



**RESOLUCIÓN No. 012-2015-DNGJPO-INPS**

**TRÁMITE No. 017-2015-INPS-DNGPO**

**SUPERINTENDENCIA DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN**

En mi calidad de Superintendente de la Información y Comunicación, llega a mi conocimiento el expediente administrativo No. 017-INPS-DNGJPO-2015; y, a fin de emitir la respectiva resolución, se considera:

**I. ANTECEDENTES:**

El presente procedimiento administrativo inició mediante Reporte Interno No. SUPERCOM-INPA-0021-2015, de 10 de marzo de 2015, en contra del medio de comunicación social Diario “La Hora”, por presunta infracción al artículo 60 de la Ley Orgánica de Comunicación. El mismo, fue calificado y admitido a trámite mediante auto de 10 de marzo de 2015, en el cual, se convocó a las partes a la Audiencia de Sustanciación fijada para el 13 de marzo de los corrientes, a las 09h00, a fin de que, de conformidad con el artículo 14 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación, el medio reportado conteste el reporte interno; así como, se presenten las evidencias, documentos y pruebas que fueren pertinentes al caso.

Siendo el día y la hora fijados para llevarse a cabo dicha diligencia el Abogado Mauricio Cáceres Oleas, Director Nacional de Gestión Jurídica de Procesos de Oficio, encargado, solicitó que se constate la presencia de las partes, ante lo cual, se verificó la comparecencia por una parte, del abogado Gerardo Vladimir Aguirre Vallejo, en representación del medio de comunicación social reportado; y, por otra, el abogado José Alejandro Salguero, Director Nacional de Gestión Preventiva e Intervención Jurídica, en representación de la Superintendencia de la Información y Comunicación. Acto seguido, se declaró instalada la audiencia y se concedió la palabra al abogado Gerardo Vladimir Aguirre Vallejo, quien haciendo uso de su derecho a la defensa, contestó el reporte en los siguientes términos: *“Buenos días, hoy se está poniendo a materia de juzgamiento, el hecho que Diario La Hora, no ha cumplido con su obligación del artículo 60 de la LOC; esto es, que no hay una clasificación, de acuerdo al informe o al Reporte Interno, como al Informe Técnico, y al Informe Jurídico, coincidentes todos ellos, pues cada uno hace un copy paste del otro; se llega a determinar, voy a citar textualmente: [...que presuntamente tendría una identificación inadecuada, pues se la registra con la letra P, de publicidad...], esa es la base central y materia de juzgamiento, tendrá que ser analizada. También voy a extraer algo que sí es súper importante de este Informe Técnico, que lo voy a leer, porque sí me parece muy importante; es lo siguiente: [...es así, que uno de los principios transversales y definitorios del Estado constitucional de derechos, tiene que ver con la preeminencia de los derechos, garantizados por la norma suprema, dentro de un orden jurídico diseñado para efectivizar y garantizar su goce y ejercicio; así como proteger y respetar su contenido, con el objeto de alcanzar su materialización inmediata, progresiva, según corresponda, de acuerdo a su naturaleza*

*y contenido esencial...]; esta es una cita de trascendental importancia que lo hace este Reporte Interno, que lo recoge el Informe Técnico y el Informe Jurídico, porque efectivamente, es la base de un Estado Constitucional de derechos, en la cual, las autoridades, los jueces y todos están conminados a respetar la Constitución, y aplicar la misma; y, eso es precisamente lo que yo pido en esta audiencia a ustedes, el respecto a la Constitución; dicho esto, veamos en esencia lo que dice el artículo 60 de la Ley Orgánica de Comunicación, lo cito porque si estamos en un Estado Constitucional de derechos, y uno de ellos es el derecho a la seguridad jurídica, hay que respetar lo que dice la Constitución y la ley, en los términos tal y cual están expuesto; recordemos que en el sector público, los servidores o servidoras públicas tienen que sujetarse estrictamente al tenor de lo que franquea la ley y su competencia. El artículo 60, efectivamente habla de la identificación y de la clasificación de contenidos, y los numera taxativamente: [1. Informativos-I; 2. De opinión-O; 3. Formativos/ educativos/ culturales-F; 4. Entretenimiento-E; 5. Deportivos-D; y, Publicitarios-P], esta es la clasificación de los contenidos que todo medio de comunicación tiene que considerar en sus diferentes publicaciones. Lo más importante de esta disposición legal, es su inciso final, el inciso final textualmente dice: [...El incumplimiento de la obligación de clasificar contenidos, será sancionado administrativamente por la Superintendencia de la Información y Comunicación con una multa de 1 a 5 salarios básicos por cada ocasión en que se omite cumplir con ésta...]. Una vez que tenemos clara la norma legal, que establece cuándo se incurre en infracción al artículo 60, es cuando no se ha clasificado los contenidos, ¿cuáles son los contenidos? los que les he manifestado, de información, de opinión, informativos, de entretenimiento, totalmente claro. Volvamos al Informe Jurídico y al Informe Técnico, que vuelvo a decir, son totalmente coincidentes, ¿qué es lo que dice en su parte pertinente? que es la más rescatable, dice: [tendría una identificación inadecuada], repito, tendría una identificación inadecuada, no dice que el medio de comunicación ha incumplido con la obligación de clasificar, lo que dice es que esa clasificación ha sido inadecuada; es decir, cometió un error, en vez de haber sido letra O, le puso letra P, eso es inadecuado, eso es un error, pero no una omisión, ¿cuál es la norma o qué es lo que castiga o sanciona la Ley? el incumplimiento de la obligación de clasificar, no dice la norma, la inadecuada clasificación o la incorrecta clasificación, o el error en la clasificación; una cosa es error y otra es falta o inadecuada clasificación, son cosas totalmente diferentes, que la lógica, el propio léxico nos lleva a distinguir, acaso la inadecuada clasificación; es decir, no hay clasificación. Veamos por qué cité yo, lo que el propio Informe Técnico, hablaba de lo que es un Estado Constitucional de derechos, aquella preexistencia de normas constitucionales, porque efectivamente existe el artículo 76 de la Constitución, que establece la primera garantía básica de todo debido proceso, y que nos enseñan a todos los que estudiamos leyes al menos, desde los primeros años, nos dicen la frase en latín nullum crimen sine lege, que quiere decir, no hay crimen si no hay ley, no hay pena si no hay ley, y efectivamente la Constitución en su artículo 76, dice que no se podrá sancionar absolutamente a ninguna persona, sin que previamente esté expresamente tipificada la infracción, ya sea administrativa como tal en la Ley, lo dice la Constitución, está de acuerdo el Informe Técnico, que la Constitución prevalece sobre cualquier norma y se la debe respetar; por lo tanto, regreso al artículo 60, base sobre la cual se nos quiere juzgar, y cuál es la infracción administrativa expresamente tipificada, el incumplimiento de la obligación de clasificar los contenidos, esa es la infracción administrativa expresamente dispuesta en la Ley, ahora lo que se pretende es*



