

Magistrado Ponente: **MALAQUÍAS GIL RODRÍGUEZ**
Exp. Nro. 2018-0135

Mediante escrito presentado ante esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el 25 de enero de 2018, los abogados José Valentín González y Dubraska Galarraga (INPREABOGADO Nros. 42.249 y 84.651, respectivamente), actuando con el carácter de apoderados judiciales de la sociedad mercantil **EMISORA CARACAS F.M. 92.9, C.A.**, inscrita ante el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del antes Distrito Federal y Estado Miranda bajo el Nro. 57, Tomo 59-A.Pro., el 11 de marzo de 1988, interpusieron demanda de nulidad conjuntamente con medida cautelar de suspensión de efectos, contra la Resolución Nro. GST-RS-00420 del 25 de agosto de 2017, dictada por el **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA LA COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN (MIPPCI)**, notificada en la misma fecha, a través de la cual, entre otras determinaciones, “(...) **NEG[ó]**: *la solicitud de renovación de la Habilitación de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta N° HRCF-05395 y de la Concesión de Radiodifusión N° CRDF-05367, mediante la cual se autorizó el uso y explotación de la Frecuencia 92.9 MHz, en los municipios Baruta, Chacao, El Hatillo, Los Salias y Sucre del estado Bolivariano de Miranda y en el municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital (...) Declar[ó] la EXTINCIÓN de la Habilitación de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta N° HRCF-05395 y de la Concesión de Radiodifusión N° CRDF-05367 y en consecuencia, se ORDEN[ó] el cese inmediato de operaciones de la estación de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada, en la Frecuencia 92.9 MHz, en los municipios [mencionados] (...) DECLAR[ó] la terminación del Contrato de Concesión N° CRDF-05367-C (...) RETOM[ó] la porción de espectro radioeléctrico, otorgada a favor de la [señalada] sociedad mercantil (...)*”. (Mayúsculas y negrillas de la cita, agregados de esta Sala).

El 8 de febrero de 2018, se dio cuenta en Sala y se ordenó la remisión de las actas al Juzgado de Sustanciación, lo cual fue materialmente realizado el 28 de ese mes y año.

Por decisión Nro. 225 del 7 de marzo de 2018, el Juzgado de Sustanciación admitió la demanda de autos, ordenó la notificación de la Procuraduría General de la República, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, del Fiscal General de la República y del Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información (MIPPCI), requiriéndole a este último consignara a las actas procesales el expediente administrativo inherente a la causa; asimismo, en razón que pudieran “(...) *verse afectados (...) los derechos o intereses de los usuarios y operadores (...) [ese] Juzgado estim[ó] pertinente librar el cartel a que se refiere el artículo 80 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (...)*”. (Corchetes de esta Sala).

El 14 de marzo de 2018, dicho Juzgado libró los oficios Nros. 000285, 000286 y 000287, dirigidos a la Procuraduría General de la República, al Fiscal General de la República y al Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información (MIPPCI), en el orden.

Mediante diligencia presentada el 11 de abril de 2018, el profesional del derecho Wilmer Jesús Guevara Blanco (INPREABOGADO Nro. 151.008), representante judicial del Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información (MIPPCI), insertó al expediente “(...) **Copia Certificada del Expediente Administrativo (...) relacionado con la Resolución N° GST-RS00420 (...)**”, y copia simple del instrumento-poder del cual emana la cualidad de su actuación en la causa. (Negrillas del texto).

En fechas 12 de abril, 15 y 29 de mayo de 2018, el Alguacil del Juzgado de Sustanciación incorporó al expediente acuse de recibo de los oficios Nros. 287, 286 y 285, respectivamente.

El 19 de junio 2018, se libró el cartel de emplazamiento a los interesados, de conformidad con el artículo 80 *eiusdem*.

El 26 de junio de 2018, el abogado José Valentín González, identificado en autos, retiró el referido cartel de emplazamiento y sustituyó *apud acta* en el abogado Daniel Bustos Novak (INPREABOGADO Nro. 221.823), el mandato que le fue conferido por la sociedad mercantil accionante.

En esa misma ocasión (26 de junio de 2018), el abogado Wilmer Jesús Guevara Blanco, ya identificado, incorporó a los autos copia simple del instrumento-poder del cual se deriva la representación judicial que ejerce en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información (MIPPCI).

El 3 de julio de 2018, la representación judicial de la parte actora consignó la publicación del señalado cartel de emplazamiento en el diario “*Vea*” de fecha 29 de junio de 2018.

Por auto del 4 de julio de 2018, el Juzgado de Sustanciación acordó la remisión del expediente a esta Sala, a los fines que se fijara la oportunidad para la celebración de la Audiencia de Juicio, lo cual se efectuó materialmente el 9 de ese mes y año.

En fecha 11 de julio de 2018, se dio cuenta en Sala, se designó Ponente al Magistrado Marco Antonio Medina Salas y se fijó la oportunidad para la celebración de la referida Audiencia para el día 26 de ese mes y año, a las 9 y cuarenta minutos de la mañana (9:40 a.m.).

El 26 de julio de 2018, fue celebrada la Audiencia de Juicio, en la cual se hizo constar la comparecencia del abogado José Humberto Frías Melo (INPREABOGADO Nro. 56.331), apoderado judicial de la parte demandante, según instrumento-poder insertó a los autos (folios 56 al 59); del profesional del derecho Wilmer Jesús Guevara Blanco, identificado en autos, representante judicial de la República Bolivariana de Venezuela por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información (MIPPCI) y la abogada Roxana Orihuela Gonzatti (sin identificación en autos), actuando por el Ministerio Público. Asimismo, se dejó asentada la intervención de las partes en dicha Audiencia exponiendo sus argumentos, y la consignación del “**Escrito de Contestación y Promoción de Pruebas**” de la accionada.

En esa misma oportunidad (26 de julio de 2018), el mandatario judicial de la parte demandante incorporó a los autos su escrito de promoción de pruebas.

El 2 de agosto de 2018, se remitió el expediente al Juzgado de Sustanciación, el cual declaró el inicio del lapso de tres (3) días de despacho para la oposición a las pruebas promovidas en la indicada Audiencia.

Por sentencias Nros. 494 y 495, ambas del 20 de septiembre de 2018, el Juzgado de Sustanciación emitió pronunciamiento sobre el cúmulo probatorio promovido y presentado por las partes.

El 27 de septiembre de 2018, se libró el oficio Nro. 000926 dirigido a la Procuraduría General de la República, cuya notificación constó en autos el 5 de diciembre de ese año.

El 23 de enero de 2019, se libró el oficio Nro. 000069 a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), con ocasión de la prueba de informes promovida por la parte actora.

En fecha 26 de febrero de 2019, el Alguacil del mencionado Juzgado consignó acuse de recibo del citado oficio Nro. 000069.

Por auto del 3 de abril de 2019, el Juzgado de Sustanciación ordenó a la Secretaría del mismo, practicara el cómputo del lapso de los ocho (8) días de despacho previsto en el artículo 98 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, desde el día 5 de diciembre de 2018 exclusive, fecha en la que constó en autos la notificación del citado oficio Nro. 926 dirigido a la Procuraduría General de la República, en el que se hizo referencia al contenido de los mencionados fallos Nros. 494 y 495 y del lapso de diez (10) días de despacho dispuesto en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para la evacuación de pruebas, siendo que, en ese día (3 de abril de 2019) se practicó dicho cálculo.

En esa misma ocasión (3 de abril de 2019), el mencionado Juzgado declaró concluida la sustanciación de la causa y ordenó fueran remitidas las actas procesales a esta Sala, lo cual se efectuó el 8 de ese mes y año.

El 10 de abril de 2019, se dio cuenta en Sala y se fijó la apertura del lapso de cinco (5) días de despacho para la presentación de informes, de conformidad con el artículo 85 *eiusdem*.

En fecha 25 de abril de 2019, la representación judicial de la demandante consignó su escrito de informes.

El 7 de mayo de 2019, se declaró que la causa entró en estado de sentencia.

En fechas 8 de enero de 2020, 18 de marzo y 3 de noviembre de 2021, el abogado Daniel Busto Novak, mandatario judicial de la parte actora, ya identificado, solicitó se dictara sentencia definitiva.

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 día 28 de abril de 2022, se eligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Reforma 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. Asimismo, se reasignó la ponencia al Magistrado Malaquías Gil Rodríguez.

En fechas 1° de noviembre de 2022 y 19 de septiembre de 2023, la representación judicial de la accionante requirió se dictara el pronunciamiento de fondo en la causa.

Realizado el estudio de las actas que conforman el presente expediente, esta Máxima Instancia pasa a decidir sobre la base de las siguientes consideraciones:

I ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante Resolución Nro. GST-RS-00420 del 25 de agosto de 2017, el Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información (MPPCI), determinó lo transcrito *ad litteram* a continuación:

“(...) **CAPÍTULO I** **DE LOS HECHOS**”

*En fecha 01 de abril de 2009, mediante Punto de Cuenta N° 000127, el extinto Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática, aprobó el otorgamiento a favor de la sociedad mercantil **EMISORA CARACAS FM 92.9, C.A. (ANTES DENOMINADA ‘PROMOCIONES ARIETE, C.A.’)** de la **Habilitación de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta N° HRCF-05395**, contentiva del atributo de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada; así como de la **Concesión de Radiodifusión N° CRDF-05367**, para el uso y explotación de la Frecuencia 92.9 MHz, en los municipios Baruta, Chacao, El Hatillo, Los Salias y Sucre del estado Bolivariano de Miranda y en el municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital; producto del proceso de transformación de títulos al que aludía el artículo 210 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.970 de fecha 12 de junio de 2000.*

*En fecha 22 de abril de 2009, esta Comisión Nacional de Telecomunicaciones y la sociedad mercantil [antes mencionada] (...) suscribieron el Contrato de Concesión N° **CRDF-05367-C**, ante la Notaría Pública Décima Novena del municipio Libertador del Distrito Capital (hoy Bolivariano Libertador),*

quedando anotado bajo el N° 18, Tomo 18 de los Libros de Autenticaciones llevados por esa Notaría.

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en el marco normativo vigente para la época, la *Habilitación de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta N° HRCF-05395*, contentiva del atributo de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada y la *Concesión de Radiodifusión N° CRDF-05367*, fueron otorgadas por el extinto Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática con una vigencia hasta el 27 de junio de 2009, respectivamente, en virtud de la Transformación de Títulos.

Asimismo, en fecha 10 de julio de 2007, los ciudadanos José Valentín González y Álvaro Guerrero Hardy, (...) titular[es] de la[s] cédula[s] de identidad Nros. V-9.641.353 y V-13.337.984, respectivamente, actuando como Apoderados de la sociedad mercantil **EMISORA CARACAS FM 92.9, C.A. (ANTES DENOMINADA ‘PROMOCIONES ARIETE, C.A.’)**, presentaron solicitud de renovación de la *Habilitación de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta N° HRCF-05395* y de la *Concesión de Radiodifusión N° CRDF-05367* (...) en tiempo hábil.

Posteriormente, en fechas 06 de febrero de 2008, 30 de abril de 2009, 07 de mayo de 2009, 10 de julio de 2009, 21 de marzo de 2012 y 11 de abril de 2013, la referida sociedad mercantil ratificó su solicitud de renovación.

