



RESOLUCIÓN

En Murcia a 8 de noviembre de 2016, el Pleno del Consejo de la Transparencia, ha aprobado la siguiente RESOLUCIÓN:

Reclamación 1 acumulada:

Referencias CTRM	
Reclamante :	[REDACTED]
s/ Fecha y s/ Ref. :	01.10.2015
Número registro y fecha :	R002/2015 y R20.2016 201500679227.01.10.2015
Síntesis Reclamación :	INFORMACIÓN S/ LICITACIÓN, ADJUDICACIÓN Y PRESTACIÓN, CONCESIÓN DE EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE DE ÁMBITO AUTONÓMICO Y LOCAL
Entidad reclamada:	DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIÓN, INNOVACIÓN Y SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN
Consejería, Concejalía, Unidad Administrativa o entidad:	CONSEJERÍA DE INDUSTRIA, TURISMO, EMPRESA E INNOVACIÓN
Palabra clave:	CONCESIÓN FRECUENCIAS RADIOELÉCTRICAS.

Reclamación 2, acumulada:

Referencias CTRM	
Reclamante :	[REDACTED]
s/ Fecha y s/ Ref. :	02.05.2016
Número registro y fecha :	R020/2016 201600241893.02.05.2016
Síntesis Reclamación :	OPOSICIÓN A LA CONCESIÓN DE ACCESO PARCIAL DE LA INFORMACIÓN REFERIDA A LOS CONTRATOS DE CONCESIONES DE EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE DE ÁMBITO AUTONÓMICO Y LOCAL A LA ASOCIACIÓN [REDACTED].
Entidad reclamada:	DIRECCIÓN GENERAL DE SIMPLIFICACIÓN ACTIVIDAD EMPRESARIAL Y ECONOMÍA DIGITAL
Consejería, Concejalía, Unidad Administrativa o entidad:	CONSEJERÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO, TURISMO Y EMPLEO.
Palabra clave:	CONCESIÓN FRECUENCIAS RADIOELÉCTRICAS

I. ANTECEDENTES



Han tenido entrada en este Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia (en adelante CTRM o Consejo), las **Reclamaciones referenciadas, acumuladas** y, de conformidad con lo establecido en el artículo 28.2 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, tras la reforma operada por la Ley 7/2016, de 18 de mayo (en adelante LTPC), **es competencia del Consejo, resolver las reclamaciones que se formulen por los interesados, contra las resoluciones expresas o presuntas dictadas en materia de acceso a la información pública por las entidades sometidas al control del Consejo**, rigiéndose por lo establecido en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y por lo previsto en la LTPC, tramitándose conforme a las normas del procedimiento administrativo.

Que no concurriendo ninguna circunstancia por la que proceda la inadmisión a trámite de las presentes Reclamaciones y, entendiéndose este Consejo que ambas guardan identidad sustancial o íntima conexión, se acordó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, su acumulación mediante Resolución aprobada por el Pleno del CTRM de fecha 17 de mayo de 2016.

Así y en primer lugar, en ejercicio de su derecho, en su calidad de [REDACTED] [REDACTED] interpuso la Reclamación de referencia R002/2015, constituyendo el objeto de la misma lo que, en escrito de fecha 25 de junio de 2015, solicitó a la Consejería de Industria, Turismo, Empresa e Innovación; es decir, **el acceso a la información relativa a los contratos de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concurso, licitados en el año 2005, de concesiones de programas para la explotación, en régimen de gestión indirecta, del servicio público de televisión digital terrestre de ámbito autonómico y local de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, así como una relación de informes anuales y periódicos realizados tanto por la administración como por dichas empresas adjudicatarias que menciona en el mismo, además de copia de los contratos, de sus anexos firmados y, caso de resolución, modificación o extinción de los mismos, los informes relativos a las causas que hayan dado lugar a ello.**

En fecha 27 de julio de 2016, consta en este expediente, que por parte de la Consejería se le comunicó a [REDACTED] que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19.1 LTAIBG se **suspendía el plazo para dictar resolución a los efectos de conceder trámite de alegaciones a las empresas interesadas y así también, se le requería que acreditara la representación** en la que actuaba.

Que, por parte de este Consejo, y en la tramitación seguida respecto de la Reclamación nº R002/2015, en fecha 25 de octubre 2015 reiterado en fecha 25 noviembre 2015, se concedió trámite de alegaciones a la Consejería, en la actualidad competente en la materia, de Desarrollo Económico, Turismo y Empleo, la cual puso en conocimiento de este Consejo que la solicitud de información de [REDACTED], se encontraba en trámite de audiencia a las empresas interesadas en el Concurso al que se refiere la Reclamación. Así, informa también que se había dado traslado a todos los interesados, de un informe suscrito por el Técnico Consultor de la Dirección General de Simplificación de la Actividad Empresarial y Economía Digital, de fecha 5



de febrero de 2016, por la que proponía la concesión de acceso parcial a la información solicitada por [REDACTED]

Posteriormente y, en fecha 2 de mayo de 2016, D. [REDACTED], en representación de la empresa [REDACTED], interpuso reclamación ante este Consejo, **número referencia R020/2016**, cuyo contenido literal es:

“... Que, el 1 de abril de 2016, se ha notificado a mi representada la resolución de acceso a determinada información pública realizada por la [REDACTED] dictada por el Director de Simplificación de la Actividad Empresarial y Economía Digital el 16 de marzo del año en curso...

