



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

Magistrada Ponente: **BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO**
Exp. Nro. 2019-0223

Mediante escrito presentado ante esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 8 de agosto de 2019, el abogado Pedro Alberto Perera Riera y la abogada Dubraska Galarraga, inscritos en el INPREABOGADO bajo los Nros. 21.061 y 84.651, respectivamente, actuando en su carácter de apoderados judiciales de la sociedad mercantil **RADIO CARACAS RADIO, C.A.**, inscrita por ante el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del entonces Distrito Federal y Estado Miranda (hoy Distrito Capital y Estado Bolivariano de Miranda), bajo el Nro. 66, Tomo 80-A, el 22 de agosto de 1977, interpusieron demanda de nulidad contra la Resolución Nro. GST-RS-00419 sin fecha, dictada por el **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA LA COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN**, y notificada el 30 de abril de 2019, mediante la cual se extinguen “(...) *los títulos [administrativos de concesión contenidos en los Permisos para Operación] correspondientes a las estaciones radioeléctricas asignadas a RCR, ubicadas en la Avenida Páez de El Paraíso y Carretera El Junquito, Kilómetro 13 (...)*”. (Mayúsculas de la cita). (Agregado de la Sala).

En fecha 14 de agosto de 2019, se dio cuenta en Sala y en la misma fecha se ordenó pasar las actuaciones al Juzgado de Sustanciación, siendo recibido el 27 de septiembre de igual año.

Por decisión Nro. 2018 del 3 de octubre de 2019, el referido Órgano Sustanciador: *i)* admitió la demanda de nulidad de autos; *ii)* de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ordenó la notificación a los ciudadanos Fiscal General de la República, al Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información, así como a la Procuraduría General de la República; *iii)* estimó pertinente librar el cartel a que se refiere el artículo 80 *ejusdem*, y que una vez constara en autos su publicación se remitiría el expediente a la Sala a fin de que se fijara la oportunidad para la celebración de la audiencia de juicio; y *iv)* se acordó solicitar al ciudadano Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información, el expediente administrativo relacionado con el presente asunto.

Mediante oficios Nros. 000729, 000710 y 000711 de fecha 10 de octubre de 2019, se libraron las notificaciones ordenadas en la referida decisión.

Por diligencia del 12 de noviembre de 2019, el abogado Wilmer Guevara, inscrito en el INPREABOGADO bajo el Nro. 151.008, actuando en su carácter de representante judicial del Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información, consignó copias certificadas del expediente administrativo, del cual se ordenó formar pieza separada.

Practicadas las notificaciones correspondientes, el 15 de enero de 2020 se libró cartel de emplazamiento a los interesados en la presente causa.

A través de diligencia del 16 de enero de 2020, la apoderada judicial de la parte actora retiró el cartel de emplazamiento y el 23 de igual mes y año, consignó su publicación en el diario “*Vea*”.

Mediante auto del 28 de enero de 2020, el Juzgado de Sustanciación acordó remitir las actuaciones a la Sala, a los fines de que se fijara la oportunidad para la celebración de la audiencia de juicio, y en la misma fecha se pasó el expediente, siendo recibido el 29 de igual mes y año.

El 19 de febrero de 2020 se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la **MAGISTRADA BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO**, fijándose la audiencia de juicio para el 19 de marzo de 2020 a las once y cuarenta de la mañana (11:40 a.m.).

Por diligencia del 12 de marzo de 2020, la apoderada judicial de la demandante sustituyó el poder conferido en los abogados Daniel Bustos Novak y Héctor Clemente Ramírez, inscritos en el INPREABOGADO bajo los Nros. 221.823 y 303.873, respectivamente.

Mediante auto del 7 de octubre de 2020, en virtud de las circunstancias de orden social acaecidas debido a la pandemia COVID-19, se fijó la audiencia de juicio para el 22 del mismo mes y año a las diez y veinte de la mañana (10:20 a.m.).

Por auto del 22 de octubre de 2020, se dejó constancia de la comparecencia y exposición de argumentos a la audiencia de juicio por parte del apoderado judicial de la demandante y la representación judicial del Ministerio Público. Seguidamente, consignaron escrito de promoción de pruebas y escrito de conclusiones, respectivamente. Asimismo, se ordenó pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación.

El 3 de noviembre de 2020, se pasó el expediente al referido Órgano Sustanciador, siendo recibido el 19 de igual mes y año.

Por auto del 19 de noviembre de 2020, el referido Juzgado estableció el lapso de tres (3) días de despacho para la oposición a las pruebas promovidas en la audiencia de juicio, el cual comenzaría a discurrir a partir de esa fecha, exclusive.

A través de decisión Nro. 94 del 10 de diciembre de 2020, el Órgano Sustanciador, emitió pronunciamiento sobre la admisibilidad de las pruebas promovidas por la parte actora, y en tal sentido: i) admitió las pruebas que se acompañaron al escrito libelar; ii) inadmitió la prueba de informes requerida, en el capítulo “**T**” del escrito de promoción, a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y iii) en cuanto a las pruebas documentales del capítulo “**II**”, refirió que las mismas constituyen una solicitud dirigida a reproducir el mérito favorable de tales instrumentos.

Por oficio Nro. 000009 del 26 de enero de 2021, fue librada boleta de notificación a la Procuraduría General de la República acerca de la mencionada decisión.

El 13 de abril de 2021, el Alguacil del referido Juzgado consignó acuse de recibo de la referida notificación.

En fecha 25 de mayo de 2021, el abogado Héctor Andrés Clemente Ramírez, antes identificado, actuando en su carácter de apoderado judicial de la parte actora presentó escrito de informes.

Por auto del 26 de mayo de 2021, el Juzgado de Sustanciación ordenó practicar el cómputo de los ocho (8) días de despacho discurridos desde el 13 de abril del mismo año con ocasión al lapso previsto en el artículo 98 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y de los tres (3) días de despacho correspondientes al lapso de apelación.

En igual fecha (26 de mayo de 2021), la Secretaria del referido Juzgado certificó el cómputo realizado.

Luego, por auto del 26 de mayo de 2021, se pasó el expediente a la Sala.

El 2 de agosto de 2021 se dio cuenta en Sala y se fijó un lapso de cinco (5) días de despacho para la presentación de los informes.

El 16 de agosto de 2021, el abogado Daniel Bustos Novak, antes identificado, actuando en su carácter de apoderado judicial de la demandante reiteró el escrito de informes presentado el 25 de mayo de igual año.

Por auto del 18 de agosto de 2021, se dejó constancia de que la presente causa entró en estado de sentencia.

Mediante diligencia del 3 de noviembre de 2021, el abogado Daniel Bustos Novak, ya identificado, actuando como representante judicial de la parte actora, solicitó se dicte “*sentencia definitivamente firme*” sobre la presente causa.

En fecha 26 de abril de 2022, se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero y los Magistrados Malaquías Gil Rodríguez y Juan Carlos Hidalgo Pandares, designados y juramentados por la Asamblea Nacional en la misma fecha.

Por auto de fecha 2 de noviembre de 2022, se dejó constancia que el 28 de abril de ese mismo año, se reeligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, quedando integrada esta Sala Político-Administrativa de la forma siguiente: Presidente, Magistrado Malaquías Gil Rodríguez; Vicepresidenta, Magistrada Bárbara Gabriela César Siero y el Magistrado Juan Carlos Hidalgo Pandares. Se ratificó la ponencia a la Magistrada **BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO**.

Mediante diligencia del 1º de noviembre de 2022, el apoderado judicial de la demandante, solicitó pronunciamiento en el caso de autos.

Realizado el estudio de las actas que conforman el expediente, pasa este Alto Tribunal a pronunciarse con fundamento en lo siguiente:

I

DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La parte actora indicó en su libelo que demanda la nulidad de la Resolución Nro. GST-RS-00419, notificada en fecha 30 de abril de 2019, dictada por el entonces Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información, en el que se dispone lo siguiente:

**“(…) REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA
COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN**

COMISIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

208°, 159° y 19°

N° GST-RS-00419

Caracas,

RESOLUCIÓN

...Omissis...

CAPÍTULO I

DE LOS HECHOS

*En fecha 20 de noviembre de 1987, el extinto Ministerio de Transporte y Comunicaciones, otorgó a favor de la sociedad mercantil **RADIO CARACAS RADIO, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal (hoy Distrito Capital) y estado Miranda (hoy estado Bolivariano de Miranda), en fecha 22 de agosto de 1977, bajo el No 65, Tomo 80-A: los Títulos Administrativos de Concesión contenidos en bs Permisos para Operación de Estaciones Radioeléctricas No RAA-121-A Y NO RAA-121-B, mediante los cuales se autorizó el uso y explotación de una estación de radiodifusión sonora en amplitud modulada, Frecuencia 750 kHz, en la ciudad de Caracas, Distrito Federal (hoy Distrito Capital).*

De conformidad con lo dispuesto en el Reglamento sobre Concesiones para Televisoras y Radiodifusoras, emitido por la Presidencia de la República mediante Decreto N° 1.577 de fecha 27 de mayo de 1987, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 33.726 de la misma fecha, las concesiones para el establecimiento y explotación de estaciones televisoras y radiodifusoras se otorgarán por veinte (20) años.

De modo que, los Títulos Administrativos de Concesión contenido en las Permisos para Operación de Estaciones Radioeléctricas No RAA-121-A y No. RAA-121-B, ambos de fecha 30 de noviembre de 1987, estuvieron vigentes hasta el 30 de noviembre de 2007.

*En fecha 05 de junio de 2002, la sociedad mercantil **RADIO CARACAS RADIO, C.A.**, antes identificada, presentó ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, solicitud de transformación de los Títulos Administrativos de Concesión contenidas en los Permisos para Operación de Estaciones Radioeléctricas N° RAA-121-A y N° RAA-121-B, a los fines de su adecuación al régimen regulatorio previsto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000.*

Asimismo, en fecha 22 de febrero de 2007, la sociedad mercantil **RADIO CARACAS RADIO, C.A.**, presentó ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, solicitud de renovación de los Títulos Administrativos de Concesión contenido en los Permisos para Operación de Estaciones Radioeléctricas N° RAA-121-A y N° RAA-121-B.

CAPÍTULO II

DEL DERECHO

El artículo 1 del Reglamento sobre Concesiones para Televisoras y Radiodifusoras, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela (hoy Bolivariana de Venezuela) No 33.726 de fecha 27 de mayo de 1987, establecía lo siguiente:

...Omissis...

*En este sentido, los Permisos para la Operación de Estaciones Radioeléctricas No RAA-121-A y No RAA-121-B, emitidos por el extinto Ministerio de Transporte y Comunicaciones, mediante el cual se autorizó a la sociedad mercantil **RADIO CARACAS RADIO, C.A.**, el establecimiento y explotación de una estación de radiodifusión sonora en amplitud modulada a través de la Frecuencia 750 kHz, en la ciudad de Caracas, Distrito Federal, hoy Distrito Capital, obtuvo, a partir de su otorgamiento, una vigencia de veinte (20) años que finalizó a las 12 p.m. del día 30 de noviembre de 2007, hora legal de la República Bolivariana de Venezuela.*

Por su parte, el numeral 2 del artículo 80 del Reglamento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones sobre Habilitaciones Administrativas y Concesiones de Uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico, parcialmente vigente y aplicable racione temporis, establece el lapso para la solicitud de renovación de los títulos próximos a vencer, al señalar:

...Omissis...

Aunado a lo anteriormente establecido, la reforma parcial de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinario N° 6.015 de fecha 28 de diciembre de 2010 y reimpressa por error material el 07 de febrero de 2011 en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No 39.510, establece dentro de las causales de extinción de los administrativos, la siguiente:

...Omissis...

En tal sentido, siendo que las concesiones comportan un privilegio de carácter exclusivo y excluyente, del cual únicamente durante su vigencia, previamente acordada, el titular puede obtener un beneficio por el uso y explotación del bien público radioeléctrico, que con motivo de la concesión se le haya asignado, la ley contempla la posibilidad que puede solicitar su renovación, sin que ello implique, bajo ninguna circunstancia, que éste adquiere un derecho subjetivo o preferente a obtener la misma, tal como lo establece el artículo 73 ejusdem, el cual señala:

...Omissis...

De esta manera, la renovación de los títulos administrativos de concesión constituye una potestad discrecional del Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información, toda vez que corresponde a éste, el ejercicio de una facultad de libre apreciación que le otorga la Ley, decidir sobre su procedencia o no considerando, no la condición de titular de una concesión que pueda ostentar el solicitante, sino el interés público tutelado; todo ello, en contraposición a las denominadas potestades regladas de la Administración, en las cuales su actividad se reduce a la constatación del supuesto de hecho definido legalmente de manera completa y a aplicar en presencia del mismo la consecuencia que la propia ley haya determinado.

Como corolario de lo anterior, la reforma parcial de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ratificó en su Disposición Transitoria Segunda, la obligación del órgano rector de dar continuidad a la transformación contemplada en el derogado artículo 210, siempre y cuando los permisos o concesiones se encuentren vigentes al momento de la publicación de la referida Ley.

CAPÍTULO III

DE LA DECISIÓN

Considerando que, el artículo 1 del Reglamento sobre Concesiones para Televisoras y Radiodifusoras, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela (hoy Bolivariana de Venezuela) No 33.726 de fecha 27 de mayo de 1987, establecía que las concesiones para el establecimiento y explotación de estaciones televisoras y radiodifusoras se otorgarían por un periodo de duración de veinte (20) años.

Considerando que, el artículo 73 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece la posibilidad de renovar cualquier concesión de uso del espectro radioeléctrico, por un tiempo limitado, ello ha sido entendido como una facultad potestativa y no así, una obligación para el Estado, toda vez que, lo contrario atentaría contra

la pluralidad del uso del espectro radioeléctrico y contra la naturaleza de bien del dominio público de la República Bolivariana de Venezuela que tiene el espectro radioeléctrico.

Considerando que, las concesiones de uso y explotación del espectro radioeléctrico son un privilegio que se otorga por un tiempo limitado y que es un principio general del derecho que los privilegios son de interpretación restrictiva y que se diferencian de los derechos, ya que pueden otorgarse o no y su otorgamiento, constituye un acto discrecional de la Administración, dado el carácter de recurso limitado del espectro radioeléctrico.

Considerando que, el espectro radioeléctrico es un bien del dominio público en los términos establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y que como tal, no solo debe ser disfrutado por todos los ciudadanos en igualdad de condiciones, sino que la asignación para su explotación, debe garantizar el principio de alternabilidad e igualdad, procurando que sea explotado por distintas personas, evitando la monopolización de los servicios.

Considerando que, al garantizar la alternabilidad en el otorgamiento de los títulos para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones que impliquen el uso del espectro radioeléctrico, la Administración actúa en estricta observancia del mandato constitucional que propugna como valor superior del ordenamiento jurídico, la igualdad.

Considerando que, el Estado venezolano está en la obligación de promover, el desarrollo de las telecomunicaciones y de administrar y controlar las actividades de telecomunicaciones, evitando la discriminación y garantizando la igualdad en el acceso a los servicios, tanto para los usuarios, como para los particulares que estén interesados en la prestación de los mismos, coadyuvando de esa manera en la democratización del espectro radioeléctrico.

Considerando que, el artículo 22 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala que las concesiones se extinguirán por el vencimiento del plazo por el cual fueron otorgadas circunstancia que consecuentemente, impone el deber para la Administración de declarar de oficio, en el presente caso, la extinción de los títulos administrativos de Concesión correspondientes.

*Considerando que, producto de la extinción de los Títulos Administrativos de Concesión, contenido en los Permisos para Operación de Estaciones Radioeléctricas N° RAA-121-A y NO RAA-121-8, ambos de fecha 30 de noviembre de 1987, el procedimiento para la transformación de títulos iniciado en fecha 05 de junio de 2002, iniciado por la sociedad mercantil **RADIO CARACAS RADIO, C.A.**, carece de objeto sobre el cual pronunciarse.*

Considerando que, de conformidad con el artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con el artículo 9 eiusdem, este Despacho debe resolver las instancias o peticiones que se le dirijan o bien declarar, en su caso, los motivos que tuviere para no hacerlo.