CAPÍTULO II DEL DERECHO

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 *ratione temporis*, establece el lapso para la solicitud de renovación de títulos próximos a vencer (...).

‘Artículo 80: La renovación de las concesiones de uso y explotación del espectro radioeléctrico o de las habilitaciones administrativas otorgadas de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se regirá por las siguientes disposiciones:

(...) 2. Las concesiones de uso y explotación del espectro radioeléctrico otorgadas por el Ministro de Infraestructura o la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, según el caso, podrán ser renovadas mediante solicitud introducida por el titular con por lo menos noventa días continuos de anticipación a la fecha de su vencimiento, so pena de requerirse la iniciación de un procedimiento constitutivo para la obtención de una nueva concesión de uso y explotación de espectro radioeléctrico (...).’

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 N° 39.610, establece

dentro de las causales de extinción de los títulos administrativos, la siguiente:

‘Artículo 22: Las habilitaciones administrativas, concesiones y permisos a que hace referencia esta Ley, se extinguirán por las causas siguientes:

1. Vencimiento del plazo por el cual fue otorgada. (...)

A tal efecto, y de ser el caso, el órgano competente dictará un acto motivado a través del cual declare extinta la concesión. En el caso previsto en los numerales 1, 2 y 4 el órgano rector o la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, según sea el caso, declararán de oficio la extinción de la habilitación administrativa, concesión o permiso’.

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 pueda solicitar su renovación, sin que ello implique, bajo ninguna circunstancia, que éste adquiere un derecho subjetivo o preferente a obtener la misma.

De esta manera, la renovación del acto los títulos administrativos de concesión constituye una potestad discrecional del órgano rector; Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información, toda vez que corresponde a éste, en 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 (...).

CAPÍTULO III

DE LA DECISIÓN

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 [un] bien de 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, si no 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 habilitaciones administrativas y 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 la Habilidad de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta N° **HRCF-05395** y de la Concesión de Radiodifusión N° **CRDF-05367**.*

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 en materia de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta, este Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: *NEGAR* la solicitud de renovación de la Habilidad de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta N° **HRCF-05395** y de la Concesión de Radiodifusión N° **CRDF-05367**, mediante la cual se autorizó el uso y explotación de la Frecuencia 92.9 MHz, en los municipios Baruta, Chacao, El Hatillo, Los Salias y Sucre del estado Bolivariano de Miranda y en el municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital, presentada por la sociedad mercantil **EMISORA CARACAS FM 92.9, C.A. (ANTES DENOMINADA 'PROMOCIONES ARIETE, C.A.'**, en fecha 10 de julio de 2007.

SEGUNDO: Declarar la **EXTINCIÓN** de la Habilidad de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta N° **HRCF-05395** y de la Concesión de Radiodifusión N° **CRDF-05367** y en consecuencia, se **ORDENA** el cese **inmediato** de operaciones de la estación de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada, en la Frecuencia 92.9 MHz, en los municipios Baruta, Chacao, El Hatillo, Los Salias y Sucre del estado Bolivariano de Miranda

*y en el municipio Bolivariano Libertador del 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 **EMISORA CARACAS FM 92.9, C.A. (ANTES DENOMINADA 'PROMOCIONES ARIETE, C.A.')**, del cumplimiento de las obligaciones tributarias que se hayan generado.*

TERCERO: DECLARAR la terminación del Contrato de Concesión N° **CRDF-05367-C** suscrito por ante la Notaría Pública Décima Novena del municipio Libertador del Distrito Capital (hoy Bolivariano Libertador), en fecha 22 de abril de 2009 quedando anotado bajo el N° 18, Tomo 18 de los Libros de Autenticaciones llevados por esa Notaría, como consecuencia de la extinción de la **CONCESIÓN DE RADIODIFUSIÓN N° CRDF-05367**.

CUARTO: RETOMAR la porción de espectro radioeléctrico, otorgada a favor de la sociedad mercantil **EMISORA CARACAS FM 92.9, C.A. (ANTES DENOMINADA 'PROMOCIONES ARIETE, C.A.')**, antes identificada, a través de la Concesión de Radiodifusión **CRDF-05367** 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 **EMISORA CARACAS FM 92.9, C.A. (ANTES DENOMINADA 'PROMOCIONES ARIETE, C.A.')**, el texto íntegro del presente acto, indicándole los recursos que procedan contra éste (...). (Sic). (Mayúsculas, negrillas y subrayado del original, añadidos de esta Sala).

II DE LA DEMANDA DE NULIDAD

Por escrito presentado el 25 de enero de 2018, los abogados José Valentín González y Dubraska Galarraga, ya identificados, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la sociedad mercantil Emisora Caracas F.M. 92.9, C.A., interpusieron demanda de nulidad conjuntamente con medida cautelar de suspensión de efectos, contra la Resolución Nro. GST-RS-00420 del 25 de agosto de 2017, dictada por el Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información (MIPPCI), notificada en la misma fecha; siendo que, en el indicado libelo de la demanda expusieron lo siguiente:

Relataron que, el “(...) 27 de junio de 1989, el extinto Ministerio de Transporte y Comunicaciones autorizó a FM 92.9 mediante el Oficio N° 0420 el inicio de las transmisiones regulares para el uso y explotación de una estación de radiodifusión en frecuencia modulada, frecuencia 92.9 MHz, Canal 25, Clase 'A' en la ciudad de Caracas, por una vigencia de veinte (20) años (...). Dicho título fue modificado el 3 de abril de 1992, con una autorización de cambio de lugar de transmisión”.

Narraron que, el “(...) 21 de febrero de 2002, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (*‘Conatel’*) autorizó a FM 92.9 mediante el Oficio N° GST 001271 para el uso de la Frecuencia 947,375 MHz para el enlace estudio-planta de la estación de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, Frecuencia 92.9 MHz, Canal 25, Clase ‘A’, para servir en la ciudad de Caracas, Distrito Capital”.

Que el “(...) 5 de junio de 2002, en cumplimiento a lo dispuesto en la normativa anterior, FM 92.9 solicitó la transformación del Título Administrativo de 1989, solicitud que fue presentada oportunamente”.

Que el “(...) el 10 de julio de 2007, incluso antes de la transformación de los mismos en 2009, FM 92.9 solicitó la renovación del Título Administrativo de 1989 y del Título Administrativo de 2002, según se evidencia de la planilla de recepción de documentos número 000979 (...)”.

Refirieron que, el “(...) 1° de abril de 2009, el extinto Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática acordó la transformación tanto del (i) Título Administrativo de 1989, como del (ii) Título Administrativo de 2002, en (i) la Habilitación y (ii) la Concesión, respectivamente. La vigencia de la Habilitación y de la Concesión era hasta el 27 de junio de 2009”.

Aseveraron que, inmediatamente “(...) después de la transformación de los Títulos, el 29 de abril de 2009, FM 92.9 ratificó ante Conatel su solicitud de renovación de los mismos, según se evidencia del sello de recepción identificado con el número 000474 (...). Al día siguiente, el 30 de abril de 2009, FM 92.9 consignó ante Conatel el pago de la tasa por el trámite de la renovación (...)”.

Que en fechas 10 de julio de 2009, 4 de marzo de 2010, 21 de marzo de 2012, 10 de abril de 2013, 10 de septiembre de 2014 y 7 de junio de 2016 “(...) FM 92.9 reiteró y ratificó ante Conatel su solicitud de renovación de los Títulos”.

Que el “(...) 25 de agosto de 2017, el M[I]PPCI resolvió negar la solicitud de renovación de los Títulos, así como declarar la extinción de los mismos a través de la Resolución N° [GST-RS-00420] (...)”. (Añadidos de esta Sala).

Afirmaron que, “(...) la negativa del M[I]PPCI de no renovar los Títulos de FM 92.9 no se debe a una medida que busca garantizar los principios de alternabilidad, igualdad y democratización de las telecomunicaciones como está señalado en el acto impugnado, por el contrario, existen elementos de hecho que [a su decir] demuestran que los verdaderos objetivos del M[I]PPCI son: (i) silenciar la línea editorial del grupo IBC del que forma parte FM 92.9 (ii) aplicar una retaliación política por no adecuarse a las exigencias del Ejecutivo Nacional y por transmitir información crítica que no sea del agrado del Ejecutivo Nacional y (iii) aumentar el amplio control del Estado sobre frecuencias que fueron otorgadas en concesión a privados y así garantizar una línea editorial favorable para el Ejecutivo Nacional”. (Corchetes de esta Sala).

Señalaron el presunto “(...) ensañamiento del Ejecutivo Nacional en contra del grupo IBC (...) del cual forma parte [su] representada, es un conglomerado empresarial

con participación en diversos sectores de la economía venezolana. A los efectos del presente caso, (...) en el sector de las telecomunicaciones (...) [la cual] se materializa en las sociedades Radio Caracas Televisión RCTV, C.A. ('RCTV'), RCTV International Corp. ('RCTV International'), Radio Caracas Radio, C.A. ('RCR') y [su] representada en la presente demanda, FM 92.9". (Subrayado del texto y agregados de esta Máxima Instancia).

Que “(...) las empresas de telecomunicaciones del grupo IBC se han caracterizado por tener una línea editorial crítica al gobierno de turno, y de servir como tribuna para la denuncia”.

Expusieron que, a “(...) la 00:00 hora del 28 de mayo de 2007, la señal de RCTV fue interrumpida (...). Lo anterior, se debió a la aplicación de la Comunicación N° 0424 y la Resolución N° 002, ambas del 28 de marzo de 2007 y emitidas por el extinto Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática (MPPTI), que en definitiva, pretendía la materialización de una intención expresada en diversas ocasiones por el Ejecutivo Nacional de no renovar la concesión a RCTV debido a la línea editorial”.

Que “(...) la Corte Interamericana concluyó que con relación a (...) la no r[e]novación de la concesión de RCTV existió una desviación de poder (...)”. (Corchete de esta Sala).

Que “(...) luego del cierre de RCTV mediante la negativa de no renovar su concesión, tres sucesos adicionales demuestran el ensañamiento del Ejecutivo Nacional en contra del grupo IBC: (i) la confiscación de las antenas, infraestructura y otros bienes propiedad de RCTV (ii) la prohibición de RCTV International de transmitir la programación de su canal 'RCTV Internacional' en el territorio venezolano mediante suscripción por cable, a pesar de ser una sociedad extranjera constituida en los Estados Unidos de América y transmitir su programación en diversos países y (iii) la apertura de una serie de procedimientos administrativos sancionatorios en contra de RCR”.

Denunciaron que, “(...) existen suficientes elementos de hecho que demuestran que el grupo IBC ha sufrido, y continúa sufriendo una persecución ilegal por parte del Ejecutivo Nacional, que busca impedir que las sociedades que aún actuaban como medios de comunicación no continúen con su actividad”.