...

SOLICITO: Que tenga por interpuesta reclamación potestativa ante la resolución de acceso a la información pública realizada por la Asociación de Productores Audiovisuales de la Región de Murcia dictada por el Director General de Simplificación de la Actividad Empresarial y Economía Digital el 16 de marzo de 2016 y, en su virtud, se deniegue el acceso a dicha Asociación al contrato de concesiones de programas para la explotación, en régimen de gestión indirecta, del servicio de televisión digital terrestre de ámbito autonómico de 15 de febrero de 2006, a sus anexos y a los informes relativos a las modificaciones del contrato y extinciones de las concesiones”.

En fecha 11 de mayo de 2016, el Consejo de la Transparencia, requiere al Consejero de Desarrollo Económico, Turismo y Empleo, en relación con ambas Reclamaciones, para que aporte los documentos siguientes:

- *Copia de los **Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas** que en su día estuvieron a disposición de los licitadores en orden a la presentación de solicitudes de participación.*
- *Copia de las **Actas** redactadas con ocasión de la apertura de los sobres 1, documentación administrativa y 2, conteniendo la oferta técnica.*
- *Copia de la **Resolución dictada por la Dirección General de Simplificación de la Actividad Empresarial y Economía Digital en fecha desconocida**, en virtud de la cual se concede el acceso parcial de la información así requerida en fecha 26 de junio de 2015, por D. [REDACTED], como Presidente de [REDACTED], así como las fechas en que la misma ha sido notificada a los diferentes interesados.*
- *Confirmación de si la materia sobre la que versan las Reclamaciones referidas, son competencia de su Consejería o en su caso, si fueran del ámbito competencial de otra Consejería, expresa identificación de la que resulte competente.”*

La Consejería no ha dado cumplimiento al trámite requerido por lo que se resolverá exclusivamente a la vista de los documentos obrantes en los expedientes.

A la vista del contenido e identidad de ambas Reclamaciones, se procedió a acordar la acumulación de las mismas, para su resolución conjunta, como se ha expuesto anteriormente, tramitándose conjuntamente ambas.



En fecha 26 de mayo de 2016, se notificó a la Consejería competente y a los dos reclamantes, el Acuerdo de Acumulación de Reclamaciones, en el que expresamente se dispone:

“PRIMERO.- Acordar la acumulación de ambas reclamaciones para su resolución conjunta.

SEGUNDO.- Acordar que la Administración competente cese en la tramitación de las peticiones de acceso a la información y no se dicten nuevas Resoluciones sobre las mismas. Toda vez que, interpuestas las Reclamaciones ante este Consejo, todas las actuaciones al efecto a partir de ahora, se seguirán exclusivamente con el mismo.

TERCERO.- Notificar a las partes reclamantes y a la propia Administración el presente Acuerdo de Acumulación, pudiendo formular las alegaciones que entiendan conforme a sus respectivos derechos en el plazo máximo de quince días hábiles.

CUARTO. – Tratándose de un acto de mero trámite, señalar que contra la presente Resolución, no cabe recurso administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

En escrito de fecha 5 de julio de 2016, [REDACTED] alega que se reafirma en lo manifestado en su escrito de 2 de mayo de 2016 y ante la manifestación formulado por este Consejo de desconocimiento de la Resolución de 16 de marzo de 2016, dictada, por delegación del titular de la Consejería, por el Director General de Simplificación de la Actividad Empresarial y Economía Digital, **adjunta copia de la misma; como ya se ha indicado, dicha Resolución no ha sido comunicada por la Consejería a este Consejo, por lo que las referencias que puedan hacerse a la misma, lo son en base a la copia aportada por la reclamante**

VISTOS, la Ley 12/2014 de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (LTPC), en particular sus artículos 23, 28 y 38 y el Capítulo III del Título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP), la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPDP) y demás disposiciones de general aplicación al supuesto objeto de reclamación.

II. RESULTANDO

1.- Que las Reclamaciones han sido interpuestas por personas legitimadas para ello y dentro del plazo establecido y, que por el Pleno de este Consejo se aprobó en fecha 17 de mayo de 2016, la Resolución de acumulación de ambas, dada su íntima conexión, por cuanto las dos Reclamaciones se refieren al derecho de acceso a la información relativa a los contratos de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concurso, licitados en el año 2005 por la Consejería competente de la Administración Regional, de concesiones de programas para la explotación, en régimen de gestión indirecta, del servicio público de televisión digital terrestre de ámbito autonómico y local de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.



2.- Que el artículo 116 de la LPACAP, establece como causas tasadas de inadmisión de un recurso administrativo:

“a) Ser incompetente el órgano administrativo, cuando el competente perteneciera a otra Administración Pública. El recurso deberá remitirse al órgano competente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

b) Carecer de legitimación el recurrente.

c) Tratarse de un acto no susceptible de recurso.

d) Haber transcurrido el plazo para la interposición del recurso.

e) Carecer el recurso manifiestamente de fundamento.”

