

Opinión / ¿Cumple el fichaje de Broncano con la Ley de Contratos del Sector Público?

David Muñoz Zapata - Antonio Benítez Ostos



David Muñoz Zapata y Antonio Benítez Ostos analizan la cuestión del fichaje de David Broncano, por parte de RTVE, desde un punto de vista legal. Foto: EP.

18/4/2024 06:30 | Actualizado: 17/4/2024 20:39

En esta noticia se habla de:

Administrativando Abogados

Parece que el fichaje del año no ha sido un futbolista, sino David Broncano, presentador del programa *La Resistencia* que se emite actualmente en la plataforma privada Movistar y que pasará a emitirse en Televisión Española.

En puridad, la Corporación Pública de Radio y Televisión Española lo que ha hecho es suscribir un contrato con las productoras *El Terrat* y *Encofrados Encofrasa*, propietarias del programa, en base al artículo 143.1 de la Ley General de Comunicación Audiovisual (LGCA), para la emisión en exclusiva de un contenido audiovisual.

Nada hay en ello que sea nuevo bajo el sol ni merecedor de polémica.

Sin embargo, han sido varias las circunstancias que han rodeado a este contrato que lo han puesto en el foco de la opinión pública. Pasaremos por alto sus cifras y la guerra de tronos vivida en el Consejo de Administración de RTVE, que ya todo el mundo conoce.

Resulta evidente, y nadie lo ha negado, que se persigue el objetivo de combatir las audiencias cosechadas por *El Hormiguero*, emitido por Antena 3 en la misma franja de la parrilla televisiva. Y tampoco se puede negar que hay un evidente ánimo político por la potencial creación de opinión que poseen las fórmulas de *infotainment*, a las que pertenecen tanto *La Resistencia* como el programa de Pablo Motos.

Más allá de estas cuestiones, que poco nos interesan, **nos gustaría centrarnos en las claves jurídicas que rodean todo este asunto.**

Debemos partir de la base de que **la Corporación de Radio y Televisión Española es una sociedad mercantil estatal** con un régimen jurídico propio de entes y, en su defecto, por la legislación mercantil, tal y como establecen los artículos 5 y 6 de la Ley de la radio y la televisión de titularidad estatal (RTVE).

Por dicha condición, **se encuentra dentro del denominado sector público institucional** y entra en el ámbito subjetivo de aplicación, tanto de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. En especial, debemos fijarnos que la primera de estas leyes, en su artículo 2.2.b), sitúa bajo su manto regulatorio a las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas *«en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas»*.



De izquierda a derecha: David Muñoz Zapata y Antonio Benítez Ostos, Asociado Senior y Socio – Director Fundador de Administrativando Abogados.

Aunque la cuestión no está exenta de polémica y debate doctrinal, en el cual no procede entrar, lo cierto es que **el Tribunal Supremo ha reconocido la naturaleza de acto administrativo a las decisiones de los consejos de administración de una sociedad mercantil pública** prestadora del servicio portuario de atraque de embarcaciones deportivas (STS de 17 de mayo de 2012, recurso 2616/2009) y de una sociedad mercantil municipal para la recogida de basuras (STS de 5 de diciembre de 1990, recurso 9895).

Sin embargo, debemos decir que el régimen jurídico actual de RTVE, nacido de la Ley de la radio y la televisión de titularidad estatal de 2006 se asemeja más a un ejemplo de la conocida *«huida del derecho administrativo»* que a un marco regulador que arrastre a las decisiones de su consejo de administración a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien, la cuestión se complica si tenemos en cuenta que RTVE queda dentro del ámbito subjetivo de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), por su artículo 3.1.h), siendo uno de los denominados PANAP (poderes adjudicadores que no tienen la condición de Administración pública), tal y como mantiene el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (citaremos por todas la Resolución nº 416/2020, de 19 de marzo de 2020).

Por lo tanto ¿son contratos administrativos los que suscriba RTVE? No.

Son contratos privados del sector público y su régimen jurídico de ejecución es privado pero, no debe olvidarse, **la decisión sobre qué, cómo y con quién se contrata es de derecho administrativo** y se rige por las mismas normas que un contrato administrativo, tal y como establece el artículo 26 de la LCSP.

Entonces ¿el contrato que ha supuesto el fichaje de David Broncano por RTVE debió licitarse dejando un plazo para que cualquier productora presentara una oferta y se aplicaran los principios de la contratación pública que aseguran la transparencia y la igualdad de trato entre operadores económicos? De entrada, no.

