

*** RESOLUCIÓN No. 014-2015-DNGJPO-INPS**

*** TRÁMITE No. 015-2015-INPS-DNGJPO-SUPERCOM**

SUPERINTENDENCIA DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

En mi calidad de Superintendente de la Información y Comunicación, llega a mi conocimiento el expediente administrativo No. 015-2015-INPS-DNGJPO-SUPERCOM; y, a fin de emitir la respectiva resolución, se considera:

I. ANTECEDENTES:

El referido procedimiento administrativo, inició mediante Reporte Interno No. SUPERCOM-INPA-016-2015, de 28 de febrero de 2015, en contra del medio de comunicación social Radio "LA GITANA FM", por presunta infracción al artículo 103 de la Ley Orgánica de Comunicación. El mismo, fue calificado y admitido a trámite mediante auto de 5 de marzo de 2015; en el cual, se convocó a la respectiva Audiencia de Sustanciación, fijada para el 26 de marzo de 2015, 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, se conteste el reporte y se presenten las evidencias, documentos y pruebas que fueren pertinentes al caso reportado.

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, dispuso que por Secretaría, se constate la presencia de las partes; ante lo cual, se constató la comparecencia del señor José Ricardo Cueva Fernández, representante del medio de comunicación social reportado; y, del abogado José Alejandro Salguero en representación de la Superintendencia de la Información y Comunicación. Acto seguido, se declaró instalada la audiencia, y se concedió la palabra al señor José Ricardo Cueva Fernández, quien manifestó: *"Buenos días. En primer lugar, yo sí quisiera indicarles que Radio Gitana, como medio de comunicación, somos cumplidores de la Ley, en todo sentido, yo tuve la oportunidad y me refiero hace unos dos meses atrás, pedí una audiencia con el Presidente del CORDICOM, Patricio Barriga, para conversar exactamente de este punto el cual nos preocupaba, que era, la aplicación del 1x1; él me supo manifestar y me indicó que esto se lo va haciendo gradualmente, según el Reglamento, después yo le indiqué que hay programas que son especializados, que son temáticos, él me dijo que como se tiene que aplicar esto, es que nosotros sí estamos aplicando un 35% o un 20%, tenemos que darle un porcentaje a la música internacional, y un porcentaje a la música nacional. Si el programa es especializado, por ejemplo si es que tenemos un programa de jazz o de música clásica; nosotros no tenemos producción o el material necesario, para que nosotros podamos tocar el porcentaje de música nacional. Él me supo indicar que nosotros debemos cumplir con ese porcentaje en otros horarios, me dijo [tú tienes que presentar y Radio Gitana tiene que presentar los mismos espacios en el porcentaje que está actualmente al artista nacional], y eso, es lo que hemos hecho; es más, si es una prueba del cumplimiento o de las cosas que nosotros estamos haciendo, yo sí quisiera presentarles un video que lo hizo el CORDICOM, fue una entrevista, incluso me pidió Patricio Barriga, como Director del medio de comunicación, desde hace exactamente 32 años, me dijo que si había la posibilidad de hacer una entrevista, exactamente sobre los artistas nacionales, porque él me indicaba que mi persona había sido los propulsores de la producción nacional, y es así que yo tengo el video. Este video incluso está en Youtube, en el CORDICOM (proyecta el video solicitado por el medio de comunicación); incluso yo he visto en redes sociales, en la SUPERCOM también. Le digo, nosotros hemos cumplido absolutamente con la Ley, yo creo que personalmente estoy propiciando para que esto cada vez se regule mucho más, conjuntamente con Patricio Barriga*