3.- Que, a priori, no se aprecia la concurrencia de ninguna de las causas de inadmisión a que alude el citado artículo 116 de la LPACAP.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y CONSIDERACIONES

PRIMERO.- Ámbito subjetivo. Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1.a) de la LTPC, la Consejería ante la que se ejercitó el derecho de Acceso a la Información se encuentra incluida en el ámbito subjetivo de la LTPC y por tanto, sujeta a la competencia revisora de este Consejo.

SEGUNDO.- Legitimación activa. Que los reclamantes están legitimados para promover la presentes Reclamaciones previas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1 LTPC, en el que se reconocen, entre otros, los siguientes derechos a los ciudadanos en sus relaciones con las entidades e instituciones incluidas en el ámbito subjetivo del artículo 5 LTPC:

a) A acceder, en los términos previstos en esta ley, a la información pública que obre en poder de cualesquiera de las entidades e instituciones señaladas.

b) A solicitar la información pública anterior, sin que para ello necesiten ostentar un interés legítimo y sin perjuicio de las limitaciones contempladas en la legislación básica estatal o en esta ley.

c) A recibir información de los derechos establecidos en este título y a ser asistidos para su correcto ejercicio.

d) A obtener la información solicitada en la forma o formato elegidos de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo tercero de este título.

e) A conocer, mediante resolución motivada, los motivos de inadmisión o denegación de sus solicitudes de acceso, o del acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada.

f) A usar la información obtenida, sin necesidad de autorización previa y sin más limitaciones que las derivadas de esta u otras leyes.



TERCERO.- El ejercicio del Derecho de acceso a la información. Que, el artículo 23.1 LTPC vuelve a corroborar el ejercicio de ese derecho de acceso a la información pública, al disponer que *“De acuerdo con el artículo 4, todas las personas, tanto a título individual como en representación de cualquier persona jurídica, tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución española, en la legislación básica estatal y en esta ley, mediante su solicitud previa, que no tendrá necesidad de ser motivada y sin más limitaciones que las derivadas de lo establecido en la legislación básica estatal.”*

La legislación básica representada por la LTAIBG, proclama en su artículo 12 el principio general del derecho de acceso a la información al establecer que *“Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley.”* Contempla, así mismo, que en el ámbito autonómico será de aplicación su propia normativa.

CUARTO.- Alcance de la información. Que, en cuanto al alcance de lo que se entiende por información pública, la LTAIBG la define en su artículo 13 como *“Se entiende por información pública los 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 este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.”*

En el ámbito de la legislación regional, el artículo 2 LTPC define la información pública como *“los contenidos o documentos que, habiendo sido elaborados o adquiridos para el ejercicio de las funciones de las entidades e instituciones señaladas en el artículo 5, obren en poder de estas, con independencia del formato o soporte en el que se encuentren disponibles.”* Y en relación con el objeto del ejercicio del derecho de acceso a la información, lo define como la *“posibilidad de acceder a la información pública que obre en poder de las entidades e instituciones referidas anteriormente con seguridad sobre su veracidad y sin más requisitos que los establecidos en esta ley y en la normativa básica estatal.”*

QUINTO.- Requisitos objetivos. Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 LTPC, son de aplicación al derecho de acceso, los principios siguientes:

- a) Que la información solicitada, **obre en poder** de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley,
- b) Que **sea de su titularidad** es decir, que haya sido producida por dicho sujeto o adquirida para el ejercicio de sus funciones propias, y
- c) Que no haya dudas sobre su **veracidad** y así se garantice.

La evaluación de la concurrencia de tales requisitos debe hacerla la entidad o Administración reclamada y, caso de no reunirlos, **debe manifestarlo y acreditarlo suficientemente para entender motivada la denegación del acceso a la información.**

Si la entidad o Administración reclamada facilita la información solicitada, hay que presumir que tales requisitos han sido verificados y se cumplen. Por el contrario, si la deniega en base a que no concurre alguno o ninguno de los requisitos exigidos, deberá hacerlo constar y justificarlo de forma suficiente para que se pueda entender motivada la denegación.



En relación con ello y con este caso concreto, la Administración reclamada ha resuelto inadmitir el acceso a determinados informes en base a que no obran en poder de ella. Este Consejo muestra su parecer en el fundamento jurídico décimo de la presente.

SEXTO.- Resolución de la Administración recaída. Que la Administración reclamada, aun siendo conocedora de la interposición, por silencio administrativo negativo, de la Reclamación de [REDACTED] ante este Consejo (ref. R002/2015), continuó con la tramitación inicial de la solicitud de información interpuesta por [REDACTED], concediendo trámite de alegaciones a las empresas licitadoras de los dos concursos (local y autonómico) y entrando a resolver, presuntamente, mediante la Resolución de la Dirección General de Simplificación de la Actividad Empresarial y Economía Digital, de fecha 16 de marzo de 2016, notificada a [REDACTED] mencionada por ella y requerida por este Consejo a la Administración pero no aportada al expediente.