Aludieron a una supuesta “(...) retaliación política a emisoras de radio privadas (...)”, pues, a su decir, es “(...) un hecho público y notorio que el Ejecutivo Nacional ha intensificado en los últimos meses un contexto de inseguridad jurídica para las emisoras de radio privadas que no adecúan su línea editorial según las exigencias del Ejecutivo Nacional o que transmitan cualquier información crítica contra el gobierno nacional. En efecto, emisoras de radio privadas con estas características han estado sujetas a la declaración de extinción de su concesión, o han sido cerradas o censuradas a través de medidas administrativas aplicadas en el marco de procedimientos administrativos sancionatorios iniciados por Conatel”. (Subrayado del original).

Afirmaron la “(...) monopolización de las frecuencias de radio por parte del Estado”, pues expresaron que “(...) es un hecho público y notorio comunicacional que el Estado ha venido revirtiendo las concesiones de frecuencias del espectro radioeléctrico otorgadas a los privados, con el fin de otorgárselas a entes controlados directa o indirectamente (a través de un ente público con forma privada) por el Ejecutivo Nacional, garantizando que las transmisiones realizadas por estas frecuencias sean de su agrado”. (Subrayado del texto).

Indicaron que, “(...) nada más en la región de Caracas, el [E]stado controla directa o indirectamente más de 9 emisoras de radiodifusión sonora abierta en frecuencia modulada (FM) a través del conglomerado denominado Sistema Bolivariano de Comunicación e Información (SIBCI) o a través de fundaciones adscritas al M[I]PPCI, entes que se encuentran adscritos, y por tanto, controlados por el M[I]PPCI o por algún otro órgano del Ejecutivo Nacional”. (Sic). (Añadidos de este Alto Tribunal).

Que al “(...) momento de que el M[I]PPCI notificó la negativa de renovación de los Títulos a FM 92.9, se dispuso inmediatamente la frecuencia a la Fundación Corazón Llanero, fundación adscrita, y por tanto, controlada por el M[I]PPCI. El supuesto objetivo de otorgar la concesión a Corazón Llanero era promocionar géneros musicales folclóricos que, a decir del ex Director de Conatel, William Castillo, estaban invisibilizados por ‘los medios de comunicación tradicionales’ (...)”. (Agregados de esta Sala).

Aseguraron que, “(...) FM 92.9 cumplía con la transmisión de música folclórica, así como el resto de las normas que rigen las telecomunicaciones en Venezuela (...)”.

Que no “(...) existían motivos razonables para justificar la no renovación de los Títulos a FM 92.9 la Fundación Corazón Llanero ya contaba con un canal de televisión digital por medio del cual transmite su programación (...)”.

Que “(...) existen otras frecuencias disponibles distintas a la poseída por FM 92.9 que podían ser concedidas a La Fundación Corazón Llanero”.

Que “(...) es evidente que la decisión arbitraria de no renovar los Títulos a FM 92.9 fue una decisión de carácter político y de sanción a la línea editorial libre, crítica y plural del (sic) FM 92.9 (...) y que en definitiva, buscaba revertir la concesión de la frecuencia para otorgársela a un ente controlado por el Ejecutivo Nacional, garantizando que las transmisiones realizadas por estas frecuencias sean de su agrado”.

Denunciaron que, las “(...) actuaciones del Ejecutivo Nacional, ejecutadas directa o indirectamente, tendientes (sic) a forzar ilegítimamente el cambio de la línea editorial de FM 92.9 y el resto de las sociedades que conforman el grupo IBC, configuran una ‘situación de inconstitucionalidad’ que vicia y afecta todas estas actuaciones del Estado en el presente caso, configurándolas como auténticas vías de hecho”.

Delataron, según su dicho, la “**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN N° 420**”, por considerar que “(...) es violatoria de los siguientes

derechos de FM 92.9: (i) libertad de pensamiento y expresión, consagrado en los artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el 'Pacto Internacional') y en el artículo 57 de la Constitución; (ii) principio de irretroactividad consagrado en los artículos 15.1 del Pacto Internacional y 24 de la Constitución; (iii) libertad económica consagrado en el artículo 112 de la Constitución y (iv) derecho a la propiedad y no confiscación consagrado en los artículos 115 y 116 de la Constitución”.

Que “(...) la violación de tales derechos constitucionales acarrea la nulidad absoluta de la Resolución N° 420, de conformidad con el artículo 25 de la Constitución y el artículo 19(1) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (la 'LOPA')”.

Alegaron la “Violación del derecho a la libertad de pensamiento y expresión”, indicando que la “(...) libertad de pensamiento y expresión tiene una doble dimensión: individual y social; (...). En el ámbito individual, (...) implica la posibilidad de difundir ideas, opiniones, informaciones, contenidos de entretenimiento, publicidad y propaganda por cualquier tipo de medio de comunicación u otros mecanismos; (...). En el ámbito social (...) implica el derecho de todos los miembros de la sociedad a conocer y recibir todo tipo de ideas, opiniones, informaciones, contenidos de entretenimiento, publicidad y propaganda”, pues a su decir, la “(...) decisión [administrativa impugnada] se adoptó (...) porque las ideas, opiniones, informaciones, contenidos de entretenimiento, publicidad y propagandas transmitidas por FM 92.9 no son del agrado de los representantes del Ejecutivo Nacional (...) constituye un **medio indirecto** de carácter ilegítimo de **restringir el derecho de expresión y la comunicación y la circulación de ideas y opiniones**, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 19 del Pacto Internacional y por el artículo 13 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión adoptada por la CIDH”. (Negritillas y subrayado de la transcripción, agregado de esta Máxima Instancia).

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 estas 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 del agrado del Ejecutivo Nacional, y menos aún para ampliar el control directo del Estado de los medios de radiodifusión sonora”. (Negritillas del texto).

Que “(...) las restricciones al ejercicio de la libertad de pensamiento y expresión que se impongan a medios de comunicación que divulguen críticas al gobierno deben ser analizadas con especial detalle y teniendo presente una interpretación pro-cives, ya que dicho derecho está especialmente consagrado para proteger a quienes divulguen ideas y opiniones que no sean del agrado de las autoridades de turno”.

Que “(...) tal como lo señaló el Relator de la Libertad de Expresión de la CIDH, la medida adoptada por el Ejecutivo Nacional, no sólo viola la libertad de pensamiento y expresión de FM 92.9 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 FM 92.9". (Subrayado de la cita).

Indicaron "(...) *que la medida anunciada contra FM 92.9 (...) mediante el efecto disuasorio (...) intimida a otros medios de comunicación que deseen sostener una línea editorial e informativa crítica, independiente, pluralista y constituye una invitación a no cuestionar las actuaciones del Ejecutivo Nacional; lo cual es contrario no sólo a la libertad de pensamiento y expresión, sino también al principio fundamental del gobierno pluralista previsto en el artículo 6 de la Constitución*".

Que "(...) *el Ejecutivo Nacional no puede invocar válidamente la necesidad del uso de la frecuencia asignada a FM 92.9 para otorgársela a la Fundación Corazón Llanero, ya que sí existen frecuencias disponibles en la frecuencia FM; sin contar con todas las frecuencias disponibles en la banda AM (...)*".

Que "(...) *el Ejecutivo Nacional no ha ofrecido a FM 92.9 otras frecuencias (...) para garantizar su continuidad como estación de radiodifusión sonora, lo cual está previsto en el artículo 74 de la LOTEL*".

Denunciaron la "Violación de la garantía de la irretroactividad", pues consideraron que la "(...) *Resolución N° 420 es inconstitucional por resultar violatoria del principio de irretroactividad previsto en el artículo 15.1 del Pacto Internacional y 24 de la Constitución, al aplicar las disposiciones sobre renovación de concesiones señaladas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada el 7 de febrero de 2011 (...) (LOTEL 2011) y desconocer el derecho de preferencia de FM 92.9 para la extensión por veinte (20) años de su concesión de radiodifusión sonora, descrito en el artículo 3 del Decreto N° 1.577: Reglamento sobre Concesiones para Televisoras y Radiodifusoras (el 'Decreto N° 1.577') (...) vigente para el momento en que fue introducida la solicitud de renovación*". (Subrayado de la cita).

Que según el "(...) *artículo 3° del [mencionado] Decreto N° 1577, el titular de las concesiones de radiodifusión sonora tendrá un derecho a la extensión de las concesiones por veinte años adicionales (...)*". (Corchete de la Sala).

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 ('Decreto N° 1.094'), en el cual, se dispuso un proceso de transformación de los títulos existentes al momento de la entrada en vigencia de esa 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*".

Manifestaron que, en la mencionada Ley y Reglamento "(...) *no se estableció ninguna derogatoria, criterio de renovación o disposición incompatible con el derecho de preferencia establecido en el artículo 3 del Decreto N° 1.577*".

Que no “(...) fue sino en la reforma de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada el 28 de diciembre de 2010 (‘LOTEL 2010’), cuando el legislador decide derogar el derecho de preferencia establecido en el artículo 3° del Decreto N° 1577, incorporando [los artículos 21 y 22] (...)”. (Agregado de esta Máxima Instancia).

Infirieron 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 establecido en el Decreto N° 1577, y la administración debía garantizar necesariamente su renovación”. (Subrayado de esta Sala).

Indicaron que, la accionante “(...) solicitó la renovación de los Títulos el 10 de julio de 2007 y cumplió con todos los extremos legales del procedimiento de renovación de los Títulos correspondiente el 30 de abril de 2009, es decir, durante la vigencia de la LOTEL 2000, el Decreto N° 1.094 y del artículo 3° del Decreto N° 1577. De conformidad con dichas normas, el M[I]PPCI debía respetar el derecho de preferencia y otorgar a FM 92.9 la renovación previo al vencimiento de la misma”. (Corchete de esta Sala).

Que “(...) luego de casi 10 años de mora, el M[I]PPCI negó la solicitud de renovación mediante la Resolución N° 420, sin haber demostrado ninguna infracción cometida por FM 92.9 a las normas de telecomunicaciones (obviando el derecho de preferencia de FM 92.9 previsto en el Decreto N° 1577) aplicando retroactivamente los artículos 5, 22, 29, 34 y 73 de la LOTEL 2011 (...)”. (Corchete de esta Sala).

Que la “(...) negativa de la Resolución N° 420 se fundamenta en una norma publicada más de tres (3) años después de que FM 92.9 introdujera la solicitud de renovación de los Títulos, partiendo de una aplicación retroactiva de la LOTEL 2011, desconociendo abiertamente el derecho de preferencia adquirido por FM 92.9 para la extensión de su concesión por veinte (20) años, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto N° 1.577 (...)”. (Subrayado de la cita).

Que la “(...) Resolución N° 420, al aplicar retroactivamente la LOTEL 2011 y desconocer el derecho adquirido de FM 92.9, incurr[ió] en violación de los artículos 15.1 del Pacto Internacional y 24 de la Constitución, lo cual la vicia de nulidad absoluta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución y 19 ordinal 1° de la LOPA (...)”. (Agregado de este Alto Tribunal).

Denunciaron la “Inmotivación e indefensión” en que presuntamente incurrió la Administración Pública al dictar la recurrida Resolución Nro. GST-RS-00420, pues la misma, según su perspectiva, “(...) estaría viciada de inmotivación y por tanto, causó indefensión al no indicarle a FM 92.9 cu[á]les fueron los fundamentos de hecho que consideró el M[I]PPCI 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 (...)”. (Corchetes de esta Sala).