*hacer una interpretación de lo que esta norma quiere decir, y la interpretación que hacen los Informes Técnicos es que la inadecuada clasificación es violar la norma técnica, porque a entender y saber de aquellos que sostienen este Informe, dicen que la inadecuada clasificación lleva a que se distorsione, porque el lector, pueda no entender lo que quiere decir la publicidad, o sea, pone en tela de duda el conocimiento elemental de un lector, el lector no porque le ponga la letra P, o le ponga la letra O, no va entender cuál es el contenido de una publicación, todo es subjetivo; lo objetivo, lo central, el tenor literal de la ley es que la única infracción que establece el artículo 60, es la obligación de identificar los contenidos, en base a la clasificación que está indicada. Diario La Hora, en cumplimiento de aquella obligación, efectivamente sí cumplió la obligación de clasificar el contenido, que este contenido muy subjetivamente es analizado por los señores que emiten los Informes Técnicos, no lo creen adecuado a esa clasificación, que existe error en la clasificación, porque según ellos, se trata de una opinión, y que por ser opinión, tiene que ir con la letra O, y no con la letra P, que es publicidad; ya es una interpretación de ellos o acaso la interpretación de ellos tiene que suplir al artículo 60 que habla expresamente de la tipificación. Prueba de aquello, es que en el propio Informe Técnico, en forma reiterada, al describir, hablan de que sí se la clasifica como P, de publicidad. En la primera parte del Reporte Interno, cuyo contenido se clasifica como P de publicidad, están ellos mismos afirmando de que sí se ha cumplido con la obligación de clasificar, y la ley dice que se lo debe clasificar, y luego obviamente analiza de que es inadecuada la clasificación, es por ello que al contestar mi demanda, al contestar los hechos que se pretende imputar a Diario La Hora, lo que alego es que no hay o no está tipificado expresamente en la Ley, en el artículo 60, que el error en la clasificación o la inadecuada clasificación, constituye infracción; lo que está tipificado es el no cumplir con la obligación de clasificación, es cosa diferente, por eso alego que no existe infracción administrativa que juzgar, por lo contrario, es una inadecuada, según ellos, clasificación. Igualmente, en el reporte interno que se analiza habla nuevamente, la calificación del anuncio de prensa, según ellos como P, en el caso en cuestión es publicidad, la que se ha publicado; publicidad que contiene hechos de una persona, que ejerciendo su derecho solicitó que sea publicitada, y tal es así que el propio artículo 38, que también lo citan en el informe, define lo que es la publicidad, y dice que la publicidad es: [...cualquier forma remunerada o pagada de difusión de ideas...], difusión de ideas, las ideas pueden ser de crítica, las ideas pueden ser informativas, habla de difusión de ideas, que tenga que ser pagada, eso es el concepto de publicidad, y luego viene también de productos, de mercadería o de servicios; en este caso, no estamos hablando de una mercadería, no estamos hablando de productos o de servicios, estamos hablando de una publicidad en la difusión de ideas de un ciudadano, que responde y asume por aquellas obligaciones; es publicidad, se adapta al concepto del artículo 38 del Reglamento a la LOC, ahora lo que se pretende hacer, que esta difusión de ideas pagadas, que es el concepto de publicidad es o contiene opinión, y que porque contiene esa difusión de ideas de opinión ya no es publicidad, ¿entonces qué es? es un editorial de diario La Hora, porque los editoriales sí expresan la opinión, el criterio o la posición de un medio de comunicación, entonces tendrá que hacerse otra clasificación, tendrá que la ley reformarse y ponerse que la publicidad, cuando tenga contenidos de opinión tendrá que ser P-O, porque es publicidad y opinión, pero si la publicidad contiene algún elemento cultural tendrá que ser P-F, o que si es una publicidad de algún evento deportivo, como muchos medios publicitamos cuando hay los campeonatos de fin de semana, de*



