

R2017000034

Resolución por desestimación de petición de información al ente público Radiotelevisión Canaria de copia de expedientes de contratación de resultado de la convocatoria en web de 16 de noviembre de 2016.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Ente público Radio Televisión Canaria. Órganos colegiados. Televisión Pública de Canarias S.A.. Derecho de acceso. Regímenes especiales de acceso. Publicidad de la información. Información de contratos.

Sentido: Estimatoria

Origen: Silencio administrativo.

Con fecha 6 de marzo de 2017 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública reclamación de [REDACTED], al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes de la Ley Canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de Acceso a la Información Pública, en lo sucesivo LTAIP, contra la denegación presunta de acceso a la información solicitada por la interesada al ente público Radio Televisión Canaria (RTVC) en fecha 3 de noviembre del año 2016, relativa a:

“Copia de los expedientes de contratación y específicamente los contratos firmados, informes técnicos, informes jurídicos e informes económicos y actas del “comité” que se encargó de la evaluación de los proyectos de las producciones contratadas por medio del anuncio realizado en la web de RTVC el pasado día 16 de septiembre de 2016, a fin de recabar ideas de cara a la nueva programación, entre las que se encuentran al menos las siguientes según lo publicado en prensa”.

En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP, se solicitó el pasado día 10 de marzo de 2017 al ente público Radio Televisión Canaria el envío en el plazo máximo de 10 días de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, así como cuanta información o antecedentes considerase oportunos. Como órgano responsable del derecho de acceso a la información, se le dio la consideración de interesado en el procedimiento así como la oportunidad de realizar las alegaciones que estimase convenientes a la vista de la reclamación.

Este requerimiento fue contestado con fecha 29 de marzo de 2017, por el Presidente de Radio Televisión Canaria, formulando alegaciones generales conjuntas a esta reclamación y a otras realizadas ante el Comisionado y numeradas como 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, y 35, todas del año 2017. Estas alegaciones se expresan de manera sucinta:

1. La reclamante, es miembro del Consejo Rector del ente Público Radio Televisión Canaria.
2. Todas las peticiones de información a que hacen referencia las reclamaciones han sido formuladas en su condición de miembro del mencionado órgano colegiado. Basta con señalar que en todas ellas se identifica en su condición no de ciudadano sino de “miembro del Consejo Rector de RTVC” y en todas ellas se dirige la solicitud de información a la Secretaría del Consejo, no al ente público como tal.
3. Que los derechos de información de los miembros de los órganos colegiados de la Administración se rigen por lo dispuesto en el artículo 19.3 a) de la Ley 40/2015 (de aplicación supletoria a la C.A Canaria a tenor del artículo 149.3 de la Constitución Española) y que establece cuáles son los derechos y obligaciones de los miembros de los órganos colegiados, figurando entre los mismos el de: a) “Recibir, con una antelación mínima de dos días, la convocatoria conteniendo el orden del día de las reuniones. La información sobre los temas que figuren en el orden del día estará a disposición de los miembros en igual plazo” y e) “Obtener la información precisa para cumplir con las funciones asignadas”.
4. Que, en consecuencia, por tratarse de un miembro de un órgano colegiado y afectar la información solicitada a actuaciones del ente público RTVC, de cuyo Consejo Rector es miembro, la regulación y tratamiento del derecho de información ha de entenderse regida por los criterios sustantivos y procedimentales de la citada ley 40/2015 y ello por un triple fundamento: a) porque se trata de una ley posterior a la ley de transparencia; b) por tratarse de una ley especial, en cuanto regula el derecho de información de los miembros de órganos colegiados, que prevalece sobre cualquier ley general sobre el suministro de información; y c) finalmente, porque la propia D.A 1ª.2 de la Ley Territorial 12/2014 se remite a dicha legislación específica.
5. Que por ser miembro de un órgano colegiado de la Administración Pública y haber solicitado la información en su condición de tal miembro, carece de legitimación activa para formular reclamación alguna ante ese Comisionado frente a los actos que pueda adoptar el ente público RTVC sobre dicha

información (art. 20 letra a de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa), ya que tal reclamación tiene la condición de medio impugnatorio (art. 51 Ley Territorial 14/2012), sustitutivo de recurso administrativo y potestativo para la ulterior deducción de recurso en sede contenciosa. Sólo el supuesto excepcional de los miembros de Corporaciones Locales –que no es el caso- opera como excepción a dicha prohibición de legitimación para recurrir actos administrativos.

