrimir sus defensas, como fue expuesto anteriormente.

Solicitaron que se declarara sin lugar el presente recurso.

IV

INFORMES

Solo la representación judicial de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) presentó escrito de informes en el que luego de ratificar lo expuesto en su escrito de fecha 10 de febrero de 2011, reiteró que el acto impugnado no es definitivo ni prejuzga como tal, por lo que el presente recurso debe ser declarado inadmisibile. A todo evento arguyó:

Que la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) con fundamento en el artículo 33 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo estaba facultada para dictar la medida cautelar, como en efecto lo hizo.

Que su representada en el auto de apertura indicó las razones que la llevaban a presumir que los mensajes transmitidos por los recurrentes podrían infringir el numeral 1 del artículo 29 *eiusdem*.

Que el acto impugnado no vulnera lo establecido en los artículos 57 y 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dado que no les está prohibiendo a los actores el desarrollo de la libre expresión de ideas u opiniones ni mucho menos censurando.

Que la demostración de que los accionantes fueron presumidos inocentes es que se dictó una medida preventiva hasta tanto se verificara si efectivamente existía un supuesto de responsabilidad.

V

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La abogada Miriam Omaira PINEDA de FARIÑAS (INPREABOGADO N° 13.962), actuando como Fiscal Tercera del Ministerio Público ante las Salas Plena, Constitucional, Político-Administrativa y Electoral expuso lo siguiente:

Que las disposiciones de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión se aplican a toda imagen o sonido cuya difusión y recepción tenga lugar dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela y sea realizada a través de los servicios de radio o televisión públicos o privados.

Que la asociación civil recurrente es la anunciante de las propagandas suspendidas y la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) es la encargada de velar por el cumplimiento de las disposiciones del mencionado texto legal.

Que conforme al artículo 19 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) estaba facultada para abrir de oficio o a instancia de parte los procedimientos administrativos derivados de la aplicación de dicha ley, así como dictar las medidas cautelares a que hubiere lugar.

Que la referida autoridad administrativa sí estaba facultada por la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión para dictar el acto recurrido, por lo que solicita se desestime el vicio de incompetencia denunciado.

Que la Administración no incurrió en error al calificar la conducta de los accionantes.

Que la asociación civil recurrente no está amparada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal y como lo ha establecido la Sala, entre otros, en el fallo N° 0794 del 28 de julio de 2010 por tratarse de una persona jurídica.

Que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto de manera que está limitado por las disposiciones previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes, entre ellas, la Ley de Responsabilidad Sociales Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo.

Que la Administración decidió aplicar la medida cautelar de suspensión de las propagandas relacionadas con la campaña “*En defensa de la Propiedad*”, en virtud de la amenaza latente de que dichos mensajes generaran situaciones que afectaran el interés general.

Solicitó que se declare sin lugar el recurso de nulidad.

VI MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre el recurso de nulidad incoado por los apoderados judiciales de la asociación civil sin fines de lucro Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE) y de los ciudadanos Rafael ALFONZO, Oscar GARCÍA, Ricardo ZULOAGA, Fernando SALAS y Trino MÁRQUEZ, antes identificados, quienes actúan en sus nombres y como miembros de la mencionada asociación civil, contra la Providencia Administrativa N° PADSR-1.427 de fecha 02 de julio de 2009, emanada de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), mediante la cual, “... *se ordena a los prestadores de servicios identificados como Corporación venezolana de Televisión, C.A. (VENEVISIÓN), Continental TV, C.A. (MERIDIANO TV), Corporación Televen, C.A. (TELEVEN), Corpomedios GV Inversiones, C.A. (GLOBOVISIÓN), Inversiones Radioeléctricas FM 107.9 S.A. (ONDA 107.9 FM) y FIESTA 106.5 FM..., que se abstengan de difundir en forma inmediata todas las propagandas que conforman la campaña ‘En Defensa de la Propiedad’...*”.