Fruto de dicha Resolución y de la concesión del acceso parcial a la información solicitada ha sido la Reclamación interpuesta por D. [REDACTED], en representación de la empresa [REDACTED], (ref. R020/2016), en fecha 2 de mayo de 2016 y acumulada a la de [REDACTED]

SÉPTIMO.- Alegaciones formuladas por la Administración. Que, en relación con la Reclamación presentada por [REDACTED], con fecha 25 de octubre de 2015, reiterada en fecha 25 de noviembre de 2016, por este Consejo se procedió a dar traslado al Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Económico, Turismo y Empleo (en adelante, la Consejería) del escrito de la reclamación R002/2015 y documentación aportada por el interesado, al objeto de emplazarle **para trámite de alegaciones.**

En relación con lo anterior, **la Secretaría General de la Consejería, remite escrito de fecha de 15 de febrero de 2016 (es decir, antes de haber dictado la Resolución) a este Consejo**, en el que informa que el mismo se encuentra en fase de trámite de audiencia a los interesados, previa a la propuesta de resolución. Adjunta **informe suscrito por el Técnico Consultor** de la Dirección General de Simplificación de la Actividad Empresarial y Economía Digital (en adelante, Dirección General).

En dicho informe y respecto de la tramitación seguida como consecuencia de la solicitud de fecha 25 de junio de 2015, se refiere que, por parte de [REDACTED] ha quedado subsanada la representación, y que tras emplazar a los efectos de presentar alegaciones a las empresas adjudicatarias de dichas concesiones, entre ellas [REDACTED], alegaron en orden a que se inadmitiera dicha solicitud de acceso a la información.

Concluye el Informe Técnico, proponiendo al Centro Directivo correspondiente, **la estimación parcial de la solicitud de información, estableciendo expresamente:**

*“Por todo lo anterior, se **PROPONE:***

1) Conceder el acceso parcial a la siguiente información, solicitada por D. [REDACTED] [REDACTED], a través de la dirección de correo electrónico suministrada por el mismo:

a) Contratos y sus anexos, firmados por los adjudicatarios de concesiones de programas para la explotación, en régimen de gestión indirecta, del servicio de televisión digital terrestre de ámbito autonómico y local, a excepción de las ofertas presentadas, tal y como se indica en el apartado siguiente.



b) *Los informes relativos a las modificaciones de contrato y extinciones de las concesiones, en su caso, así como los relativos a los cambios de titularidad de los programas explotados por [REDACTED] y [REDACTED] en las demarcaciones de Cartagena (TL01MU), Lorca (TLO4MU) y Murcia (TL06MU), y Lorca (TLO4MU).*

2) Denegar el acceso a las ofertas presentadas en el año 2005 por las empresas adjudicatarias de los contratos de concesiones de programas para la explotación, en régimen de gestión indirecta, del servicio de televisión digital terrestre de ámbito autonómico y local, por los motivos antes indicados.

3) No suministrar el acceso a la documentación solicitada en el apartado 2º de la solicitud, por no obrar en poder de este centro directivo, excepto la relativa al cumplimiento, por parte de los adjudicatarios de ámbito autonómico, de las obligaciones contenidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, y en el artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, cuya información está publicada en las páginas webs del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Se indica al solicitante como acceder a ella”.

Al parecer y a la vista de la copia aportada por [REDACTED] la Resolución asume la propuesta del Informe del Técnico Consultor, **“se ratifica en las conclusiones y propuestas efectuadas en el Informe de fecha 5 de febrero de 2016, realizada por Técnico Consultor de esta Dirección General”** (Fundamento de Derecho IV).

OCTAVO.- Información concreta solicitada por [REDACTED]. Que la cuestión controvertida se concreta en que [REDACTED] solicitó información sobre la licitación del contrato de gestión de servicios públicos relativos a concesiones de programas para la explotación del servicio público de Televisión digital terrestre de ámbito local y autonómico en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, cuyos anuncios se publicaron en el BORM núm. 170, de 26 de julio de 2005.

[REDACTED] solicitó el acceso a la siguiente información:

“1.- Las ofertas presentadas por [REDACTED] y [REDACTED] en virtud de las cuales cada una de estas empresas resultaron adjudicatarias de la concesión de un programa para la explotación, en régimen de gestión indirecta, del servicio de televisión digital terrestre de ámbito autonómico en la Región de Murcia. Asimismo, la documentación de las ofertas presentadas por [REDACTED] (en las 8 demarcaciones TL01MU a TL08MU), por el [REDACTED] (en las 8 demarcaciones TL01MU a TL08MU), [REDACTED] (en las demarcaciones TL02MU, TL04MU y TL06MU) y [REDACTED] (en las demarcaciones TL01MU, TL03MU, TL05MU, TL07MU y TL08MU)), en virtud de las cuales cada una de estas empresas resultaron adjudicatarias de la concesión de los programas para la explotación, en régimen de gestión indirecta, del servicio de televisión digital terrestre de ámbito local. Todas las ofertas fueron presentadas con la información requerida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (20-07-2005) y en el Pliego de Prescripciones Técnicas (18-07-2005) que rigieron la convocatoria del concurso.