SUPERCOM

Superintendencia de la Información y Comunicación

he tenido la oportunidad de hacer programas especiales, y eso lo estamos trabajando con el CORDICOM; y, además (...). Nosotros somos cumplidores, y creo que sería importante que a nosotros nos indiquen exactamente lo que dice la Ley; porque, si a mí me dicen tú puedes hacer programas especializados, pero tienes la obligación de cumplir con el porcentaje indicado en otros espacios, yo estoy haciendo eso; pero en ningún momento, yo he dejado de cumplir con la Ley, simplemente he hecho los programas especializados.” Se concedió la palabra al abogado José Alejandro Salguero, representante de la Superintendencia de la Información y Comunicación, quien manifestó: “Gracias señor Director. Buenos días al representante del medio de comunicación, y a todos los presentes. Primero que nada, el presente procedimiento administrativo, se ha instaurado en razón que el día 4 de febrero de 2015, La Gitana FM, con dial 94.9, frecuencia modulada Quito, emitió el programa [En la mesa con Gitana], en el horario 13h00 a 15h00, en el cual, se difundió contenido musical extranjero; en razón del monitoreo correspondiente, y luego de los informes técnicos y jurídicos del caso, se realizó el Reporte Interno No. SUPERCOM-INPA-016-2015, de 28 de febrero de 2015; en tal virtud, como primer punto, ratifico los fundamentos de hecho y de derecho que consta en dicho documento administrativo. Como segundo punto, y en referencia a las excepciones del señor representante del medio de comunicación, quiero señalar que, el artículo 131, numeral 6 de la Constitución de la República determina que la Asamblea Nacional, es el órgano constituido competente para la interpretación de modo general de las Leyes; y, la propia Constitución de la República concede la facultad, al Procurador General del Estado, para emitir criterios vinculantes para las instituciones del sector público, sobre la inteligencia o aplicación de las Leyes. En tal virtud, señalo esto, porque el artículo de la Ley Orgánica de la Comunicación, el artículo 49 en relación a las atribuciones del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, no determina la facultad de interpretación de las normas legales, en este caso, de la Ley Orgánica de Comunicación, si acaso determina facultad reglamentaria autorizada para emitir ciertos actos normativos que ayuden a la aplicación de la norma legal antes citada; en tal virtud, el Consejo de Regulación de la Información, expidió el Reglamento para la aplicación del artículo 103 de la Ley Orgánica de Comunicación, en dicho Reglamento, que constituye fuente de derecho, y norma general de aplicación de observancia obligatoria, no se determina una excepción, de que el uno por uno pueda ser cumplido por programas dentro de toda la programación de las radiodifusoras, tanto así que, el Reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación, determina claramente en su artículo 75, lo siguiente [la difusión del 50% de contenidos musicales producidos, compuestos o ejecutados en el Ecuador que se efectúa en cada programa de radiodifusión sonora, podrá realizarse de forma secuencial y alternativa de piezas musicales, o alternando segmentos de musical nacional con segmentos de música internacional dentro de cada programa, de forma secuencial o alternativa de piezas musicales. La difusión de contenidos musicales producidos, compuestos o ejecutados en el Ecuador, deberá incluir de manera equitativa autores ejecutantes, intérpretes nobles y reconocidos] El Reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación establece la forma de aplicación del artículo 103 de la Ley Orgánica de Comunicación, artículo que por cierto determina la obligación del cumplimiento del 50% de difusión de contenidos musicales, a partir del marco constitucional, determina el estímulo, incentivo y vigencia de derecho constitucional, a pesar de que en el escrito de excepción se sostenga que el estímulo e incentivo debe venir por parte del Estado, pero si el estímulo e incentivo debe venir también puede ser expresa, a través de norma activa que progresivamente atendiendo el artículo 11 de la Constitución de la República desarrolla el ejercicio de los derecho constitucionalmente determinados, es así que la Ley ha determinado precisamente ese estímulo para que los actores públicos y privados en este caso prestadores de servicio público de comunicación social, como son los medios de comunicación social permitan ese incentivo, desarrollo progresivo de la producción nacional cultural en este caso, a través de manifestaciones como la música. El artículo 103, determina que en los casos de las instituciones de radiodifusión de la Ley Orgánica de Comunicación que emitan programas musicales, la música producida compuesta o ejecutada en el Ecuador deberá representar al