Antes de pasar a analizar los alegatos de los recurrentes, es preciso dilucidar la solicitud de declaratoria de inadmisibilidad del recurso de nulidad formulada por los representantes de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) quienes afirman que mediante la providencia impugnada se dio inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio y se adoptó una medida cautelar temporal, que se está recurriendo de

un acto de mero trámite que no prejuzga como definitivo, no causa indefensión ni mucho menos pone fin al procedimiento, por lo que –en su criterio- debe declararse inadmisibile el presente recurso. En apoyo de lo expuesto citó parcialmente sentencias de esta Sala números 0659 y 0022, de fechas 24 de marzo de 2000 y 13 de febrero de 2001, respectivamente, relativas a los actos de trámite.

En este sentido se observa que –como ha sido expuesto- el acto recurrido es la Providencia Administrativa N° PADSR-1.427 de fecha 02 de julio de 2009, emanada de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), que ordenó entre otras cosas, la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio a las sociedades mercantiles Corporación Venezolana de Televisión, C.A. (VENEVISIÓN), Continental TV, C.A. (MERIDIANO TV), Corporación Televen, C.A. (TELEVEN), Corpomedios GV Inversiones, C.A. (GLOBOVISIÓN), Inversiones Radioeléctricas FM 107.9 S.A. (ONDA 107.9 FM) y FIESTA 106.5 FM, y a las asociaciones civiles CEDICE y ASOESFUERZO con el fin de determinar si estaban incurso en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 29 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo y que como medida cautelar ordenó a los prestadores de servicio mencionados (VENEVISIÓN, MERIDIANO TV, TELEVEN, GLOBOVISIÓN, ONDA 107.9 FM y FIESTA 106.5 FM) que se abstengan de difundir en forma inmediata todas las propagandas que conforman la campaña “*En Defensa de la Propiedad*” anunciadas por las asociaciones civiles CEDICE y ASOESFUERZO.

A objeto de clarificar el asunto que se examina, la Sala considera oportuno esbozar brevemente el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable *ratione temporis*. En este sentido se observa que dicho procedimiento se inicia de oficio o por denuncia escrita. Iniciada la causa, se notifica al presunto infractor y se le otorga un lapso de diez (10) días hábiles para que presente en forma oral o escrita los alegatos que estime pertinentes en su defensa.

Vencido el lapso anterior, se iniciará uno de diez (10) días hábiles para promover pruebas y de igual número para evacuarlas.

En el curso del procedimiento, incluso en el auto de apertura la Administración podrá como medida cautelar ordenar a los prestadores de los servicios de radio y televisión abstenerse de difundir en cualquier horario mensajes que infrinjan las obligaciones establecidas en el numeral 1 del artículo 29 de la citada ley.

Acordada la medida cautelar el interesado podrá oponerse en forma oral o escrita dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación, abriéndose una articulación probatoria de cinco (5) días hábiles para promover y de igual número de días para evacuar las pruebas, vencido dicho lapso, la Administración dispondrá de ocho (8) días hábiles prorrogables para decidir la oposición planteada.

Dentro de los treinta (30) días hábiles contados a partir del vencimiento del lapso de pruebas o de ser el caso, de la fecha en que venció el lapso para decidir la oposición a las medidas cautelares, el Directorio de Responsabilidad Social dictará el acto que ponga fin al procedimiento.

Como puede observarse, la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable en razón del tiempo prevé dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, la existencia de medidas cautelares que

podrán ser acordadas en cualquier estado del procedimiento, incluso en el mismo auto de apertura de la averiguación administrativa y obviamente antes de la decisión definitiva de que se trate.

Un simple análisis del mencionado procedimiento denota que las medidas cautelares constituyen actos de trámite dentro del mismo.

Por otra parte, esta Sala advierte que los representantes judiciales de los actores en el folio 56 de su escrito recursivo expusieron lo siguiente:

“(...) en casos como el presente, un acto administrativo (supuestamente de trámite) causa indefensión y prejuzga como definitivo, toda vez que acuerda una medida cautelar que atenta de forma definitiva con (sic) el derecho a la libertad de expresión de CEDICE.