*publicidad pagada por los propios equipos para que vayan a los estadios, para que vean el encuentro del partido de futbol entre la Liga y el Deportivo Quito, es deportivo, pero es publicidad pagada, entonces tendremos que poner P-D, la P de publicidad y como es deportivo también tendríamos que poner la D, lo que es totalmente absurdo. Por todo lo expuesto, y en la siguiente parte que me voy a permitir exponer, voy a presentar la prueba de lo efectivamente se concibió como publicidad; y, le conminó al señor abogado que representa a la Superintendencia, que identifique con precisión la infracción administrativa por la cual se le pretende imputar y juzgar a Diario La Hora, que es el artículo 60 (...), si es que la norma jurídica, o en alguna otra disposición se establece que la inadecuada clasificación constituye infracción, retiro mis palabras, caso contrario ustedes sabrán analizar, someterse a la Constitución, someterse al tenor literal de la Ley y finalmente determinarán lo que les he dicho, si no hay norma expresa que tipifique a una conducta, no hay infracción; si es que no hay una pena específica para este tipo de infracción, no se puede sancionar. La inadecuada o el error en la clasificación, en vez de poner P puse A, ¿Cuál es la sanción a este error?, también sería importante que nos diga ¿dónde está la sanción para esta inadecuada, o a este error de buena fe, en que supuestamente habríamos incurrido?”. Se le concedió la palabra al representante de la Superintendencia de la Información y Comunicación, quien manifestó: “Buenos días, primero quisiera ratificar los fundamentos de hecho y de derecho, contenidos en el Reporte Interno No. SUPERCOM-INPA-021-2015, de 10 de marzo de 2015; así como también de los Informes Jurídicos y Técnicos que sustentaron dicho documento. El presente procedimiento se inicia en razón de que el día 8 de marzo de 2015, Diario La Hora Quito, difunde en la sección [Ciudad], pagina 6 la publicación titulada [Carta abierta para el tira insultos de los sábados], cuyo contenido se clasifica como P de publicidad; en este sentido, y respecto a la exposición del defensor del medio de comunicación, que me llama mucho la atención, quisiera hacer ciertas precisiones al respecto. Primero que nada, el Reporte Interno, es un documento integral que sustenta el inicio de un proceso administrativo, entonces ese documento, por una lógica administrativa y de construcción argumentativa, debe guardar coincidencia entre sus parte técnica y su parte jurídica, y mete las conclusiones que guarden una armonía respecto a dónde se quiere conducir la actividad de las personas administrativas, de las personas que elaboran dicho Reporte Interno; entonces, resulta una contradicción decir que el Informe Técnico, tiene coincidencia, resulta un absurdo decir eso, porque realmente lo que se busca es que la parte técnica coincida con la parte jurídica, eso para dejar sentada la plena validez de forma y fondo del Reporte Interno. Respecto a los derechos que se han observado, que podrían vulnerar con la identificación que ha hecho el medio de comunicación a la noticia publicada, quiero referirme primero a que la Constitución de la República impone como deber de los servidores públicos la interpretación que más favorezca en la aplicación e interpretación, que más favorezca a la plena vigencia de los derechos de la ciudadanía, y recalco interpretación y aplicación que más favorezca a la plena vigencia de los derechos de la ciudadanía. Agradezco que el abogado haya hecho una referencia a parte de la argumentación del Reporte Interno, en razón de que, esta Superintendencia, primeramente y como todo órgano del sector público, tiene un deber tutelar de derechos. Y aquí estamos hablando del derecho al acceso a la información; la Corte Constitucional ha señalado que el derecho de información y comunicación tiene dos dimensiones, primero el derecho de libertad de información, que se traduce a través de la libertad de expresión y de opinión, pero a su vez tiene en su segunda*



*dimensión un derecho de la ciudadanía, acceder a una información que la Constitución de la República, determina entra cosas que debe ser veraz, oportuna, verificada; en este sentido, en esta doble dimensión, la Corte Constitucional también ha analizado en sus sentencia número 003-14, que la actividad que realizan los medios de comunicación también constituyen derechos, el derecho a informar pero a su vez, es un servicio público que se constituye en una garantía de este derecho de la ciudadanía, al acceso de la información, y en ese servicio público, la propia Constitución en su artículo 314 impone obligaciones, da un significado normativo a lo que implica el servicio público e impone obligaciones para aquellas personas que presten servicios públicos, que entre otros, son los medios de comunicación, tal como lo determina el artículo 71 de la Ley Orgánica de Comunicación, que además, manejan un bien público, que es la información. Entre esas características que debe tener un servicio público, esta aquella de responsabilidad, los medios de comunicación en su actividad comunicacional, deben ser responsables de la prestación de ese servicio público, y la Corte ha señalado que la responsabilidad implica principalmente, la observancia del ordenamiento jurídico; en ese sentido, si bien el abogado hacía una reseña bastante legalista de lo que impone el ordenamiento jurídico, y en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; de hecho existe un fenómeno que la doctrina señala la desvalorización de la Ley, pero en todo caso, señalaba que el artículo 60, determina la obligación de los medio de clasificar. Me sorprende la interpretación sesgada que hace el abogado del medio, en relación al artículo, porque la ley es clara, los medios de comunicación tienen la obligación de clasificar, y al decir una obligación, impone un deber jurídico de los medios, todos los contenidos de su programación o de su publicación, con criterios y parámetros jurídicos y técnicos, la obligación es de una clasificación pura y simple, la obligación consiste en la observancia de parámetros jurídicos y técnicos, a lo cual el abogado no ha hecho referencia. En relación a eso, la Constitución de la República en su artículo 66, numeral 25, determina entre otros el siguiente derecho, determina como derecho fundamental de las personas el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato; así como recibir y resalto esto, información adecuada y veraz sobre su contenido y características, precisamente la Ley Orgánica de Comunicación; y, así lo ha analizado la Corte Constitucional, al momento de identificar y garantizar que la audiencia acceda libre e informadamente a los contenidos que se difunden, están garantizando este derecho constitucional, que en la prestación de ese servicio público, las personas accedan al mismo, a partir de la recepción de una información adecuada y veraz sobre su contenido y características; es por eso que la ley impone, que la obligación de clasificar debe observar parámetros técnicos y jurídicos, que por cierto, fueron emitidos por resolución 031 del Órgano que tiene la facultad reglamentaria autorizada, en este caso el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, en el cual se determina qué contenidos constituyen opinión, y el Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, que también fue citado por el señor abogado, determina en su artículo 38, lo que significa publicidad, y publicidad a la cual hacía relación el abogado, también de forma sesgada, sí entre otras es: [una forma remunerada o pagada de difusión de ideas, mercaderías, productos o servicios por parte de cualquier persona natural o jurídica], pero el sesgo en la interpretación viene al momento que establece lo siguiente: [con fines comerciales], el reglamento es clarísimo, con fines comerciales. La difusión de estas ideas, mercadería, producto o servicios, deben tener un fin comercial, y nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina de derecho societario y derecho comercial*