Manifestaron que, “(...) *basta con repasar la Resolución N° 420 para dar[se] cuenta de que no existen razones de hecho que fundamentan la decisión del M[I]PPCI, más que el sólo hecho del vencimiento del lapso. El vencimiento del lapso de los Títulos es un presupuesto para declarar extinguidos los mismos, pero no puede ser considerado como la única razón de hecho necesaria para declarar dicha extinción. Menos aún, cuando se solicitó de forma oportuna la respectiva renovación (...)*”. (Negrillas de la transcripción, agregado de esta Sala).

Señalaron que, en el caso de marras, “(...) *nos encontramos ante un supuesto evidente de **inmotivación total y absoluta***”. (Resaltado del texto).

Que “(...) *aún si las disposiciones de la LOTEL 2011 fuesen aplicables, la Resolución N° 420 no señala las razones de hecho que lo (sic) llevaron a negar la renovación de los Títulos; debemos concluir [a su decir] que el Acto Administrativo se encuentra total y absolutamente inmotivado, lo cual viola los artículos 49(1) de la Constitución, 22 de la LOTEL 2011 y 18(5) de la LOPA y determina que debe aplicársele la sanción de nulidad prevista en el artículo 25 de la Constitución y el artículo 19(1) de la LOPA (...)*”. (Añadido de esta Máxima Instancia).

Delataron la “(...) *Violación del derecho a la libertad económica y de propiedad (...)*”, indicando:

Que la “(...) *Resolución N° 420 viola el derecho a la propiedad y no-confiscación consagrados en los artículos 115 y 116 de la Constitución, toda vez que, la no renovación de la concesión de FM 92.9, desconociendo el derecho de preferencia establecido en el Decreto N° 1577, es un desconocimiento de los derechos de FM 92.9 a continuar operando esa señal, así como el contenido patrimonial de esos derechos*”. (Subrayado del texto).

Que “(...) *el principio del equilibrio económico del contrato constituye una garantía económica para los particulares, en la medida en que refiere a una relación o ecuación de pérdida - beneficios, establecida con base a las condiciones generales tomadas en consideración al momento de la celebración del contrato de concesión, y asegura al particular que contrata con la Administración Pública que esa relación se mantendrá, a pesar del ejercicio de las prerrogativas públicas de modificación, terminación del contrato en condiciones distintas a las originalmente previstas*”.

Manifestaron que, “(...) *la decisión de negar los derechos de FM 92.9 a continuar operando (...) en virtud de una supuesta potestad discrecional del Estado, constituye una modificación al régimen aplicable a esos Títulos, por decisión unilateral de la Administración Pública que lesiona los derechos económicos inherentes a los Títulos de FM 92.9 y debe aparejar un reconocimiento e indemnización de esos derechos, aspecto respecto del cual no se pronunci[ó] el acto impugnado*”. (Agregado de la Sala).

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 FM 92.9 en virtud de la expectativa legítima de continuar operando*”.

Que en “(...) el caso concreto esa expectativa, aun en el supuesto negado que no se le pudiera calificar de derecho adquirido, constituía una expectativa más que legítima por estar fundamentada en expresas disposiciones del régimen jurídico vigente para el momento en que se solicitó la renovación, en las cuales se disponen figuras jurídicas de extensión del plazo y de renovación, que le hubieran permitido a FM 92.9 continuar operando, de no haber sido por la decisión del Estado de reservarse su señal”.

Que “(...) la decisión [hoy impugnada] adoptada por la Administración Pública lesiona en todo caso los derechos patrimoniales de FM 92.9, por desconocer su derecho de preferencia (...)”. (Corchete de esta Sala).

Que “(...) por aplicación del Decreto N° 1577, vigente para el momento en que fue solicitada la renovación, FM 92.9 podía legítimamente aspirar a continuar operando la señal que le había sido concedida, basada (...) [en el] derecho de preferencia a la extensión del plazo, o bien a la renovación de la concesión, figuras que han sido desestimadas por [la] Resolución N° 420 debido a una supuesta potestad discrecional de la Administración, pero que en definitiva, configuró un supuesto de readquisición de la concesión por parte del concedente, al otorgar inmediatamente la concesión a un Ente del Estado (Fundación Corazón Llanero) lesionando los derechos de FM 92.9”. (Agregados de esta Máxima Instancia).

Insistieron en que “(...) FM 92.9 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 (...)”.

Observaron que, “(...) aún en el supuesto del ejercicio legítimo de la potestad de la autoridad pública concedente de poner fin a los Títulos, las decisiones adoptadas afectan los derechos de FM 92.9, al desconocer el contenido patrimonial de los Títulos y los derechos de uso y explotación de la porción del espectro radioeléctrico concedido a FM 92.9, omitiendo pronunciamiento sobre las indemnizaciones correspondientes, lo cual hace que la decisión se configure en una confiscación de esos derechos, prohibida por nuestro ordenamiento constitucional, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 19 de la LOPA, en concordancia con los artículos 25, 115 y 116 constitucionales (...)”.

Alegaron la “(...) violación del derecho a la libertad económica (...)”, pues a su entender, la “(...) decisión adoptada por el M[I]PPCI respecto de la solicitud de renovación de los Títulos de FM 92.9 (...) impide el ejercicio de la actividad que venía desarrollando, sin un supuesto normativo que justifique esa medida”. (Agregado de la Sala).

Que “(...) la reserva por parte del Estado de la porción del espectro radioeléctrico que FM 92.9 ha venido operando, coloca a FM 92.9 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”.

Que “(...) si bien se admite que el derecho a la libertad económica no es absoluto y que admite limitaciones por razones de interés general, esas razones deben existir efectivamente y configurarse una relación directa entre la limitación a la libertad económica del particular afectado y la necesidad determinada por el interés general. Esa relación no existe en el caso concreto, toda vez que, en el espectro radioeléctrico están disponibles frecuencias suficientes, y con las características técnicas requeridas por el Estado para desarrollar la política pública [en] materia de telecomunicaciones, que el M[I]PPCI pretende invocar como justificación social de la medida adoptada”. (Agregados de esta Sala).

Que “(...) la negativa contenida en las decisiones impugnadas viola el derecho a la libertad económica de FM 92.9 en la medida en que ha sido adoptada al margen de la Ley, por no configurarse el supuesto de hecho que se invoca a los fines de justificar esa medida”. (Sic).

Coligieron que, “(...) la Resolución N° 420 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 M[I]PPCI (...)”. (Corchete de esta Sala).

Denunciaron la “**ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN N° 420**”, pues a su decir, “(...) (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; (iii) configura un supuesto de desviación de poder; y (iv) su objeto es ilegal, por lo que se encuentra viciada de ilegalidad, lo cual acarrea su nulidad de conformidad con los artículos 19 y 20 de la LOPA”. (Negritillas, mayúsculas y subrayado del original).

Refirieron la “Violación del principio de jerarquía de los actos administrativos”, pues dedujeron que “(...) el Decreto N° 1.577 expresa en su artículo 3 (...) el derecho de las concesionarias de radiodifusión sonora abierta a seguir operando y obtener la extensión de sus títulos, lo cual constituye un principio general del Derecho Administrativo en materia de concesiones de telecomunicaciones, salvo que existan claras y graves violaciones al ordenamiento que las regula que justifiquen la no extensión de la relación jurídica”. (Subrayado de la transcripción).

Que “(...) el M[I]PPCI desconoció a través de un acto administrativo de carácter particular y de inferior jerarquía (la Resolución N° 420) 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. Es por esto que la Resolución N° 420 viola el principio de jerarquía de los actos administrativos”. (Subrayado del original y añadido de este Alto Tribunal).

Que “(...) la LOPA expresamente consagra el principio de la inderogabilidad singular de los Reglamentos. Concretamente, en el artículo 13 de la LOPA se establece

que los actos administrativos de carácter particular, como la Resolución N° 420, no pueden violentar lo establecido en actos de carácter general, como el Decreto N° 1.577 contentivo precisamente de un Reglamento”.

Arguyeron que, “(...) la violación a los principios de jerarquía normativa y de inderogabilidad singular de los reglamentos se hace evidente pues se trata de una autoridad jerárquicamente inferior -como es el M[I]PPCI- que vulneró una disposición dictada por un órgano superior -como lo es el Presidente de la República- y, además, pretendió derogar o violar lo previsto por una norma de carácter general mediante actos de carácter particular”. (Corchete de esta Sala).

Delataron la “Violación de los Principios Generales del Derecho”, indicando:

Que en “(...) la Resolución N° 420, se señala que la potestad de renovar los títulos de FM 92.9 es absolutamente discrecional para el Ejecutivo Nacional (...) ese argumento es falso ya que el Ejecutivo Nacional estaba obligado a extender o renovar los títulos de FM 92.9. No obstante (...) en el caso de que esa potestad fuera discrecional, la Resolución N° 420 también sería ilegal ya que violan (sic) groseramente un conjunto de principios generales del derecho, los cuales constituyen un límite fundamental al ejercicio de potestades discrecionales por parte de la Administración Pública”. (Subrayado de la cita).

Que “(...) el acto administrativo impugnado no se ajusta a un fin constitucionalmente permitido, y son claramente desproporcionados e irracionales (sic), sobre todo si tomamos en cuenta que han podido utilizarse otras alternativas menos gravosas para los derechos constitucionales involucrados, las cuales hubiesen podido satisfacer de igual forma, e incluso mejor, el objetivo estatal que se anuncia en los actos”.

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

Que “(...) la Resolución N° 420 se motiva únicamente en la potestad discrecionalidad (sic) 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 (...) luce evidente que la decisión de no renovar los Títulos de FM 92.9 atiende a la línea editorial de esa empresa (...)”. (Sic).

Que “(...) la finalidad de la Administración Pública es revertir progresivamente esas frecuencias al Estado (...) monopolizando el servicio, y por tanto, su línea editorial (...)”.

Que “(...) la decisión de no renovar los Títulos de FM 92.9 no atiende a un fin legítimo del Estado, sino más bien a intereses arbitrarios y caprichosos. Estas

consideraciones son más que suficientes para determinar la nulidad absoluta de los actos administrativos impugnados”.

Destacaron 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. Esto pasa por verificar si dentro de las múltiples opciones de que disponía el órgano decisor existían algunas que pudieran satisfacer los fines estatales perseguidos, sin sacrificar los derechos fundamentales de los sujetos involucrados en la relación jurídica”.

Indicaron, respecto a la proporcionalidad y adecuación de los actos administrativos, que si “(...) la finalidad era promocionar géneros musicales folclóricos que, a decir del ex Director de Conatel, William Castillo, estaban invisibilizados por ‘los medios de comunicación tradicionales’ no era necesario utilizar la frecuencia de [su] representada, es un hecho notorio, público y comunicacional (...) que existen frecuencias disponibles en la región”. (Corchete de esta Sala).

Que al “(...) existir frecuencias disponibles en la misma banda que utiliza FM 92.9, 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”.

Infirieron que, “(...) el Estado disponía de múltiples alternativas, mucho menos gravosas, para cumplir con el objetivo estatal planteado, Así, entre otras opciones, podía utilizar frecuencias disponibles, sin necesidad de desconocer las existentes; podía utilizar la programación de las emisoras ya controladas por el Estado”.

