

Resolució 360/2018, de 28 de novembre

Número d'expedient de la Reclamació: 377/2018

Administració reclamada: Diputació de Barcelona.

Informació reclamada: Retribució i dietes de la direcció del Teatre Lliure.

Sentit de la Resolució: Estimació parcial.

Resum: La derivació de les sol·licituds és una de les garanties jurídiques del dret d'accés a la informació pública. L'article 30 configura la derivació com una veritable obligació de les administracions sol·licitades si no tenen en el seu poder la informació demanada i coneixen quina altra Administració pot disposar d'ella, i aquesta obligació es justifica en la finalitat d'assegurar el dret de la ciutadania a la informació pública davant el conjunt d'administracions, evitant d'aquesta manera que la seva fragmentació pugui esdevenir un parany per poder accedir-hi. En aquestes circumstàncies, quan es donen les circumstàncies previstes per l'article 30 LTAIPBG és exigible jurídicament, ja que constitueix un dret de la persona sol·licitant, que l'Administració afectada faci la derivació que s'escaigui. Vist que la Fundació Teatre Lliure no pertany ni depèn de la Diputació de Barcelona, caldria aplicar la modalitat de derivació regulada per l'apartat 2 de l'article citat, del que cal deduir, segons criteri reiterat de la GAIP, que la persona reclamant haurà de presentar de nou la seva sol·licitud d'informació a l'entitat derivada; això no treu que en aquesta modalitat de derivació també calgui que l'Administració a la que s'ha adreçat en primera instància la sol·licitud d'informació pública derivi materialment la sol·licitud a l'entitat que considera té en el seu poder la informació sol·licitada; la Diputació no només ha d'informar a la persona reclamant que la informació sol·licitada està en poder de la Fundació Teatre Lliure i facilitar-li les dades de contacte, sinó que també ha de derivar directament la pròpia Diputació la sol·licitud presentada per la persona reclamant a la Fundació Teatre Lliure; així resulta clarament del tenor literal de l'article 30.2 LTAIPBG, quan parla sobre "quina és l'administració a la qual s'ha derivat la sol·licitud"; s'ha d'entendre que aquesta obligació de derivar forma part del dret d'accés a la informació pública, en el sentit que garanteix a les persones que l'exerceixin que la seva sol·licitud no acabarà en un simple defugir de la seva responsabilitat per part de les administracions sol·licitades.

Paraules clau: Diputació. Periodista. Fundacions del sector públic. Retribucions. Personal directiu Teatre. Reclamació contra inadmissió. Derivació. Mediació.

Ponent: Josep Mir Bagó.

Antecedents

1. El 15 d'octubre de 2018 entra a la GAIP la Reclamació 377/2018, presentada contra la Diputació de Barcelona, en relació amb la informació indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant sol·licita el procediment de mediació previst a l'article 42 de la Llei 19/2014, de 29 de



desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) i regulat pels articles 36 a 41 del Reglament de la GAIP promulgat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).

2. El 19 de setembre de 2018 la persona reclamant demana la informació següent a la Diputació de Barcelona:

Retribució anual del director del Teatre Lliure del 2007 al 2017, segregat per les tasques executives i les tasques com a director artístic.

Retribució del director del Teatre Lliure per la seva tasca com a director i en concepte de drets d'autor de cada un dels espectacles següents: "Bérenice", "El cosidor", "La Ronda.com", "Les tres germanes", "Medea" i "In memoriam. La Quinta del Biberó" (en aquest darrer cas, també en qualitat d'escenògraf).

Imports anuals destinats a dietes del director del Teatre Lliure de 2007 al 2017, segregats per conceptes i dates.

3. El 9 d'octubre de 2018 la Diputació de Barcelona respon la sol·licitud anterior indicant que no disposa de la informació sol·licitada perquè el Teatre Lliure és una fundació privada que no depèn de la Diputació. En conseqüència i després d'invocar l'article 30.2 LTAIPBG, insta a la persona reclamant a què adreci directament la sol·licitud al Teatre Lliure i li facilita les dades de contacte.
4. La Reclamació presentada el 15 d'octubre de 2018 considera que la resposta de la Diputació infringeix els articles 3.4 i 15.2 LTAIPBG.
5. El 17 d'octubre de 2018 la GAIP demana a la Direcció general de Dret i entitats jurídiques informació sobre els ingressos del Teatre Lliure, als efectes de poder determinar els apartats de l'article 3 LTAIPBG que li són aplicables.
6. El 18 d'octubre de 2018 la GAIP comunica la Reclamació a la Diputació de Barcelona i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li trameti un informe sobre ella, així com també còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la que deriva i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació. També li demana que designi la persona que representarà la Diputació en el procediment de mediació sol·licitat per la persona reclamant.
7. El 12 de novembre de 2018 la GAIP rep l'informe de la Diputació de Barcelona. Considera que la retribució del Director del Teatre Lliure és informació pública, perquè les fundacions del sector públic estan sotmeses directament a les obligacions de l'LTAIPBG (article 3.1.b). En conseqüència, la Diputació hauria practicat la derivació prevista per l'article 30.2 LTAIPBG (en