Considerando que, es competencia del Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información, otorgar, revocar, renovar, suspender y declarar la extinción de las habilitaciones administrativas y concesiones ch materia de radiodifusión sonora y televisión abierta, este Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: *NEGAR* la solicitud de renovación de los Títulos Administrativos de Concesión contenido en los Permisos para Operación de Estaciones Radioeléctricas N° RAA-121-A y N° RAX-111-8, ambos de fecha 30 de noviembre de 1927, mediante los cuales se autorizó el establecimiento y explotación de una estación de radiodifusión sonora en amplitud modulada a través de la Frecuencia 250 khz, en la ciudad de Caracas, Distrito Federal, hoy Distrito Capital, presentada por la sociedad mercantil **RADIO CARACAS RADIO, C.A.** en fecha 22 de febrero de 2007.

SEGUNDO: *Declarar la EXTINCIÓN* de los Títulos Administrativos de Concesión contenido en los Permisos para Operación de Estaciones Radioeléctricas N° RAA-121-A y N° RAA-121-6, ambos de fecha 30 de noviembre de 1987 y en consecuencia, se **ORDENA** al **CESE INMEDIATO** de operaciones de la estación de radiodifusión sonora en amplitud modulada, Frecuencia 750 khz, en la ciudad de Caracas, Distrito Federal (hoy Distrito Capital), en virtud de la configuración del supuesto de hecho previsto en el numeral 1 del artículo 22 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sin que ello implique eximir a la sociedad mercantil **RADIO CARACAS RADIO, C.A.**, del cumplimiento de las obligaciones tributarias que se hayan generado.

TERCERO: **DECLARAR** concluido el procedimiento de transformación de títulos, iniciado por la sociedad mercantil **RADIO CARACAS RADIO, C.A.**, en fecha 05 de junio de 2002, en virtud del decaimiento del objeto de la solicitud formulada.

CUARTO: **RETOMAR** la porción de espectro radioeléctrico, otorgada a favor de la sociedad mercantil **RADIO CARACAS RADIO, C.A.**, antes identificada, a través de los Títulos Administrativos de Concesión contenidos en los Permisos para Operación de Estaciones Radioeléctricas N° RAA-121-A y N° RAA-121-B, ambos de fecha 30 de noviembre de 1987, la cual se considerará como no ocupada de conformidad con lo establecido en el

numeral 2 del artículo 106 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

QUINTO: INSTAR a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones que notifique a la sociedad mercantil **RADIO CARACAS RADIO, C.A.**, el texto íntegro del presente acto, indicándole los recursos que procedan contra éste.

SEXTO: INSCRIBIR en el Registro Nacional de Telecomunicaciones de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, la presente Resolución Administrativa, aprobada por el Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información (...). (Sic). (Mayúsculas y negritas de la cita).

II

FUNDAMENTOS DE LA RECURRENTE

En el escrito recursivo los apoderados judiciales de la parte actora, antes identificados, manifestaron lo siguiente:

Que en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 36.970 el 12 de junio del año 2000, en cuyo artículo 210 se estableció la necesidad de transformar “*las actuales concesiones y permisos otorgados de conformidad con la legislación anterior*” en “*las habilitaciones administrativas, concesiones u obligaciones de notificación o registros establecidos en esta Ley*”; así como también, en la “*Resolución N° 93, contentiva del Cronograma de Transformación de los Títulos de Concesión o Permiso otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Comunicaciones*”, y que en su articulado, dicha Resolución reguló los aspectos técnicos de la transformación consagrada.

En tal sentido, en fecha 5 de junio de 2002 la parte actora solicitó “*la Transformación de los Títulos*” ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), la cual fue ratificada por escritos del 22 de julio y 4 de octubre de ese mismo año y, que además, se dio respuesta “*al Oficio N° 005708 del 20 de junio de 2002*” a través

del cual el referido Órgano Administrativo le había requerido la consignación de dicha solicitud.

Posteriormente, el 22 de febrero de 2007 presentó escrito ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), por medio del cual solicitó: “(...) *que el Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática, emi[tiera] los nuevos títulos de RCR, es decir, la concesión de uso y explotación del espectro radioeléctrico y la correspondiente habilitación administrativa (...). Subsidiariamente, si ese Ministerio (...) considera que no es aplicable, por cualquier motivo, el derecho adquirido a la extensión de los títulos (...) por un período adicional de veinte años, solici[taron] que ese Despacho (i) finalice el procedimiento de transformación de títulos de RCR y (ii) **proceda a renovar los títulos** (...), según lo dispuesto en el artículo 80(2) del Reglamento sobre Habilitaciones y Concesiones y el artículo 9 de la Providencia sobre Habilitaciones y Concesiones (...)*”. (Agregados de la Sala). (Negritas y subrayado de la cita).

Que en fechas 18 de mayo de 2007, 4 y 6 de febrero, 5 de junio de 2009, 4 de marzo de 2010, el 21 de marzo de 2012, el 11 de abril de 2013, el 10 de septiembre de 2014 y el 24 de agosto de 2017, la parte actora consignó escritos ante el referido Órgano Administrativo, mediante los cuales ratificó su solicitud de renovación de los Títulos sobre la concesión de uso y explotación del espectro radioeléctrico y la correspondiente habilitación administrativa.

Por otro lado, alegaron que el *supra* citado acto administrativo que resolvió negar la solicitud de renovación de los Títulos y declarar la extinción de los mismos, se encuentra viciado de nulidad absoluta por ser violatorio de los siguientes derechos constitucionales: i) libertad de pensamiento y expresión, ii) principio de irretroactividad, iii) libertad económica y iv) derecho a la propiedad y no confiscación, los cuales fundamentaron en los siguientes términos:

1.- Violación del derecho a la libertad de pensamiento y expresión

Con fundamento en los artículos 57 de la Constitución Nacional y 19 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, los representantes judiciales de la recurrente indicaron:

Que, “(...) *Al decidir no renovar los Títulos de RCR y, en consecuencia, impedir que (...) siga operando como estación de radio difusión sonora AM abierta a partir del 30 de abril de 2019, el ciudadano Ministro impide que RCR y aquellos periodistas, editores, productores nacionales independientes e invitados, continúen difundiendo libremente ideas, opiniones, informaciones, contenidos de entretenimiento, publicidad y propaganda, mediante la frecuencia que le fue asignada (...)*”.

Señalaron que, “(...) *la decisión del MPPCI es violatoria de la libertad de pensamiento y expresión de RCR ya que (i) esa decisión se adoptó, sin duda alguna, porque las ideas, opiniones, informaciones, contenidos de entretenimiento, publicidad y propaganda transmitidas por RCR no son del agrado de los representantes del Ejecutivo Nacional; (ii) no se puede revocar o negar el otorgamiento, la extensión o renovación de una concesión de una estación de radio porque las ideas, opiniones, informaciones, contenidos de entretenimiento, publicidad y propaganda transmitidas por un medio de comunicación social no sean del agrado de las autoridades de turno y menos aun para ampliar el control directo del Estado a los medios de comunicación (iii) revocar o negar el otorgamiento, la extensión o renovación de una concesión de una estación de radio por los motivos señalados, constituye un **medio indirecto** de carácter ilegítimo de **restringir el derecho de expresión y la comunicación y la circulación de ideas y opiniones (...)***”.

(Negritas de la cita).

Alegaron que, “(...) *el Ejecutivo Nacional utilizó sus potestades administrativas ordinarias de administrador de las frecuencias del espectro radioeléctrico para un propósito político ilegítimo, lo cual constituye un caso flagrante de **desviación de poder**, ya que esas potestades no le han sido conferidas por el ordenamiento jurídico para sancionar a aquellos medios de comunicación social cuya línea editorial y de contenidos de carácter libre, plural e independiente no sea [de su] agrado (...), y menos aún para ampliar el*

control directo del Estado de los medios de radiodifusión sonora (...)". (Negrillas de la cita). (Agregado de la Sala).

Que "*(...) la medida adoptada por el Ejecutivo Nacional, no solo viola la libertad de pensamiento y expresión de RCR y de sus profesionales, dependientes, productores independientes e invitados, sino que viola la libertad de pensamiento y expresión de todos los habitantes de Venezuela, al impedir el acceso a los programas y línea editorial que transmitía RCR (...)*". (Subrayado de la cita).

Explicaron que "*(...) la Corte Interamericana ha señalado que la libertad de pensamiento y expresión y una dimensión no sólo individual para quien la ejerce; sino social, para la sociedad en su conjunto. En este sentido, (...) la libertad de pensamiento implica un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (...)*".

Por último, refirieron que "*(...) el Ejecutivo Nacional no ha ofrecido a RCR otras frecuencias en para garantizar su continuidad como estación de radiodifusión sonora, lo cual está previsto en el artículo 71 de la LOTEL (...)*". (Sic).

2.- Violación de la garantía de la irretroactividad

Al respecto, indicaron que "*(...) según el artículo 3° del Decreto N° 1.577, el titular de las concesiones de radiodifusión sonora tendrá un derecho a la extensión de las concesiones por veinte años adicionales (...)*".

Explicaron que, "*(...) en el año 2002, entró en vigencia un nuevo régimen de concesiones establecido en la LOTEL 2000 y en el Reglamento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones sobre Habilitaciones Administrativas y Concesiones de Uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico (...), en el cual, se dispuso un proceso de transformación de los Títulos existentes al momento de la entrada en vigencia de la normativa. Sin embargo, no se estableció una disposición derogatoria de los reglamentos que se encontraban vigentes. Únicamente serían derogadas las disposiciones contrarias a lo establecido en ese nuevo régimen (...)*".

Agregaron que, “(...) en este régimen no se estableció ninguna derogatoria, criterio de renovación o disposición incompatible con el derecho de preferencia establecido en el artículo 3 del Decreto 1.577 (...)”. (Subrayado de la cita).

Destacaron que “No fue sino en la reforma de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada el 28 de diciembre de 2010 (...), cuando el legislador decide derogar el derecho de preferencia establecido en el artículo 3° del Decreto N° 1577 (...)”.

En tal sentido, aseguraron que “(...) hasta la fecha en que entró en vigencia la reforma de la ley, publicada el 28 de diciembre de 2010, estaba aún vigente el derecho de preferencia establecido en el artículo 3° del Decreto N° 1577. Por tanto, aquellos titulares que presentaron apropiadamente las solicitudes de renovación antes de dicha fecha, gozaban del derecho de preferencia (...), y la administración debía garantizar necesariamente su renovación (...)”. (Subrayado de la cita).

Alegaron que, “(...) luego de más de 10 años de mora, el MPPCI negó la solicitud de renovación mediante la Resolución N° 419, sin haber demostrado ninguna infracción cometida por RCR a las normas de telecomunicaciones (...) aplicando retroactivamente los artículos 5, 7, 22, 34 y 73 de la LOTEL 2011 (...)”.

Insistieron en que “La negativa de la Resolución N° 419 se fundamenta en una norma publicada más de tres (3) años después de que RCR introdujera la solicitud de renovación de los Títulos, el 22 de febrero de 2007, partiendo de una aplicación retroactiva de la LOTEL 2011, desconociendo abiertamente el derecho de preferencia adquirido por RCR para la extensión de su concesión por veinte (20) años, de acuerdo con los dispuesto en el artículo 3 del Decreto N° 1.577 (...)”. (Subrayado de la cita).

Señalaron que “(...) la Resolución N° 419, al aplicar retroactivamente la LOTEL 2011 y desconocer tal derecho adquirido de RCR, incurre en violación de los artículos 15. 1 del Pacto Internacional y 24 de la Constitución y 19 ordinal 1° de la LOPA (...)” y así solicitaron sea declarado.

3. Inmotivación e Indefensión

Expresaron que “(...) la Resolución N° 419 estaría viciada de inmotivación y por tanto, causó indefensión al no indicarle a RCR cuales fueron los fundamentos de hecho que consideró el MPPCI para no renovar los Títulos, tal como lo exige el artículo 22 de la LOTEL 2011 y el artículo 18(5) de la LOPA. Por tanto, esta inmotivación viola el artículo 49(1) de la Constitución y determina que debe aplicársele la sanción de nulidad absoluta prevista en el artículo 25 de la Constitución y el artículo 19(1) de la LOPA (...)” y así solicitaron sea declarado por esta Sala.

Que “(...) basta con repasar la Resolución N° 419 para dar[se] cuenta de que no existen razones de hecho que fundamentan la decisión del MPPCI, más que el sólo vencimiento del lapso. El vencimiento del lapso de los Títulos es un presupuesto para declarar extinguida los mismos, pero no puede ser considerado como la única razón de hecho necesaria para declarar dicha extinción. Menos aún, cuando [solicitaron] de forma oportuna la respectiva renovación, tal y como lo reconoce la Resolución N° 419 (...)”. (Corchetes de la Sala).

Indicaron que “(...) la Resolución N° 419 señala como considerando de la decisión los principios de alternabilidad, igualdad, democratización y en la obligación del Estado venezolano de promover el desarrollo de las telecomunicaciones, evitando la discriminación y garantizando la igualdad en el acceso a los servicios. Sin embargo, en ninguna parte se hace referencia a los elementos de hecho que el MPPCI tomó en cuenta para concluir que la no renovación de los Títulos a RCR garantizaría la alternabilidad, igualdad, democratización y la promoción del desarrollo de las telecomunicaciones, y más cuando luego de extinguir los Títulos a RCR, la frecuencia KHz quedo en desuso, no se le ha otorgado a nadie más (...)”.

4.- Violación del derecho a la libertad económica y de propiedad

A. De la violación al derecho de propiedad y no confiscación

Sostuvieron que “(...) que la decisión de negar los derechos de RCR a continuar operando (no extender o en su defecto no renovar los Títulos), en virtud de una supuesta potestad discrecional del estado, constituye una modificación del régimen aplicable a esos títulos, por decisión unilateral de la Administración Pública que lesiona los derechos económicos inherentes a los Títulos de RCR y debe aparejar un reconocimiento e indemnización de esos derechos, aspecto de cual no se pronuncia el acto impugnado (...)”.

Que “(...) el daño patrimonial causado por decisiones como la aquí impugnada alcanza al lucro cesante y la no recuperación de la eventual inversión que haya realizado RCR en virtud de la expectativa legítima a continuar operando (...)”.

Arguyeron que “(...) RCR tenía derecho a que se le extendieran los Títulos en los términos a que se contrae el artículo 3° del Decreto N° 1.577, o en su defecto, a que se le renovaran, de acuerdo con la LOTEL 2000 y el Reglamento sobre Habilitaciones y Concesiones y la Providencia sobre Habilitaciones. Ahora bien, la no concreción de ese derecho, motivado por una decisión unilateral del Estado, debería necesariamente estar acompañada de una indemnización, de lo contrario la medida es confiscatoria de ese derecho (...)”.

Expresaron que “(...) la porción del espectro radioeléctrico concedida a RCR no se encontraba disponible para el momento en que adoptaron las decisiones impugnadas, toda vez que estaban siendo ocupadas por un concesionario; ni pasarían a iniciarlo luego de la expiración de la vigencia inicial de la concesión (...)”.

Aseguraron que “(...) no se trataba de una medida sancionatoria y no existiendo sanción alguna impuesta por violación en la normativa de telecomunicaciones, resultaba un hecho innegable y no cuestionada, que RCR tenía derecho a la extensión, y en su defecto, a la renovación de los Títulos (...)”.

B. De la violación al derecho a la libertad económica

Refirieron que “La decisión adoptada por el MPPCI respecto de la solicitud de renovación de los Títulos de RCR, lesiona su derecho a la libertad económica en la medida

que impiden el ejercicio de la actividad que venía desarrollando, sin un supuesto normativo que justifique esa medida (...)”.

Que “(...) *la reserva por parte del Estado de la porción del espectro radioeléctrico que RCR ha venido operando, [la] coloca en una situación de sacrificio particular, que no se justifica por las razones de interés general e igualdad invocadas por la autoridad administrativa en su decisión (...)*”. (Agregado de la Sala).