determinan que los actos de comercio son aquellos que están establecidos en el artículo 3 del Código de Comercio, que determinan qué son taxativamente enumerados. El señor Rosero en su publicación, contratada al medio, simplemente ha ejercido un mecanismo de libertad de opinión, la libertad de opinión es un derecho, si es que el medio para que se acceda, impone un pago para eso, perfecto, pero el señor Rosero lo que ha hecho ahí es expresar su opinión, tanto así que el propio señor Rosero determina en este espacio contratado de opinión, que, y voy a citarlo textualmente: [...en el Ecuador es la famosa palancocracia; ante esta lamentable realidad me veo en la obligación moral de expresarle algunas reflexiones...], las reflexiones son una cosmovisión, son ideas subjetivas de la persona que expresa, a partir de la libertad de expresión como libertad negativa, la opinión de esta cosmovisión, no se encuentra que la identificación hecha con P, que el contenido de la publicación reúna las características determinadas en el artículo 38 de publicidad, en tanto la misma no constituye un fin comercial, y eso es confundir a la ciudadanía, en cuanto al derecho al contenido que accede en el ejercicio de su derecho de acceso a la información, y es una obligación del medio de comunicación, en razón de que presta un servicio público, de atender lo determinado por la Ley Orgánica de Comunicación, que le impone una obligación, un deber jurídico de clasificar en base a parámetros jurídicos y técnicos, los contenidos que es defendida, lo contrario menoscaba evidentemente ese derecho. Hablaba el abogado también, el derecho a la seguridad jurídica; el Reporte Interno determina que se estaría infringiendo el artículo 60 como tal, eso es lo que las personas que construyen el Informe Técnico advierten a la autoridad, en este caso el señor Superintendente, el señor abogado, sin facultad para hacerlo, utilizaba el verbo conminar, a que se determine porque constituiría eso una sanción, esa decisión es de la autoridad competente, nosotros tenemos que proveerles de los elementos de convicción a esa autoridad competente; y, para aquello se debe tener en cuenta, como señalé al inicio de la exposición, que la interpretación debe ser más favorable a la vigencia de los derechos de las personas; y, en este caso estamos hablando de los derechos de acceder a servicios públicos a partir de una información veraz; segundo, el derecho al acceso a la información, con la garantía que determina la Constitución y la Ley Orgánica de Comunicación; y, tercero, la garantía constitucional en la prestación del servicio de que el mismo se lo realice con responsabilidad, lo cual únicamente se consigue con la observancia interna del ordenamiento jurídico, aquí no hay una oposición a la seguridad jurídica. La Corte Constitucional señala que los derechos no se interpretan absolutamente, más aún en un Estado Constitucional de derechos, en razón de cuestiones de mera legalidad, entonces encontramos que la seguridad jurídica; aquí no se podría conculcar de ninguna manera, por el argumento de que el medio de comunicación a partir de la difusión del contenido, ha infringido el artículo 60, en razón de que los derechos se armonizan, cuando precisamente, en razón de esa seguridad jurídica, esta Superintendencia en un ejercicio tutelar de derechos busca que aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico de la ciudadanía, no se han vulnerado por la actividad del medio de comunicación que presta un servicio público, ya no es una actividad privada, ya no es el ejercicio en una unilateral y de una sola vía de libertad de información, sino también, ya la Ley y el marco constitucional ha previsto que ahora la actividad de los medios de comunicación, también constituyen un servicio público; y en esa lógica, señor director, es que esta Superintendencia trabaja en tutela de los derechos de la ciudadanía (...), se está confundiendo a la ciudadanía y no se está observando los parámetros jurídicos y técnicos que constituyen una