realitat, no acredita haver derivat la sol·licitud a la Fundació, sinó haver indicat a la persona reclamant que ha de demanar la informació sol·licitada directament a la Fundació, de la qual en facilita el domicili). Explica que segons els Estatuts vigents de la Fundació del Teatre Lliure, els membres institucionals del seu Patronat sumen menys del 15 % del total, i la resta serien privats. Quant als ingressos econòmics provinents de subvencions, la major proporció (40,2 %) provindria de l'Ajuntament de Barcelona, en segon lloc (23,1 %) de la Generalitat, en tercer lloc (8,2 %) de la Diputació de Barcelona i en quart lloc (7,6 %) del Ministeri de Cultura. En atenció a aquestes dades, la Diputació conclou el següent: "queda palès que el sector privat té una participació molt elevada en el Patronat, i l'Ajuntament de Barcelona és qui fa l'aportació subvencional més alta. Així mateix, podem concloure que, donat que la Fundació no forma part del sector públic de la Diputació de Barcelona i la seva aportació subvencional és de les més baixes, no concorren les circumstàncies previstes en l'article 3.2 LTAIPBG i per tant la Diputació no tindria l'obligatorietat de disposar de la informació demanada".

8. El 13 de novembre de 2018 la GAIP comunica l'informe anterior a la persona reclamant.
9. El 17 d'octubre de 2018 la GAIP sol·licita a la Direcció general d'entitats jurídiques i de dret de la Generalitat informació sobre el volum i origen de les subvencions rebudes per l'entitat teatral afectada per la Reclamació i el seu percentatge sobre el total dels ingressos respectius.
10. El 9 de novembre de 2018 la GAIP rep de la Direcció general d'entitats jurídiques i de dret la informació indicada a l'antecedent 6. Concretament, la informació relativa als ingressos de la Fundació Teatre Lliure, on consten les aportacions rebudes de les administracions públiques l'exercici de 2017 (més de 6 milions d'euros), així com també subvencions de capital significatives. Aquesta informació també assenyala que la Fundació del Teatre Lliure està subjecta al compliment de les obligacions de transparència del Títol II de l'LTAIPBG pel que estableix l'article 3 d'aquesta Llei.
11. El 14 de novembre de 2018 la persona reclamant comunica a la GAIP la seva renúncia al procediment de mediació, en benefici a una finalització de la Reclamació mitjançant resolució de la GAIP.

Fonaments jurídics

1. Derivació de la sol·licitud d'informació pública

Els antecedents 3 i 7 posen de manifest que la Diputació de Barcelona no tindria en el seu poder la informació sol·licitada, cosa que argumenta sobre la dada de la seva reduïda participació en el



Patronat i en el finançament de la Fundació Teatre Lliure, i que aquesta entitat tindria la consideració de fundació del sector públic i, en conseqüència, seria obligada directa al compliment de les obligacions de transparència i accés a la informació pública de l'LTAIPBG, motiu pel qual la persona reclamant s'hi hauria d'adreçar directament demanant-li la informació sol·licitada.

Si la Diputació no té la informació sol·licitada en el seu poder, considera que qui la té és la Fundació Teatre Lliure i que aquesta entitat és una fundació del sector públic, inclosa plenament dins l'àmbit d'aplicació de l'LTAIPBG pel seu article 3.1.b (apreciació que comparteix la GAIP, tal com posen de manifest les resolucions 359/2018 i 362/2018, de 28 de novembre, sobre les Reclamacions 357/2018 i 383/2018), el que ha de fer és derivar-li la Reclamació, de conformitat amb el previst per l'article 30.2 LTAIPBG.