II.

a). **Informes periódicos sobre cada uno de los adjudicatarios mencionados en el párrafo anterior, derivados del ejercicio de inspección y dirección de la Administración, durante el tiempo de la concesión, para asegurar la buena marcha del servicio y comprobar el grado de cumplimiento de las obligaciones y los compromisos asumidos en su oferta.**

b). **Informes anuales -realizados por las empresas adjudicatarias mencionadas- sobre la forma y el modo en que se ha ido prestando el servicio público de televisión.**

c). **Relación de todos los programas emitidos por cada uno de los adjudicatarios mencionados en los últimos 6 meses a contar desde la fecha de su primera emisión, incluida la publicidad y la teletexto, que están obligados a archivar y a registrar los datos de tales programas.**

Todos los informes, tanto de la Administración como de los adjudicatarios, proporcionarán los datos necesarios de acuerdo con lo estipulado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

III.- Los informes que las empresas adjudicatarias deben realizar, al menos una vez al año, y siempre antes del 31 de diciembre, con la documentación presentada y los datos relacionados con el cumplimiento por parte de cada uno de los adjudicatarios del servicio de televisión digital terrestre de ámbito autonómico en la Región de Murcia, de las obligaciones contenidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, y en el artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

IV.- Copia de los contratos y sus anexos firmados por los adjudicatarios mencionados en el punto I para la explotación, en régimen de gestión indirecta, del servicio de televisión digital terrestre, con el Órgano de Contratación de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, cuyo titular en su día fue el departamento competente en la materia de la Secretaría General de la Presidencia y Relaciones Externas.

V.- Los informes sobre causas que hayan dado lugar, en su caso, a la modificación o suspensión del contrato, así como sobre la extinción y resolución de la concesión en algunas de las empresas adjudicatarias mencionadas en el punto I”.

Que de la tramitación seguida con respecto a su solicitud de acceso de información previa, la Consejería dio trámite de alegaciones a las empresas interesadas licitadoras y algunas de ellas mostraron su oposición a que se concediera dicho acceso.

La Consejería, pese a tener conocimiento de la existencia de una reclamación interpuesta en sede de este Consejo, continuó con la tramitación administrativa, pudiendo considerarla extemporánea al ignorar la existencia de dicha Reclamación y resolviendo sobre la solicitud mediante la citada **Resolución de fecha 16 de marzo de 2016**, por la que se concedía acceso parcial.



NOVENO.- Oposición al acceso parcial concedido por la Consejería, según reclamación formulada por ██████████

Consecuencia del emplazamiento que hizo la Administración a las empresas licitadoras, ██████████ formuló las alegaciones que tuvo por conveniente ante la Consejería competente, manifestando su oposición a que se accediera al acceso, incluso parcial, de la información solicitada.

Que, ya dentro de la Reclamación planteada ante este Consejo, los motivos aducidos por ██████████ en la Reclamación R20/2016, para oponerse al acceso parcial concedido por la Administración a ██████████ se concretan en la:

“ALEGACIÓN

Única.- El acceso otorgado al contrato concesional para la explotación, en régimen de gestión indirecta, del servicio de televisión digital terrestre de ámbito autonómico celebrado por mi representada, a sus anexos y a los informes relativos a las modificaciones del contrato y extinciones de las concesiones, vulnera lo dispuesto en los artículos 8 y 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”

Gran parte de los argumentos esgrimidos por la reclamante para manifestar su oposición al acceso parcial a la información se basan en la propia Resolución de 16 de marzo de 2016.

La vulneración aducida respecto del artículo 8 de la ley 19/2013 (LTAIBG) no puede admitirse por cuanto en dicho artículo 8, su contenido está referido a la Publicidad Activa y tiene carácter de “*mínimo*”. Lo que aquí se discute se refiere al ámbito del ejercicio del derecho de acceso a la información.

En cuanto a la concurrencia de supuestos limitativos de los contemplados en el artículo 14 LTAIBG hay que manifestar que su aplicación corresponde apreciarla a la propia Administración, tras ponderar los intereses contrapuestos, realizar el test de daño y valorar si prevalece el interés público frente al interés privado. La Resolución de la Administración de 16 de marzo de 2016 en su Fundamento Jurídico IV, apartado 1º in fine, se limita a considerar la existencia de las limitaciones previstas en el artículo 14. 1, letras h) y j) pero no lleva a cabo la necesaria motivación exigida por la ley ni aplica el test de daño que es preceptivo; tampoco entra a considerar el momento (proceso de licitación y concurrencia pública) en el que la información se ubica. Por tanto, no cabe apreciar la existencia de las limitaciones contempladas en el artículo 14. 1, letras h) y j) pues durante ese proceso público, de licitación, de presentación de ofertas técnicas y económicas que deben ser valoradas por la Administración, incluyendo, en su caso, el conocimiento y valoración de los modelos de explotación que los interesados planean, toda la información concurrente está sometida al control y escrutinio de los órganos de control, internos y externos y también de los ciudadanos; y ello sin perjuicio, de que la información se pueda facilitar, previa disociación de aquellos datos de las personas físicas intervinientes que se consideren amparados por la Ley Orgánica de Protección de Datos.



Los argumentos de la reclamante se extienden también al análisis de la **figura concesional**, inicialmente licitada en 2005, para llegar a la transformación en la **figura de la licencia**, conforme a la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA).