Consideraron que, “(...) los actos administrativos cuestionados vulneran los principios de buena fe y confianza legítima (...) [pues] 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”. (Agregado de este Alto Tribunal).

Que “(...) esa disposición contenida en el artículo 3 [supra] (...) atiende a principios básicos de Derecho Administrativo y más concretamente de Derecho de las Telecomunicaciones, pues se ha entendido la necesidad de considerar en forma preferente la opción del titular de una concesión, a la hora de estimar su renovación, pues así se evita la interrupción del servicio, lo que resulta indispensable cuando éste ha venido siendo prestado en forma satisfactoria (...)”. (Añadido de esta Sala).

Señalaron en relación a los “(...) principios de buena fe y confianza legítima (...)”, que “(...) al otorgársele a FM 92.9 la concesión en 1989, 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 (...)”.

Reiteraron la delación del vicio de “Desviación de Poder”, aseverando que “(...) (i) es falso que el motivo por el cual el M[I]PPCI ha rechazado esa solicitud [de renovación de la concesión en cuestión] sea para garantizar los principios de alternabilidad, igualdad, democratización y no discriminación que rige la distribución del espectro radioeléctrico como dominio público (ii) el M[I]PPCI ha rechazado esa solicitud porque al Ejecutivo Nacional no le agrada la línea editorial e informativa de FM 92.9 (iii) M[I]PPCI habría usado esa potestad discrecional para un propósito político no tutelado por el ordenamiento jurídico. Así, es forzoso concluir que la Resolución N° 420 incurre en desviación de poder, lo cual determina su nulidad conforme a los artículos 12 y 20 de la LOPA (...)”. (Subrayado de la cita, añadidos de esta Sala).

Señalaron la “Ilegalidad del objeto” del acto administrativo recurrido, afirmando que, “(...) el M[I]PPCI al otorgar la frecuencia que utilizaba FM 92.9 a un ente del Estado (Fundación Corazón Llanero), estaría controlando más de una frecuencia en la localidad del territorio nacional en la banda FM (VHF), debido a que el Estado controla actualmente, por adscripción o por el SIBCI, más de una frecuencia [de] la región. Por ende, es claro que la Resolución N° 420 tiene un objeto ilegal y viola claramente el régimen de la LOTEL”. (Subrayado del texto, corchetes de esta Sala).

Que “(...) el último aparte del artículo 191 de la LOTEL y de la disposición final primera (...) no implica que la República pueda controlar más de una estación de radio o televisión por localidad y en la misma banda. En efecto, el Estado puede reservarse la frecuencia siempre que respete la limitación establecida en el encabezado del artículo 191 de la LOTEL 2000, y la disposición final primera de la LOTEL 2010 y 2011. Por ende, la única forma en que el Estado podría legalmente reservarse más de una frecuencia por localidad y en la misma banda, sería que sólo una de esas frecuencias fuera utilizada para servicios de radio o televisión abierta”.

Aseguraron que, “(...) es incuestionable que la Resolución N° 420 tiene un objeto ilegal y violan el régimen descrito en la LOTEL (...)”.

Por último, solicitaron que se “(...) ANULE la Resolución N° 420 dictada por el Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información y notificada a FM 92.9 el 25 de agosto de 2017 (...)”. (Mayúsculas del original).

III

DE LAS DEFENSAS DE LA REPÚBLICA

El abogado Wilmer Jesús Guevara Blanco, antes identificado, representante judicial de la República Bolivariana de Venezuela, por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información (MIPPCI), presentó escrito de “**CONTESTACIÓN Y PROMOCIÓN DE PRUEBAS**”, en la oportunidad de celebrarse la audiencia de juicio, en fecha 26 de julio de 2018, en el cual expuso los planteamientos siguientes:

Manifestó que, el “(...) *Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información (MIPPCI)* (...) tiene asignad[a] la competencia, sobre la regulación de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, conferida (...) en el artículo 33 del Decreto N° 2.378, del Decreto Sobre Organización General de la Administración Pública Nacional, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.238, de fecha 13 de Junio de 2016 (...)”, y en la “(...) *Constitución Bolivariana de Venezuela*, en su numeral 28 del artículo 156 (...) de esta manera (...) este Órgano Ministerial tiene la facultad de disponer de la administración del espacio electromagnético como potestad representativa del Estado y en particular del Poder Público Nacional del uso y explotación del espacio electromagnético (...)”. (Corchete de esta Sala).

Que “(...) la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.970 del 12 de junio de 2000, **precisa que el espectro radioeléctrico es un bien de dominio público** destinado a la prestación de servicios de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a la **República** y para cuyo uso y explotación se requiere una concesión, la cual (...) solo confiere derecho de uso y explotación sobre porciones del espectro radioeléctrico (...) por lo que la actividad de telecomunicaciones a ser desarrollada mediante el uso de esas porciones de[I] espectro radioeléctrico está sujeta al **Estado por interés general e interés público** (...)”. (Resaltado del escrito, agregado de la Sala).

Que “(...) el Ministerio [del Poder Popular para la Comunicación e Información (MIPPCI)] tiene la competencia y la facultad de otorgar, revocar, renovar, suspender y declarar la extinción de las habilitaciones administrativas y concesiones en materia de radiodifusión sonora y televisión abierta; en el uso y explotación del espectro radioeléctrico derivado de la concesión de la persona natural o jurídica, otorgando de esta manera o renovando las habilitaciones administrativas a los prestadores de los servicios de radio y televisión, emitido mediante actos administrativos”. (Agregado de este Alto Tribunal).

Que esa “(...) representación observa que la parte accionante no ha sido totalmente sincera a nivel judicial referente a su situación legal con relación al presente asunto (...) por cuanto fue señalado someramente en su libelo la condición en que estaba establecido el vínculo de acreedor de la habilitación, la concesión y su transformación del título administrativo de concesión, de la Sociedad Mercantil **EMISORA CARACAS FM 92.9, C.A.**, (antes denominada **PROMOCIONES ARIETE, C.A.**), pudiéndose observa[r] que la intención es usar el Sistema Administrativo Judicial a sus intereses particulares contra el acto administrativo emitido en la Resolución N° GST-RS-00420 (...) ya que la empresa tenía pleno conocimiento (...) de la fecha de culminación de acreedor o poseedor de la habilitación y contrato de concesión que en el presente asunto manifiesta su demanda”. (Sic). (Mayúsculas de la cita, agregado de la Sala).

Que la “(...) relación entre La (sic) Sociedad Mercantil **EMISORA CARACAS FM 92.9, C.A.**, (ante[s] denominada **PROMOCIONES ARIETE, C.A.**) y (...) [el extinto Ministerio de Transporte y Comunicaciones] se inició mediante **solicitud** en comunicación N° H83 N° 04617246 de fecha 22 de marzo de 1985 (...) consignada (...)

en fecha 25 de marzo de 1985, la cual solicitó la asignación de una frecuencia para instalar y operar una estación de radiodifusión sonora en frecuencia modulada en la ciudad de Caracas, Distrito Federal (hoy Distrito Capital), sucesivamente se **reservó** la Frecuencia 92.9 MHz, Canal 25, Clase 'A' [a la accionante] (...) en fecha 18 de febrero de 1988, mediante Oficio N° 0100, autorizándose su **instalación** en fecha 11 de julio de 1988, mediante Oficio N° 0563, concediéndose así el **Periodo de prueba** de la estación para servir en la ciudad de Caracas en fecha 22 de marzo de 1989, mediante Oficio N° 0140, proporcionando de esta manera el inicio de la Sociedad Mercantil **PROMOCIONES ARIETE, C.A., (hoy EMISORA CARACAS FM 92.9 FM)**, la **transmisión regular** de la estación de radiodifusión sonora en frecuencia 92.9 MHz, Canal 25, Clase 'A', en la ciudad de Caracas en fecha 27 de junio de 1989, mediante Oficio N° 0420 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones". (Sic). (Negrillas y mayúsculas del texto, añadidos de esta Sala).

Que, posteriormente, "(...) se autorizó el cambio de lugar de transmisión de la mencionada estación a Mecedores, Parque Nacional El Ávila, formalizando la iniciación del uso y explotación con fine[s] de lucro [d]el espectro radioeléctrico, en fecha 03 de abril de 1992, mediante [el] Oficio N° 00182, por la Sociedad Mercantil **PROMOCIONES ARIETE, C.A., (hoy EMISORA CARACAS FM 92.9 FM)**". (Mayúsculas del original, negrillas de la cita y añadidos de esta Sala).

Que "(...) en el año 2000, se promulgó la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.970 del 12 de junio de 2000, en la que se impuso a CONATEL y al entonces Ministerio de Infraestructura, la obligación de llevar adelante un proceso de transformación de los títulos y concesiones de telecomunicaciones otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de ese texto legal (...) donde la Sociedad Mercantil **PROMOCIONES ARIETE, C.A., (hoy EMISORA CARACAS FM 92.9 FM)**, se acredit[ó] en la Habilitación N° **HRCF-05395** y la Concesión de Radiodifusión N° **CRDF-05367** (...)". (Mayúsculas y negrillas de la cita, corchete de esta Sala).

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 pueda solicitar su renovación, sin que ello implique, bajo ninguna circunstancia, que éste adquiere un derecho subjetivo o preferente a obtener la misma".

Que "(...) de acuerdo a la manifestación realizada en fecha 10 de julio de 2007, por (...) la Sociedad Mercantil **EMISORA CARACAS FM 92.9, C.A., (ante[s] denominada PROMOCIONES ARIETE, C.A.)** de Solicitud de Renovación de Habilitación de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta N° **HRCF-05395** y de la Concesión de Radiodifusión N° **CRDF-05367**, en razón de encontrarse incurso (...) [en lo previsto] en el párrafo segundo del artículo 21 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinaria N° 6.015 de fecha 28 de diciembre de 2010, reimpressa por

error material en fecha 07 de febrero de 2011, en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.610". (Sic). (Mayúsculas de la transcripción, corchete de esta Sala).

Infirió que, "(...) la Sociedad Mercantil EMISORA CARACAS FM 92.9, C.A., (ante[s] denominada PROMOCIONES ARIETE, C.A.), reconoció de manera clara esta prerrogativa legal al solicitar, (...) [en] fecha (...) 10 de julio de 2007, la renovación de su concesión ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) ente adscrito al Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información, seguido de [la] ratificación de [la mencionada] solicitud de renovación (...) [en] fechas 06 de febrero de 2008; 30 de abril de 2009, 07 de mayo de 2009; 10 de julio de 2009, 21 de marzo de 2012 y 11 de abril de 2013". (Sic). (Mayúsculas del texto, añadidos de esta Sala).

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 que tiene el espectro radioeléctrico". (Sic). (Agregados de este Alto Tribunal).

Coligió que, "(...) 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, en 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 (...)". (Sic).

Que "(...) las concesiones de uso y explotación del espectro radioeléctrico son un privilegio que se otorga por un tiempo limitad[o], 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". (Sic). (Corchete de esta Sala).