*obligación, un deber jurídico del medio de comunicación al momento de publicar sus contenidos; esto no es publicidad, ha quedado claramente demostrado que no tiene fin comercial, esa es la interpretación integral que se debe dar al artículo 38, si usted como medio de comunicación cobra, para que el ciudadano ejerza su derecho a la opinión, es otra cosa, pero eso es una opinión, y por eso señor Director, es que se ha determinado el incumplimiento, porque hay un incumplimiento del artículo 60 de la Ley Orgánica de Comunicación, que para finalizar el abogado dijo, el incumplimiento de la obligación de clasificar sí, hay un incumplimiento de la obligación de clasificar, porque la obligación de clasificar, por cierto, reviste la observancia de parámetros técnicos, jurídicos, y no se ha hecho acá, se ha difundido una opinión clasificada como publicidad. Presento como pruebas a favor de esta Superintendencia; primero que nada, solicito se reproduzca el Reporte Interno No. SUPERCOM-INPA-021-2015, de 10 de marzo de 2015, que reposa en el expediente; así también se reproduzca como prueba a favor de esta Superintendencia, el Informe Jurídico, de 9 de marzo de 2015, y el Informe Técnico de 09 de marzo de 2015. También señor director, se reproduzca como prueba el ejemplar de la publicación que consta en el expediente del 8 de marzo de 2015, del Diario La Hora, la que se difunde en la sección [Ciudad], la publicación de opinión, titulada [Carta abierta para el tira insultos de los sábados], cuyo contenido se clasifica sin observar parámetros jurídicos y técnicos como P de publicidad.” Se le concedió la palabra al abogado del medio de comunicación social reportado, quien en lo principal manifestó: “ Señor Director, todos hemos escuchado claramente que estamos en un debate respectivo o relacionado a la interpretación, por supuesto que la Constitución habla de que se debe interpretar la Constitución; la Constitución, en los términos más favorables a los derechos, pero aquí no estamos hablando de interpretación, aquí estamos hablando del juzgamiento, y los pedidos que le hice que me concrete dónde está la norma con la cual se comete la infracción, donde está la pena por la cual ustedes tendrían que imponer, tampoco se lo ha dicho, porque no hay, lo que no existe constitucionalmente no existe legalmente, y por más interpretación que se pretenda hacer, no se puede a través de aquello, violar la Constitución o la Ley; y eso ha quedado bien claro, y toda la exposición se ha referido a tratar de interpretar, y aquí no se trata de interpretar, se trata de aplicar al tenor literal de la Ley, y me llamó la extrañeza que diga, hablaba de tres aspectos fundamentales, que aquí se ha violado, o que estamos frente a una información que no es veraz, si aquí no estamos juzgando la información si ha sido veraz, o no ha sido veraz, acceso a un servicio público, aquí no se está discutiendo si a la ciudadanía o a alguien se le privó o no del derecho de acceder a la información pública y responsabilidad, nadie está diciendo que quiere evadir la responsabilidad, o sea, no sé a qué tiene relación lo que viene a decir, temas que no tienen nada que ver con lo que estamos tratando, que tenga la obligación de clasificar y más bien con todos estos usos de términos, lo que se pretende en forma desesperada, es tratar de justificar lo injustificable. El artículo 60 es claro, no necesita interpretación de ningún tipo, cuando no se cumple la obligación de clasificar los contenidos, ahí se está violando el artículo 60, eso es todo, y otra cosa muy diferente es que haya una inadecuada clasificación, una inadecuada clasificación, porque no se ha tomado parámetros jurídicos y técnicos, pero inadecuado o error son cosas diferentes, no podemos juzgar en base a interpretaciones, porque si vamos a interpretar en materia de infracción administrativa o en materia de infracción penal, estaríamos violando lo que conocemos como el principio de reserva de ley, o también el principio de legalidad. De reserva de Ley, nullum crimen sine lege, reserva de ley, sino está*