Agregaron que “(...) *se ha adoptado la decisión más drástica de negar absolutamente los derechos de RCR, coartando así su libertad económica, toda vez que RCR no puede usar ni explotar la señal en el espectro radioeléctrico sin la concesión por parte del Estado (...)*”.

En tal sentido, adujeron que “(...) *la Resolución N° 419 está viciada de nulidad absoluta por violar el derecho a dedicarse libremente a la actividad de telecomunicaciones, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución y la Ley, establecido en los artículos 112 del texto Fundamental y 19(1) y 25 de la LOPA, desconocido y violado por el MPPCI (...)*”.

De igual manera, los apoderados judiciales de la parte actora denunciaron la ilegalidad de la Resolución objeto del presente recurso, por cuanto alegan que i) viola el principio de jerarquía de los actos administrativos; ii) no respeta los límites a la discrecionalidad administrativa por contrariar los principios generales del derecho; y iii) configura un supuesto de desviación de poder.

1. Violación del principio de jerarquía de los actos administrativos

Con fundamento en los artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, señalaron que “(...) *el MPPCI desconoció a través de un acto administrativo de carácter particular y de inferior jerarquía (la Resolución N° 419) las disposiciones de carácter general contenidas en el Decreto n° 1.577, contentivo de un Reglamento, de superior jerarquía, dictado por el Presidente de la República (...)*”. (Subrayado de la cita).

Que “(...) el MPPCI no puede pretender mediante la Resolución N° 419 derogar lo preceptuado en el Decreto N° 1.577 y desconocer el derecho de preferencia a una extensión por 20 años que asiste a RCR. Ello es así por cuanto en el caso de autos operan dos aspectos desde el punto de vista de los principios de jerarquía normativa y de inderogabilidad singular de los reglamentos. (i) no puede una resolución derogar lo consagrado en un decreto y (ii) no puede un acto de carácter particular (Resolución N° 419) derogar lo señalado en uno de carácter general (Decreto N° 1.577) (...)”.

2. Violación de los Principios Generales del Derecho

Que “El primer elemento a considerar para el análisis de la legitimidad, racionalidad y proporcionalidad de los actos impugnados es su justificación, lo que implica si éstos responden a fines u objetivos estatales legítimos, o si por el contrario atienden a intenciones caprichosas y contrarias a derecho (...)”.

En tal sentido refirieron que, “la Resolución N° 419 se motiva únicamente en la potestad discrecional de negar la solicitud de renovación y en su deber de garantizar la alternabilidad, igualdad, democratización y desarrollo en las telecomunicaciones, sin señalar algún fundamento de hecho en su decisión. Sin embargo, (...) luce evidente que la decisión de no renovar los Títulos de RCR atiende a la línea editorial de esa empresa y del resto del Grupo IBC, calificada por los funcionarios como de golpista y fascista (...)”.

Por otra parte, manifestaron que “(...) el segundo elemento que debe considerarse para determinar la razonabilidad de los actos cuestionados es la proporcionalidad y adecuación de la decisión administrativa con los fines estatales perseguidos (...)”.

Al respecto, alegaron que “Al existir frecuencias disponibles en la misma banda que utiliza RCR, e incluso, frecuencias con mejores condiciones técnicas, no resultaba una opción válida, lógica, proporcional y adecuada para el órgano administrativo competente, no renovar una concesión que ha estado operando por varios años, y que tenía el derecho y la confianza legítima en obtener la extensión de su derecho a explotar la concesión por 20 años más, al no haber violado ninguna disposición legal (...)”.

Agregaron que “(...) la opción escogida por los actos impugnados resulta mucho más arbitraria y caprichosa, si se toma en consideración que RCR disponía de un elevado índice de audiencia. Por ello, carece de sentido que se obvие la existencia de frecuencias disponibles y con mejor calidad, y más bien se decida no renovar los Títulos de una emisora que tiene amplia aceptación en la audiencia (...)”.

Asimismo, aseguraron que “(...) los actos administrativos cuestionados vulneran los principios de buena fe y confianza legítima, los cuales deben regir en toda actuación administrativa. En efecto, los actos impugnados pretenden desconocer lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto N° 1.577, donde se establece expresamente el derecho de preferencia para la extensión de la concesión (...)”.

Señalaron que “El derecho de preferencia era (y es) uno de los términos esenciales e indispensables de la concesión otorgada a RCR, el cual se mantenía vigente al momento de solicitarse la renovación respectiva, el cual, significó un incentivo necesario para la realización de todas las inversiones destinadas a llevar a cabo y optimizar el servicio prestado por RCR, durante los últimos años, antes del vencimiento de los primeros 20 años de la concesión (...)”.

Indicaron que “(...) al otorgársele a RCR la concesión en 1987, donde se le indicó que disponía de un derecho preferente para su renovación, surgió una clara y legítima expectativa de derecho, consistente en que podría realizar las inversiones y operaciones pertinentes para la mejor prestación de su servicio, con la confianza legítima de que dispondría de un mayor plazo para la recuperación de esas inversiones. Ese derecho de preferencia se mantuvo durante la vigencia de la LOTEL 2000 puesto que no se dispuso expresamente otra cosa en contrario, sino hasta la publicación de la LOTEL 2010 (...)”.

3. Desviación de Poder

En relación a este particular, manifestaron que “(...) para rechazar la referida solicitud [renovación de los Títulos solicitado por la recurrente], el ciudadano Ministro no podría invocar su simple deseo personal, su disgusto por la línea editorial de RCR o el interés de ampliar el control directo o indirecto del Estado sobre las frecuencias en mano

de los particulares, ya que ello implicaría que el funcionario o el Estado estaría usando una supuesta potestad discrecional para satisfacer un fin de carácter personal o un propósito político no tutelado por el ordenamiento jurídico (...). (Agregado de la Sala).

Señalaron que, “(...) cuando el MPPCI invoca la potestad discrecional establecido en la LOTEL 2011 y los principios de alternabilidad, igualdad, democratización y no discriminación que rige la distribución del espectro radioeléctrico como dominio público. Sin embargo, el ciudadano Ministro omitió deliberadamente, sus verdaderas intenciones (i) continuar con el ensañamiento al grupo IBC, silenciando la línea editorial de RCR y (ii) garantizando la supervisión del Estado, al ceder la frecuencia a un Ente adscrito al MPPCI, aumentando el control preponderante del Estado sobre emisoras en la región (...)”. (Sic).

Indicaron que, “(...) existen un cúmulo de pruebas absolutamente concluyentes que demuestran que la decisión del Ejecutivo Nacional de rechazar la solicitud de renovación o extensión de los Títulos de RCR se debe a motivos políticos, totalmente ajenos al interés general, y que además, son totalmente contrarios a los principios de alternabilidad, igualdad, democratización y no discriminación que rige la distribución del espectro radioeléctrico como dominio público (...)”.

Finalmente, solicitaron que se anule la Resolución impugnada dictada por el Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información y notificada el 30 de abril de 2019.

III

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante escrito de fecha 22 de octubre de 2020, el abogado Manuel Felipe Duarte Abraham, inscrito en el INPREABOGADO bajo el Nro. 54.052, Fiscal Provisorio de la Fiscalía Séptima del Ministerio Público designado para actuar ante las Salas Plena, Salas de Casación, Constitucional, Político-Administrativa y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, solicitó que la demanda de autos sea declarada sin lugar, con base en las siguientes consideraciones:

Señaló “(...) **No es cierto** que el acto administrativo impugnado, viole la **libertad de pensamiento y expresión** de la parte demandante, en razón de tratarse ella de una persona jurídica, y no de la persona natural o individuo a que se refiere el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...) vale decir que el motivo fue la extinción del plazo para el cual fue otorgada motivación esta que no comparte la parte demandante y que no significa que el acto no esté motivado”. (Destacado del original).

Alegó que “(...) **No es cierto** (...) que el acto administrativo cuya nulidad se pide viole los **principios de irretroactividad, seguridad jurídica, derecho de preferencia, jerarquía normativa, inderogabilidad singular de los Reglamentos y los principios generales del derecho**, al haberle aplicado las disposiciones sobre renovación de concesiones señaladas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de fecha 7 de febrero de 2011 (...) desconociendo el **derecho de preferencia** a la renovación de la concesión que le confería el **REGLAMENTO SOBRE CONCESIONES PARA TELEVISORAS Y RADIODIFUSORAS**, contenida en el Decreto 1577”. (Mayúsculas y negrillas de la cita).

Indicando al respecto que “(...) es falso que se haya aplicado una norma posterior [esto es la] Ley de Telecomunicaciones de fecha 7 de febrero de 2011, en detrimento de un derecho de preferencia adquirido bajo el imperio de una anterior, cual el **REGLAMENTO SOBRE CONCESIONES PARA TELEVISORAS Y RADIODIFUSORAS**, contenido en el Decreto 1577, ello en razón que la **preferencia** se entiende como la elección de una persona o caso, entre varias inclinándose favorablemente hacia una de ella con desprecio de la otra (...)” y que por lo tanto, “Al no haber indicado la parte demandante, a quien se prefirió antes que a ella (...) jamás podrá hablarse de violación del citado derecho, pues el derecho de preferencia tal (...) no significa que se debe escoger a una persona

obligatoriamente como lo entiende la parte demandante (...)". (Sic). (Mayúsculas y negrillas del escrito). (Agregado de la Sala).

Manifestó que "*(...) No es cierto que el acto cuya nulidad se pide, viole el derecho a la **libertad económica, propiedad y no confiscación**, por cuanto el espectro radioeléctrico en disputa no es propiedad del demandante, sino del Estado Venezolano, el cual (...) hizo uso de la **facultad administrativa y unilateral** que el propio demandante reconoce en su libelo y que le ha sido conferida tanto por la Ley de Telecomunicación vigente para la fecha en que le fue otorgada la concesión 1987, como las que han sido dictadas con posterioridad hasta la presente fecha, facultad esta que por lo demás uso debidamente por cuanto respetó el lapso de vigencia de la concesión previa, lapso durante el cual la demandante ejerció libremente el derecho a la libertad económica que le era inherente a la concesión, no pudiendo hablarse de lesión a tal derecho luego de vencida la concesión (...)*". (Sic). (Negrillas de la cita).

Agregó que "*(...) el derecho a la libertad económica no es absoluto, pudiendo la parte demandante, independientemente de la concesión extinguida dedicarse al ejercicio libre de cualquier otra actividad económica, no pudiendo por esta otra razón hablarse en el presente caso de violación de dicho derecho (...)*".

Expresó que "***No es cierto** que el acto impugnado adolezca del vicio de **desviación de poder**, por haber sido dictado con el objetivo de silenciar la línea editorial del grupo IBC del que forma parte RCR por retaliación política al no adecuarse a las exigencias del Ejecutivo Nacional, ya que simplemente se fundó en el hecho de haberse vencido el plazo de la concesión (...)*". (Sic). (Destacado de la cita).

Por último adujo que "*Es falso que el acto cuya nulidad se solicita haya sido dictado con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, ello en razón que para que un alegato de tal naturaleza pueda prosperar, se requiere de la existencia previa de un procedimiento que deba cumplirse antes de la emisión del acto administrativo que se trate*", añadiendo en tal sentido que, "*(...) la declaración de extinción de la concesión no amerita la sustanciación de procedimiento administrativo previo alguno, pues basta que se cumpla el supuesto de hecho previsto en la norma, cual*

fue el vencimiento del plazo de la concesión como en efecto se cumplió así fue declarado (...)". (Sic).

IV INFORMES

El 16 de agosto de 2021 el apoderado judicial de la parte actora reiteró el escrito de informes consignado el 25 de mayo de igual año, mediante el cual ratificó los argumentos expuestos tanto en el libelo de demanda como en la oportunidad de la Audiencia de Juicio. Asimismo, en dicho escrito rechazó las conclusiones expuestas por la representación judicial del Ministerio Público con respecto a las denuncias presentadas en la demanda.

V CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala emitir pronunciamiento en relación a la demanda de nulidad interpuesta por los apoderados judiciales de la sociedad mercantil Radio Caracas Radio, C.A., ya identificados, contra la Resolución Nro. GST-RS-00419 sin fecha, dictada por el Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información, y notificada el 30 de abril de 2019, mediante la cual se extinguen "*(...) los títulos [administrativos de concesión contenidos en los Permisos para Operación] correspondientes a las estaciones radioeléctricas asignadas a RCR, ubicadas en la Avenida Páez de El Paraíso y Carretera El Junquito, Kilómetro 13 (...)*". (Mayúsculas de la cita). (Agregado de la Sala).

Ahora bien, observa esta Sala que la representación judicial de la recurrente solicitó la nulidad del acto impugnado por considerar que el mismo incurre en los siguientes vicios

de inconstitucionalidad: (i) violación de la libertad de pensamiento y expresión, (ii) violación de la garantía de irretroactividad, (iii) *inmotivación* e indefensión, (iv) violación de la libertad económica y el derecho de propiedad; así como en los siguientes vicios de ilegalidad: (i) violación del principio de jerarquía normativa e inderogabilidad singular de los reglamentos, (ii) violación de los principios generales del derecho, (iii) desviación de poder y (iv) ausencia total y absoluta de procedimiento, lo cual será analizado en ese orden.

i) De la violación de la libertad de pensamiento y expresión

Los apoderados judiciales de la recurrente destacaron que de acuerdo a las decisiones proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicho derecho comporta una dimensión social que abarca la potestad de los ciudadanos a conocer y recibir todo tipo de información, ideas y contenido, y una dimensión individual en la que cada persona tenga la posibilidad de expresarse, para lo cual adquiere especial importancia el papel que juegan los medios de comunicación social, siendo indispensable que puedan difundir información de diversa índole.

En tal sentido, alegaron que el acto administrativo impugnado es violatorio de la libertad de pensamiento y expresión garantizados en los artículos 57 de nuestra Carta Magna y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por cuanto “(...) *la medida adoptada por el Ejecutivo Nacional, no solo viola la libertad de pensamiento y expresión de RCR y de sus profesionales, dependientes, productores independientes e invitados, sino que viola la libertad de pensamiento y expresión de todos los habitantes de Venezuela, al impedir el acceso a los programas y línea editorial que transmitía RCR* (...)”. (Subrayado de la cita).

Asimismo, indicaron que “(...) *esa decisión se adoptó, sin duda alguna, porque las ideas, opiniones, informaciones, contenidos de entretenimiento, publicidad y propaganda transmitidas por RCR no son del agrado de los representantes del Ejecutivo Nacional* (...)”.

El precitado derecho está previsto en los artículos 57 y 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los siguientes términos:

“Artículo 57.- Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.

Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades”. (Resaltado de la Sala).

“Artículo 58. La comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como a la réplica y rectificación cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral”.

De esta manera, debe indicarse que la libertad de expresión y pensamiento se encuentra íntimamente relacionada con la libertad de información, y se trata de un derecho que no es absoluto pues comporta una serie de deberes y responsabilidades, en razón de lo cual puede estar sujeto a ciertas restricciones fijadas por la ley, necesarias para garantizar el respeto a los derechos o a la reputación de las demás personas, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública. (Vid., sentencia de esta Sala Nro. 00165 del 6 de marzo de 2011).

Con relación al mencionado derecho esta Sala ha establecido que:

“(…) Ahora bien, tal como lo ha afirmado la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal (Vid. entre otras, sentencia N° 1.381 de fecha 11 de julio de 2006), la libertad de pensamiento y expresión es una situación jurídica activa o de poder que faculta a los sujetos de derecho a manifestarse libremente, en tanto y en cuanto no se incurra en las circunstancias excepcionales que la propia Constitución establece como límites a su ejercicio.

En este sentido, este derecho no tiene carácter absoluto pues su desarrollo tiene como límites el respeto de ciertos valores y principios constitucionales.

Aunado a lo anterior, aunque el artículo 57 Constitucional reconoce el signo individual del derecho a la libertad de expresión, la

mencionada norma incorpora un aspecto social con el cual lo individual debe conjugarse y formar un todo armónico, que no admite fractura entre el individuo y su posición frente al conglomerado social, pues ciertos derechos individuales requieren de un marco social o económico para su desarrollo, como bien lo indicó la Sala Constitucional en la sentencia N°1.381 de fecha 11 de julio de 2006, antes aludida.(...)”. (Sentencia Nro. 01212 del 25 de noviembre de 2010). (Resaltado de la decisión).