Con independencia de los efectos prácticos que el cambio de figuras tiene para quienes ostenten la concesión administrativa o la licencia administrativa y sus consecuencias económicas, de explotación y de libertad de organización de la prestación del servicio, por lo que aquí interesa de cara al derecho de acceso a la información, es, a juicio de este Consejo, la naturaleza del vehículo o instrumento por el que se licita una u otra forma de prestación del servicio de radiodifusión. Así, lo tiene establecido, el artículo 24 LGCA “Régimen jurídico de las licencias audiovisuales:

- 1. La licencia deberá concretar el ámbito de cobertura territorial de la emisión...*
- 2. La adjudicación de licencia lleva aparejada la concesión de uso privativo del dominio público radioeléctrico de conformidad con la planificación establecida por el Estado”.*

Ambas formas de explotación, concesión y licencia, se realizan sobre un mismo medio material de naturaleza y de dominio públicos, como es el espacio radioeléctrico que, a pesar de las alegaciones de la reclamante, continúa siendo de dominio público, cambiando únicamente la forma de prestar el servicio ya que en el modo concesional, se trata de una gestión indirecta de un servicio que es público por definición, mientras que en el sistema de licencias, el servicio se presta con carácter privado, pero utilizando un medio de dominio público.

Lo determinante en la cuestión es el papel que la Administración juega en cuanto a la forma en que da entrada a la iniciativa privada a la prestación de un servicio sobre un bien, el espacio radioeléctrico, de dominio público. Y en este aspecto, ambos modos de gestión, la concesión o la licencia, **están sujetos a un procedimiento de convocatoria pública, licitación, valoración y adjudicación**. Se trata, en ambos casos, de procedimientos públicos, abiertos al derecho de acceso a la información, en los que, quienes toman parte, son conscientes de que deben someterse a las limitaciones y a las servidumbres de publicidad que el ordenamiento jurídico les impone.

Como se ha dicho, cuando los licitadores, en el procedimiento de licitación, desde su convocatoria y hasta la adjudicación, formulan sus respectivas propuestas, tanto si se trata de concesiones como de licencias, **están asumiendo expresamente el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas y se están sometiendo, no sólo al escrutinio y valoración del órgano de contratación convocante, sino a todo el sistema de control interno y externo de nuestro ordenamiento**; entre los sistemas de control externos se encuentra, desde la entrada en vigor de la legislación en materia de transparencia, el control y el sometimiento al escrutinio ciudadano en general.

No significa esto que el concesionario o licenciatario del servicio se convierta en un sujeto sometido a las obligaciones de la legislación en materia de transparencia, sino que todo el proceso de adjudicación de concesiones o de licencias, **desde la publicación de los pliegos y apertura del plazo para licitar y hasta que se adjudican las concesiones o las licencias, está sometido al derecho de acceso a la información**. Ello implica que cualquier ciudadano puede solicitar el acceso a los pliegos de administrativas y de técnicas, a las ofertas técnicas y económicas formuladas por los licitadores, a los informes de evaluación y valoración técnica



de tales ofertas, a las Actas de los órganos colegiados que decidan sobre las ofertas y al contrato que finalmente se formalice con quienes resulten adjudicatarios.

DÉCIMO. Concreción del objeto de la Reclamación.

En consecuencia y a la vista de los antecedentes, la Reclamación interpuesta por [REDACTED] contra la desestimación total por silencio administrativo, de acceso a la información solicitada, **hay que entenderla modificada por la concesión de acceso parcial otorgada**, en paralelo a la tramitación de la Reclamación ref. R002/2015 en este Consejo, según esa tan citada, Resolución notificada a la interesada en la Reclamación 20/2016, en la que se concede el acceso parcial.

Por tanto, el Consejo considera concedido el derecho de acceso parcial en los términos recogidos en la **Resolución de 16 de marzo de 2016**, si bien se encuentra pendiente de adquirir firmeza como consecuencia de la Reclamación R20/2016 interpuesta.

La parte dispositiva de la Resolución, dispone:

“PRIMERO.- Conceder el acceso parcial a la siguiente información, solicitada por D. [REDACTED], a través de la dirección de correo electrónico suministrada por el mismo:

- a) **Contratos y sus anexos**, firmados por los adjudicatarios de concesiones de programas para la explotación, en régimen de gestión indirecta, del servicio de televisión digital terrestre de ámbito autonómico y local, a excepción de las ofertas presentadas, tal y como se indica en el apartado siguiente.
- b) Los **informes relativos a las modificaciones de contrato y extinciones de las concesiones**, en su caso, así como los relativos a los cambios de titularidad de los programas explotados por [REDACTED] y [REDACTED] en las demarcaciones de Cartagena (TL01MU), Lorca (TLO4MU) y Murcia (TL06MU), y Lorca (TLO4MU).

...

SEGUNDO.- Denegar el acceso a las ofertas presentadas en el año 2005 por las empresas adjudicatarias de los contratos de concesiones de programas para la explotación, en régimen de gestión indirecta, del servicio de televisión digital terrestre de ámbito autonómico y local, por los motivos antes indicados.

TERCERO.- No suministrar el acceso a la documentación solicitada en el apartado 2º de la solicitud, por no obrar en poder de este centro directivo, excepto la relativa al cumplimiento, por parte de los adjudicatarios de ámbito autonómico, de las obligaciones contenidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, y en el artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, cuya información está publicada en las webs del web del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Se indica al solicitante como acceder a ella”.