menos el 50 % de los contenidos musicales emitidos en todos sus horarios con el pago de los derechos de autor conforme se establece en la Ley. Quiero recalcar en todos sus horarios, y toda vez que, se determina esta obligación de que en todos los horarios se observe la equidad y el equilibrio razonable entre la difusión de contenidos extranjeros con contenidos musicales nacionales, y dado que el Reglamento establece la forma de ejecución, es que se ha levantado el presente procedimiento, en razón de que en el horario monitoreado Radio Gitana, no cumplió con el 20% de la difusión de contenido musical que se emita en dicho horario". En la presentación de pruebas el representante de la Superintendencia, señaló: "Como prueba a favor de esta Superintendencia, el Informe Técnico emitido por la Intendencia Nacional de Vigilancia y Control de Comunicación Social, del 13 de febrero de 2015; así como también el Informe Jurídico de 23 de febrero de 2015, realizado por la Dirección Nacional de Gestión Preventiva e Intervención Jurídica. Finalizó, haciendo énfasis que se realizó el monitoreo sobre un programa [En la mesa con Gitana], con lo cual, se refuerza el argumento de que no se cumplió con el Reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación, que señala, que en cada programa se debe observar el cumplimiento progresivo en este caso, porque estamos en el primer año el 20% mínimo del artículo 103 de la Ley Orgánica de Comunicación". En el momento de la presentación de pruebas el representante del medio de comunicación social señaló: "En primer lugar, nosotros como medio de comunicación, no podemos interpretar la Ley, y tampoco, el representante del CORDICOM, tampoco nos da la facultad para que nosotros hayamos interpretado la Ley como hemos querido, personalmente yo, he pedido que nos expliquen cómo exactamente tiene que funcionar esta norma legal, como medio de comunicación, nosotros hemos incentivado para que hagan seminarios, para que nos expliquen exactamente las normativas que tiene la Ley. Nosotros como Radio Gitana, en ese programa no se ha pasado, y lo que dice el doctor, ustedes tienen las pruebas, de 27 canciones extranjeras, pero yo me pregunto una cosa ¿qué pasa con los programas exclusivamente de música nacional? O sea esos porcentajes dónde quedan, ¿cuáles son los radios temáticas?, porque yo puedo decir; yo toco música en inglés o yo tengo música clásica, y estoy exento de tocar música del porcentaje nacional; entonces, yo si quisiera una mayor explicación, yo estoy convencido de que no hemos irrespetado la Ley en ningún sentido (...). Si me gustaría que quede como constancia, no solo de la buena voluntad, sino del cumplimiento de la Ley; este video que yo le presenté antes". En el momento de la contra réplica el abogado de la Superintendencia manifestó: "Primero que nada, y para tener un lenguaje más amigable, quisiera señalar que las normas jurídicas, una vez que son publicadas o difundidas o promulgadas como se establece en la doctrina, se entiende que son conocidas por toda la sociedad a quienes va dirigida dicha regulación; en tal virtud, el Reglamento expedido por la CORDICOM, y como precisión al señor representante del medio de comunicación, determina en su artículo 5, el concepto de una Radio Temática [se entenderá por radios temáticas o especializadas, aquellas cuyo contenido de programación no sea musical en un 90%, se excluye de este cálculo la transmisión de cuñas radiales de todo tipo...], esa es una radio temática. Además, cuando habría señalado sobre la facultad de interpretar, quiero que se entienda claro, me refería a la facultad de interpretación que podría pensarse tuvo el señor Presidente del Consejo de Regulación, porque esa fue la excepción planteada, no he dicho que los medios tienen que interpretar la Ley, los medios tienen que dar un cumplimiento absoluto de lo que determina la Ley, y en este caso también al Reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación, no obstante, preventivamente, no encontramos dentro del expediente alguna solicitud de interpretación o de explicación formal realizado por la Gitana a esta Superintendencia, sobre la aplicación del artículo 103 de la Ley Orgánica de Comunicación, que como manera preventiva podría haber realizado el medio de comunicación a esta Superintendencia; seguramente, en ejercicio de sus competencias hubiese absuelto una consulta de esa naturaleza, o en su defecto, una solicitud formal a fin de que esta Superintendencia eleve la consulta necesaria a la Procuraduría General del Estado, o a la Asamblea Nacional a fin de que se emita un acto normativo interpretativo de ser el caso o una absolución de consulta a la Procuraduría sobre la aplicación o inteligencia del artículo 103