*tipificada expresamente la infracción de qué estamos hablando, sino está tipificada expresamente la pena de qué estamos hablando, como no está expresamente, interpretemos, porque la Constitución dice que interpretemos en el sentido más favorable a los derechos, entonces si es de interpretación, caeríamos en un caos y un tremendo abuso de poder, y de eso no se trata por eso es que la propia Constitución nos habla de la reserva de Ley. Las pruebas, me permito presentar y adjuntar: la factura electrónica por la cual Diario La Hora a petición expresa de un ciudadano, pidió la difusión de ideas que caen en el artículo 38 del Reglamento; me permito adjuntar copia certificada de la publicidad contratada, en la que consta no un aparente ciudadano, sino que hay nombres y apellidos de la persona que contrató la publicidad, consejero del Consejo de Participación y Control Ciudadano, que es el que contrata la publicidad; la publicidad que contiene una difusión de ideas, que se las puede interpretar no solamente como de opinión, pueden ser deportivas, culturales de entretenimiento, pero no por eso deja de ser una difusión de ideas y que efectivamente la parte contraria decía, la reflexión son ideas subjetivas, y tiene razón, son ideas subjetivas; acaso ahora vamos a juzgar las ideas subjetivas. Se ha referido que yo soy bastante legalista, y al contrario le corregiría, soy bastante constitucionalista, que es diferente, porque la Constitución nos marca los límites dentro de los cuales debemos actuar, y solo cuando debemos interpretar, aquella función no le corresponde ni siquiera a los que estamos aquí, esa función le corresponde a la Corte Constitucional o a los legisladores, debería haber una resolución interpretativa como sí existe actualmente varias normas interpretativas a varias normas legales que nos dicen, o nos instruyen cuál es el espíritu de la Ley, pero hasta donde yo sé, no hay una resolución interpretativa al artículo 60 para que diga que el error en la clasificación o la inadecuada clasificación constituya una violación al artículo 60. Me llamó la atención que él decía que lo que ellos están diciendo es que hay violación al artículo 60, eso sería actuar con total negligencia, con todo el respeto que se merecen, violación del artículo 60 ahí vean ustedes donde les calza, porque eso nos coloca en un Estado de indefensión, pero en el caso que nos ocupa, no es que hay dicha violación al artículo 60, violación porque dicen que hay una inadecuada clasificación, y vuelvo a decir, el artículo 60 no habla de inadecuadas clasificaciones, no hay inadecuadas clasificaciones, con parámetros jurídicos y técnicos, y en la parte subjetiva de calificación de un medio de comunicación, hablamos de publicidad pagada, que se difunden ideas, que ahora dirán en cambio, que los parámetros técnicos y jurídicos que aplica el diario La Hora, para establecer si esto es publicidad o no, también son errados, a pues entonces, veamos donde dice que errar en un parámetro jurídico y técnico; también constituye una infracción, seguimos interpretando (...), debemos aplicar exactamente lo que dice el artículo 60, por eso insisto, con la prueba que he presentado, con la propia argumentación que ha hecho la parte actora, no han logrado justificar la improcedencia de este proceso, solamente viene y se alega interpretar, interpretar la Constitución, interpretemos con el sentido más favorable a los derechos, para que no haya confusión en las ideas, para que no haya confusión en los contenidos, no se trata de interpretar aquí, aquí se trata de aplicar la Ley, dejemos el papel de interpretación a los entes competentes para interpretar la Constitución y para interpretar la Ley, el inciso final del artículo 60, que pido sea estrictamente cumplido: [El incumplimiento de clasificar los contenidos será sancionado administrativamente por la Superintendencia de la Información y Comunicación], la parte accionante ha pedido que se replique el Informe Jurídico, el Informe Técnico y el Reporte Interno, que*





*también pido que se lo replique, porque en todos ellos hablan que sí existe clasificación con la letra P, pero que esa clasificación es inadecuada, pues es totalmente diferente a lo que dice la norma legal. Por estas consideraciones solicito a usted, que simplemente analicen si hay o no infracción expresamente tipificada, y si hay una pena a esa infracción, si ustedes consideran que si está tipificada, sabrán emitir la resolución que corresponda; si en aplicación de la constitución establecen que el error en la clasificación, no está concebido como violación y como pena, tendrán que rechazar así de simple, y desde el punto de vista nuestro(...), al analizar el tema van a aplicar lo que dice el artículo 60, no el interpretar, gracias. Para efectos de notificaciones las recibiré en la casilla judicial 532 del Palacio de Justicia de esta ciudad de Quito". Se le concedió la palabra al abogado Alejandro Salguero, quien en lo principal manifestó: "Me gustaría hacer ciertas aclaraciones, sin objetar la prueba del Diario La Hora, me llama la atención que nuevamente se señale que aquí no se discute la prestación de un servicio público, no se discute la tutela de derechos en el acceso a la información, que no se discute la responsabilidad con la que se debe prestar ese servicio público y que no se discute el acceso a una información veraz. Me llama mucho la atención, porque los derechos se aplican y se interpretan, no solo se interpretan, se habla de que el argumento de esta Superintendencia radica en la interpretación, no, se ha dicho que la Constitución impone la aplicación e interpretación más favorable, estamos aplicando el artículo tal como manda el silogismo jurídico determinado en la norma contenida en el artículo 60; la premisa superior es: [los medios de comunicación tienen la obligación de clasificar, con parámetros técnicos y jurídicos], la premisa inferior es [ el incumplimiento de la obligación de dicha clasificación conduce a que conclusión, a la infracción determinada en el artículo 60; no obstante, señor Director, se señalaba que una interpretación subjetiva constituiría abuso del poder, no, los medios de comunicación no entienden que su lógica ahora debe conducirse a la prestación de un servicio público, el abuso de poder se da cuando se confunde al ciudadano, a quienes nosotros protegemos y es nuestro deber principal como Superintendencia, difundiendo contenidos que no son identificados conforme a lo que se difunde en dicho contenido, y perdón la redundancia, pero tengo que ser redundante para hacer énfasis en la idea en la cual quiero manifestar, si yo como ciudadano accedo a un contenido determinado como publicidad, que no es publicidad, porque se ha demostrado, y el medio de comunicación no ha podido demostrar ni los fines comerciales de esta publicación, ni cuáles fueron los parámetros técnicos y jurídicos que ha observado y por tanto incurrieron en la inobservancia del deber jurídico que les impone la Ley, algo que no se ha demostrado, reitero no se ha demostrado la utilización de parámetros técnicos y jurídicos. Al momento que un ciudadano accede a ese contenido, que lo está identificando como P, está siendo desinformado, es así de simple, y esta Superintendencia protege los derechos constitucionales a la información, al acceso a una información (...), el derecho a recibir servicios públicos con responsabilidad, con eficiencia, con efectividad, lo cual el medio de comunicación en la prestación de ese servicio público y manejo de un bien público que es la información, en el presente caso no ha observado. He sido muy enfático en ejemplificar el silogismo jurídico que se debe realizar para hacer una aplicación literal como dice el señor abogado, la aplicación literal igual se compone de un silogismo, lo cual no ha cumplido el medio de comunicación, y (...) el medio de comunicación no ha demostrado la utilización de esos parámetros técnicos y jurídicos, que le hubiese permitido identificar al contenido que nos ocupa, como una opinión que es lo que se ha difundido con la carta del señor*