Efectivamente, la medida cautelar causa indefensión y prejuzga como definitiva, en primer lugar porque según el mismo texto de la Providencia se considera que los mensajes contenidos en la campaña ‘En Defensa de la Propiedad’ incitan a alteraciones del orden público, con lo que la Administración da por supuesto que nuestra representada realiza una actividad ilícita sin haber culminado el procedimiento administrativo sancionatorio (ver página 11 de las Providencias); y además, porque es un hecho notorio que para el momento en que haya sido decidido el procedimiento administrativo sancionatorio, que dio lugar a la medida cautelar impugnada, pudiera haberse aprobado las leyes que un importante sector de la sociedad considera inconstitucionales (...)

En el presente caso resulta evidente que CONATEL le ha vulnerado el derecho a la defensa y al debido proceso a CEDICE, al imponerle una medida cautelar que realmente pretende ser una sanción definitiva de forma que ésta no ejerza su derecho a la libertad de expresión en el momento preciso (...).” (sic).

Del párrafo transcrito se deriva que los apoderados judiciales de los recurrentes admiten que el acto impugnado es de trámite, solo que consideran que el mismo prejuzga como definitivo y que por eso es recurrible.

Con respecto a los actos recurribles, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo 85 prevé que solo lo serán aquellos que pongan fin a un procedimiento (definitivos), y los de trámite que imposibiliten su continuación, causen indefensión o prejuzguen como definitivos, cuando lesionen los derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos del accionante.

Con relación a los actos de trámite esta Sala ha establecido lo siguiente:

“(...) La naturaleza de los actos denominados de trámite excluye, en principio, su impugnación ante los órganos jurisdiccionales, por no implicar en modo alguno la resolución, con plenos efectos jurídicos, de la cuestión sometida al conocimiento de la Administración (acto definitivo). Sin embargo, se ha sentado tanto en la doctrina como en vía jurisprudencial que, de conformidad con el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, eventualmente serán impugnables los actos de trámite cuando: (i) pongan fin a un procedimiento, (ii) imposibiliten su ejecución, (iii) causen indefensión, o (iv) prejuzguen como definitivos, siempre que lesionen los derechos subjetivos o intereses legítimos de los particulares afectados por el procedimiento.

A propósito de ello, ha sostenido el actor en su escrito recursivo que el acto administrativo impugnado lesiona sus derechos a la defensa y al debido proceso por haber impedido la constatación de hechos necesarios para demostrar sus alegatos.

No obstante, resulta necesario destacar que en escrito de fecha 27 de julio de 2009, el abogado Naggy Richani Selman informó a esta Sala que fue ‘destituido de (su) cargo (...)’.

Dicha circunstancia demuestra que en el procedimiento dentro del cual se adoptó el acto administrativo de trámite recurrido, ya fue decidida la destitución del actor; por lo que es preciso para esta Sala establecer en el presente caso, que:

(i) El acto administrativo de trámite inicialmente impugnado no puso fin al procedimiento, ni imposibilitó su continuación ni prejuzgó como definitivo, pues con posterioridad se adoptó la decisión administrativa que resolvió, en sus aspectos de mérito, el asunto para cuya solución se abrió el indicado procedimiento disciplinario; y

(ii) Existiendo un pronunciamiento con carácter definitivo (aquel que acuerda la destitución del recurrente), la consideración en cuanto a que el acto administrativo de trámite de fecha 8 de julio de 2009 haya causado indefensión, debe analizarse sobre la base del examen del acto administrativo sancionatorio -en caso de que éste sea objeto de impugnación- donde finalmente ha debido plasmarse la valoración de las pruebas y, en general, el examen de las circunstancias que llevaron a la Administración a decidir en tal sentido. (...)