L'article 30 LTAIPBG regula la derivació de les sol·licituds en els termes següents: "1. En el supòsit que la sol·licitud d'accés a la informació es dirigeixi a una entitat o òrgan administratiu que no disposi de la informació, aquest ha de derivar-la a l'entitat o l'òrgan que en disposi, si el coneix, o a l'oficina responsable de la informació pública que correspongui, en un termini de quinze dies naturals, i comunicar al sol·licitant a quin òrgan s'ha derivat la sol·licitud i les dades per contactar-hi. 2. Si l'entitat o l'òrgan administratiu competent pertany o depèn d'una administració diferent a la que s'ha adreçat la sol·licitud, se n'ha d'informar el sol·licitant, per via electrònica si és possible, i indicar-li quina és l'Administració a la qual s'ha derivat la sol·licitud perquè pugui exercir el dret d'accés a la informació pública".

El primer que cal deduir d'aquesta regulació és que la derivació de les sol·licituds és una de les garanties jurídiques del dret d'accés a la informació pública. L'article 30 configura la derivació com una veritable obligació de les administracions sol·licitades, si no tenen en el seu poder la informació demanada i coneixen quina altra Administració pot disposar d'ella, i aquesta obligació es justifica en la finalitat d'assegurar el dret de la ciutadania a la informació pública davant el conjunt d'administracions, evitant d'aquesta manera que la seva fragmentació pugui esdevenir un parany per poder accedir-hi. Quan es donen les circumstàncies previstes per l'article 30 LTAIPBG és exigible jurídicament, ja que constitueix un dret de la persona sol·licitant, que l'Administració afectada faci la derivació que s'escaigui.

Vist que la Fundació Teatre Lliure no pertany ni depèn de la Diputació de Barcelona, caldria aplicar la modalitat de derivació regulada per l'apartat 2 de l'article citat, del que cal deduir, segons criteri reiterat de la GAIP, que la persona reclamant haurà de presentar de nou la seva sol·licitud d'informació a l'entitat derivada, ja que això és el que es desprèn de l'incís final d'aquest precepte ("perquè pugui exercir el dret d'accés a la informació pública"). Ara bé, això no treu que en aquesta modalitat de derivació també calgui, igual que en el cas de la regulada per l'article 30.1, que l'Administració a la que s'ha adreçat en primera instància la sol·licitud d'informació pública derivi



materialment la sol·licitud a l'entitat que considera té en el seu poder la informació sol·licitada. És a dir, la Diputació no només ha d'informar a la persona reclamant que la informació sol·licitada està en poder de la Fundació Teatre Lliure i facilitar-li les dades de contacte tot indicant-li que és a aquesta Fundació a qui ha d'adreçar la sol·licitud (coses totes elles fetes per la resposta donada per la Diputació citada a l'antecedent 3), sinó que també ha de derivar directament la pròpia Diputació la sol·licitud presentada per la persona reclamant a la Fundació Teatre Lliure, per tal que n'estigui assabentada i, si ho creu oportú, iniciï les actuacions per atendre-la. Aquesta necessitat de què la Diputació derivi materialment la sol·licitud resulta clarament del tenor literal de l'article 30.2 LTAIPBG, quan parla sobre "quina és l'administració a la qual s'ha derivat la sol·licitud". I és que la Llei exigeix que l'Administració a la que s'ha adreçat inicialment la sol·licitud, en els casos de l'article 30.2, no es pot limitar a informar a la persona sol·licitant sobre l'entitat davant la qual ha d'exercir el seu dret d'accés i donar la seva adreça, sinó que també s'hi ha d'implicar una mica més, fent per conducta oficial el trasllat de la sol·licitud, que d'aquesta manera ja es podria començar a valorar per part de l'entitat que se suposa té realment en el seu poder la informació sol·licitada. S'ha d'entendre que aquesta obligació de derivar forma part del dret d'accés a la informació pública, en el sentit que garanteix a les persones que l'exerceixin que la seva sol·licitud no acabarà en un simple defugir de la seva responsabilitat per part de les administracions sol·licitades.

Doncs bé, en aquest cas no sembla que la Diputació hagi fet aquesta derivació. La resposta donada a la persona reclamant el 9 d'octubre de 2018 no fa cap esment a cap derivació, ja que es limita a instar-la perquè presenti la seva sol·licitud a la Fundació del Lliure. I a l'informe aportat a aquest procediment (antecedent 7), la Diputació es refereix genèricament a què procediria la derivació de l'article 30.2, però en cap moment afirma que l'hagi practicada; és més: a l'expedient complet relatiu a la sol·licitud d'informació, adjunt a l'informe de la Diputació, no hi ha cap rastre de què aquesta entitat hagi derivat la sol·licitud a la Fundació Teatre Lliure.