de la Ley Orgánica de Comunicación que no está por demás decirlo; además, para esta Superintendencia está muy claro, porque el Reglamento en su artículo 75 establece la forma de cómo los medios de comunicación deben dar el cumplimiento a eso en razón de la Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Comunicación; en tal virtud del monitoreo realizado hay un incumplimiento por parte del medio de comunicación, no obstante que se plantea la excepción de que se difunda programas únicamente de música nacional de los cuales si se realizaría un monitoreo que sobrepasa el 50% y que por tanto en ejercicio tutelar de derechos, se estaría dando una promoción adecuada a los contenidos producidos por productores nacionales independientes, pero en el programa monitoreado se incumple evidentemente con esta cuota determinada en la Ley, para la difusión de contenidos musicales nacionales, en relación a contenidos musicales extranjeros que se difundieron". El representante del medio de comunicación señaló: "Yo respeto mucho lo que dice el doctor, para él puede ser muy clara, pero para nosotros como medios de comunicación como representantes de un medio de comunicación y como comunicadores sociales, muchas veces no entendemos o no interpretamos como tiene que ser la Ley, simplemente es eso, repito, yo considero que sí se debería tomar en cuenta que se debe hacer una buena difusión sobre la Ley, porque no entendemos muchas cosas, y eso es una de las cosas que he hablado incluso con el señor Superintendente, pidiéndole que nos expliquen cómo nosotros tenemos que aplicar todo este tipo de caminos que se están dando. Y ahora como el doctor dice, si en un programa ponemos en otros horarios un programa que es completamente nacional, pues ahora nosotros vamos a colocar en todo la programación el 20% que se tiene que aplicar". A las 09h34, se declaró finalizada la diligencia, y 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, se remitieron a esta autoridad para resolver.

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: El 4 de febrero de 2015, el medio de comunicación social Radio "LA GITANA FM", de 13H00 a 15H00, emitió el programa "En la mesa con Gitana" en el cual, difundió contenido musical extranjero en la totalidad de su programación, por lo que habría inobservado lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley Orgánica de Comunicación.

Cuarto: Elementos probatorios:

1. El Director Nacional de Gestión Preventiva e Intervención Jurídica de la Superintendencia de la Información y Comunicación, solicitó como prueba a su favor,



se reproduzca el contenido del Reporte Interno No. SUPERCOM-INPA-016-2015; así como, el Informe de Vigilancia y Control, de 13 de febrero de 2015; de cuya parte pertinente se desprende, que del monitoreo realizado a la programación difundida el 4 de febrero del presente año, por el medio de comunicación social reportado, se identificó las siguientes observaciones: "...1. La estación radial de 13H00 a 15H00 difundió 27 canciones en 2 horas de programación de las cuales 27 canciones son extranjeras. 2. A continuación el número de piezas difundidas en radio Gitana (94.9 FM) por hora de programación: a. De 13H00 a 14H00 se difundieron 13 canciones en su totalidad de las cuales todas son extranjeras, equivalente al 100%. b. De 14H00 a 15H00 se difundieron 14 canciones en su totalidad, de las cuales todas son extranjeras, equivalente al 100%...". Al respecto, el artículo 103 de la Ley Orgánica de Comunicación, establece que, para el caso de las estaciones de radiodifusión sonora que emitan programas musicales, la música producida, compuesta o ejecutada en Ecuador deberá representar al menos el 50% de los contenidos musicales emitidos en todos sus horarios. En este sentido, la referida norma legal, tiene como finalidad dos objetivos principales; el primero, el propender la igualdad y equidad en la difusión de contenido musical producido, compuesto o ejecutado en el Ecuador, con respecto a la música extranjera, estableciéndose la obligatoriedad que tienen los medios de comunicación social de radiodifusión, de difundir en cada programa, de forma secuencial y alternativa piezas musicales o alternando segmentos de música nacional con segmento de música internacional, en concordancia a lo dispuesto en el artículo 75 del Reglamento General a la referida Ley; y, el segundo, es el garantizar el pago de los derechos de autor a los artistas nacionales a quienes legalmente les corresponda. En el caso que nos ocupa, de la verificación de los contenidos musicales del medio de comunicación social reportado, emitido el 4 de febrero de 2015, en la programación de 13H00 a 15H00, se ha establecido que la estación radial cubre en su programa denominado "*En la mesa con Gitana*", de forma exclusiva, a la difusión de contenidos musicales extranjeros o internacionales, evidenciándose de esta manera, que Radio "La Gitana FM", infringió lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley Orgánica de Comunicación, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 75 del Reglamento General a la citada Ley, y, por tanto de acuerdo al porcentaje de cumplimiento progresivo establecido en la Disposición Transitoria Sexta de la mencionada Ley, en la que dispone la obligatoriedad del 50% de música nacional en cada segmento de música, será aplicado en forma gradual, por tanto, al tratarse del primer año de aplicación, los medios de comunicación social, tienen la obligación de difundir por lo menos el 20% de música nacional en cada segmento de su programación. Cabe señalar, que por cuanto la infracción cometida por el medio de comunicación social reportado, no contempla expresamente una medida administrativa que la sancione, esta Superintendencia de la Información y Comunicación debe aplicar la sanción establecida en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Comunicación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 77 del Reglamento General a la referida Ley, que señala: "*Para todos los casos en los que se cometan infracciones a la Ley Orgánica de Comunicación y este reglamento que no tengan expresamente definida una medida administrativa que la sancione, la Superintendencia de la Información y Comunicación aplicará la medida administrativa que se establece en el último párrafo del Art. 29 de la Ley Orgánica de Comunicación...*"; y, de acuerdo lo que prescribe el artículo 29 del citado cuerpo legal "*...será sancionada administrativamente de la misma manera que esta Ley lo hace en los casos de censura previa...*"; esto es, con una multa de 10 salarios básicos unificados, en aplicación a lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 18 *ibídem*.