Así, vista la irrecurribilidad autónoma del descrito acto, esto es, al no ser idóneo en el caso concreto el mecanismo recursivo elegido por la parte actora, a saber, recurso contencioso administrativo de nulidad, para atacar el acto administrativo de trámite de fecha 8 de julio de 2009 por el cual se confirmó el proveimiento del 3 de julio de ese año, en el que no se admitieron en sede administrativa las testimoniales promovidas por el hoy recurrente; debe esta Sala declarar la inadmisibilidad de la acción interpuesta. Así se decide.

*La anterior declaratoria, sin embargo, no quiere significar la imposibilidad absoluta de cuestionamiento de dicho proveimiento administrativo ante esta jurisdicción contencioso administrativa, por intermediación de los recursos ordinarios; antes bien, lo que sucede es que el control de su legalidad deviene en **diferido** ya que siempre existirá la posibilidad de alegar y discutir los vicios de los que pueda adolecer cuando se recurra de nulidad -de ser el caso- el acto administrativo **definitivo** que decida el procedimiento. (Vid., sentencia N° 1097 del 22 de julio de 2009). Así se establece. (...)*” (Resaltado de la Sala). (Sentencia N° 01289 de fecha 23 de septiembre de 2009).

Del fallo transcrito se deriva que solo serán recurribles los actos que pongan fin a un procedimiento (definitivos) y los de trámite que imposibiliten la continuación del procedimiento, causen indefensión o prejuzguen como definitivos.

Ahora bien, en el presente caso, el acto impugnado contiene, entre otros pronunciamientos, una medida cautelar administrativa.

Con relación a la naturaleza jurídica de tales medidas cautelares esta Sala ha establecido lo siguiente:

“(...) En su noción de acto de trámite, podemos significar que se trata de uno de los tantos actos coligados entre sí que se presentan a lo largo de un procedimiento administrativo y cuyo objeto fundamental es determinar situaciones o fases de dicho procedimiento, encausándolo y conduciéndolo a la etapa de la decisión final, que en el caso concreto va a estar representada por la ratificación o destitución del Juez. (...)

Con respecto a los actos de ‘trámite’ dictados dentro de un proceso constitutivo o de primer grado de naturaleza disciplinaria, esta Sala debe observar que los mismos, por

contraposición, no pueden entenderse lógicamente como acto 'definitivos'. Con respecto a este punto, para este órgano jurisdiccional resulta menester invocar lo expresado en la decisión dictada en el caso 'Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo', en la cual se señaló lo siguiente:

*'...Otra condición de admisibilidad del recurso que, también había sido tradicionalmente exigido por la Jurisprudencia de la Corte pero no fue consagrado en el texto orgánico de la misma, atañe al carácter **definitivo** del acto impugnado. Se entiende que un acto administrativo es definitivo, cuando implica la resolución, con plenos efectos jurídicos, de la cuestión sometida a conocimiento o decisión de la Administración. El acto definitivo, por tanto, es el que resuelve el fondo del asunto y por ello, no necesariamente es un acto que emana del superior de la jerarquía pues más bien casi siempre se produce a niveles inferiores, por lo cual no debe confundirse el acto definitivo en el campo administrativo, del acto que causa estado'.*

Entendido pues, que el acto administrativo recurrido no puede considerarse como un acto definitivo de separación absoluta del cargo (...) sino como un acto de trámite de naturaleza cautelar y por ende, provisional dentro de un procedimiento sancionatorio, es razón por la que, esta Sala declara que dicho acto no causa indefensión, no prejuzga como definitivo y no impide la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio.

(...) Una medida cautelar, independientemente de la característica de homogeneidad, no prejuzga sobre lo definitivo; en el caso de marras la suspensión del cargo de Juez para realizar una investigación a profundidad no determina sobre las cualidades del Juez y sobre su permanencia en el Poder Judicial.