En conclusió, si bé sembla ajustada a dret la resposta de la Diputació que justifica la seva impossibilitat material de facilitar la informació sol·licitada i adreça la persona reclamant a la Fundació Teatre Lliure, i en conseqüència sembli procedent desestimar la Reclamació, això no treu que sigui procedent estimar-la parcialment, als efectes de requerir la pràctica d'una derivació que la Diputació hauria d'haver fet materialment i directament a la Fundació del Lliure dins dels 15 dies següents a la recepció de la sol·licitud d'informació pública, i no va fer.

2. *Seguiment de l'execució*

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió les actuacions fetes per a executar els acords de mediació i per a donar compliment a les resolucions dictades per la Comissió". Sobre la base d'aquestes comunicacions i de les efectuades per les persones



interessades, la GAIP ha de fer seguiment del compliment de les seves resolucions, d'acord amb el previst pels articles 48 i 49 RGAIP i per l'apartat 30 del seu *Manual de reclamació*, i pot adoptar les mesures que s'hi preveuen en cas d'incompliment.

L'article 43 LTAIPBG estableix que si l'Administració incompleix el termini establert pels acords de mediació o per les resolucions de la GAIP per lliurar la informació reclamada, les persones interessades ho poden comunicar a la Comissió perquè aquesta en requereixi el compliment; la desatenció d'aquest requeriment, vista la remissió expressa feta a aquest precepte per l'article 77.2.b LTAIPBG, ha de ser qualificada d'infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública (que pot ser sancionada de conformitat amb els articles 81 i 82 LTAIPBG). L'article 49.2 RGAIP preveu que, als efectes anteriors, la Comissió pot posar aquests fets en coneixement dels òrgans competents per ordenar la incoació del procediment sancionador corresponent a què fa referència l'article 86 LTAIPBG.

Així mateix, l'article 25.2.k RGAIP preveu la publicació en el web de la Comissió dels casos que els seus requeriments han estat desatesos pels subjectes obligats.

3. *Publicitat de les resolucions de la GAIP*

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal de la Comissió previst a l'article 25 RGAIP, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

Resolució

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 28 de novembre de 2018, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 377/2018 i declarar el dret de la persona reclamant a què la Diputació de Barcelona derivi la seva sol·licitud d'informació pública a la Fundació Teatre Lliure.
2. Desestimar la resta de pretensions de la Reclamació 377/2018, per les raons exposades al fonament jurídic 1.
3. Requerir a la Diputació de Barcelona que practiqui la derivació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de deu dies, tot informar-ne a la GAIP.
4. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.



5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 377/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 28 de novembre de 2018

Elisabet Samarra Gallego

Presidenta

Els terminis establerts en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i si no s'especifica una altra cosa comencen a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

L'Administració obligada pot sol·licitar a la GAIP l'ampliació del termini atorgat per fer efectiu el lliurament de la informació. Aquesta sol·licitud només pot ser admesa a consideració si és notificada a la GAIP abans que fineixi el termini fixat a la Resolució, i s'ha de fonamentar en circumstàncies que no hagin pogut ser tingudes en compte per la Comissió abans de dictar la seva Resolució. La GAIP únicament atorgarà l'ampliació sol·licitada, després d'informar-ne a la persona reclamant, si l'Administració obligada ha justificat de forma precisa i consistent la seva necessitat.

Si l'Administració obligada no lliura la informació dins del termini establert per aquesta Resolució, la persona reclamant pot posar-ho en coneixement de la GAIP, preferentment per correu electrònic adreçat a gaip@gencat.cat, per tal que la Comissió en requereixi el compliment. Mentre no s'acompleixi plenament la Resolució, la Comissió difondrà al seu web www.gaip.cat l'incompliment de l'Administració obligada, d'acord amb l'article 25.2.k RGAIP.

Si l'Administració desatén el requeriment d'execució que li adreça la GAIP, la Comissió posarà els fets en coneixement de l'òrgan competent, d'acord amb allò previst per l'article 86 LTAIPBG, i li sol·licitarà la incoació d'un procediment sancionador per infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública, a l'empara de l'article 77.2.b LTAIPBG.

Tot això sens perjudici que la persona reclamant pugui, considerant que aquesta Resolució és un acte administratiu declaratiu de drets que vincula l'Administració, requerir-ne la seva execució davant dels Tribunals, a l'empara de l'article 29.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Aquesta acció es pot interposar després que hagin transcorregut tres mesos des que la persona afectada ha reclamat formalment i directament a l'Administració el compliment d'aquesta Resolució.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.