El contrato de RTVE con las productoras El Terrat y Encofrados Encofrasa, hasta donde podemos saber, tiene por objeto un servicio de comunicación audiovisual, que el artículo 2.1 de la LGCA define como «servicio prestado con la finalidad principal propia o de una de sus partes disociables de proporcionar, bajo la responsabilidad editorial de un prestador del servicio de comunicación audiovisual, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas con objeto de informar, entretener o educar al público en general, así como emitir comunicaciones comerciales audiovisuales».

Órganos como la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana (Informe 11/2009, de 3 de diciembre de 2010) y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Islas Baleares (Informe 4/2012, de 31 de enero de 2013) mantienen que **los contratos para la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas destinados a la radiodifusión por parte de entes autonómicos homologables a RTVE se encuentran fuera de la legislación de contratos públicos.**

Por su parte, la Directiva Europea de 2014 reguladora de la contratación pública excluye de su ámbito de aplicación, al igual que sus antecesoras, las adquisiciones de servicios audiovisuales en los que exista creación y componente artístico (es algo ratificado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 13 de septiembre de 2007, Asunto *Bayerischer*).

Recordemos que estamos hablando siempre de servicios audiovisuales. Si RTVE compra enchufes y cables, alicata el Pirulí o pinta con gotelé un plató, esos contratos deberán ser adjudicados conforme a la legislación de contratos del sector público y con todos sus trámites y la aplicación de sus principios.

Por lo tanto, que el contrato de RTVE con las productoras de *La Resistencia* se haya decidido sin publicidad y sin concurrencia, es decir, **apretando con el dedo el mando a distancia**, parece no contravenir los postulados de la legislación sobre contratación pública. **Parece.**

Y es que el artículo 30 de la LRTVE, si bien afirma que la actividad contractual de RTVE se rige por el ordenamiento jurídico privado, también establece que RTVE **«ajustará su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia»**.

Desde luego que el contrato ha tenido mucha publicidad (y gratis) para el programa de Broncano, pero no la publicidad a la que se refiere la ley, y mucho menos la concurrencia deseable.

Si se visita el perfil del contratante de RTVE se puede observar que **se diferencia entre la licitación de contratos claramente públicos aunque de régimen privado** (servicio de comedor para plantilla, compra de licencias de Microsoft, compra de unidades móviles...) **y la contratación de servicios audiovisuales**, como el doblaje de la serie JAMS (expediente A-01053-2024), la producción del programa *Comando Actualidad 5.0* (expediente A-04969-2023) o la realización de una entrevista a un especialista en Inteligencia Artificial (expediente A-01971-2023), **que no se encuentran sujetas a la LCSP, pero sí a la publicidad y concurrencia que prevé el artículo 30 de la LRTVE.**

Estos últimos, los de servicios audiovisuales, se encuentran separados por no estar dentro del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector público pero, en cumplimiento de la publicidad y concurrencia que establece la legislación de RTVE, **se publican con un plazo de presentación de ofertas y unos criterios para seleccionar a la mejor empresa.**

Hasta donde hemos podido ver, en el apartado de **licitación pública** de contratos de servicios audiovisuales del perfil del contratante de RTVE **no aparece ningún expediente que pueda evocar al fichaje de David Broncano.**

Dejamos aquí estas notas, no por ánimo de polemizar, sino por dar claves jurídicas a quien deseara recurrir el contrato televisivo del año. **Quizá lo hagan Trancas y Barrancas.**

Otras Columnas por David Muñoz Zapata - Antonio Benítez Ostos:

Recibe las noticias de Conflegal en tu email

Email*

Nombre*

Empresa*

☐ Acepto la Política de Privacidad y el envío de comunicaciones comerciales.

ENVIAR

Últimas Firmas



OPINIÓN | TURNO DE OFICIO EN 2024: ¿POR QUÉ SEGUIMOS EN HUELGA?

Antonio Vázquez López



OPINIÓN | ATENTADOS SUICIDAS: ¿LOS AUTORES MATERIALES SON PRETENDIDOS MÁRTIRES O VÍCTIMAS DE CHANTAJES?

Manuel Álvarez de Mon Soto



OPINIÓN | HUELGA DEL TURNO DE OFICIO: MÁS LEGAL, IMPOSIBLE

Jorge García Vergara



OPINIÓN | CDL: EL PLEITO DE M&A MÁS COMPLEJO Y LARGO DE LA HISTORIA: LA COMPRA DE AUTONOMY POR HEWLETT-PACKARD (IV)

Josep Gálvez



OPINIÓN | DECISIONES IMPORTANTES ANTES DE DAR EL «SÍ, QUIERO»

Marta Iglesias