(...) De manera que salvo las tres circunstancias excepcionales cuya ocurrencia no se produjo en este caso, los actos de trámite no son susceptibles de ser impugnados por vía principal, ya que los miembros son objeto de revisión al momento de impugnarse el acto definitivo, razón por la que se hace inadmisibile la acción principal de nulidad, y decae la medida de amparo cautelar solicitada y así se declara (...)" (Resaltado del texto). (Sentencia N° 00659 de fecha 24 de marzo de 2000).

Conforme al fallo citado las medidas cautelares administrativas son actos de trámite de naturaleza cautelar que no tienen carácter definitivo ni van al fondo del asunto debatido, dictadas mientras se sustancia el procedimiento que culminará con la decisión que resuelva el asunto.

Dichas medidas cautelares siendo actos de mero trámite son irrecurribles, sin embargo, conforme a uno de los fallos citados (Sentencia N° 01289 de fecha 23 de septiembre de 2009) ello no implica una irrevisibilidad absoluta, dado que sus eventuales vicios pueden ser denunciados en vía administrativa cuando se interpongan los recursos administrativos correspondientes contra el acto definitivo que ponga fin al procedimiento.

Es de destacar, que esta Sala al analizar el recurso de nulidad interpuesto contra la Providencia Administrativa N° PADSR-1.427 de fecha 02 de julio de 2009 dictada por CONATEL que ordenó la suspensión de la difusión de las propagandas denominadas "En Defensa de la propiedad", en el expediente N° 2010-0226, lo declaró inadmisibile al considerar lo siguiente:

"(...) En primer lugar pasa esta Sala a pronunciarse sobre la solicitud efectuada por la representación judicial de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) relativa a que se declare la inadmisibilidat de la demanda de nulidad (...)

Así las cosas, considera esta Sala necesario reiterar que la Administración goza de un amplio poder cautelar, con el que se pretende no solo evitar -según sea el caso- el daño que se esté causando o que pueda causar la conducta ilegal atribuida al presunto infractor, sino además garantizar la eficacia del acto administrativo definitivo, dictado luego de culminado el procedimiento administrativo.

*(...) En armonía con lo expuesto, observa la Sala que el artículo 33 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (...) le otorgó a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) la potestad para dictar medidas cautelares, bien sea en el auto de apertura o en el curso del procedimiento sancionatorio, en los siguientes términos:
(...)*

De tal manera, que la adopción de las medidas cautelares por parte de CONATEL no tienen carácter definitivo, ni resuelven el fondo del asunto, por el contrario, están dirigidas a evitar cualquier daño que pudiera causarse al denunciante, al usuario o a la comunidad, mientras se dicte la decisión definitiva del procedimiento sancionatorio.

Al efecto, esta Sala ha indicado el carácter que ostentan las medidas cautelares administrativas, las cuales guardan una doble vocación jurídica, desde el punto de vista jurídico-procesal se trata de una medida cautelar, y desde el punto de vista jurídico-administrativo, estamos en presencia de un acto de trámite; dualidad de perspectiva que se unifica en el criterio de que se trata de un acto instrumental o de sustanciación, que no tiene carácter definitivo ni va al fondo del asunto debatido. (Vid. sentencia de la Sala N° 00659 del 24 de marzo de 2000).

(...) En el caso concreto, verifica la Sala que la medida impugnada, es un acto de naturaleza cautelar de carácter instrumental que no prejuzga sobre el fondo, ni paraliza el procedimiento, ni menos aún, causa indefensión, pues se insiste estuvo dirigida a evitar perjuicios graves en el colectivo receptor de los mensajes difundidos por los prestadores de servicio VENEVISIÓN, TELEVEN, MERIDIANO TV, GLOBOVISIÓN, ONDA 107.9 FM y FIESTA 106.5 FM, mediante los cuales, se pretendiese incitar a la colectividad a la comisión de acciones que pongan en riesgo el orden público mientras se dictase la decisión definitiva del procedimiento sancionatorio.

De esta forma, visto que no se encuentra en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que harían impugnables la medida cautelar cuestionada considera la Sala inadmisibles el recurso contencioso administrativo de nulidad bajo estudio de conformidad con lo establecido en el numeral 7 del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así se decide. (...)" (Sentencia N° 0706 del 12 de julio de 2016).