Así y en relación con los informes solicitados por [REDACTED] en el apartado II, a), b) y c), hay que manifestar que respecto a la alegación de **no concesión de esos determinados informes**, en



base a que “no obran en poder” de esa Consejería, este Consejo sostiene que al no obrar en poder de la administración reclamada esa concreta documentación solicitada, no puede considerarse que constituya información pública a los efectos del artículo 13 LTAIBG, pues no cabe ofrecer la información que se declara inexistente. Sin que por ello, este Consejo entre a valorar la corrección jurídica de si esa información debiera existir o no. En consecuencia, procede desestimar la solicitud de [REDACTED], confirmando lo dispuesto en la Resolución de la Consejería.

En segundo lugar, se deniega el acceso a las ofertas presentadas en el año 2005 por las empresas adjudicatarias de los contratos de concesiones. La Consejería alega que entran dentro de los **supuestos de limitación al derecho de acceso, del artículo 14.1.h) y j) LTAIBG**, en el mismo sentido ya se pronunciaron en el trámite de alegaciones algunas de las empresas licitadoras. No procede estimar esta denegación por los motivos aducidos en el anterior Fundamento Noveno, por considerar que se trata de documentos aportados por los interesados dentro de un procedimiento de licitación y concurrencia pública y no ser susceptibles de inclusión en los límites del artículo 14.1, letras h) y j) de la LTAIBG.

Así y, recogiendo la normativa que regulaba dicha concesión en el año 2005, debemos hacer mención a la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las Telecomunicaciones (vigente hasta el 1 de mayo de 2010), respecto a la configuración de los mismos establecía el artículo 25.1:

“Los servicios de radiodifusión sonora y televisión por ondas terrestres son servicios públicos en los que la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción simultáneamente.

La prestación en régimen de gestión indirecta de estos servicios requerirá la previa concesión administrativa”.

Con lo que dicha concesión administrativa seguía la tramitación contenida en materia de contratación, primero por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente hasta el 1 de mayo de 2006, el cual fue parcialmente derogado por la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (vigente hasta el 16 de diciembre de 2011).

Tras la aprobación de la LGCA, pasa a configurarse como un servicio de interés general, otorgado mediante licencia administrativa, que se presta en el ejercicio del derecho a la libre expresión de ideas. Siendo esto así, no debemos olvidar varios aspectos que hacen que esta materia continúe a juicio de este Consejo, siendo objeto de información pública: primero, el bien objeto sobre el que recae la misma que es el dominio público radioeléctrico; segundo, la competencia de otorgamiento de dicha licencia recae en el Gobierno autonómico y, tercero, **el procedimiento que se otorga mediante concurso público** en el que los licitadores asumen con su solicitud su compromiso de continuidad de la garantía en el servicio conforme a lo aportado en la misma que fue base para la obtención de la licencia, que se rige por la legislación de patrimonio autonómica de desarrollo y en lo no previsto por la ley estatal (artículo 27.1 LGCA).

UNDÉCIMO.- Limitaciones objetivas, generales al derecho de acceso. Que, en relación con los límites al derecho de acceso, y de conformidad con el principio general de transparencia pública, definido en el artículo 3.a) LTPC el cual señala “ *En aplicación de este principio, la*



*interpretación prioritaria siempre será favorable al acceso a la información, debiendo aplicarse de modo restrictivo las causas de denegación del acceso”, así y más concretamente el artículo 14.1 LTAIBG fija el “**númerus clausus**” de los supuestos en los que se “**podrá**” limitar el acceso a la información, “**cuando suponga un perjuicio para**”:*

- a) La seguridad nacional.*
- b) La defensa.*
- c) Las relaciones exteriores.*
- d) La seguridad pública.*
- e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.*
- f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.*
- g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.*
- h) Los intereses económicos y comerciales.*
- i) La política económica y monetaria.*
- j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.*
- k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.*
- l) La protección del medio ambiente.*

Como establece el artículo 14.2 LTAIB, la aplicación de alguna de las anteriores limitaciones por parte de la Administración o de las entidades públicas siempre es **potestativa** y por ello se exige que la aplicación limitante esté **suficientemente justificada** y sea **proporcionada a su objeto** y finalidad del bien que se protege, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente con referencia a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso y sin olvidar la **motivación y el resultado del “test de daño” del que se derive incluso cuantificación del perjuicio que se ocasionaría con la entrega de la información; es por tanto un complemento necesario a la denegación, referirse a los daños** de todo tipo que la concesión de la información pueda entrañar para alguno de los bienes o elementos sujetos a protección, pues no se puede obviar que la carga de la prueba para denegar el acceso a aquella recae estricta y únicamente en la entidad o Administración reclamada.

En consecuencia, la mera inclusión de la información solicitada en alguno de los supuestos de límites señalados en la Ley no es causa suficiente para considerar justificada la denegación de la misma, ya que en todo caso la concesión o denegación es potestativa de la entidad o Administración y para que quepa una denegación, deben concurrir siempre los siguientes requisitos:

- a) Que la información solicitada se ubica en alguno de supuestos limitantes que protegen alguno de los valores, bienes e intereses establecidos.
- b) Que el suministro de la información puede producir un determinado y concreto perjuicio o daño en el bien o valor protegido, motivado, valorado y cuantificado de



forma concreta y suficiente en relación con el contenido de la información solicitada, con la personalidad del solicitante, con las garantías ofrecidas por éste e incluso con la finalidad y destino que se pretenda dar a la misma.