6. Que sin perjuicio de las consideraciones jurídicas precedentes, procede informar a ese Comisionado sobre los siguientes extremos: a) que hasta la fecha se han recibido en este ente público -presentadas por los miembros del Consejo Rector- un total aproximado de 88 solicitudes de información y documentación, 81 de las cuales corresponden a peticiones realizadas por este miembro, de las que están pendientes de respuesta las que son objeto de las 11 reclamaciones presentadas ante ese Comisionado; b) Que respecto a la falta de respuesta por este ente público a las solicitudes realizadas, según consta en los escritos presentados ese órgano; se informa que mediante escrito de la Secretaria del Consejo Rector de RTVC de fecha 26 de enero de 2017, se le comunicó que a la vista de las numerosas sugerencias, propuestas y solicitudes de información planteadas, y dada su relevancia, se estimaba procedente celebrar una reunión del Consejo Rector para intentar dar cumplida respuesta a todas ellas. Sin perjuicio que no ha sido posible a fecha actual la celebración del referido Consejo, por baja transitoria de la Secretaria General, sirva dicha comunicación de referente de que no existe ningún ánimo obstruccionista en el suministro de la información, la cual, en todo caso, será aportada con arreglo a lo dispuesto en la precitada Ley 40/2015.

Consideraciones jurídicas:

1. Radiotelevisión Canaria (en adelante Ente Público RTVC) se crea por la Ley territorial 8/1984, de 11 de diciembre, de Radiodifusión y Televisión en la Comunidad Autónoma de Canarias. Esta Ley es derogada con la entrada en vigor, el 8 de enero de 2015, de la Ley 13/2014, de Radio y Televisión Públicas de la Comunidad Autónoma de Canarias, en cuyo artículo 5 dispone que el ente público RTVC constituye una entidad pública de la Comunidad Autónoma sin adscripción funcional al Gobierno de Canarias, sometida a las previsiones de la propia Ley,

disposiciones complementarias y normas de derecho público que le sean aplicables y sujeta al derecho privado en sus relaciones externas, adquisiciones patrimoniales y contrataciones. Las funciones de este ente se pueden sintetizar en la gestión de las funciones que corresponden a la Comunidad Autónoma de Canarias como titular de los servicios públicos de radio y televisión. Por Decreto 183/2015, de 21 de julio, por el que se determina la estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias se adscribe RTVC a la Consejería de Hacienda.

En la Exposición de Motivos de la Ley de 13/2014, de Radio y Televisión Públicas de la Comunidad Autónoma de Canarias se señala que esta nueva ley trata de generar un marco normativo adecuado para que esta institución potencie sus objetivos primigenios y que el fortalecimiento de estos principios pasa por dotar al ente público RTVC de un régimen jurídico que refuerce su transparencia, objetividad e independencia.

El Consejo Rector se configura como el órgano de máxima dirección del ente público, y en el artículo 15 de la anteriormente nombrada Ley 13/2014, se le atribuyen entre otras, las funciones de: cumplimiento de los objetivos generales fijados al mismo, de representación y administración, supervisión de la labor de dirección, supervisión del cumplimiento de las misiones de servicio público encomendadas y obligaciones de carácter económico-financieras.