En el fallo citado la Sala concluyó que la providencia impugnada constituye un acto de naturaleza cautelar de carácter instrumental que no prejuzga sobre el fondo, ni paraliza el procedimiento, ni causa indefensión, motivo por el que declaró inadmisibles aquel recurso de nulidad.

En el presente caso, al igual que en el caso citado, el acto de trámite cuya nulidad se solicita es la Providencia Administrativa N° PADS-R-1.427 de fecha 02 de julio de 2009 dictada por CONATEL que ordenó la suspensión de la difusión de las propagandas denominadas "En Defensa de la propiedad", dicho acto no causó indefensión toda vez que a los accionantes se les ha permitido defenderse en el procedimiento sancionatorio en el que se dictaron las medidas cautelares.

Adicionalmente, tales medidas no impidieron la tramitación del procedimiento sancionatorio que se les seguía a los recurrentes, ni aquella decisión cautelar prejuzgó como definitiva, dado que como ha sido expuesto, solo constituyó un acto preparatorio de la decisión con la que finalizaría el procedimiento administrativo.

Como puede observarse el acto administrativo recurrido no encuadra en ninguna de las tres (3) excepciones previstas en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que permiten la revisión ante la vía jurisdiccional de los actos de trámite, por lo que dicho acto no es susceptible de impugnación.

En virtud de las precedentes consideraciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 (numeral 7) de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de acuerdo al fallo citado, esta Sala declara inadmisibile el presente recurso de nulidad. Así se decide.

Finalmente, se observa que el Juzgado de Sustanciación admitió el recurso de nulidad mediante auto del 10 de agosto de 2010. Empero, esa admisión pronunciada por el juez sustanciador, conforme a la doctrina de esta Sala, no es vinculante cuando, como en el presente caso, al momento de decidirse el fondo de la controversia sea detectada una causal de inadmisibilidad (véase entre otras, sentencia N° 0406 de fecha 31 de marzo de 2011). En consecuencia, se revoca el referido auto dictado por el Juzgado de Sustanciación el 10 de agosto de 2010. Así se determina.

VII DECISIÓN

Atendiendo a los razonamientos expresados, esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **INADMISIBLE** el recurso de nulidad incoado por la asociación civil sin fines de lucro **CENTRO DE DIVULGACIÓN DEL CONOCIMIENTO ECONÓMICO PARA LA LIBERTAD (CEDICE)** y por los ciudadanos **Rafael ALFONZO, Oscar GARCÍA, Ricardo ZULOAGA, Fernando SALAS y Trino MÁRQUEZ**, antes identificados, quienes actúan en sus nombres y como miembros de la mencionada asociación civil contra la Providencia Administrativa N° PADSR-1.427 de fecha 02 de julio de 2009, emanada de la **COMISIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (CONATEL)**. En consecuencia, se **REVOCA** el auto de admisión del 10 de agosto de 2010, dictado por el Juzgado de Sustanciación de esta Sala.

Notifíquese a la Procuraduría General de la República.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Remítase el expediente administrativo y archívese el judicial. 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 tres (03) días del mes de agosto del año dos mil dieciséis (2016). Años 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

La Presidenta

**MARÍA CAROLINA
AMELIACH
VILLARROEL**

La Magistrada,
**BÁRBARA GABRIELA
CÉSAR SIERO**

El Magistrado
**MARCO ANTONIO
MEDINA SALAS**

La
Vicepresidenta
- Ponente
**EULALIA
COROMOTO
GUERRERO
RIVERO**

El Magistrado
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

La Secretaria,
YRMA ROSENDO MONASTERIO

**En fecha nueve (09) de agosto del año
dos mil dieciséis, se publicó y
registró la anterior sentencia bajo el
N° 00882.**

La Secretaria,
YRMA ROSENDO MONASTERIO