Del fallo parcialmente transcrito se deriva que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, pues está sujeto a las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes.

En este sentido, cabe destacar que el uso del espectro radioeléctrico está sujeto a la obtención previa de una concesión, de conformidad con lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 113 de la Constitución de 1999, 5, 7, 73 y 76 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.610 del 7 de febrero de 2011, que disponen:

“Artículo 113.- ‘(...) Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público.” (Resaltado de la Sala).

“Artículo 5

*Se declaran como de servicio e interés público el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones y la prestación de servicios de telecomunicaciones, entre ellos radio, televisión y producción nacional audiovisual, para cuyo ejercicio se requerirá la obtención previa de la **correspondiente habilitación administrativa, concesión o permiso, de ser necesario, en los casos y condiciones que establece esta Ley, sus reglamentos y las condiciones generales que al efecto establezca la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.***

Artículo 7

El espectro radioeléctrico es un bien del dominio público de la República, para cuyo uso y explotación deberá contarse con la respectiva concesión, de conformidad con la ley.

Artículo 73

La concesión de uso del espectro radioeléctrico es un acto administrativo unilateral mediante el cual el Órgano rector o la Comisión Nacional de Telecomunicaciones según sea el caso, otorga o renueva, por tiempo limitado, a una persona natural o jurídica la condición de concesionario para el uso y explotación de una determinada porción del espectro radioeléctrico, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en esta Ley. Sin perjuicio de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, las relaciones derivadas de una concesión se regularán en el respectivo contrato de concesión.

...Omissis... (...)"

Artículo 76

Para realizar actividades de telecomunicaciones que impliquen el uso del espectro radioeléctrico los operadores deberán obtener previamente la concesión de uso correspondiente, otorgada por el órgano rector o la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, según sea el caso, a través del procedimiento de oferta pública o por adjudicación directa, en la forma y condiciones reguladas por esta Ley y su Reglamento.” (Destacado de la Sala).

De las normas transcritas se evidencia que el espectro radioeléctrico es un bien del dominio público de la República y por ende, se declara como servicio de interés público el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones y la prestación de servicios asociados a los mismos, para cuyo ejercicio se requerirá **la obtención previa de una habilitación administrativa, concesión o permiso.**

En este caso, de acuerdo a los alegatos de la parte actora y de lo establecido en la Resolución impugnada (folios 1 al 3 del expediente administrativo) se deriva que la Concesión contenida en los Permisos para operar la frecuencia de Estaciones Radioeléctricas Nros RAA-121-A y RAA-121-B, a través de los cuales se le autorizó el uso y explotación de una estación de radiodifusión sonora en amplitud modulada, frecuencia 750 kHz, en la ciudad de Caracas-Distrito Federal (hoy Distrito Capital), cuyo otorgamiento data del 30 de noviembre de 1987, se venció (el 30 de noviembre de 2007) por haber transcurrido la duración prevista en la normativa vigente para el momento en que le fue concedida, la cual estaba fijada en un período de veinte (20) años y sin que Radio Caracas Radio, C.A., obtuviera una nueva concesión para operar.

Así pues, considera esta Sala que en el presente asunto, no puede hablarse de violación a la libertad de expresión de la demandante, sino de la falta de autorización administrativa para realizar una actividad sujeta a tal requisito, lo cual lejos de considerarse violatorio del mencionado derecho, obedece a una de las limitaciones a que alude la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al consagrarlo en su artículo 57. Así se decide.

Asimismo, se advierte que el hecho de que la accionante no pueda usar el espectro radioeléctrico a través de la radiofrecuencia que le había sido otorgada no implica que no puedan seguir ejerciendo su derecho a la libertad de expresión, manifestando sus ideas, opiniones, informaciones y demás contenidos, mediante otros medios de comunicación (sentencia de esta Sala Nro. 0763 del 23 de mayo de 2007). Así se determina.

Por otra parte, en cuanto a lo argumentado por la recurrente relativo a que el acto impugnado vulnera el derecho a la libertad de expresión de quienes, a través de esa emisora, ejercían su derecho de difundir mensajes, de sus usuarios y de la colectividad en general, se observa que no consta en autos poder otorgado por quienes ejercían su derecho de difundir mensajes a través de la citada emisora, motivo por el que mal podrían los actores esgrimir violación a los derechos de tales ciudadanos.

No obstante lo expuesto, estima la Sala que quienes difundían mensajes a través de la referida emisora, podrán seguirlo haciendo a través de otros medios de comunicación, motivo por el que no puede considerarse lesionado su derecho a la libertad de expresión. Así se decide. (*Vid.*, sentencia de esta Sala Nro. 00954 del 18 de junio de 2014).

Igualmente, en cuanto a la supuesta afectación de los derechos de la colectividad a elegir y recibir la programación que transmitía la emisora Radio Caracas Radio, C.A., se observa que en el caso de autos la parte actora no representa los intereses de la colectividad por lo que mal podrían alegar violación de los derechos e intereses colectivos (ver, entre otras, sentencias de esta Sala números 01553 y 01626 de fechas 04 y 11 de noviembre de 2009, respectivamente).

En línea con lo antes expuesto, no pasa desapercibido para esta Sala el hecho de que en la actualidad son diversos los canales de comunicación con los que cuentan no sólo tales “*profesionales, dependientes, productores independientes e invitados*”, sino la sociedad en general, entre los que además de los tradicionales se destacan las distintas plataformas digitales a través de las cuales se trasmite, divulga y recibe información, ideas, opiniones y contenidos de diversa índole, por lo que no se evidencia la vulneración del derecho a la libertad de pensamiento y expresión alegada por la recurrente. De allí que, al no evidenciarse vulneración alguna del derecho a la libertad de expresión y pensamiento alegada por la recurrente, debe desestimarse el referido vicio. **Así se establece.**

ii) De la violación a la garantía de la irretroactividad

Denuncia la representación judicial de la empresa accionante la transgresión del principio de irretroactividad, consagrado en los artículos 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 15, numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda vez que aduce que en el artículo 3 del Decreto Nro. 1.577 del 27 de mayo de 1987, (mediante el cual se dictó el Reglamento sobre Concesiones para Televisoras y Radiodifusoras), se estableció un derecho de preferencia para quienes la concesión le había sido otorgada por un período de 20 años, la cual una vez transcurrido el mismo, le debía ser extendida por un tiempo igual, siendo que dicho “*derecho de renovación*” le fue desconocido por el Ministro de Comunicación e Información cuando dictó la Resolución impugnada, al fundamentarse en las disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2011, que derogó tal preferencia de renovación de la concesión.

Que su representada había cumplido con la oportuna presentación en fecha 5 de junio de 2002 de la solicitud de transformación de los títulos administrativos de concesión otorgados para operar la estación de radiodifusión sonora en amplitud moderada (AM), en cumplimiento a lo establecido en el artículo 210 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de 2000 en la que además se dispuso que serían respetadas las condiciones en las cuales habían sido otorgadas las concesiones anteriores a su entrada en vigencia, y de acuerdo con el artículo 3 del cronograma de transformación de los Títulos de concesión que indicaba la

oportunidad para su presentación, por lo que solo quedaba esperar a que la Administración procediera a su adecuación y le fuese extendida la concesión por veinte (20) años más.

Que en tal sentido, el 22 de febrero de 2007 procedieron a peticionar que se emitieran nuevos Títulos de Concesión de uso y explotación del espectro radioeléctrico y la correspondiente habilitación administrativa, respetando su derecho de extensión consagrado en el referido Decreto, indicando que *“La negativa de la Resolución N° 419 se fundamenta en una norma publicada más de tres (3) años después de que RCR introdujera la solicitud de renovación de los Títulos, el 22 de febrero de 2007, partiendo de una aplicación retroactiva de la LOTEL 2011, desconociendo abiertamente el derecho de preferencia adquirido por RCR (...)”*.

Señaló que, el ente recurrido no demostró ninguna infracción cometida en la cual se sustentara su negativa de renovar la concesión y que fueron aplicados retroactivamente *“los artículos 5, 7, 22, 34 y 73 de la LOTEL 2011”*.

Ahora bien, al respecto conviene precisar lo establecido en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone:

*“**Artículo 24.** Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o a la rea conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron. Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea”*.

En virtud de lo establecido en el artículo anterior, la jurisprudencia de esta Sala ha determinado que dicho principio está referido a la prohibición de aplicar una normativa nueva a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su vigencia, de forma que la disposición novedosa resulta ineficaz para regular situaciones fácticas consolidadas en el pasado, permitiéndose la retroactividad de la norma sólo como defensa o garantía de la libertad del ciudadano. Esta concepción permite conectar el aludido principio con otros de similar jerarquía, como el de la seguridad jurídica, entendida como la confianza y predictibilidad que los administrados pueden tener en la observancia y respeto de las

situaciones derivadas de la aplicación del Ordenamiento Jurídico vigente; de modo tal que la previsión del principio de irretroactividad de la ley se traduce, al final, en la interdicción de la arbitrariedad en que pudieran incurrir los entes u órganos encargados de la aplicación de aquella. (*Vid.* Sentencia Nro. 390 del 6 de agosto de 2006 y sentencia Nro.01181 del 3 de noviembre de 2016).

En tal sentido, esta Sala del estudio de las actas que conforman el expediente observa lo siguiente:

a) Que la recurrente mediante escrito del 5 de junio de 2002, dirigido al Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones y recibido en igual fecha -según se observa de sello húmedo estampado por el otrora Ministerio de Infraestructura-, solicitó la transformación de los Títulos Administrativos de concesión que le habían sido otorgados antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000, en los siguientes títulos: i) habilitación administrativa de radiodifusión sonora en amplitud modulada (AM) con fines de lucro y ii) concesión de uso y explotación del espectro radioeléctrico; de conformidad con los numerales 1 y 2 del artículo 2, y el numeral 1 del artículo 3 del Reglamento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones Telecomunicaciones sobre Habilitaciones Administrativas y Concesiones de Uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico. (Folios 86 al 91 del expediente principal).

b) Que la parte actora mediante escrito del 22 de febrero del 2007, dirigido al Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática y al Director de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, solicitó que “(...) *se emitieran los nuevos títulos de RCR, es decir, la concesión y explotación del espectro radioeléctrico y la correspondiente habilitación administrativa, los cuales deben señalar que la extensión de veinte años contenida en el artículo 3° del Decreto 1.577 (...), se inició el 12 junio de 2002, por lo cual RCR tiene derecho a operar como estación de radiodifusora AM hasta el 12 de junio de 2022; (ii) subsidiariamente, solicitar que se emitan los nuevos títulos de RCR, es decir, la concesión de uso y explotación del espectro radioeléctrico y la correspondiente habilitación administrativa, los cuales deben indicar que la extensión de veinte años (...), le otorga a RCR el derecho de operar (...) hasta el 27 de mayo de 2027,*

(iii) subsidiariamente, si se considera que no es aplicable, por cualquier motivo el derecho adquirido a la extensión de los títulos de RCR por un periodo adicional de 20 años, solicitar que se finalice el proceso de transformación de títulos de RCR y se proceda a renovar[los], según lo dispuesto en el artículo 80(2) el Reglamento sobre Habilitaciones de Uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico (...) y el artículo 9 de la Providencia por la cual se dictan las Condiciones Generales sobre Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta (...). (Folios 103 al 112 del expediente principal). (Corchete de la Sala).

De acuerdo con lo antes expuesto, el análisis de esta Sala se resume a determinar si a la recurrente le fue desconocido, por la Administración en la Resolución impugnada, un derecho preferente de “*extensión*” de uso y explotación de los Títulos Administrativos de concesión que le habían sido otorgados bajo la vigencia del referido Decreto Nro. 1.577 del 27 de mayo de 1987 en su artículo 3, y si en tal sentido, al haberle negado la renovación de la concesión lo hizo con fundamento en una presunta aplicación retroactiva de las disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2011, en la que aduce la parte actora fue derogada tal “*extensión*”, que para el momento de su solicitud en el año 2007 se encontraba vigente.

Ahora bien, conviene traer a colación lo establecido en los artículos 1 y 3 del Decreto Nro. 1.577 del 27 de mayo de 1987, mediante el cual se dictó el Reglamento sobre Concesiones para Televisoras y Radiodifusoras, publicado en Gaceta Oficial Nro. 33. 726 de la misma fecha, en los cuales se dispuso:

“Artículo 1° Las Concesiones para el establecimiento y explotación de estaciones televisoras y radiodifusoras se otorgarán por veinte (20) años.”

*“Artículo 3° Al finalizar la concesión, los concesionarios que durante el período señalado en el artículo 1° **hayan dado cumplimiento a las disposiciones legales establecidas por la Ley de Telecomunicaciones, el Reglamento de Radiocomunicaciones y demás disposiciones legales, tendrán preferencia para la extensión de la concesión por otro período de veinte (20) años.**”* (Destacado de la Sala).

En tal sentido, importa señalar que esta Sala en casos similares se ha pronunciado con relación a la vigencia del referido Decreto Reglamentario y ha determinado lo siguiente:

“(…) el tema de la vigencia temporal de la reglamentación dictada bajo el amparo de la Ley de Telecomunicaciones 1940, concretamente el Decreto Reglamentario N° 1.577 alegado por la recurrente como fundamento de su solicitud, para lo cual importa distinguir entre la cesación de la vigencia de la legislación anterior, entiéndase Ley de Telecomunicaciones de 1940 y la cesación de la eficacia del Reglamento, concretamente el Decreto N° 1.577 de 27 de mayo de 1987, invocado por el recurrente a su favor.

En cuanto a la cesación de la vigencia de la Ley de Telecomunicaciones de 1940 y del mencionado Decreto Reglamentario N° 1.577 fechado 27 de mayo de 1987, tenemos que el artículo 207 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000, es claro al dictar un régimen derogatorio con carácter general y uniforme en los términos siguiente:

...Omissis...

No establece la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000 una derogatoria específica -en el sentido de expresa- de la Ley de Telecomunicaciones de 1940, ni del Decreto 1.577 de fecha 27 de mayo de 1987, sino una derogatoria con carácter general de las disposiciones legales y reglamentarias existentes, en todo aquello que sea contrario a lo dispuesto en dicha ley, por lo que a juicio de esta Máxima Instancia en esta derogatoria general se encuentra implícita la derogación de la Ley de Telecomunicaciones de 1940 y del invocado por la recurrente Decreto Reglamentario N° 1.577 del 27 de mayo de 1987, interpretación de la Sala que encuentra apoyo - como se expondrá infra- en la Disposición Transitoria contenida en el artículo 208 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante la cual el legislador le confiere vigencia temporal sólo a los instrumentos normativos expresamente indicados en dicha norma.

Así, tenemos que el artículo 208 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000, mantiene la vigencia de algunos instrumentos normativos, en los términos siguientes:

...Omissis...

En consecuencia, visto el efecto derogatorio con carácter general contenido en el mencionado artículo 207 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de 2000, entendida la derogación como aquella disposición ad hoc que tiene por finalidad dejar sin efecto una norma y que recae sobre todas las posibles normas del texto legal al cual se refieren o a este íntegramente y la no inclusión

del invocado por la recurrente del Decreto Reglamentario N° 1.577 entre las disposiciones legales y reglamentarias que por disposición del transcrito artículo 208 continuaban vigentes, la Sala concluye que tanto la Ley de Telecomunicaciones de 1940 como el Decreto N° 1.577 Reglamentario fechado 27 de mayo de 1987, cesaron su vigencia a partir de la publicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000 en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, el 12 de junio de 2000, fecha en la que comenzó a surtir efectos. Así se establece (...)". (Vid., sentencia de esta Sala Nro. 01512 del 16 de noviembre de 2011, caso: *Venevisión*). (Destacado de la Sala).