Narró que, el "(...) Ministerio del Poder Popular para la Comunica[ción] e Información, procedió a dar respuesta a la solicitud anteriormente indicada (...)", por lo que, "(...) ordenó su notificación contenida en la comunicación DG/GGO/GST/N° 0723 de fecha 25 de agosto de 2017, [contentiva] del Acto Administrativo en la Resolución N° GST-RS-00420 [hoy recurrida] (...)". (Sic). (Corchetes de esta Sala).

Que "(...) en junio de 2000 se promulgó la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOTEL) publicad[a] en [la] Gaceta Oficial N[ro.] 36.970 del 12 de junio de 2000, (...) reimpressa y publicada en [la] Gaceta Oficial N° 39.610, del 7 de febrero de 2011, instrumento que fij[ó] las bases legales para la apertura del mercado, permitiendo la entrada a nuevos operadores, situación que produce un aumento en la oferta de servicios

en beneficio de los usuarios (...) finalizando de esta forma el monopolio de las telecomunicaciones (...). (Sic). (Corchetes de esta Sala).

Que “(...) el legislador establec[ió] nuevos mecanismos autorizatorios para el ejercicio de las actividades de telecomunicaciones que difieren del régimen tradicional de la concesión. Mediante **las habilitaciones administrativas se reconoce el ejercicio de un derecho, mientras que la concesión implica una transferencia de una función que corresponde al Estado a un particular (...)**”. (Sic). (Destacado de la cita, añadido de esta Sala).

Que “(...) hoy en día, (...) las telecomunicaciones son actividades de interés general, prestadas por los particulares quienes actúan en libre competencia, siendo necesario el **otorgamiento de una habilitación administrativa a efectos de habilitar al operador para la prestación del servicio**, título de naturaleza jurídica diferente a la antigua concesión. Es conveniente aclarar que el régimen de **las concesiones** también se encuentra previsto en la actual Ley Orgánica d[e] Telecomunicaci[ones], pero **sólo a los efectos de otorgar el permiso necesario cuando se requiera el uso y explotación del espectro radioeléctrico**, tal como sucede con los servicios de radio y televisión (...) se refiere a las concesiones demaniales, que se otorgan con el objeto de permitir el uso y explotación de un bien de dominio público”. (Sic). (Resaltado del original, agregados de esta Máxima Instancia).

Refirió que, en el libelo de la demanda “(...) no determina la demandante esencialmente o específicamente la inconstitucionalidad e ilegalidad del hecho en el procedimiento administrativo llevado por el Ministerio”.

Que “(...) el acto administrativo [recurrido] cumplió con la motivación tanto con **los hechos como con los fundamentos legales (...)**”. (Negrillas de la cita, añadido de esta Sala).

Que “(...) no existe[n] las violaciones de los derechos enunciado[s] por la parte demandante, en vista que el Ministerio se apegó estrictamente a lo indicado en la norma que rige la materia de telecomunicaciones y dio cumplimiento al procedimiento establecido (...) siendo elocuente que la empresa era titular del permiso de operaciones de estación radioeléctrica emitido por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (...). (Sic). (Agregados de esta Sala).

Negó, rechazó y contradujo los argumentos planteados por la parte actora.

Que “(...) tanto la Ley de Telecomunicaciones de 1940 como el Decreto N° 1.577 Reglamentario fechado [el] 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, en el entendido de [que] esta eficacia jurídica tiene alcance hasta el momento de extinción de la concesión otorgado bajo el amparo de la legislación anterior o hasta que el concesionario anterior decidiera acogerse a la nueva regulación”. (Sic). (Añadidos de esta Sala).

Que “(...) en [el] año 2000, se promulg[ó] una nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones, (LOTEL) (...) en la que se le impuso a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, y al entonces Ministerio de Infraestructura, (hoy) Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información (MIPPCI) la obligación de llevar adelante un proceso de transformación de los títulos y concesiones de telecomunicaciones otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de ese texto legal”. (Sic). (Corchete de esta Sala).

Relató que, la demandante “(...) se ajustó a derecho al nuevo régimen de la norma legal, consignando en fecha 05 de junio de 2002, solicitud de transformación del Título Administrativo de Concesión contentivo en el Oficio N° 0420 de fecha 27 de junio de 198[9] y Oficio N° 00182 de fecha 03 de abril de 1992, a los fines de su adecuación al régimen regulatorio de la Ley [Orgánica de Telecomunicaciones] y de la Resolución N° 93 (...) contentiva del cronograma de transformación de los títulos de concesión o permisos otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en la [G]aceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.342 de fecha 10 de diciembre de 2001 (...)”. (Sic). (Agregados de esta Sala).

Que “(...) se puede apreciar el contexto legal de evolución en la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000, la cual denomina el espectro radioeléctrico [como] un bien de dominio público destinado a la prestación de servicios de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a la República y para cuyo uso y explotación se requiere de una concesión (...) [que] solo confiere derecho de uso y explotación sobre porciones del espectro radioeléctrico, (...) la cual está sujeta a la obtención de una habilitación administrativa que autoriza al concesionario a prestar ese servicio bajo las condiciones y requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico”. (Sic). (Corchete de esta Sala).

Que “(...) una cosa es la transformación de los títulos jurídicos de los operadores constituido bajo la vigencia del régimen legal y reglamentario promulgado bajo la vigencia de la Ley de Telecomunicaciones de 1940, y otra muy distinta, la renovación legal y habilitaciones administrativas y concesiones de uso y explotación del espectro radioeléctrico, [en] la cual no existe un derecho subjetivo a obtener la correspondiente habilitación administrativa y la concesión de su uso y explotación del espectro radioeléctrico, y tampoco es una obligación legal de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (...) otorgar los referidos títulos administrativos con el mismo lapso de vigencia anteriormente concedido (...)”. (Sic). (Añadido de esta Máxima Instancia).

Hizo alusión a la denuncia del vicio de inmotivación del acto recurrido, formulada en el libelo de demanda, elucidando que, en “(...) los considerandos del referido acto administrativo se expusieron de forma sucinta los motivos de hecho y de derecho de esa decisión administrativa”.

Indicó que, “(...) la Resolución N° 420 expresa y (...) desarrolla en todo su contenido los fundamentos de Hechos y de Derechos más la decisión determinada previa

al informe N° GST-RS-00420 I de fecha 15 de agosto de 2017. La cual se resolvió en negar la solicitud de renovación y de la extinción de la Habilidad”. (Sic).

Refirió la desviación de poder, señalando respecto a este vicio que “(...) no basta con que se alegue la desviación de poder sino que debe probarse su existencia (...)”.

Que “(...) el Ministerio bas[ó] su fundamento bajo la legalidad que le otorga la Constitución Bolivariana de Venezuela y las norma[s] que rige[n] la materia de Telecomunicaciones (...)”. (Sic). (Agregados de este Alto Tribunal).

Que el acto impugnado “(...) no constituye un desconocimiento del derecho a la libertad de expresión que tienen los recurrentes, quienes en último término, cuentan con la posibilidad de expresar sus pensamientos, ideas y opiniones a través de otros medios de comunicación legalmente constituidos”.

Que “(...) la Resolución N° 420 (...) no viola la libertad de expresión que indica la recurrente (...) ya que la misma (...) disp[uso] del uso de un recurso del Estado”. (Corchete de esta Sala).

Mencionó, en relación a la presunta “(...) violación del derecho a la libertad económica (...)”, delatada por la empresa recurrente, que “(...) el artículo 113 de [la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela] (...) establece una limitación a la libertad económica que encuentra desarrollo legislativo en los ya referidos artículos 5, 16 y 73 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000 (...)”. (Sic). (Agregado de esta Sala).

Explicó que, “(...) la Resolución N° 420 (...) no viola el derecho a la Libertad económica en vista que permite la pluralidad en el mercado a otras operadora[s] a que se le[s] otorgue el uso y explotación del [espectro radioeléctrico] a través de Habilitaciones y Concesiones Administrativa[s] (...)”. (Sic). (Corchetes de esta Sala).

Finalmente, requirió se “(...) declare **SIN LUGAR** [la] Demanda Contenciosa Administrativa de (...) Nulidad contra el Acto Administrativo contenido en la **Resolución N° GST-RS-00420**, emanada del Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información (...)”. (Sic). (Destacado de la cita, agregado de la Sala).

IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la demanda de nulidad conjuntamente con medida cautelar de suspensión de efectos, interpuesta por los abogados José Valentín González y Dubraska Galarraga, identificados en autos, actuando con el carácter de mandatarios judiciales de la sociedad mercantil Emisora Caracas F.M. 92.9, C.A., contra la Resolución Nro. GST-RS-00420 del 25 de agosto de 2017, dictada por el Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información (MIPPCI), notificada en la misma fecha, a través de la cual, entre otras determinaciones, “(...) **NEG[ó]**: la solicitud de renovación de la Habilidad de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta N° **HRCF-**

*05395 y de la Concesión de Radiodifusión N° CRDF-05367, mediante la cual se autorizó el uso y explotación de la Frecuencia 92.9 MHz, en los municipios Baruta, Chacao, El Hatillo, Los Salias y Sucre del estado Bolivariano de Miranda y en el municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital (...) Declar[ó] la **EXTINCIÓN** de la Habilitación de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta N° HRCF-05395 y de la Concesión de Radiodifusión N° CRDF-05367 y en consecuencia, se **ORDEN**[ó] el cese **inmediato** de operaciones de la estación de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada, en la Frecuencia 92.9 Mhz, en los municipios [mencionados] (...) **DECLAR**[ó] la terminación del Contrato de Concesión N° CRDF-05367-C (...) **RETOM**[ó] la porción de espectro radioeléctrico, otorgada a favor de la [señalada] sociedad mercantil (...)"*. (Mayúsculas y negrillas de la cita, agregados de esta 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) violación de la libertad económica y el derecho de propiedad y no confiscación; así como en los siguientes vicios de ilegalidad: (i) Inmotivación, (ii) violación del principio de jerarquía normativa e inderogabilidad singular de los reglamentos, (iii) violación de los principios generales del derecho, (iv) desviación de poder, 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 sólo viola la libertad de pensamiento y expresión de FM 92.9 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 FM 92.9 (...)”. (Subrayado de la cita).

Asimismo, indicaron que la decisión contenida en el acto recurrido se adoptó “(...) *porque las ideas, opiniones, informaciones, contenidos de entretenimiento, publicidad y propagandas transmitidas por FM 92.9 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.

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”. (Resaltado de la Sala).

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 ser objeto de 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.(…)”. (*Vid.*, 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 es susceptible 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 Nro. 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.

(...)