En la actualidad, el grupo audiovisual Radiotelevisión Canaria está formado por la entidad matriz, el ente público RTVC adscrito, a efectos administrativos, a la Consejería de Hacienda pero sin adscripción funcional, y sus sociedades dependientes, Televisión Pública de Canarias, SA y Radio Pública de Canarias, SA, ambas participadas al 100% por el Ente Público RTVC. La Ley 3/2016, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2017 contempla a estas dos sociedades como integrantes del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la LTAIP, "Contra la resolución, expresa o presunta, de la solicitud de acceso podrá interponerse reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa". Entre las funciones del Comisionado, el artículo 63,1., a) indica que le corresponde la resolución de las reclamaciones que se interpongan contra los actos expresos o

presuntos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información de las entidades y organismos relacionados en el artículo 2.1 de esta Ley....”.

3. El artículo 2,1 de la LTAIP indica que las disposiciones de la misma serán de aplicación a: “b) Los organismos autónomos, entidades empresariales y demás entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de dicha Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias”.
4. Los plazos se concretan en el artículo 46 y 53 de la LTAIP, que fija un plazo máximo de un mes para resolver la solicitud y de otro mes para interponer la reclamación, contándose desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. La reclamación es recibida en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en fecha 6 de marzo de 2017. Toda vez que la solicitud fue realizada el 3 de noviembre de 2016, y no fue atendida en el plazo del mes legalmente previsto para ello, ha operado el silencio administrativo negativo y se ha superado el plazo para interponer la reclamación. No obstante, de acuerdo con el artículo 124 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas relativo a la interposición del recurso de reposición, respecto de resoluciones presuntas la presentación de una reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio no estará sujeta a plazo.
5. Aclarado que el ente público Radiotelevisión Canaria está sujeto a la LTAIP al estar incluido en su ámbito subjetivo, hay que considerar que esta Ley reconoce en su artículo 35 que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en esta ley y en el resto del ordenamiento jurídico. A efectos de esta norma, se entiende por información pública: “aquellos contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”. Unos expedientes de contratación realizadas bajo la denominación de producción externa que incluye las producciones para los ciclos de cine, series y documentales, es obvio que ha debido ser elaborado por el ente público directamente o bien que

este haya sido encargado, y se haya realizado en el ejercicio de sus funciones, por lo tanto estamos ante una petición de información pública.

La petición de información ha sido realizada a la Secretaria del Consejo Rector, aludiendo a su identificación personal a través del DNI y a su condición de miembro del Consejo Rector de Radiotelevisión Canaria y sin aludir a ninguna normativa para justificar su derecho de acceso. En la reclamación se esgrime el artículo 46,3 de la LTAIP y en cuanto a los motivos, fundamenta la reclamación en la condición de miembro del Consejo Rector.

Reclamación por una solicitud diferente a esta pero efectuada por el mismo reclamante en iguales condiciones y al mismo ente, ha sido ya resuelta por este Comisionado, por lo que damos por reproducidas las consideraciones realizadas a las alegaciones formuladas por Radiotelevisión Canaria en los considerandos 6, 7,8 y 9 de las resoluciones 30/2017 y 27/2017, disponibles en la dirección web <https://www.transparenciacanarias.org/viewresoluciones> .

En estas consideraciones sucintamente se expresa que tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, y en el caso de Canarias, de la LTAIP, existen dos vías en virtud de las cuales los miembros de órganos colegiados pueden obtener información: la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y la regulada con carácter general en el Título III de la Ley Canaria de Transparencia (LTAIP). Por medio de esta segunda vía, los miembros de órganos colegiados conservan su derecho de acceso a la información como ciudadanos y, en todo caso, lo ven reforzado en su condición de cargos públicos, obligados a perseguir el interés general a partir del conocimiento preciso de los hechos y datos referidos a la institución o entidad a la que estén vinculados . Representaría un contrasentido lógico y jurídico la aplicación de un régimen más restrictivo a los cargos públicos que el aplicable a cualquier ciudadano, de cualquier país, por la LTAIP.