Determinado lo anterior, aprecia esta Máxima Instancia que tal y como fuera referido en líneas anteriores los "Títulos Administrativos de Concesión" contenidos en los permisos para operación de estaciones radioeléctricas Nros. RAA-121-A y RAA-121-B, mediante los cuales se autorizó el uso y explotación de una estación de radiodifusión sonora en amplitud modulada, frecuencia 750 kHz, en la ciudad de Caracas, Distrito Capital, fueron otorgados de acuerdo a lo señalado en el acto administrativo impugnado, en fecha 30 de noviembre de 1987, a la recurrente Radio Caracas Radio, es decir, bajo la vigencia de la Ley de Telecomunicaciones de fecha 29 de julio de 1940, publicada en la entonces Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela N° 20.248 del 1° de agosto de 1940, y el Decreto Nro. 1.577 contentivo del Reglamento sobre Concesiones para Televisoras y Radiodifusoras de 1987, los cuales como lo señala el criterio parcialmente transcrito, quedaron derogados con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000, la cual estableció un nuevo régimen jurídico en dicha materia. De allí que, se desvirtúe el alegato esgrimido por la recurrente con relación a que el mencionado Decreto Nro. 1.577 no había sido derogado por las nuevas disposiciones en la materia que entraron en vigencia a partir año 2000 y que por ende, se encontrara vigente al momento de solicitar la renovación de la concesión en fecha 22 de febrero de 2007.

Ahora bien, no obstante la cesación de vigencia de la legislación y reglamentación anterior a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000 como fue expuesto *supra*, importa señalar que como consecuencia de lo establecido en la Disposición Transitoria contenida en el artículo 210 *eiusdem*, el Decreto Reglamentario Nro. 1.577 de 27 de mayo de 1987, continuó teniendo eficacia jurídica (ultractividad) sólo en aquellos supuestos de concesiones o permisos otorgados conforme a la legislación anterior, cuyos títulos

estuvieren vigentes al momento de la entrada en vigencia de la referida Ley y que además, existiese interés jurídico en la transformación de los mismos al nuevo régimen de habilitaciones administrativas dictado en tal normativa, entendiéndose así que esta eficacia jurídica tenía alcance hasta el momento de extinción de la concesión otorgada bajo el amparo de la legislación anterior o hasta que el concesionario decidiera acogerse a la nueva regulación.

Al respecto, resulta pertinente citar el contenido del artículo 210 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 36.970 de fecha 12 de junio de 2000, y el artículo 3 de la Resolución contentiva del cronograma de Transformación de los Títulos de Concesión o permiso otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha Ley, de fecha 4 de diciembre de 2001, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 321.694 del 10 de igual mes y año, los cuales rezan lo siguiente:

“ARTÍCULO 210.- La Comisión Nacional de Telecomunicaciones establecerá, mediante resolución, cronogramas especiales de transformación de las actuales concesiones y permisos otorgados de conformidad con la legislación anterior, en las habilitaciones administrativas, concesiones u obligaciones de notificación o registros establecidos en esta Ley. Mientras ocurre la señalada adecuación, todos los derechos y obligaciones adquiridos al amparo de la anterior legislación, permanecerán en pleno vigor, en los mismos términos y condiciones establecidas en las respectivas concesiones y permisos.

La transformación de los títulos jurídicos deberá efectuarse dentro de los dos años siguientes a la publicación de la presente Ley en la Gaceta Oficial, tendrá carácter obligatorio y se hará atendiendo a los principios siguientes:

- 1. Transparencia, buena fe, igualdad y celeridad.***
- 2. Los derechos de uso y explotación dados en concesión, sobre frecuencias legalmente otorgadas, se mantendrán en plena vigencia.***
- 3. No implicará el otorgamiento de más facultades para la prestación de servicios al público, que las que actualmente tienen los operadores de telecomunicaciones de conformidad con sus respectivos títulos jurídicos.***
- 4. Se respetará el objeto, la cobertura y el lapso de vigencia de las concesiones o permisos vigentes para el momento de la entrada en vigencia de la presente Ley. Las renovaciones posteriores de las***

habilitaciones administrativas o concesiones previstas en esta Ley se seguirán por las reglas generales contenidas en ella.

5. Los operadores que actualmente tengan obligaciones relativas a metas de calidad, desarrollo, expansión y mantenimiento de sus redes, de conformidad con sus respectivos contratos de concesión, deberán cumplir con las mismas.

6. Sólo se establecerán las limitaciones que resulten compatibles con los principios de esta Ley y el desarrollo que de ellos hagan los reglamentos respectivos.

7. La transformación del título jurídico a que se refiere este artículo deberá solicitarla el interesado dentro del plazo que al efecto establezca la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, el cual no podrá ser inferior a sesenta (60) días hábiles. Vencido el plazo a que se refiere el presente numeral, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones publicará en por lo menos un diario de circulación nacional, el listado de los concesionarios que no hubiesen respondido el llamado de transformación de los títulos, otorgándoles un plazo adicional de cinco (5) días hábiles a tales efectos, bajo el apercibimiento de que, de no hacer la solicitud respectiva, se entenderá como renuncia a las concesiones o permisos que hayan obtenido con anterioridad a la publicación de esta Ley en la Gaceta Oficial.

8. La transformación de los títulos actuales en modo alguno supone que los operadores de telecomunicaciones existentes antes de la entrada en vigencia de esta Ley, estén sometidos al procedimiento general establecido para el otorgamiento de las habilitaciones administrativas o a la extinción, revocatoria o suspensión de las concesiones o permisos otorgados bajo el amparo de la anterior legislación, por tal concepto.” (Destacado de la Sala).

“ARTÍCULO 3: CRONOGRAMA

A los fines de la transformación de los títulos, las personas deberán presentar sus solicitudes de transformación, de conformidad con el siguiente cronograma:

...Omissis...

4. ETAPA 4:

Dispondrán de un lapso de sesenta (60) días hábiles, contados a partir del 11 de marzo de 2002, a los efectos de solicitar la transformación a que hace referencia el artículo 210 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones:

- a) *Las personas que únicamente detentan títulos para la prestación de servicios que puedan catalogarse como **‘Radiodifusión sonora en Amplitud Modulada (AM)**, Radiodifusión Sonora en*

Frecuencia Modulada (FM), Ambiente Musical, Televisión Abierta VHP y Televisión Abierta UHF' (...)". (Destacado de la Sala).

El citado artículo 210 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000, establece como Disposición Transitoria un régimen transitorio, de carácter temporal (Derecho intertemporal) para la transformación de las concesiones o permisos otorgados conforme a la legislación anterior en las habilitaciones administrativas, concesiones u obligaciones de notificación o registros establecidos en esta ley, lo cual otorga eficacia jurídica en el sentido arriba expuesto a la legislación y reglamentación derogada, **la cual tenía alcance hasta el momento de extinción de la concesión o permiso otorgados bajo el amparo de la legislación anterior o hasta que el concesionario decidiese acogerse a la nueva regulación, mediante la correspondiente manifestación de voluntad, materializada a través de la respectiva solicitud.** (*Vid.*, sentencia de esta Sala Nro. 01512 del 16 de noviembre de 2011).

En línea con lo anterior, el citado artículo 3 del mencionado cronograma de transformación de los Títulos de Concesión estableció que las personas que detentaran títulos para la prestación de servicios que comprendieran, entre otros, la radiodifusión sonora en Amplitud Modulada (AM) -como la otorgada a la recurrente-, debían presentar su solicitud de transformación de dicho Título de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 210 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2002, en un lapso de sesenta (60) días hábiles contados a partir del 11 de marzo de 2002.

En tal sentido, se constata que Radio Caracas Radio, C.A., presentó la mencionada solicitud en fecha 5 de junio de 2002, (folios 86 al 91 del expediente principal), es decir, dentro del lapso establecido con fundamento a su vez en lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 2, y el numeral 1 del artículo 3 del Reglamento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones sobre Habilitaciones Administrativas y Concesiones de Uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico, los cuales disponen:

“Artículo 2. A los fines del presente Reglamento, se establecen las siguientes definiciones:

1. Habilidadación administrativa: título que otorga el Ministro de Infraestructura o la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, según el caso, para el establecimiento y explotación de redes y para la

prestación de servicios de telecomunicaciones, a quienes hayan cumplido con los requisitos y condiciones establecidas a tales fines de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sus reglamentos y demás normas aplicables.

*2. Concesión de uso y explotación de espectro radioeléctrico: acto administrativo unilateral mediante el cual el Ministro de Infraestructura o la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, según el caso, **otorga o renueva por tiempo limitado**, a una persona natural o jurídica la **condición de concesionario para el uso y explotación de una determinada porción del espectro radioeléctrico**, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sus reglamentos y demás normas aplicables.*

***Artículo 3.** Las habilitaciones administrativas en materia de telecomunicaciones serán:*

1. De radiodifusión sonora y televisión abierta (...)". (Destacado de la Sala).

Así pues, la recurrente solicitó la transformación de los Títulos Administrativos, concedidos bajo la vigencia de la legislación anterior a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000, en la correspondiente concesión de uso y explotación de una porción determinada del espacio radioeléctrico y su respectiva habilitación administrativa, para prestar el servicio de telecomunicación de radiodifusión sonora en la frecuencia de amplitud modulada (AM) de acuerdo con la nueva regulación de la materia, por lo que el cumplimiento por parte de la interesada, entiéndase la recurrente, de la obligación establecida en el primer aparte del artículo 210 *eiusdem*, conforme al cual: "(...) *La transformación de los títulos jurídicos deberá efectuarse dentro de los dos años siguientes a la publicación de la presente Ley en la Gaceta oficial, tendrá carácter obligatorio y se hará atendiendo a los principios siguiente (...)*" se traduce, como se refirió en líneas anteriores, en que el concesionario decidiese acogerse a la nueva regulación mediante la correspondiente manifestación de voluntad, materializada a través de la respectiva solicitud, como así lo hizo la parte actora.

Sin embargo, por otro lado advierte esta Sala que en el caso de autos no se produjo la transformación de los títulos administrativos de concesión en el lapso establecido, es decir, dentro de los dos (2) años posteriores a la entrada en vigencia la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000, por lo que con tal situación quedó en suspenso el

requerimiento formulado y, por ende, se encuadraba en el supuesto previsto en el encabezado del artículo 210 *eiusdem*, de acuerdo con el cual “*Mientras ocurre la señalada adecuación, todos los derechos y obligaciones adquiridos al amparo de la anterior legislación, permanecerán en pleno vigor, en los mismos términos y condiciones establecidas en las respectivas concesiones y permisos*”, lo que implicaba únicamente el derecho de Radio Caracas Radio, C.A., a continuar haciendo uso y explotación de la frecuencia de radiodifusión sonora que le había sido concedida a través de dichos Títulos, por el tiempo de duración de veinte (20) años.

De allí que, tal condición establecida en la *supra* citada disposición transitoria contemplada en el artículo 210 *eiusdem*, sólo era procedente con respecto a la vigencia de los derechos adquiridos en la concesión otorgada bajo la anterior legislación, que se reitera comprendía el uso y explotación de la radiofrecuencia otorgada por el tiempo convenido, no así con relación al *derecho preferente de renovación o extensión* de dicha concesión que a decir de la recurrente le correspondía, en virtud de que tal circunstancia, de acuerdo a lo establecido en el propio artículo 3 del Decreto 1.577 del 27 de mayo de 1987, se debe entender que era con base en el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la extinta Ley de Telecomunicaciones de 1940 y demás normas de rango sublegal dictadas de conformidad con esa ley, todo lo cual -como fue expuesto en acápites anteriores- había quedado derogado por la entrada en vigencia del nuevo régimen regulatorio del año 2000. Así se establece.

Ahora bien, determinado lo anterior aprecia esta Sala que en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del 20 de diciembre de 2010, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 6.015 Extraordinario de fecha 28 de diciembre de 2010 y reimpresa por error material en ese mismo medio de difusión oficial bajo el Nro. 39.610, del 7 de febrero de 2011, en su Disposición Transitoria Segunda se reproduce de manera parcial el referido artículo 210 de la Ley de Telecomunicaciones del año 2000, la cual reza lo siguiente:

“Disposición Transitoria Segunda

El Órgano rector o la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, según el caso continuarán, en los términos y condiciones previstos

*en la presente disposición, la transformación de las concesiones, contratos, permisos o cualquier otro instrumento otorgado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.970 del 12 de junio de 2000, que no hubieren sido transformados y que autoricen a su titular para prestación o explotación de servicios o actividades de telecomunicaciones, en las **habilitaciones administrativas, concesiones, permisos u obligaciones de notificación o registros establecidos en esta Ley.***

Estos instrumentos mantendrán la vigencia, derechos y obligaciones en ellos contenidos, sólo si sus titulares presentan la ratificación de la solicitud de transformación, en el lapso y bajo las condiciones que a tal efecto establezca la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.

La no ratificación de la solicitud de transformación en los términos aquí previstos se entenderá como renuncia de la respectiva concesión, contrato, permiso o cualquier otro instrumento que haya autorizado a su titular para la prestación o explotación de servicios o actividades de telecomunicaciones.

La transformación de las concesiones, contratos, permisos o cualquier otro instrumento que autorice a su titular para la prestación o explotación de servicios o actividades de telecomunicaciones se hará atendiendo a los principios siguientes:

- 1. Transparencia, buena fe, igualdad y celeridad.*
- 2. Solo se transformarán los permisos, concesiones o cualquier otro instrumento que se encuentren vigentes al momento de la publicación de la presente Ley, y que efectivamente hayan autorizado a su titular para la prestación o explotación de servicios o actividades de telecomunicaciones, de forma regular.*
- 3. Los derechos de uso y explotación dados en concesión, sobre frecuencias legalmente otorgadas, se mantendrán en plena vigencia.*
- 4. No implicará el otorgamiento de más facultades para la prestación de servicios, que las que actualmente tienen los operadores de telecomunicaciones de conformidad con sus respectivos títulos jurídicos.*
- 5. Se respetará el objeto, la cobertura y el lapso de vigencia de las concesiones, contratos, permisos o cualquier otro instrumento que autorice a su titular para la prestación o explotación de servicios o actividades de telecomunicaciones.*
- 6. Los operadores que actualmente tengan obligaciones relativas a metas de calidad, desarrollo, expansión y mantenimiento de sus redes, de conformidad con sus respectivos contratos de concesión, deberán cumplir con las mismas.*

7. Sólo se establecerán las limitaciones que resulten compatibles con los principios de esta Ley y el desarrollo que de ellos hagan los reglamentos respectivos.

Los titulares de las concesiones, contratos, permisos o cualquier otro instrumento otorgado con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley, que autorizaron a su titular para la prestación o explotación de servicios o actividades de telecomunicaciones que no hubieren sido transformados y no se encuentren vigentes al momento de la publicación de la presente Ley, deberán solicitar y obtener la respectiva habilitación administrativa, concesión, permiso provisional o realizar la notificación o el registro, según el caso, conforme a los procedimientos establecidos en esta Ley. El Órgano rector o la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, según sea el caso, declararan de oficio la extinción de dichos títulos jurídicos". (Destacado de la Sala).

Al igual que el artículo 210 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000, el citado artículo es una normativa intertemporal que cumple el mismo propósito perseguido por aquella, el cual consiste en que el legislador a fin de proteger y respetar los derechos individuales de los concesionarios y beneficiarios de permisos otorgados bajo legislaciones anteriores, estableció una disposición transitoria en la cual se destaca lo siguiente: i) el órgano rector o la Comisión Nacional de Telecomunicaciones según corresponda, continuarán con los procesos de transformación de los títulos, concesiones o permisos otorgados antes de la entrada en vigencia de la LOTEL del 2000, en las habilitaciones administrativas, concesiones, permisos u obligaciones de notificación o registros establecidos en esta nueva Ley del año 2011; ii) para que procediera dicha transformación, de acuerdo a lo previsto en el ordinal 2 *eiusdem*, debía encontrarse vigente la concesión otorgada al momento de la publicación de dicho cuerpo normativo, y iii) en aquellos casos en los cuales, no se hubiere transformado la concesión y no se encontraran vigentes al momento de la publicación de la vigente Ley, debían los titulares solicitar y obtener la respectiva habilitación administrativa y concesión de acuerdo con los procedimientos establecidos en dicha normativa y, siendo declarada de oficio la extinción de los Títulos por el Órgano Rector o la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.