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 67 del expediente), se deriva que la **“HABILITACIÓN DE RADIODIFUSIÓN SONORA Y TELEVISIÓN ABIERTA”**, que comprende el atributo de **“RADIODIFUSIÓN SONORA EN FRECUENCIA MODULADA”**, identificada con el alfanumérico **“N° HRCF-05395”**, de fecha 1° de abril de 2009, y la **“CONCESIÓN DE RADIODIFUSIÓN”**, signada con la nomenclatura **“N° CRDF-05367”**, de igual fecha, para usar y explotar la Frecuencia 92.9 MHz, Canal 25, Clase “A”, cuyo rango de frecuencia es 98,8 MHz - 93 MHz, con un ancho de banda de 200 KHz, que incluyen 25 KHz de guarda a ambos lados de la frecuencia central de operación para prestar el servicio de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, en los Municipios Baruta, Chacao, El Hatillo, Los Salias y Sucre del Estado Bolivariano de Miranda y en el Municipio Bolivariano Libertador; y la Frecuencia Auxiliar 947,375 MHz, cuya banda de operación es 942 MHz - 948 MHz, con un ancho de banda máximo por frecuencia de 325 KHz; actos que transformaron los títulos administrativos de concesión otorgados el 27 de junio de 1989 a la recurrente, a la luz de lo previsto en el artículo 210 de la derogada Ley Orgánica de Telecomunicaciones (2000), norma también contenida en la disposición transitoria segunda de la vigente Ley Orgánica de Telecomunicaciones (2011); vencieron (el 27 de junio de 2009) por haber transcurrido la duración de las concesiones 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 la sociedad mercantil Emisora Caracas F.M. 92.9, C.A., obtuviera una nueva habilitación administrativa y 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 y concesión 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.**

Igualmente, 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 pueda seguir ejerciendo su derecho a la libertad de expresión, manifestando sus ideas, opiniones, informaciones y demás contenidos, mediante otros medios de comunicación. (*Vid.*, 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. (*Vid.*, sentencia de esta Sala Nro. 00954 del 18 de junio de 2014). **Así se decide.**

Igualmente, en cuanto a la supuesta afectación de los derechos de la colectividad a elegir y recibir la programación que transmitía la Emisora Caracas F.M. 92.9, C.A., se observa que en el caso de autos la parte actora no representa los intereses de la colectividad por lo que mal podría alegar violación de los derechos e intereses colectivos. (*Vid.*, entre otras, sentencias de esta Sala Nros. 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 transmite, divulga y recibe información, ideas, opiniones y contenidos de diversa índole, por lo que no se constata la vulneración del derecho a la libertad de pensamiento y expresión alegada por la recurrente. De allí que, al no evidenciarse transgresión 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 veinte (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 del Poder Popular para la Comunicación e Información (MIPPCI) 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 Frecuencia Modulada, en la Frecuencia 92.9 MHz, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 210 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (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; siendo que, el 10 de julio de 2007, la misma actora requirió se finalizara el procedimiento de transformación y, simultáneamente, se realizara la respectiva renovación (folio 69 el expediente).

Que en tal sentido, la “(...) *negativa de la Resolución N° 420 se fundamenta en una norma publicada más de tres (3) años después de que FM 92.9 introdujera la solicitud de renovación de los Títulos, partiendo de una aplicación retroactiva de la LOTEL 2011, desconociendo abiertamente el derecho de preferencia adquirido por FM 92.9 para la extensión de su concesión por veinte (20) años, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto N° 1.577 (...)*”. (Subrayado de la cita).

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, 22, 29, 34 y 73 de la LOTEL 2011*”. (Sic).

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

a) Que la recurrente manifestó que mediante escrito del 5 de junio de 2002, 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.

b) Que la parte actora mediante escrito del 10 de julio del 2007, dirigido al antes Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática y al Director General y demás miembros del Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, solicitó se procediera a “(...) (i) finalizar el procedimiento de transformación de títulos de la FM 92.9, según lo establecido en el artículo 210 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (‘LOTEL’) y una vez finalizado ese procedimiento a (ii) renovar los títulos de la FM 92.9, 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, debido al deseo de FM 92.9 de seguir funcionando como operador de radiodifusión sonora en FM”. (Sic).

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 la Gaceta Oficial Nro. 33.726 de la misma fecha, en los cuales se dispuso:

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

*“Artículo 3º 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 Reglamento 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*” de uso para operar la estación de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada, en la Frecuencia 92.9 MHz, en los Municipios Baruta, Chacao, El Hatillo, Los Salias y Sucre del Estado Bolivariano de Miranda y en el Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital, fueron otorgados de acuerdo a lo señalado en el acto administrativo impugnado, en fecha 27 de junio de 1989, a la recurrente Emisora Caracas F.M. 92.9, C.A., 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 Nro. 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 10 de julio de 2007.

Ahora bien, no obstante la cesación de la 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, Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada (FM), -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 la Emisora Caracas F.M. 92.9, C.A., presentó la mencionada solicitud en fecha 5 de junio de 2002, pues fue un hecho no controvertido, 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. Habilitación 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 Frecuencia Modulada (FM) 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 siguientes (...)*” 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, de lo cual se derivaron los descritos actos administrativos que efectuaron la tan aludida transformación de títulos, la **“HABILITACIÓN DE RADIODIFUSIÓN SONORA Y TELEVISIÓN ABIERTA”**, que comprende el atributo de **“RADIODIFUSIÓN SONORA EN FRECUENCIA MODULADA”**, identificada con el alfanumérico **“N° HRCF-05395”**, de fecha 1° de abril de 2009, y la **“CONCESIÓN DE RADIODIFUSIÓN”**, signada con la nomenclatura **“N° CRDF-05367”**, de igual fecha.

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, y transformados en los términos indicados anteriormente, ello dio lugar a su vencimiento y como consecuencia jurídica se prevé que la Administración declare su extinción, de acuerdo a lo previsto en el artículo antes citado, 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, 22, 29, 34 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 10 de julio de 2007 aún se encontraba vigente, y que debía serle respetado por el Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información (MIPPCI).

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) 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

En este sentido, 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 recurrida, 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 el acto administrativo impugnado es violatorio 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**”.* (Negrillas de esta Sala).

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 la Emisora Caracas FM 92.9, 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 de frecuencia modulada (FM), por un tiempo limitado, en este caso por el lapso de veinte (20) años, siendo que su vencimiento, tal y como fue establecido en acápite anteriores, no constituía el ejercicio del “*derecho de preferencia*” a la renovación de la concesión que establecía el Reglamento 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, circunstancia cuyo conocimiento se presume en virtud de lo establecido en el artículo 4 del Código Civil venezolano, por lo que, dentro de ese contexto no podría surgir expectativa legítima alguna en la renovación de tales Títulos.

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 obligatoria 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 aquella, 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). (Vid., sentencia de esta Sala Nro. 00286 de fecha 5 de marzo de 2008, caso: *IMOSA TUBOACERO FABRICACIÓN, C.A. Vs. MINISTRO DE LA PRODUCCIÓN Y EL COMERCIO* (...)). (Vid., sentencia Nro. 0619 del 13 de mayo de 2009).

De conformidad con lo antes transcrito, se precisa que la actividad económica relacionada con el uso y explotación del espectro radioeléctrico, por ser éste un bien de dominio público, debe ser regulada por los órganos administrativos correspondientes, y cuyo ejercicio requerirá preliminarmente se emita la respectiva concesión y habilitación administrativa, en función de asegurar 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 la estación radioeléctrica a través de la cual 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 27 de junio de 1989 le fueron asignados a la Emisora Caracas FM 92.9, C.A., los “*Títulos Administrativos de Concesión*” para operación de la estación de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada (FM), en la Frecuencia 92.9 MHz, en los Municipios Baruta, Chacao, El Hatillo, Los Salias y Sucre del Estado Bolivariano de Miranda y en el Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital, la cual venció el 27 de junio de 2009, 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 de la habilitación y concesión por parte de la autoridad administrativa, sin que ello implique la obligatoriedad de su otorgamiento, en virtud que, 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.**

Desechadas 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) Inmotivación

Con respecto a este particular, alega la recurrente que la decisión impugnada “(...) *estaría viciada de inmotivación y por tanto, causó indefensión al no indicarle a FM 92.9 cu[á]les fueron los fundamentos de hecho que consideró el M[I]PPCI para no renovar los Títulos, tal como lo exige el artículo 22 de la LOTEI 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 (...)*”. (Sic). (Corchetes de esta Sala).

Manifestaron que, “(...) *basta con repasar la Resolución N° 420 para dar[se] cuenta de que no existen razones de hecho que fundamentan la decisión del M[I]PPCI, más que el sólo hecho del vencimiento del lapso. El vencimiento del lapso de los Títulos es un presupuesto para declarar extinguid[os] los mismos, pero no puede ser considerado como la única razón de hecho necesaria para declarar dicha extinción. Menos aún, cuando se solicitó de forma oportuna la respectiva renovación (...)*”. (Sic). (Negrillas de la transcripción, agregado de esta Sala).

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 Nro. 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 (MIPPCI) explanó en el acto administrativo impugnado, 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 la solicitud de transformación y renovación de los Títulos Administrativos de Concesión, a través de los cuales se le autorizó el uso para operar la estación de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada, en la Frecuencia 92.9 MHz, en los Municipios Baruta, Chacao, El Hatillo, Los Salias y Sucre del Estado Bolivariano de Miranda y en el Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital, las cuales realizó en fechas 5 de junio de 2002 y 10 de julio de 2007, respectivamente.

En tal sentido, la Administración señaló como fundamentos de hecho: *i)* 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; *ii)* que solicitó el 10 de julio de 2007 ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), la solicitud de renovación de los mismos; *iii)* En fecha 1° de abril de 2009, mediante Punto de Cuenta Nro. 000127, el extinto

Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática, aprobó el otorgamiento a favor de la sociedad mercantil Emisora Caracas FM 92.9, C.A., de la Habilitación de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Nro. HRCF-05395, contentiva del atributo de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada; así como de la Concesión de Radiodifusión Nro. CRDF-05367, para el uso y explotación de la Frecuencia 92.9 Mhz, en los Municipios Baruta, Chacao, El Hatillo, Los Salias y Sucre del Estado Bolivariano de Miranda y en el Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital, producto del proceso de transformación de títulos al que aludía el artículo 210 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 36.970 de fecha 12 de junio de 2000; y iv) que la concesión estuvo vigente hasta el 27 de junio de 2009,

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 la Emisora Caracas FM 92.9, C.A., venció el 27 de junio de 2009.

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 aquella 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”.
(Resaltado de esta Sala).

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 la Emisora Caracas FM 92.9, C.A., (folios 178 y 179 del expediente), 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. En tal sentido, se desprende que al momento de ejercer la atribución que legalmente le ha sido conferida, 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 esté 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 acaecidos

previamente 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 en 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 “*al momento de que el M[I]PPCI notificó la negativa de renovación de los Títulos a FM 92.9, se dispuso inmediatamente la frecuencia a la Fundación Corazón Llanero, fundación adscrita, y por tanto, controlada por el M[I]PPCI*” (sic), 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 modulada (FM), 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. (Agregados de la Sala).

De conformidad con los razonamientos antes expuestos, 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.**

ii) 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 (MIPPCI) 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 veinte (20) años que asiste a la actora.

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, cuyo artículo 210 estableció 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 Reglamento 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 Reglamento para el momento en que la autoridad administrativa dictó la Resolución objeto de la presente demanda, mal puede alegar la parte actora 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.**

iii) Violación de los Principios Generales del Derecho

Con relación a esta denuncia, la demandante alega que *“en la Resolución N° 420, se señala que la potestad de renovar los Títulos de FM 92.9 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° 420 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 FM 92.9 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 FM 92.9, 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 FM 92.9 la concesión en 1989, 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 se refiere nuevamente a 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.

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 Nros. 00514 de fecha 3 de abril de 2001 y 00890 del 17 de junio de 2009).