Asimismo, ante los defectos alegados al procedimiento seguido por el reclamante se considera la aplicación del procedimiento administrativo desde una óptica antiformalista, de modo que prevalezca la intención del solicitante frente a los puros formalismos procedimentales. Tampoco se admite que la falta de legitimación para interponer recurso contencioso a miembros del órgano colegiado

sea extensible a la reclamación ante el Comisionado o al recurso de reposición ordinario.

6. Entrando ya a considerar la información objeto de la reclamación, se ha de verificar que la misma no incurre en ningunos de los límites al derecho de acceso previstos en la normativa y que no vulnere la protección de datos personales, teniendo en cuenta que la solicitud se refiere a copia de unos expedientes de contratación realizadas a fin de completar, al menos, la parrilla del último trimestre de 2016, bajo la denominación de producción externa.

La Televisión Pública de Canarias S.A abrió en su web, desde el 16 y hasta el 26 de septiembre, una convocatoria para diseñar la nueva programación de la temporada 2016/2017 dando un plazo de 10 días a los interesados para presentar una serie de programas que cumplan con los requisitos fijado por la Televisión Pública de Canarias S.A. Esta información se ha obtenido de la web http://www.eldiario.es/canariasahora/sociedad/Television-Canaria-convocatoria-productoras-programacion_0_561694832.html

Hay que considerar que el artículo 28 de la LTAIP regula las obligaciones de información en publicidad activa de los sujetos obligados, entre ellos Radiotelevisión Canaria. Respecto a la información de contratos incluye los programados, las licitaciones en curso, los adjudicados y sus modificaciones y las preguntas frecuentes y aclaraciones relativas al contenido de los contratos. Específicamente respecto a los contratos formalizados indica que se publicarán los realizados con su objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado, los instrumentos a través de los que en su caso se haya publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad de los adjudicatarios. La única limitación que se prevé es, previa justificación, los contratos declarados secretos o reservados cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente. Vemos que esta obligación de publicidad activa da cobertura a la totalidad de la información reclamada.

La petición se concreta específicamente en los contratos firmados, informes técnicos, informes jurídicos e informes económicos y actas del "comité" que se

encargó en el ente público RTVC de la evaluación de los proyectos de las producciones contratadas.

A la vista de este marco normativo que exige la propia publicación activa en internet de los principales elementos de los expedientes de contratación de los sujetos obligados por la LTAIP, es clara la importancia que se le da a esta información como componente de la transparencia de la actividad pública, con el objeto de conocer cómo se toman las decisiones públicas, el manejo los fondos públicos y los criterios con los que se toman las decisiones. Teniendo esto en cuenta y el que se trata de expedientes de contratación del ente público RTVC o de sus sociedades dependientes, que obran en su poder y que han sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones, no hay ninguna duda de que se ha de conceder el acceso solicitado.

Entrando ya a considerar la información objeto de la reclamación, se ha de verificar que la misma no incurre en ningunos de los límites al derecho de acceso previstos en la normativa y que no vulnere la protección de datos personales teniendo en cuenta que la solicitud se refiere a una serie de expedientes de contratación concretos. Hay que considerar que este Comisionado no ha tenido acceso al expediente ni a la información afectada por la petición, al no haberle sido remitido.

7. El ente público RTVC no ha alegado que en los expedientes solicitados se incurra en alguno de los límites del artículo 37 de la LTAIP, en todo caso se recuerda que este mismo artículo indica que la aplicación de los límites a que se refiere el apartado anterior será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso. Aparte de la importancia que la LTAIP da a la intensa publicidad de la actividad de contratación se ha de considerar que la petición la formula un miembro del Consejo del ente público, por lo que se está ante un acceso que puede facilitar el derecho y el deber de los miembros de los órganos colegiados a una más completa información relativa a decisiones que han de adoptar. Por lo expuesto se considera que no opera límite alguno al acceso a estos expedientes por un miembro del Consejo.