Ahora bien, conforme a lo antes expuesto observa esta Sala que en ambas Leyes Orgánicas de Telecomunicaciones, se incluyeron Disposiciones Transitorias para facilitar precisamente el tránsito al régimen jurídico previsto por la nueva normativa que regula la

materia. De manera pues, que siendo derogada la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000 por la entrada en vigencia de la actual Ley desde el año 2011, cesaba la aplicación de la Disposición Transitoria prevista en el artículo 210 *supra* citado de aquella, y correspondía aplicarse de manera inmediata la Disposición Transitoria Segunda antes transcrita, a aquellas situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la actual normativa.

En tal sentido, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda, al no haber sido transformados los Títulos Administrativos de concesión otorgados a la recurrente dentro de los dos (2) años siguientes a la publicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000, cuya fecha tope era el 12 de julio de 2002, el Órgano Rector o la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, según fuera el caso, continuaría con la adecuación a partir de la entrada en vigencia de la actual Ley que regula la materia y para lo cual, como se indicó anteriormente, se requería que la concesión otorgada a Radio Caracas Radio C.A., aún se encontrara vigente, siendo que si la misma data del 30 de noviembre de 1987, al transcurrir el tiempo convenido de duración (20 años), el 30 de noviembre de 2007 ya había terminado, es decir, mucho antes de la publicación de la vigente Ley Orgánica de Telecomunicaciones (7 de febrero de 2011).

Así pues, al haber transcurrido en su totalidad el lapso de duración de la concesión otorgada a la recurrente, lo cual se produjo antes de la entrada en vigencia de la actual normativa, es por lo que tal situación quedaba subsumida en el apartado último de la Disposición Transitoria Segunda, que contempla la potestad para el Órgano Rector o la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, según sea el caso, de declarar de oficio la extinción de tales Títulos.

En línea con lo antes expuesto, es pertinente citar el contenido del artículo 22 de la vigente Ley Orgánica de Telecomunicaciones del 2011, que reza como sigue:

“Artículo 22

Las habilitaciones administrativas, concesiones y permisos a que hace referencia esta Ley, se extinguirán por las causas siguientes:

1. Vencimiento del plazo para el cual fue otorgada; (...).”

De lo antes transcrito, se desprende que al transcurrir el tiempo convenido de duración de los Títulos Administrativos de concesión otorgados a la recurrente, ello dio lugar a su vencimiento y como consecuencia jurídica se prevé que la Administración declare su extinción, de acuerdo a lo previsto tanto en la Disposición Transitoria Segunda *ejusdem*, como en el artículo antes citado que reproduce lo consagrado en aquella respecto a este particular, sin que en tal sentido fuese aplicada de manera retroactiva tal normativa.

De igual manera, no pasa inadvertido para esta Sala que la recurrente alegó que en la Resolución impugnada fueron aplicados de forma retroactiva los artículos 5, 7, 4 y 73 de la vigente Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2011, desconociendo a su decir el derecho de preferencia que le correspondía de acuerdo con lo previsto en el Decreto Reglamentario Nro. 1.577 del 27 de mayo de 1987, el cual aduce que al momento de presentar la solicitud de renovación de la concesión el 22 de febrero de 2007 aún se encontraba vigente, y que debía serle respetado por el Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la información.

En tal sentido, cabe reiterar lo expuesto en acápites anteriores, en relación a que tal *derecho de preferencia* a la extensión de la concesión establecido en el referido Decreto Reglamentario, había sido previsto bajo la vigencia de la extinta Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 1940, así como toda la normativa de la época que regulaba la materia, por lo que se requería la verificación del cumplimiento de sus disposiciones, las cuales quedaron derogadas desde la entrada en vigencia del nuevo régimen jurídico de regulación de la materia en el año 2000, conservando su eficacia jurídica sólo con respecto al lapso de duración de la Concesión por el cual se había otorgado, por lo tanto, no es en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2011 que se deroga el *derecho de preferencia* a la extensión de la concesión previsto en el aludido Decreto. De allí que, mal podría alegar la parte actora la vulneración al principio de irretroactividad, al insistir en que ese *derecho de preferencia* se encontrara vigente en el año 2007 y menos aun, que se hubiere desconocido por las disposiciones de la Ley actual aplicadas al acto impugnado.

Así pues, de acuerdo con las consideraciones señaladas no evidencia esta Sala violación a la garantía constitucional de la irretroactividad, denunciada por la parte actora, en razón de lo cual se desestima. **Así se determina.**

iii) Inmotivación e Indefensión

Con respecto a este particular, alega la recurrente que la resolución impugnada se encuentra viciada de nulidad y por tanto, le causó indefensión al no indicar los fundamentos de hecho que consideró el Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información para no renovar los Títulos Administrativos de concesión que le habían sido otorgados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2011 y el ordinal 5 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por otro lado, aseguró que “(...) *no existen razones de hecho que fundamentan la decisión del MPPCI, más que el sólo vencimiento del lapso. El vencimiento del lapso de los Títulos es un presupuesto para declarar extinguida los mismos, pero no puede ser considerado como la única razón de hecho necesaria para declarar dicha extinción. Menos aún, cuando [solicitaron] de forma oportuna la respectiva renovación, tal y como lo reconoce la Resolución N° 419 (...)*”. (Corchetes de la Sala).

Indicaron que “(...) *la Resolución N° 419 señala como considerando de la decisión los principios de alternabilidad, igualdad, democratización y en la obligación del Estado venezolano de promover el desarrollo de las telecomunicaciones, evitando la discriminación y garantizando la igualdad en el acceso a los servicios. Sin embargo, en ninguna parte se hace referencia a los elementos de hecho que el MPPCI tomó en cuenta para concluir que la no renovación de los Títulos a RCR garantizaría la alternabilidad, igualdad, democratización y la promoción del desarrollo de las telecomunicaciones, y más cuando luego de extinguir los Títulos a RCR, la frecuencia KHz quedo en desuso, no se le ha otorgado a nadie más (...)*”.

Sobre la motivación de los actos administrativos, los artículos 9 y 18, numeral 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establecen lo siguiente:

“Artículo 9. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivados, excepto los de simple trámite o salvo disposición expresa de la Ley. A tal efecto, deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto”.

“Artículo 18. Todo acto administrativo deberá contener:

5. Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes”.

Al respecto, esta Sala Político-Administrativa ha señalado lo siguiente:

“...La motivación de los actos administrativos está referida a la expresión formal de los supuestos de hecho y de derecho de éste. Así, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en forma expresa exige que los ‘actos administrativos de carácter particular’ deben estar suficientemente motivados, exceptuando a los de simple trámite o aquellos a los cuales una disposición legal exima de ella, entendiéndose por estas razones la explicación de los presupuestos de hecho y de derecho que tuvo la Administración para dictar el proveimiento administrativo”. (Vid. Sentencia N° 166 de fecha 7 de marzo de 2012).

Ahora bien, de acuerdo con lo antes transcrito observa esta Sala que contrariamente a lo alegado por la parte actora en su escrito recursivo, el Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información explicó en la providencia administrativa impugnada, tanto las razones de hecho las cuales se indican en el Capítulo I de la misma, así como también el derecho o normativa aplicable a tales hechos en el Capítulo II, todo ello en razón de las solicitudes de transformación y renovación de los Títulos Administrativos de Concesión Contenidos en los Permisos para Operación de Estaciones Radioeléctricas Nro. RAA-121-A y Nro. RAA-121-B, mediante los cuales se autorizó el uso y explotación de una estación de radiodifusión sonora en amplitud modulada (AM) Frecuencia 750 khz, en la ciudad de Caracas, Distrito Capital, las cuales realizó en fechas 5 de junio de 2002 y 22 de febrero de 2007, respectivamente.

En tal sentido, la Administración señaló como fundamentos de hecho i) que el entonces Ministro de Transporte y Comunicaciones le había conferido el 30 de noviembre de 1987 los referidos Títulos Administrativos de Concesión a Radio Caracas Radio, C.A., ii) que el otorgamiento le fue dado por un lapso de duración de veinte (20) años, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Nro. 1.577 de fecha 27 de mayo de 1987, contenido del reglamento sobre Concesiones para Televisoras y Radiodifusoras, iii) que la concesión estuvo vigente hasta el 30 de noviembre de 2007, iv) que en fecha 5 de junio de 2002 solicitó la transformación de los aludidos Títulos, a fin de que fuesen adecuados al

Régimen Regulatorio previsto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de 2000 y v) que solicitó el 22 de febrero de 2007 ante CONATEL, la solicitud de renovación de los mismos.

Asimismo, alega la recurrente que “(...) *no existen razones de hecho que fundamentan la decisión del MPPCI, más que el sólo vencimiento del lapso. El vencimiento del lapso de los Títulos es un presupuesto para declarar extinguida los mismos, pero no puede ser considerado como la única razón de hecho necesaria para declarar dicha extinción. Menos aún, cuando [solicitaron] de forma oportuna la respectiva renovación, tal y como lo reconoce la Resolución N° 419 (...)*”. (Corchetes de la Sala).

De lo anterior, debe aclararse que el vencimiento del lapso otorgado en la concesión viene a constituir el presupuesto de hecho necesario para que pueda realizarse la solicitud de renovación del mismo, en el caso de autos, como se refirió *supra* la concesión de Radio Caracas Radio, venció el 30 de noviembre de 2007.

Ahora bien, el Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información negó la renovación de la concesión solicitada con fundamento en el artículo 73 de la vigente Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el cual es del siguiente tenor:

“Artículo 73

La concesión de uso del espectro radioeléctrico es un acto administrativo unilateral mediante el cual el Órgano rector o la Comisión Nacional de Telecomunicaciones según sea el caso, otorga o renueva, por tiempo limitado, a una persona natural o jurídica la condición de concesionario para el uso y explotación de una determinada porción del espectro radioeléctrico, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en esta Ley. Sin perjuicio de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, las relaciones derivadas de una concesión se regularán en el respectivo contrato de concesión.

...Omissis...

La duración de las concesiones a que hace referencia el presente artículo no podrá exceder de quince años. Los concesionarios interesados en continuar el uso y la explotación de porciones del espectro radioeléctrico podrán solicitar la renovación con noventa días continuos de anticipación a la fecha de vencimiento de aquélla de la cual sean titulares. En todo caso, la condición de titular de una concesión de uso y explotación de determinadas porciones del

espectro radioeléctrico no implicará, para el solicitante, un derecho subjetivo o de preferencia a la renovación de la misma. El Órgano rector decidirá lo conducente dentro de los noventa días continuos siguientes a la solicitud". (Negritas de la cita).

De acuerdo con la norma transcrita, la concesión es un acto administrativo unilateral mediante el cual el Órgano Rector o la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, según sea el caso, otorga o renueva sea a una persona jurídica o a un particular su condición de concesionario para hacer uso y explotación de una porción del espacio radioeléctrico, destacándose además que tal condición de titular de una concesión no implicará que, ante la solicitud de renovación, ostente un derecho subjetivo o de preferencia a que la misma le sea otorgada.

En tal sentido, se advierte que aun cuando la recurrente solicitó la renovación en el lapso establecido y consignó los recaudos necesarios a los fines de su tramitación, tales hechos no implicaban un derecho de preferencia y mucho menos la obligatoriedad por parte de la Administración a los fines de que le fuese otorgada la renovación de la concesión, es decir, en tales circunstancias no fundamentó el Ministro su decisión sino que, además de evaluar el cumplimiento de los extremos legales correspondientes consideró, tomando en cuenta la potestad discrecional conferida en el mencionado precepto legal, la ponderación de intereses en juego para sustentar su decisión.

De manera pues, que en el caso de autos el órgano rector consideró entre otros aspectos, lo siguiente:

"(...) las concesiones de uso y explotación del espectro radioeléctrico son un privilegio que se otorga por un tiempo limitado y que es un principio general del derecho que los privilegios son de interpretación restrictiva y que se diferencian de los derechos, ya que pueden otorgarse o no y su otorgamiento, constituye un acto discrecional de la Administración, dado el carácter de recurso limitado del espectro radioeléctrico.

Considerando que, el espectro radioeléctrico es un bien del dominio público en los términos establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y que como tal, no solo debe ser disfrutado por todos los ciudadanos en igualdad de condiciones, sino que la asignación para su explotación, debe garantizar el principio de

alternabilidad e igualdad, procurando que sea explotado por distintas personas, evitando la monopolización de los servicios.

Observa esta Sala que tal valoración plasmada por el Ministro en la Resolución impugnada, la cual además consta en el Informe que le fue sometido para su consideración por la Comisión Nacional de Telecomunicación relativo a la extinción de los Títulos otorgados a Radio Caracas Radio, C.A., (folios 6 al 8 del expediente administrativo), comporta un análisis global de lo que implica el uso y la explotación del espectro radioeléctrico, al destacar que es un bien de dominio público, por lo tanto, debe predominar la igualdad en el otorgamiento de la concesión a los fines de que pueda ser explotado por todos los ciudadanos y ciudadanas que quieran prestar un servicio de telecomunicaciones en el país, asegurando de esta manera la alternabilidad en la explotación de la porción que sea asignada y evitando su detentación por una determinada persona natural o jurídica, que conlleve a la monopolización de dicho bien. Ello así, se desprende que al momento de ejercer la potestad discrecionalidad atribuida, el órgano rector no realiza un estudio restrictivo, sino que son diversos los factores y aspectos que toma en cuenta, para adoptar una decisión que este orientada al respeto de las garantías que deben observarse para el uso, explotación y disfrute de este bien que pertenece a la colectividad.

De allí que, mal puede alegar la parte actora la Inmotivación del acto recurrido cuando, por el contrario, la Administración no solo plasmó los hechos que presidieron a la solicitud de renovación de la concesión, sino que además, haciendo uso de su potestad discrecional ponderó el interés general frente al particular a los fines de dictar su decisión, que pese a no ser del agrado de la recurrente, se fundamentó con base a las consideraciones citadas y de los cuales tiene suficiente conocimiento, por lo que tampoco se evidencia que se encuentre en estado de indefensión alguno.

Por otro lado, con relación a lo aducido por la parte actora, respecto a que “*luego de extinguir los Títulos a RCR, la frecuencia KHz quedo (sic) en desuso, no se le ha otorgado a nadie más*”, es importante aclarar que el órgano rector y la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, son los encargados de analizar a que emisora o radiodifusora le puede corresponder el otorgamiento de la frecuencia de amplitud modulada (AM), antes operada por la recurrente. Siendo que además, le está vedado a esta Sala el análisis de dicha

circunstancia, en virtud que no forma parte de lo debatido en la presente causa, ni en este punto en particular, el destino o uso que tales órganos administrativos le den a las frecuencias de radio.

De conformidad con los razonamientos antes expuesto, esta Sala concluye que el acto administrativo impugnado no carece de motivación y, por ende, tampoco causa indefensión, en virtud de lo cual se desestima el vicio denunciado por la recurrente. **Así se decide.**

iv) Violación del derecho a la libertad económica y de propiedad

Sobre este particular alega la recurrente que la Resolución administrativa impugnada afecta sus derechos de contenido patrimonial, y en tal sentido, lo divide en dos puntos a saber:

a) De la violación al derecho de propiedad y no confiscación

Al respecto, la parte actora aduce que la decisión de la Administración de negarle los derechos a continuar operando, constituye una violación del régimen aplicable a los Títulos otorgados y lesiona los derechos económicos inherentes a los mismos, lo cual da lugar a un reconocimiento e indemnización, sin que haya un pronunciamiento al respecto en la Resolución, lo que a su decir se traduce en una confiscación de esos derechos.

Manifiesta que el daño patrimonial causado por el acto administrativo impugnado alcanza el lucro cesante y la no recuperación de la eventual inversión que haya realizado, en virtud de una expectativa legítima a seguir operando, y que se fundamenta en las disposiciones del ordenamiento jurídico que se encontraba vigente al momento en que introdujo la solicitud de renovación, que prevén las figuras jurídicas de extensión del plazo y de renovación.

El artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra el derecho de propiedad, es del tenor siguiente:

*“Se garantiza el derecho de propiedad. **Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes.** La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”.* (Destacado de la Sala).

El artículo 116 *eiusdem* dispone lo siguiente:

*“Artículo 116. No se decretarán ni ejecutarán **confiscaciones de bienes** sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes”.* (Destacado de la Sala).

Al respecto, observa esta Sala que la recurrente denuncia que la providencia administrativa impugnada es violatoria de las citadas garantías constitucionales, por cuanto la no renovación de los Títulos de concesión le desconoce su *derecho de preferencia* a continuar operando, lo que a su vez lesiona los derechos económicos inherentes a aquellos, *“(...) por lo que debería estar acompañado de una indemnización de lo contrario la medida es confiscatoria de ese derecho (...)”*.

Resulta importante citar el contenido de los artículos 5, 7 y 16 de la vigente Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2011, que establecen:

“Artículo 5

*Se declaran como de servicio e interés público el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones y la prestación de servicios de telecomunicaciones, entre ellos radio, televisión y producción nacional audiovisual, para cuyo ejercicio se requerirá la obtención previa de la correspondiente **habilitación administrativa, concesión** o permiso, de ser necesario, en los casos y condiciones que establece esta Ley, sus reglamentos y las condiciones generales que al efecto establezca la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (...)”.*

“Artículo 7

El espectro radioeléctrico es un bien del dominio público de la República, para cuyo uso y explotación deberá contarse con la respectiva concesión, de conformidad con la ley”.

“Artículo 16

La habilitación administrativa es el título que otorga la Comisión Nacional de Telecomunicaciones para el establecimiento y explotación de redes y para la prestación de servicios de telecomunicaciones, a quienes hayan cumplido con los requisitos y condiciones que a tales fines establezca dicho ente, de conformidad con esta Ley. Las actividades y servicios concretos que podrán prestarse bajo el amparo de una habilitación administrativa se denominarán atributos de la habilitación administrativa, los cuales otorgan los derechos y deberes inherentes a la actividad para la cual ha sido habilitado el operador, de conformidad con lo establecido en los artículos 14 y 15 de esta Ley.

En los casos en que se requiera el uso del espectro radioeléctrico, los interesados deberán obtener además la correspondiente concesión”.

De acuerdo con los artículos antes citados, el espectro radioeléctrico es un bien de dominio público de la República, cuyo uso y explotación comporta el desarrollo de la actividad de las telecomunicaciones, lo que se traduce a su vez en la prestación de un servicio e interés público y, para llevarla a cabo, se hace necesario el otorgamiento de una concesión por parte de la autoridad administrativa competente.

En tal sentido, es pertinente precisar que la concesión otorgada a Radio Caracas Radio, C.A., versa sobre el uso y la explotación de una porción de dicho bien de dominio público de la Nación en relación a una estación de radiodifusión sonora en amplitud modulada (AM), por un tiempo limitado, en este caso comprendido por el lapso de veinte (20) años, siendo que su vencimiento, tal y como fue establecido en acápites anteriores, no constituía el ejercicio del *derecho de preferencia* a la renovación de la concesión que establecía el Decreto Reglamentario Nro. 1.577 del 28 de mayo de 1987, por cuanto -se reitera- el mismo había sido derogado por el nuevo régimen legal de Telecomunicaciones del año 2000.

De allí que, mal puede alegar la recurrente un derecho de propiedad por haber ostentado la titularidad de concesionario de los Títulos Administrativos de concesión contenidos en los permisos para operación de estaciones radioeléctricas Nro. RAA-121-A y

Nro. RAA-121-B, mediante los cuales se le autorizó al uso y explotación de una estación de radiodifusión sonora en amplitud modulada, frecuencia 750 kHz, en la ciudad de Caracas, Distrito Capital; en virtud, que dicha porción de espectro radioeléctrico le fue otorgada por tiempo limitado ya que el mismo, como se indicó *supra*, constituye un bien de dominio público, así como las bandas de frecuencias que lo componen y su asignación corresponde a un acto unilateral emanado de la Administración.

De manera que, los Títulos Administrativos antes descritos no son ni fueron propiedad de Radio Caracas Radio, C.A., por lo tanto, no tiene cabida alguna la indemnización alegada, así como tampoco se produjo una confiscación, por cuanto para que se originen tales figuras, es necesario ser el titular del bien.

Por otro lado, observa esta Sala que la recurrente no define cuáles son esos derechos patrimoniales que le fueron “*confiscados*”, al no habersele otorgado la renovación de la concesión. Al respecto, conviene destacar que la parte actora durante el tiempo que le fue otorgada la concesión, obtuvo un provecho económico de la misma, por lo que mal puede pretender indemnización alguna al haber obtenido ganancias derivadas del uso y explotación de la porción del espacio radioeléctrico que le fue conferida.

Asimismo, la actora alega haber realizado una eventual inversión basándose en una expectativa legítima a seguir operando la frecuencia de radiodifusión sonora, en tal sentido, estima esta Sala que las inversiones que haya realizado fueron por cuenta propia y a riesgo que la concesión fuese o no renovada, por cuanto estaba en conocimiento de su tiempo de vigencia y no podía fundamentar una certeza de extensión de los títulos conferidos en un *derecho de preferencia*, que de estar vigente tampoco implicaría obligatoriedad de la renovación, pues de ser así se atentaría contra el principio constitucional de igualdad a que otras personas naturales o jurídicas puedan hacer uso de la frecuencia de radiodifusión sonora que operaba la recurrente y se favorecería la creación de monopolios, todo lo cual es considerado por la Administración y es por ello que su decisión constituye un acto unilateral que dicta en ejercicio de su potestad discrecional. De allí que, esta Sala desestime el alegato de la violación al derecho de propiedad y de no confiscación denunciado por la recurrente. **Así se determina.**

b) De la violación al derecho a la libertad económica

Con respecto a este punto, la demandante alega que el acto administrativo impugnado lesiona su derecho a la libertad económica en la medida que impide el ejercicio de la actividad que venía desarrollando, sin que exista un supuesto normativo que lo justifique.

Asimismo, asegura que la reserva de la porción del espectro radioeléctrico que operaba, la coloca en una situación de sacrificio particular que no se justifica por las razones de interés general e igualdad que invoca la autoridad administrativa en su decisión. En tal sentido, alega que en el espectro radioeléctrico se encuentran disponibles suficientes frecuencias, que cuentan con las características técnicas requeridas por el Estado para desarrollar la política pública en materia de telecomunicaciones, en razón de lo cual el ente administrativo justifica la medida adoptada.

El derecho a la libertad económica está previsto en el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los siguientes términos:

*Artículo 112.- “Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, **sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social.** El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país”.* (Resaltado de la Sala).

Como puede observarse, el artículo 112 de la Constitución de 1999 consagra el derecho de toda persona a dedicarse a las actividades económicas de su preferencia; no obstante, este derecho podrá ser restringido por la propia Constitución o las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección al ambiente o interés social. Es decir, el mencionado derecho económico no se encuentra establecido en forma absoluta e ilimitada.

Por su parte, el único aparte del artículo 113 del Texto Fundamental, prevé que cuando se trata de la explotación de los recursos naturales propiedad de la nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública, con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando una contraprestación adecuada al interés público.

Tal artículo, establece una limitación a la libertad económica que encuentra desarrollo legislativo en los artículos 5, 16 y 73 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000 y que se reproducen en la actual normativa del año 2011, según los cuales, **resulta obligatorio la obtención previa de la habilitación administrativa y la concesión cuando se pretende el uso y explotación de una porción del espectro radioeléctrico.** (Vid., sentencia de esta Sala Nro. 01054 del 9 de julio de 2014).

Asimismo, con relación al referido derecho esta Sala ha establecido lo siguiente:

“(...) ‘se impone señalar que el derecho a la libertad económica previsto en el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, constituye una manifestación específica de la libertad general de los ciudadanos, proyectada en su ámbito o aspecto económico, y consiste en la posibilidad legítima de emprender y mantener en libertad la actividad empresarial, esto es, de entrar, permanecer y retirarse del mercado de su preferencia.

El indicado precepto consagra en los siguientes términos el derecho en referencia: (...)

Conforme se aprecia de la citada disposición, el Texto Constitucional no sólo consagra el derecho de los particulares a dedicarse a la actividad económica de su predilección, sino que garantiza que ese derecho podrá ser restringido únicamente por otras disposiciones de la misma Constitución o de la Ley; de manera que el derecho económico in commento no se encuentra establecido en forma absoluta e ilimitada en su contenido o en la posibilidad de su disfrute, sino que, por el contrario, está expresamente condicionado por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección al ambiente o interés social, en los términos que se establezcan en la propia Constitución o en las leyes.

Lo que interesa destacar con esto es que los órganos del Poder Público están habilitados, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, para regular el ejercicio de la libertad económica, con el fin primordial y último de alcanzar determinados propósitos de ‘interés social’. De esa manera, y así lo ha expresado este Máximo Tribunal en reiteradas oportunidades, el reconocimiento del derecho

en referencia debe concertarse con otras normas elementales que justifican la intervención del Estado en la economía, por cuanto la Constitución de nuestro país reconoce el carácter mixto de la economía venezolana, esto es, la existencia de un sistema socioeconómico intermedio entre la economía de libre mercado (en la que el Estado funge como simple programador de aquélla, dependiendo ésta de la oferta y la demanda de bienes y servicios) y la economía interventora (en la que el Estado interviene activamente como una suerte de ‘empresario superior’).

*En armonía con lo anterior, debe destacarse que **no toda medida que incida en la libertad de empresa es, per se, contraria al derecho en referencia, salvo que persiga -por un mero voluntarismo- obstaculizar el ejercicio de tal derecho o dé lugar a rémoras que no guarden relación alguna con el fin constitucionalmente perseguido...***. (Negritas de esta decisión) (Sent. SPA N° 00286 de fecha 5 de marzo de 2008, caso: *IMOSA TUBOACERO FABRICACIÓN, C.A. Vs. MINISTRO DE LA PRODUCCIÓN Y EL COMERCIO*) (...)" (Sentencia N° 0619 del 13 de mayo de 2009).

De conformidad con lo antes transcrito, se precisa que la actividad económica que implica el uso y explotación del espectro radioeléctrico, al ser éste un bien de dominio público quedan facultados los órganos administrativos respectivos en la regulación del ejercicio de dicha actividad, para la cual se requiere de la respectiva concesión y habitación administrativa, siendo otorgada o renovada, según sea el caso, por el órgano rector y la comisión nacional de telecomunicaciones asegurando la protección del interés social.

Al respecto, se observa que la parte actora arguye violación de dicho derecho porque la Resolución impugnada le impide ejercer la actividad económica que venía desarrollando, la cual versaba en la operatividad de las estaciones radioeléctricas a través de las cuales hacía uso y explotación de la frecuencia de radiodifusión sonora que le había sido asignada, sin que exista a su decir “*un supuesto normativo que lo justifique*”. No obstante, como se refirió con anterioridad, el Texto fundamental y las leyes que regulan la materia establecen las limitaciones a esa libertad económica que por ende, no es absoluta.

Así, en fecha 30 de noviembre de 1987 le fue asignada a Radio Caracas Radio, C.A., los “*Títulos Administrativos de Concesión*” contenidos en los permisos para operación de estaciones radioeléctricas Nros. RAA-121-A y RAA-121-B, mediante los cuales se autorizó el uso y explotación de una estación de radiodifusión sonora en amplitud

modulada, frecuencia 750 kHz, en la ciudad de Caracas, Distrito Capital, la cual venció el 30 de noviembre de 2007, es decir, que la accionante durante varios años ha venido haciendo uso de un bien del dominio público y que por tal uso ha obtenido ganancias.

Sin embargo, para su renovación se requiere igualmente del consentimiento por parte de la autoridad administrativa, sin que ello implique la obligatoriedad de su otorgamiento, en virtud que tal como tuvo ocasión de precisar la Sala al analizar precedentemente las denuncias de inmotivación e indefensión, la Administración en ejercicio de la potestad discrecional atribuida en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones consideró, a los fines de dictar su decisión, la ponderación del interés general frente al particular, el respeto al principio constitucional de la igualdad, así como la alternabilidad en el uso y explotación del espectro radioeléctrico, la cual aunque no sea compartida por la recurrente no significa que carezca de sustento.

Así pues, al no contar la parte actora con la concesión ni la habilitación respectiva, que resulta fundamental para la prestación efectiva, segura y eficiente del servicio de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, no puede pretender hacer uso del aludido bien de dominio público.

Por otro lado, cabe reiterar lo referido en el estudio de la denuncia de violación a la libertad de expresión, con relación a que tal circunstancia no impide que la actora siga realizando a través de otros mecanismos y canales de comunicación e información tanto digitales como tradicionales, las actividades propias de su razón social y obteniendo una retribución económica por su ejercicio. De allí que, al no encontrarse sustento alguno en la presente denuncia, la misma se desestima. **Así se determina.**

Desechados como han sido las anteriores denuncias, pasa esta Sala a analizar los vicios de ilegalidad de la Resolución objeto de la presente demanda de nulidad, expuestos en los siguientes términos:

- i) Violación del principio de jerarquía e inderogabilidad singular de los reglamentos

Alega la demandante que el Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información desconoció a través del acto administrativo impugnado, siendo de carácter particular y de inferior jerarquía, las disposiciones de carácter general contenidas en el Decreto Reglamentario Nro. 1.577 del 28 de mayo de 1987, dictado por el Ejecutivo Nacional y por ende de superior jerarquía, por consiguiente, de esta manera se le desconoció el “*derecho de preferencia a una extensión por 20 años que asiste a RCR*”.

Al respecto, esta Máxima Instancia estima necesario ratificar los fundamentos *supra* señalados en el análisis de la denuncia de violación a la garantía constitucional de irretroactividad de la ley, con relación al momento en que quedó derogado el Decreto Nro. 1.577 contentivo del Reglamento sobre Concesiones para Televisoras y Radiodifusoras de 1987, que tal y como se indicara en el mencionado punto, su derogatoria se produjo con la entrada en vigencia de la Ley de Telecomunicaciones del año 2000, en la que se estableció en su artículo 210 una Disposición Transitoria (derecho intertemporal) a los fines de adecuar los Títulos administrativos de concesión que se habían otorgado bajo el amparo de la Ley de Telecomunicaciones de 1940, a la nueva regulación y bajo su normativa, siendo que dicho Decreto Reglamentario sólo conservaría eficacia jurídica en relación a la vigencia de la concesión, no así con relación al “*derecho de preferencia*” de su renovación y cuya norma transitoria se consagró en la vigente Ley que regula la materia (2011).

De allí que, al no existir el aludido Decreto Reglamentario para el momento en que la autoridad administrativa dictó la Resolución objeto de la presente demanda, mal puede alegar la parte una derogabilidad de uno respecto al otro, así como una contrariedad al principio de jerarquía normativa, en consecuencia se desecha tal vicio. Así se establece.

ii) Violación de los Principios Generales del Derecho

Con relación a esta denuncia la demandante alega que “*en la Resolución N° 419, se señala que la potestad de renovar los Títulos de RCR es absolutamente discrecional para el Ejecutivo Nacional (...) ese argumento es falso ya que (...) estaba obligado a extender o renovar los Títulos (...)*”, y que aun en el caso de que esa potestad fuera discrecional, igualmente el acto administrativo sería ilegal por cuanto viola principios generales del

derecho, que se constituyen en un límite fundamental al ejercicio de dicha potestad por parte de la Administración Pública.

En tal sentido, destaca que el primer elemento a considerar a fin de determinar la razonabilidad de la providencia administrativa impugnada es la **justificación**, indicando que *“la Resolución N° 419 se motiva únicamente en la potestad discrecional de negar la solicitud de renovación y en su deber de garantizar la alternabilidad, igualdad, democratización y desarrollo en las telecomunicaciones, sin señalar algún fundamento de hecho en su decisión. Sin embargo, (...) luce evidente que la decisión de no renovar los Títulos de RCR atiende a la línea editorial de esa empresa y del resto del Grupo IBC, calificada por los funcionarios como de golpista y fascista (...)”*.