2. El representante del medio de comunicación social reportado, Radio La Gitana FM, en lo principal alegó que: "*...yo, he pedido que nos expliquen cómo exactamente tiene que*



SUPERCOM

funcionar esta norma legal, como medios de comunicación nosotros hemos incentivado para que hagan Seminarios para que nos expliquen exactamente las normativas que tiene la Ley. Nosotros como Radio Gitana, en ese programa no se ha pasado, y lo que dice el doctor, ustedes tienen las pruebas, de 27 canciones extranjeras, pero yo me pregunto una cosa ¿qué pasa con los programas exclusivamente de música nacional? O sea, esos porcentajes donde quedan...". Así también, presentó como prueba, un video subido en el sitio web denominado Youtube, en el cual, participa el señor José Ricardo Cueva Fernández, representante del medio de comunicación social reportado. Respecto del análisis, al video presentado como prueba por parte del representante del medio comunicación reportado, el mismo, no tiene relación con la infracción reportada materia del presente procedimiento administrativo, y, por tanto, es menester precisar, que la valoración de la prueba recae sobre dos aspectos fundamentales de la misma, esto es, la validez y la eficacia; es decir, en el ámbito jurídico, no se puede valorar pruebas que no tienen relación con los hechos materia de un procedimiento administrativo; en tal virtud, dichos elementos, no constituyen pruebas de descargo en favor del medio reportado, y por tanto se lo rechaza.

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:

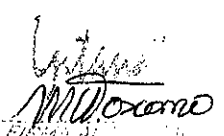
UNO: Determinar la responsabilidad del medio de comunicación social Radio "LA GITANA FM", por haber incurrido en la infracción establecida en el artículo 103 de la Ley Orgánica de Comunicación, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 75 del Reglamento General a la referida Ley. En consecuencia, se impone a dicho medio, la sanción determinada en el artículo 29 de la referida Ley, y contemplada en el inciso final del artículo 18 ibídem, concordante con lo previsto en el artículo 77 de su Reglamento General, esto es, una multa equivalente a USD 3.540 (TRES MIL QUINIENTOS CUARENTA DÓLARES), 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.

Quito, 31 de marzo de 2015, a las 15h00.


Carlos Ochoa Hernández

SUPERINTENDENTE DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN


3 hojas
2/01/2015
4:55