8. Realizada la anterior determinación y ante la posible existencia de datos personales protegidos en los informes y actas solicitados, se debe ponderar el interés público en el acceso a la información con los posibles derechos de afectados por límites o por afección a datos personales (nombre, apellidos, DNI, dirección, así como otros datos personales que pudiesen figurar en el mismo). El artículo 38 LTAIP nos dice que se ha de entender que en cuanto el acceso a la información contribuya a un mejor conocimiento de los criterios de organización y funcionamiento de las instituciones o la asignación de los recursos, cabrá considerar la existencia de un interés público prevalente sobre los derechos a la protección de datos y a la intimidad en los términos y con las excepciones establecidas por la LTAIP. Por el contrario, cuando la información no contribuya a un mayor conocimiento de la organización y funcionamiento de las instituciones o de la asignación de los recursos públicos, prevalecerá el respeto a los derechos a la protección de datos o la intimidad.

9. En principio, de las circunstancias de esta reclamación habría que considerar que procede el acceso completo. No obstante, deberán considerarse las circunstancias del caso concreto, para poder ponderar entre la prevalencia del derecho a la protección de datos o el interés general que conlleva el acceso a la información pública. Sólo así se podrá valorar, por ejemplo, si la publicación pudiera afectar a su seguridad o intimidad. Para esta valoración se deberá dar trámite previo a los titulares de los datos personales, para que puedan alegar si concurre alguna circunstancia especial que deba ser tomada en consideración en la ponderación pretendida. Sólo así podrá efectivamente entenderse que el acceso es conforme a la normativa sobre protección de datos. En caso de alguna afectación, la información se ha de suministrar anonimizada en el dato afectado y, en todo caso, ha de anonimizarse el DNI y el domicilio. Se recuerda en este punto que la protección no alcanza a las personas jurídicas ni a los empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, y que la normativa de protección de datos será de aplicación al tratamiento posterior de los datos obtenida a través del ejercicio del derecho de acceso.

Por todo lo expuesto se adopta la siguiente resolución:

- 1) Estimar la reclamación formulada por [REDACTED], relativa a solicitud de acceso copia de los expedientes de contratación y específicamente a los contratos firmados, informes técnicos, informes jurídicos e informes económicos y actas del “comité” que realizó la evaluación.
- 2) Requerir al ente público RTVC para que entregue la información solicitada en el plazo de 15 días a partir de la recepción de esta resolución, así como para que acredite en el mismo plazo al Comisionado las actuaciones realizadas e información entregada.
- 3) Requerir al ente público RTVC para que dé cumplimiento al artículo 28 de la LTAIP, publicando en su portal de transparencia la información de los contratos.
- 4) Instar al ente público RTVC para que cumpla con el procedimiento establecido para el acceso a información pública en la LTAIP, resolviendo las peticiones de información que le formulen y remitiendo la información de los expedientes de acceso a la información pública al Comisionado cuando se le solicite.
- 5) Recordar a RTVC que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a la información pública, y la negativa a facilitar la información solicitada por el comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública o a la colaboración requerida para el desarrollo de sus funciones, constituyen infracciones previstas en el artículo 68 de LTAIP.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación es sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, ante la presente resolución, que es plenamente ejecutiva y pone fin a la vía administrativa, proceden únicamente dos vías alternativas de actuación en derecho: el cumplimiento de la resolución en el plazo señalado o, en caso de disconformidad, la interposición de recurso contencioso-administrativo ante el juzgado de lo contencioso-administrativo que corresponda en plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación.

De no activarse el cumplimiento de la resolución estimatoria o, en su defecto, el recurso contencioso-administrativo, será de aplicación a los responsables de transparencia y acceso a la información pública el régimen de infracciones y sanciones previsto en el artículo 66 y siguientes de la LTAIP.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Daniel Cerdán Elcid

SR. PRESIDENTE DEL ENTE PÚBLICO RTVC

[REDACTED]