Rosero”. El abogado Mauricio Cáceres Oleas, Director Nacional de Gestión Jurídica de Procesos de Oficio, encargado, dispuso que los documentos y pruebas presentadas, así como, la grabación en audio y video de la Audiencia de Sustanciación, se agreguen al expediente, las mismas que al igual que los argumentos de cada una de las partes, fueron analizados por la autoridad competente al momento de resolver. A las 09h55, se declaró finalizada la diligencia.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

**Primero. Competencia:** La Superintendencia de la Información y Comunicación es competente para conocer y resolver el presente procedimiento administrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 384 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 55, 56 y 57 de la Ley Orgánica de Comunicación, y el artículo 2 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a dicha Ley.

**Segundo. Trámite:** Al presente procedimiento administrativo se le ha dado el trámite correspondiente señalado en los artículos 11, 14 y 15 del Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación y se han observado las garantías del derecho al debido proceso, establecidas en el artículo 76 de la Constitución de la República; en tal virtud, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

**Tercero. Hechos materia del Reporte Interno:** El 08 de marzo de 2015, el medio de comunicación social DIARIO LA HORA, publicó en la sección Ciudad, página A-6, la “*Carta abierta para el tira insultos de los sábados*”, clasificándola como contenido “P”, de publicidad, cuando lo que correspondería es Opinión; por lo que habría infringido lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Comunicación.

**Cuarto. Elementos probatorios:** Para sostener sus argumentos jurídicos, las partes presentaron como prueba de cargo y de descargo a su favor, lo siguiente:

1. El Director Nacional de Gestión Preventiva e Intervención Jurídica de la Superintendencia de la Información y Comunicación, solicitó que se tenga como prueba a su favor, el Informe Técnico de 9 de marzo de 2015; así como el Informe Jurídico de esa misma fecha, los cuales, motivaron el Reporte Interno No. SUPERCOM-INPA-021-2015, de 10 de marzo de 2015, en el mismo que, en la parte pertinente se concluye, que el aviso de prensa materia del reporte, ha sido identificado con la letra “P”, de publicidad, no obstante en su contenido se emiten juicios de valor que construyen una opinión particular alejada de un contenido propiamente publicitario como ha sido calificado; y, que por tanto, el medio de comunicación social Diario La Hora, infringiría lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Comunicación. Al respecto, el abogado del medio de comunicación social Diario La Hora, manifestó: “...*Volvamos al Informe Jurídico y al Informe Técnico, que vuelvo a decir, son totalmente coincidentes, ¿qué es lo que dice en su parte pertinente? dice: [...tendría una identificación inadecuada...], repito, tendría una identificación inadecuada; no dice que el medio de comunicación ha incumplido con la obligación de*



*clasificar, lo que dice es que, esa clasificación ha sido inadecuada; es decir, cometió un error, en vez de haber sido letra O, le puso letra P, eso es inadecuado, eso es un error, pero no una omisión ¿cuál es la norma, o qué es lo que castiga o sanciona la Ley? el incumplimiento de la obligación de clasificar; no dice la norma, la inadecuada clasificación o la incorrecta clasificación, o el error en la clasificación. Una cosa es error y otra es falta o inadecuada clasificación, son cosas totalmente diferentes, que la lógica, el propio léxico nos lleva a distinguir...".* Para el análisis respectivo, es preciso referirnos a la obligación jurídica prevista en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Comunicación, esto es, que los medios de comunicación social públicos, privados o comunitarios, deben clasificar los contenidos emitidos con criterios y parámetros jurídicos y técnicos; así como, identificar el contenido que transmiten en sus programaciones, a fin de que la ciudadanía en general, conozca previamente el tipo de programa que se difunde, con el propósito de precautelar el derecho ciudadano de acceder y elegir libre e informadamente acerca del contenido comunicacional que opte recibir de los medios de comunicación social; ya que, si este contenido es difundido sin distinción alguna u omitiendo la identificación del mismo, ineludiblemente conlleva la afectación a los derechos de comunicación e información. Taxativamente, la citada norma legal establece que, la obligación de los medios de comunicación social, es la de identificar el tipo de contenido que difunde, con criterios y parámetros jurídicos y técnicos; y, para dicho efecto, la misma norma, determina, que los contenidos de los medios de radiodifusión sonora, televisión e impresos, se identifican y clasifican en: informativos –I; de opinión –O; formativos, educativos, culturales –F; entretenimiento –E deportivos –D; y, publicitarios. En el presente caso, en relación al contenido comunicacional materia del reporte, el medio de comunicación social, señaló que: *"...en el caso en cuestión es publicidad, la que se ha publicado, publicidad que contiene hechos de una persona, que ejerciendo su derecho solicitó que sea publicitada, y tal es así que el propio artículo 38, que también lo citan en el informe, define lo que es la publicidad, y dice que la publicidad es: [cualquier forma remunerada o pagada de difusión de ideas], difusión de ideas, las ideas pueden ser de crítica, las ideas pueden ser informativas, habla de difusión de ideas, que tenga que ser pagada, eso es el concepto de publicidad, y luego viene también de productos, de mercadería o de servicios, en este caso no estamos hablando de una mercadería, no estamos hablando de productos o de servicios, estamos hablando de una publicidad en la difusión de ideas de un ciudadano, que responde y asume por aquellas obligaciones, es publicidad, se adapta al concepto del artículo 38 del Reglamento a la LOC...";* y, al respecto, presentó como prueba a su favor, copias certificadas de la publicación de la carta abierta publicada y, de la factura No. 001 001 000006678, de fecha 07 de marzo de 2015; de la cual se desprende, que el señor David Rosero Minda, canceló la cantidad de Cuatrocientos Noventa y Cinco Dólares con cuatro centavos (\$495.04), por concepto de la publicación de la carta antes referida. En este sentido, conforme lo establece el artículo 38 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, se tiene que, publicidad es cualquier forma remunerada o pagada de difusión de ideas, mercaderías, productos o servicios por parte de cualquier persona natural o jurídica con fines comerciales. Del análisis realizado al contenido de la carta