Asimismo, en sentencia Nro. 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 Nro. 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 período de veinte (20) años, y podría recuperar lo invertido.

Ahora bien, respecto al aludido “*derecho de preferencia*”, se reitera el razonamiento que particularmente se efectuó, en relación a la derogación de la norma que contenía ese aspecto, al cual se hizo referencia en los acápites anteriores.

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.**

iv) Desviación de poder

En relación a este vicio, 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 FM 92.9 y (ii) garantizando la supervisión del Estado, al ceder la frecuencia a un Ente adscrito al M[I]PPCI, aumentando el control preponderante del Estado sobre emisoras en la región (...)*”. (Sic). (Agregado de la Sala).

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 FM 92.9 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 Nros. 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 la Emisora Caracas F.M. 92.9, C.A.

Sin embargo, esta Sala advierte que no se desprende del estudio de las actas que conforman el expediente, prueba alguna que sirva de sustento a las afirmaciones realizadas por la recurrente con respecto a una motivación de índole política por parte del Ministro del Poder Popular para la 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 referidos a que el acto impugnado fue dictado con un fin distinto al legalmente previsto, debe desecharse el alegato de desviación de poder. **Así se decide.**

v) **Ilegalidad del objeto del acto**

En el libelo de la demanda que dio inicio a la presente causa, la representación judicial de la parte actora señaló "*Ilegalidad del objeto*" del acto administrativo recurrido, afirmando que, "(...) *el M[I]PPCI al otorgar la frecuencia que utilizaba FM 92.9 a un ente del Estado (Fundación Corazón Llanero), estaría controlando más de una frecuencia en la localidad del territorio nacional en la banda FM (VHF), debido a que el Estado controla actualmente, por adscripción o por el SIBCI, más de una frecuencia [de] la región. Por ende, es claro que la Resolución N° 420 tiene un objeto ilegal y viola claramente el régimen de la LOTEL*". (Subrayado del texto, corchetes de esta Sala).

Que "(...) *el último aparte del artículo 191 de la LOTEL y de la disposición final primera (...) no implica que la República pueda controlar más de una estación de radio o televisión por localidad y en la misma banda. En efecto, el Estado puede reservarse la frecuencia siempre que respete la limitación establecida en el encabezado del artículo*

191 de la LOTELE 2000, y la disposición final primera de la LOTELE 2010 y 2011. Por ende, la única forma en que el Estado podría legalmente reservarse más de una frecuencia por localidad y en la misma banda, sería que sólo una de esas frecuencias fuera utilizada para servicios de radio o televisión abierta”.

Aseguraron que, “(...) *es incuestionable que la Resolución N° 420 tiene un objeto ilegal y violan el régimen descrito en la LOTELE (...)*”.

Al respecto, cabe recordar que la ilegalidad en el objeto o contenido del acto administrativo ha sido concebida como una causal de nulidad absoluta establecida en el artículo 19, numeral 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así, “(...) *Como bien se sabe, el objeto o contenido del acto administrativo es el efecto que se quiere obtener con el mismo y que debe ser posible, lícito, determinado o determinable. La irregularidad calificada por la Ley como vicio de nulidad absoluta, con todas sus consecuencias es que el objeto del acto sea de ‘imposible o ilegal ejecución’. Ahora bien, el primer supuesto se refiere a una imposibilidad física en su ejecución: puede ser que el objeto del acto lícito, pero su ejecución imposible por razones de impedimentos físicos. Entre los casos que la doctrina menciona como ejemplos de este tipo, se encuentra el de una sanción pronunciada contra un funcionario público que no puede ser ejecutada por haber éste renunciado o haber fallecido; o un decreto de expropiación sobre un bien que al momento de ejecutarlo había sido destruido o desaparecido. Por su parte, el acto de ilegal ejecución, es aquel cuyo objeto es ilícito per se, es decir, que tiene un vicio de ilegalidad en sentido objetivo, como conducta prohibida por la ley o ilegalidad en abstracto; un ejemplo, un decreto de expropiación sobre un bien declarado por ley inexpropiable o un acto que imponga una sanción a un funcionario público no contemplada por la ley (...)*”. (Vid., sentencias de esta Sala Nros. 0121 y 00562 de fechas 30 de enero de 2008 y 2 de octubre de 2019, en el orden).

En relación a la delación relativa a la ilicitud del objeto del acto administrativo impugnado, resulta imperativo transcribir el texto íntegro del artículo 191 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (2000), el cual es del tenor siguiente:

“ARTICULO 191. Ninguna persona natural o jurídica o grupo de personas podrá, por sí o por interpuesta persona, obtener en concesión o llegar a controlar más de una estación de radiodifusión o televisión abierta, en la misma banda de frecuencia por localidad. Esta misma restricción opera con relación a los accionistas de una empresa concesionaria.

Por reglamento podrán establecerse otras restricciones que garanticen la pluralidad y democratización en la distribución y uso de tales recursos.

En todo caso, el Estado podrá reservarse para sí frecuencias en cada una de las bandas de radiodifusión sonora y de televisión abierta, comprendidas en el Cuadro Nacional de Atribución de Bandas de Frecuencias (CUNABAF)”.

Es importante destacar que, el contenido del citado precepto se reproduce en los mismos términos en la primera disposición final de la mencionada Ley Orgánica de Telecomunicaciones reformada en el año 2010 y reimpressa en el año 2011.

Ahora, si bien es cierto que en el artículo antes transcrito, se impone a las personas naturales y jurídicas la limitación de “*obtener en concesión o llegar a controlar más de una estación de radiodifusión o televisión abierta, en la misma banda de frecuencia por localidad.*”, no es menos cierto que, por mandato constitucional previsto en el artículo 11 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la “*(...) soberanía plena de la República se ejerce en (...) el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos (...) los componentes intangibles que por causas naturales allí se hallen*”.

En este orden de inferencias, de manera cónsona con la citada norma constitucional, el artículo 7 de la vigente Ley Orgánica de Telecomunicaciones declara que el “*(...) espectro radioeléctrico es un bien del dominio público de la República Bolivariana de Venezuela, para cuyo uso y explotación deberá contarse con la respectiva concesión, de conformidad con la ley*”; y el artículo 73 *eiusdem* define a la figura de la concesión “*(...) de uso del espectro radioeléctrico [como] un acto administrativo unilateral mediante el cual la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), 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*”.

De lo anterior, se deduce de manera lógica y razonable que el límite impuesto en el primer aparte del citado artículo 191 *supra* no se aplica al Estado, que puede reservar “*(...) para sí frecuencias en cada una de las bandas de radiodifusión sonora y de televisión abierta, comprendidas en el Cuadro Nacional de Atribución de Bandas de Frecuencias (CUNABAF)*”, las cuales forman parte del espectro radioeléctrico, que tal como se hizo referencia es un bien demanial.

No obstante, en el caso de marras, el contenido u objeto de la decisión administrativa impugnada no tiene relación con el ejercicio de la potestad de reserva de porciones del espectro radioeléctrico que ostenta el Estado, ni transgrede lo previsto en el tan aludido artículo 191, norma reproducida en la primera disposición final de la vigente Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En consecuencia, esta Sala desestima la delación del vicio de ilegalidad en el objeto del acto administrativo recurrido. **Así se establece.**

Desestimados como han sido todos los vicios alegados este Alto Tribunal declara sin lugar la demanda de nulidad interpuesta y firme el acto impugnado. (*Vid.*, sentencia de esta Sala Nro. 00268 del 13 de abril de 2023). **Así se determina.**

Finalmente, resulta menester para esta Máxima Instancia precisar que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en aras de garantizar la consecución de los postulados consagrados en los artículos 2, 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reconoció la preponderancia de la ciencia, la tecnología, y los servicios de información como elementos de interés público, destacando el deber del Poder Público -y concretamente de los órganos jurisdiccionales- de valerse de los avances tecnológicos para su optimización, procediendo en consecuencia a dictar

la Resolución Nro. 2021-0011 de fecha 9 de junio de 2021, contentiva de las normas generales que regularán la suscripción y publicación de decisiones con firma digital, práctica de citaciones y notificaciones electrónicas y la emisión de copias simples o certificadas por vía electrónica relacionadas con los procesos seguidos ante esta Sala Político-Administrativa.

En este sentido, visto que los artículos 38 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 3 de la Resolución en comento, consagran la posibilidad de practicar las citaciones y notificaciones por correo electrónico o cualquier otro medio que utilice tecnologías de la información y la comunicación, este Máximo Tribunal con miras a procurar la mejora continua del servicio de administración de justicia, **ordena** efectuar un análisis de las actas que conforman el expediente de la causa, a los efectos de determinar si las partes cuentan o no con los medios telemáticos suficientes para hacer efectiva dicha actuación procesal y, de ser el caso, proceder a practicar las notificaciones a las que haya lugar por medios electrónicos; en el entendido de que la falta de indicación en autos de algunos de los elementos digitales previamente señalados, dará lugar a que se practique la notificación conforme a lo establecido en el artículo 5 de la aludida Resolución y en las leyes. Así se dispone.

V DECISIÓN

Con fundamento en los razonamientos antes señalados, 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 conjuntamente con medida cautelar de suspensión de efectos, interpuesta por los abogados José Valentín González y Dubraska Galarraga, ya identificados, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la sociedad mercantil **EMISORA CARACAS F.M. 92.9, C.A.**, contra la Resolución Nro. GST-RS-00420 del 25 de agosto de 2017, dictada por el **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA LA COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN (MIPPCI)**, notificada en la misma fecha, a través de la cual, entre otras determinaciones, “(...) **NEG[ó]**: *la solicitud de renovación de la Habilitación de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta N° HRCF-05395 y de la Concesión de Radiodifusión N° CRDF-05367, mediante la cual se autorizó el uso y explotación de la Frecuencia 92.9 MHz, en los municipios Baruta, Chacao, El Hatillo, Los Salias y Sucre del estado Bolivariano de Miranda y en el municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital (...) Declar[ó] la **EXTINCIÓN** de la Habilitación de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta N° HRCF-05395 y de la Concesión de Radiodifusión N° CRDF-05367 y en consecuencia, se **ORDEN[ó]** el cese **inmediato** de operaciones de la estación de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada, en la Frecuencia 92.9 MHz, en los municipios [mencionados] (...) **DECLAR[ó]** la terminación del Contrato de Concesión N° CRDF-05367-C (...) **RETOM[ó]** la porción de espectro radioeléctrico, otorgada a favor de la [señalada] sociedad mercantil (...)”.*

agregados de esta Sala). En consecuencia, queda **FIRME** el acto administrativo impugnado.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. Archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los quince (15) días del mes de noviembre del año dos mil veintitrés (2023). Años 213° de la Independencia y 164° de la Federación.

El Presidente –Ponente,
**MALAQUÍAS GIL
RODRÍGUEZ**

La
Vicepresidenta,
**BÁRBARA
GABRIELA
CÉSAR SIERO**

El Magistrado,
**JUAN CARLOS
HIDALGO PANDARES**

La Secretaria,
CHADIA FERMIN PEÑA
En fecha dieciséis (16) de
noviembre del año dos mil
veintitrés, se publicó y
registró la anterior sentencia bajo
el N° 01025.
La Secretaria,
CHADIA FERMIN PEÑA