Asimismo, manifiesta que el segundo elemento a considerar *“(...) es la proporcionalidad y adecuación de la decisión administrativa con los fines estatales perseguidos (...)”*. Por cuanto, *“Al existir frecuencias disponibles en la misma banda que utiliza RCR, e incluso (...) con mejores condiciones técnicas, no resultaba una opción válida, lógica, proporcional y adecuada para el órgano administrativo competente, no renovar una concesión que ha estado operando por varios años, y que tenía el derecho y la confianza legítima en obtener la extensión de su derecho a explotar la concesión por 20 años más, al no haber violado ninguna disposición legal (...)”*.

Por otra parte, refiere que la Resolución impugnada vulnera los **principios de buena fe y confianza legítima**, en virtud de que *“(...) al otorgársele a RCR la concesión en 1987, donde se le indicó que disponía de un derecho preferente para su renovación, surgió una clara y legítima expectativa de derecho, consistente en que podría realizar las inversiones y operaciones pertinentes para la mejor prestación de su servicio, con la confianza legítima de que dispondría de un mayor plazo para la recuperación de esas inversiones. (...)”*.

Ahora bien, en primer lugar evidencia esta Máxima Instancia que la *“justificación”* del acto administrativo que alega la recurrente versa nuevamente en la denuncia de inmotivación, que fue analizada en acápites anteriores, al insistir en que no se señala *“(...) algún fundamento de hecho en su decisión (...)”*, en razón de lo cual esta Sala ratifica lo

establecido al respecto en dicho punto, haciéndose necesario énfasis en que más allá de los hechos la Administración cuenta con una potestad discrecional atribuida por la Ley (fundamento de derecho), para renovar o no la concesión.

Por otro lado, con respecto a que “(...) *la decisión de no renovar los Títulos de RCR atiende a la línea editorial de esa empresa y del resto del Grupo IBC, calificada por los funcionarios como de golpista y fascista (...)*” tal afirmación de la recurrente no se encuentra sustentada en las pruebas aportadas a los autos, así como tampoco, se desprende del estudio de la Resolución, sobre la cual versa la presente demanda, que la autoridad administrativa haya motivado o justificado su decisión en algún criterio de carácter político que haga presumir a esta Superior Instancia “*intenciones caprichosas o contrarias a derecho*” que no respondan a fines estatales legítimos. Así se establece.

En segundo lugar, alude la demandante que “(...) *no resultaba una opción válida, lógica, proporcional y adecuada para el órgano administrativo competente, no renovar una concesión que ha estado operando por varios años (...)*”. Al respecto, el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, dispone:

“Artículo 12.- *Aún cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia”.*

La norma reproducida consagra el principio de la proporcionalidad conforme al cual las medidas adoptadas por el órgano administrativo deben ser adecuadas tanto con el supuesto de hecho como con los fines de la norma atributiva de competencia.

Por otra parte, ha señalado la Sala que el principio de proporcionalidad es aplicable en “*aquellos supuestos en los cuales la ley deje a criterio de la Administración la aplicación de una u otra medida, o cuando al establecerse un máximo y un mínimo en la sanción a aplicar se permita a la Administración graduar la magnitud del correctivo a*

imponer, en atención a las circunstancias que rodeen el caso y a las conductas precedentes del administrado”. (Vid. sentencia Nro. 00751 del 2 de junio de 2011).

Conforme a lo antes transcrito, importa destacar que en el caso de autos no se está en presencia de un procedimiento sancionatorio previo que implicara la imposición de una medida o sanción para la recurrente, sino que, por el contrario, el Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información ante una solicitud de renovación de una concesión tiene la opción de otorgarla o no, ejerciendo para ello la potestad discrecional que detenta y le ha sido atribuida por la Ley, que aunque para la recurrente no sea válido, lógico, proporcional, ni adecuada; ello no obsta en su justificación y racionalidad cuando expone, entre otros aspectos, que *“el espectro radioeléctrico es un bien de dominio público (...) y que, como tal, no sólo debe ser disfrutado por todos los ciudadanos en igualdad de condiciones, sino que **la asignación de su explotación, debe garantizar el principio de alternabilidad e igualdad, procurando que sea explotando por distintas personas, evitando la monopolización de los servicios**”.* (Destacado de la Sala).

Por último, con relación a la vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima que denuncia la demandante, es oportuno destacar que dicho principio que rige las relaciones entre la Administración y los y las particulares, está consagrado en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en los siguientes términos:

*“**Artículo 11.** Los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración Pública podrán ser modificados, pero la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados. En todo caso, la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes.”*

Respecto a la disposición transcrita se ha pronunciado esta Sala en los siguientes términos:

“El artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, brevemente analizado, es considerado como uno de los ejemplos más significativos en la legislación venezolana, del principio de la confianza legítima, con base en el cual, las actuaciones reiteradas de un sujeto frente a otro, en este caso de la Administración Pública, hacen nacer expectativas jurídicas que han de ser apreciadas

por el juez y justamente, los criterios administrativos, si bien pueden ser cambiados, son idóneos para crear tales expectativas”. (Vid., sentencias números 00514 de fecha 3 de abril de 2001 y 00890 del 17 de junio de 2009).

Asimismo, en Sentencia número 00954 del 18 de junio de 2014, la Sala Político-Administrativa expresó lo siguiente:

“Esta Sala ha expresado que el principio de confianza legítima, que rige la actividad administrativa, está referido a la concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa y cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas (Vid sentencia número 1.171 del 4 de julio de 2007).

Asimismo, se ha manifestado que el principio de la confianza legítima (sentencia de esta Sala Nro. 213 del 18 de febrero de 2009) constituye la base de los vínculos que existe entre el Poder Público y los ciudadanos, cuando a través de su conducta, revelada en sus declaraciones, actos y doctrina consolidada, se pone de manifiesto una línea de actuación que la comunidad o sujetos específicos de ella esperan se mantenga. Este principio alude así a la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener una decisión que esté en consonancia con lo que se ha venido resolviendo”.

De igual forma esta Sala en la decisión número 01443 del 3 de diciembre de 2015, destacó que *“los criterios de la Administración no son inmutables, pueden cambiar, la única limitante es que la nueva interpretación no se aplique a situaciones anteriores, salvo que fuese más favorable al administrado”.*

Así, la expectativa que eventualmente pueda crear en los administrados y las administradas determinada conducta de la Administración, no es óbice para que ésta modifique su actuación o sus criterios cuando el resguardo del interés general o el desarrollo de la actividad administrativa así lo amerite, pues tal posibilidad se encuentra prevista en el mencionado artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (Vid., sentencia de esta Sala Nro. 01281 del 22 de noviembre de 2017).

De acuerdo con las normas y criterios antes transcritos, se advierte que en el presente caso la demandante denuncia la violación del principio de buena fe y confianza legítima, alegando que la Resolución impugnada atenta contra el *“derecho de preferencia”*

de renovación de la concesión, siendo que tal derecho constituyó el incentivo para que realizara las inversiones necesarias para la prestación del servicio, con la confianza legítima de que la misma le sería otorgada por otro periodo de veinte (20) años, y podría recuperar lo invertido.

Ahora bien, el “*derecho de preferencia*” al que tantas veces ha aludido la parte actora y que establecía el derogado Decreto Reglamentario Nro. 1577 del 28 de mayo de 1987, en su artículo 3, comportaba precisamente una preferencia de Radio Caracas Radio, C.A., con relación a su solicitud de renovación de la concesión con respecto a los terceros interesados en el uso y explotación de la porción de espectro radioeléctrico que le había sido asignada, esto es una estación de radiodifusión sonora en amplitud modulada, frecuencia 750 kHz, en la ciudad de Caracas, Distrito Capital, es decir, no implicaba un derecho de exclusividad y muchos menos obligatoriedad a detentar la concesión para operar la referida frecuencia, porque es la autoridad administrativa quien dicta la decisión en ejercicio de su potestad discrecional, lo cual no se traduce en cambio de criterio alguno, pues de ser obligatoria la renovación ello traería como consecuencia la violación al principio de igualdad en la oportunidad a que otros particulares operen la frecuencia, de manera pues, que es la Administración que dicta la decisión procurando el resguardo de los principios constitucionales que rigen la actividad de las telecomunicaciones, y con el propósito de que todos tengan la oportunidad de coadyuvar en su desarrollo.

Asimismo, al no tratarse de un derecho implícito de exclusividad de renovación de la concesión, mal puede alegar la demandante que las inversiones las hubiere realizado con fundamento en una infundada confianza de que le sería otorgada la extensión de la concesión para operar por veinte (20) años más, cuando por el contrario, las realizó a riesgo y por cuenta propia en razón de haber estado en pleno conocimiento que podía producirse el cese de sus operaciones pasado el tiempo de vigencia establecido.

En tal sentido, por todos los razonamientos antes expuestos esta Sala desestima el vicio de violación a los principios generales del derecho, referido por la recurrente. Así se establece.

iii) Desviación de poder

En relación a este vicio denunciado la demandante afirma que “(...) *el ciudadano Ministro omitió deliberadamente, sus verdaderas intenciones (i) continuar con el ensañamiento al grupo IBC, silenciando la línea editorial de RCR y (ii) garantizando la supervisión del Estado, al ceder la frecuencia a un Ente adscrito al MPPCI, aumentando el control preponderante del Estado sobre emisoras en la región (...)*”.

Asimismo, refiere que “(...) *existen un cúmulo de pruebas absolutamente concluyentes que demuestran que la decisión del Ejecutivo Nacional de rechazar la solicitud de renovación o extensión de los Títulos de RCR se debe a motivos políticos, totalmente ajenos al interés general, y que además, son totalmente contrarios a los principios de alternabilidad, igualdad, democratización y no discriminación que rige la distribución del espectro radioeléctrico como dominio público (...)*”.

Sobre los particulares enunciados, es oportuno señalar que la desviación de poder se configura cuando el autor o la autora del acto administrativo, en ejercicio de una potestad conferida por la norma legal, se aparta de su espíritu y propósito, persiguiendo con su actuación una finalidad distinta de la contemplada en el dispositivo legal.

En efecto, respecto al mencionado vicio esta Sala (*Vid.*, entre otras, Sentencias números 00623 del 25 de abril de 2007 y 00400 del 4 de julio de 2017) ha expresado lo siguiente:

*“(...) Ahora bien, la Sala reiteradamente ha establecido sobre el vicio de desviación de poder, que es una ilegalidad teleológica, es decir, que se presenta cuando el funcionario, actuando dentro de su competencia dicta un acto para un fin distinto al previsto por el legislador; de manera que **es un vicio que debe ser alegado y probado por la parte, sin que pueda su inactividad ser subsanada por el juzgador.***

Por lo tanto, se entiende que la Administración incurre en el vicio de desviación de poder, cuando actúa dentro de su competencia, pero dicta un acto que no esté conforme con el fin establecido por la Ley, correspondiendo al accionante probar que el acto recurrido, como ya ha sido señalado, persigue una finalidad diferente a la prevista a la Ley.

*Lo anterior implica, que **deben darse dos supuestos** para que se configure el vicio de desviación de poder, a saber: **que el funcionario***

que dicta el acto administrativo tenga atribución legal de competencia y que el acto haya sido dictado con un fin distinto al previsto por el legislador; además, estos supuestos deben ser concurrentes”. (Destacado de la Sala).

De la decisión parcialmente transcrita se aprecia que la prueba del vicio de desviación de poder, requiere de una investigación profunda basada en hechos concretos, reveladores de las verdaderas intenciones que dieron lugar al acto administrativo dictado por el funcionario o la funcionaria competente. (*Vid.*, sentencia de esta Sala Nro. 01281 del 22 de noviembre de 2017).

En el presente caso, la actora aduce que el acto impugnado se separó de la finalidad perseguida por la norma, que fue dictado como retaliación política contra la línea editorial e informativa de Radio Caracas Radio, C.A.

Sin embargo, esta Sala advierte que no se desprende del estudio de las actas que conforman el expediente, la existencia de “(...) *un cúmulo de pruebas absolutamente concluyentes* (...)” que sirvan del sustento a las afirmaciones realizadas por la recurrente con respecto a una motivación de índole política por parte del Ministro de Comunicación e Información para dictar el acto administrativo impugnado.

De manera pues que, de acuerdo con el criterio *supra* transcrito, el vicio de desviación de poder “(...) *debe ser alegado y probado por la parte, sin que pueda su inactividad ser subsanada por el juzgador* (...)”, al no haber probado la actora sus alegatos que el acto impugnado fue dictado con un fin distinto al legalmente previsto debe desecharse el alegato de desviación de poder por tales conceptos. Así se decide.

Por otro lado, observa esta Sala que si bien la demandante alegó como vicio de ilegalidad del acto administrativo, la ausencia total y absoluta de procedimiento, no consta en el libelo de la demanda fundamentación alguna con relación a esta denuncia, en razón de lo cual esta Sala queda impedida para realizar su análisis, por lo tanto, el mismo se desecha.

Desestimados como han sido todos los vicios alegados este Alto Tribunal declara sin lugar la demanda de nulidad interpuesta y firme el acto impugnado. **Así se determina.**

Finalmente, resulta imperativo precisar que la Sala Plena de este Máximo Tribunal mediante Resolución Nro. 2021-0011 de fecha 9 de junio de 2021, dictó los **Lineamientos para la Suscripción y Publicación de Decisiones con firma Digital, Práctica de Citaciones Notificaciones Electrónicas y la Emisión de Copias Simples o Certificadas por Vía Electrónica respecto de los procesos seguidos ante esta Sala Político-Administrativa, en tal sentido, conforme al artículo 38 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y al 3 de dicho acto, esta Sala podrá “(...) suscribir y publicar decisiones, practicar las citaciones y notificaciones por correo electrónico o cualquier otro medio que utilice tecnologías de la información y la comunicación, una vez conste en las actas del expediente, que las partes cuentan con los medios telemáticos suficientes para hacer efectiva dicha actuación procesal (...)”.** (Destacado de esta decisión).

En razón de ello se ordena que las notificaciones a que haya lugar y que sean concernientes al presente fallo, se efectúen a través de medios electrónicos, sin embargo, para el caso en que el destinatario y/o destinataria de la notificación no cuente con los recursos telemáticos necesarios, se procederá de acuerdo a lo estipulado en las leyes y en la aludida Resolución (*Vid.*, sentencia de esta Sala Nro. 00149 del 7 de julio de 2021). **Así se establece.**

VI

DECISIÓN

Por los razonamientos expuestos, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley, declara **SIN LUGAR** la demanda de nulidad interpuesta por el abogado Pedro Alberto Perera Riera y la abogada Dubraska Galarraga, antes identificados, actuando en su carácter de apoderados judiciales de la sociedad mercantil **RADIO CARACAS RADIO, C.A.**, contra la Resolución Nro. GST-RS-00419 sin fecha, dictada por el **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA LA COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN**, y notificada el

30 de abril de 2019, mediante la cual se extinguen “(...) *los títulos* [administrativos de concesión contenidos en los Permisos para Operación] *correspondientes a las estaciones radioeléctricas asignadas a RCR, ubicadas en la Avenida Páez de El Paraíso y Carretera El Junquito, Kilómetro 13 (...)*”. (Mayúsculas de la cita). (Agregado de la Sala). En consecuencia, queda **FIRME** el referido acto administrativo impugnado.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. Archívese el expediente judicial y devuélvase el administrativo. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los trece (13) días del mes de abril del año dos mil veintitrés (2023). Años 212° de la Independencia y 164° de la Federación.

El Presidente,

**MALQUÍAS GIL
RODRÍGUEZ**

La
Vicepresidenta-
Ponente,

**BÁRBARA
GABRIELA
CÉSAR SIERO**

El Magistrado,

**JUAN CARLOS
HIDALGO PANDARES**

La Secretaria,

CHADIA FERMIN PEÑA
En fecha trece (13) de abril del año
dos mil veintitrés, se publicó y
registró la anterior sentencia bajo el

Nº 00268.

La Secretaria,

CHADIA FERMIN PEÑA