suscrita por el señor David Rosero Minda y publicada por Diario La Hora, en la página A6, sección Ciudad, de 8 de marzo de 2015, se desprende, que en la misma, se emitieron una serie de opiniones y según su autor “reflexiones”, respecto a una supuesta “palancocracia” que a decir del Consejero de Participación Ciudadana, se ha evidenciado en el Ecuador. En este caso, es pertinente señalar que la opinión, es definida por el Diccionario de la Real Academia Española, como: *1. f. Dictamen o juicio que se forma de algo cuestionable. 2. f. Fama o concepto en que se tiene a alguien o algo.* Consecuentemente, la publicación materia del presente procedimiento administrativo, no puede ser considerada bajo ningún concepto, como contenido publicitario, puesto que en la misma, no se identifica fin comercial alguno por parte de su autor; y, al contrario, los términos utilizados en la “*carta abierta para el tira insultos de los sábados*”, conllevan enunciados interpretativos y subjetivos respecto al pensamiento y parecer de su autor, ya que se emite juicios de valor que configuran una opinión particular, que se aparta de un contenido publicitario, en tanto y en cuanto, no es una difusión de ideas que persigue un fin de lucro, como señaló la defensa del medio reportado. Por lo expuesto, se concluye, que en la publicación de la referida carta, en la edición del 08 de marzo de 2015, el medio de comunicación social impreso Diario La Hora, al clasificarla e identificarla como Publicidad (P) y no como Opinión (O); incumplió la obligación de identificar los contenidos con criterios y parámetros jurídicos y técnicos, hecho que ha sido reconocido por la defensa del medio de comunicación social reportado, al señalar que: “...*en vez de haber sido letra O, le puso letra P, eso es inadecuado, eso es un error, pero no una omisión...*”; constatándose de esta manera, que el medio de comunicación social Diario La Hora, infringió la norma legal establecida en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Comunicación.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto y en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Comunicación y, en el artículo 16, numeral 1, literal i) del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de la Información y Comunicación; sin perjuicio de otras acciones administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar por el hecho denunciado, este Organismo Técnico de Vigilancia, Auditoría, Intervención y Control:

#### RESUELVE:

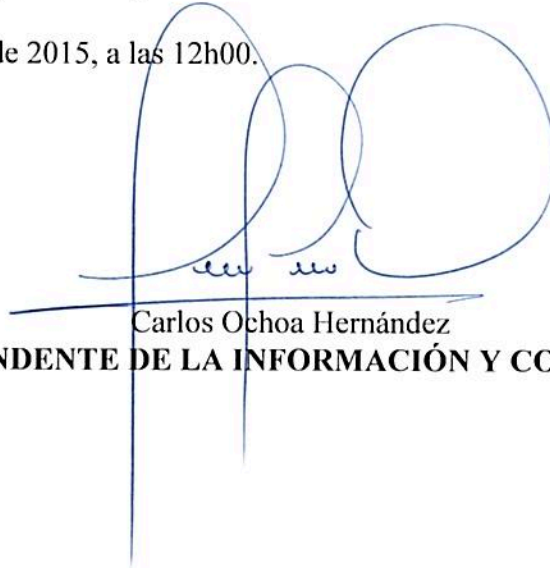
**UNO:** Determinar la responsabilidad del medio de comunicación social impreso Diario “La Hora”, por haber incumplido la obligación establecida en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Comunicación; en tal virtud, se impone como medida administrativa la multa de 5 salarios básicos que corresponde a MIL SETECIENTOS SETENTA DÓLARES (\$1.770,00), valor que deberá ser transferido o depositado dentro del término de 72 horas, contadas a partir de la fecha de notificación de la presente resolución, a la Cuenta Corriente de Ingresos No. 7527047, que la Superintendencia de la Información y Comunicación, mantiene en el Banco del Pacífico; hecho lo cual, deberá remitir copia certificada del depósito efectuado.



**DOS:** Notifíquese a las partes con la presente Resolución, haciéndoles conocer que de conformidad con lo que establecen los artículos 55 y 58 de la Ley Orgánica de Comunicación, la misma es de obligatorio cumplimiento.

**TRES:** Remítase la presente resolución, a la Dirección Nacional de Gestión Jurídica de Procesos de Oficio, a fin de que, fenecido el término para el acatamiento de la sanción establecida, se verifique su cumplimiento.

Quito, 18 de marzo de 2015, a las 12h00.



Carlos Ochoa Hernández

**SUPERINTENDENTE DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN**