En cuanto a las disposiciones de nuestra LTPC regional, su artículo 25.1 sigue el régimen de limitaciones de la LTAIBG, previendo la posibilidad de suministro parcial de la información salvo que la información resultante fuese distorsionada, inconexa o carente de sentido, en cuyo caso se deberá indicar expresamente.

En el caso concreto que nos ocupa, la Administración reclamada ha aplicado las limitaciones previstas en las letras h) y j) del artículo 14.1 LTAIBG, haciendo suyas las alegaciones de algunas de las empresas licitadoras que se pronunciaban en ese sentido. Si bien, este Consejo entiende que no ha acreditado en particular el perjuicio o daño que se causaría al bien protegido con la difusión de la información solicitada, además de que recae sobre un bien que tiene la naturaleza de dominio público y cuyo uso se configura como privativo, siendo excluyente para la generalidad de la ciudadanía.

DUODÉCIMO.- Protección de datos personales. Que, dentro de las limitaciones de acceso a la información, existe una limitación de naturaleza subjetiva y carácter general que la entidad o Administración debe siempre valorar, ponderar y aplicar siempre que proceda y en todo tipo de información facilitada.

La protección de datos personales es una exigencia de carácter general y por tanto, siempre que en la información a facilitar, se encuentren presentes datos de carácter personal de los regulados en Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, éstos deberán ser evaluados por la entidad para decidir si deben ser disociados o no en la información. Además en relación con los datos personales de los empleados públicos, como norma, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.4 LTPC, en relación con la publicación de los datos identificativos de los empleados públicos que gocen de algún tipo de protección o reserva de sus datos por sentencia judicial firme o medidas administrativas cautelares, éstos pueden *“acreditarlo para ser excluidos en la publicación de la información”*.

Los artículos 15 LTAIBG y 25.2 LTPC regulan el tratamiento de este tipo de datos y disponen:

- a) En el supuesto de **datos especialmente protegidos**, de los regulados en el **artículo 7.2 de la LO 15/1999**, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.
- b) Si la información incluyese **datos especialmente protegidos** a los que se refiere el **artículo 7.3 de la LO 15/1999** o datos relativos a la **comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública** al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.
- c) Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso **previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información** y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.



La ley, establece que, **salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público** en la divulgación que lo impida y que deberán acreditarse suficientemente, **se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.**

Que el caso concreto a que se refiere esta Reclamación, la Administración reclamada no ha apreciado la existencia de datos personales en la información solicitada por lo que no ha hecho referencia a los mismos.

No obstante, se considera que en la información a suministrar a la reclamante [REDACTED] M debe disociarse todos aquellos datos relativos a las personas físicas que actúen por cuenta de terceros o por sí mismas, en los relativos a los datos que la Administración considere que debe proteger, entre otros, apellidos y nombre, DNIs, domicilios, direcciones de correo electrónico...

DÉCIMOTERCERO.- En cuanto al derecho de acceso a información generada con anterioridad a la entrada en vigor de la LTAIBG, como precedentes, cabe citar el criterio establecido por el CTBG, ante la consulta planteada por este Consejo, la CT0010/2016, de 23 de febrero de 2016, asunto: Consulta acerca de la eficacia de las obligaciones de publicidad activa y sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información producida con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece las siguientes conclusiones:

“El cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad activa previstas en la LTAIBG va referido a aquella información sobre los aspectos materiales enumerados en los artículos 6, 7 y 8 de la misma que se ha producido o elaborado desde la entrada en vigor de tal norma.

Ello no supone menoscabo del principio de transparencia dado que, respecto de la información sobre los ámbitos materiales enumerados en los artículos 6 a 8 de la LTAIBG producida o elaborada con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, cualquier ciudadano podrá ejercer el derecho de acceso a la información en los términos descritos por los artículos 12 y siguientes de la LTAIBG.

El objeto del derecho de acceso a la información está constituido por toda aquella información que ya existe en el momento de su ejercicio, por cuanto está en posesión del organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas”.

IV. RESOLUCIÓN

Que en base a las consideraciones y fundamentos jurídicos anteriores, el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia, **RESUELVE:**

PRIMERO.- Desestimar la Reclamación interpuesta por [REDACTED]



SEGUNDO.- Mantener el derecho de acceso a la información reconocido a [REDACTED] por la Resolución de 16 de marzo de 2016 de la Dirección General de Simplificación de la Actividad Empresarial y Economía Digital.

TERCERO.- Estimar parcialmente la Reclamación interpuesta por [REDACTED], reconociendo el derecho de acceso a las ofertas presentadas en el año 2005 por las empresas adjudicatarias de los contratos de concesiones de programas para la explotación, en régimen de gestión indirecta, del servicio de televisión digital terrestre de ámbito autonómico y local de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

CUARTO.- Desestimar la Reclamación interpuesta por [REDACTED] en el resto de sus peticiones.

QUINTO.- Que en el plazo de un mes a contar desde su notificación se proceda a ejecutar la presente Resolución, facilitando la información al reclamante y dando cuenta de ello a este Consejo.

SEXTO.- Notificar a las partes que contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Lo que se Certifica en **Murcia** a, **8 de noviembre de 2016**.

El Secretario del Consejo

Vº Bº

Fdo.: José A. Cobacho Gómez

El Presidente del Consejo

Fdo.: José Molina Molina