



Ayuntamiento de Valencia
Sr. Alcalde-Presidente
Pl. de l'Ajuntament, 1
València - 46002

=====
Ref. queja núm. 1903946
=====

Asunto: Falta de respuesta a solicitudes de acceso a la información sobre el presunto fraude en la EMT

Estimado Sr. Alcalde:

Con carácter previo, debemos indicarle que esta institución es consciente de la situación de excepcionalidad que están atravesando las administraciones públicas como consecuencia de la pandemia producida por el Covid-19.

No obstante, como usted sabe, el Síndic de Greuges, de conformidad con la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, tiene encomendada la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos, reconocidos en el título I de la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía, cuando estos se ven vulnerados por una actuación irregular de la Administración Pública Valenciana. La supervisión de la actividad de las administraciones públicas se mantiene, incluso, ante la declaración del estado de alarma.

Conforme a lo que establece la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges, en su título III, formulamos la siguiente resolución.

D. (...), con DNI nº (...) y **Dña. (...), con DNI nº (...)**, en calidad de miembros del Consejo de Administración de la Empresa Municipal de Transportes (EMT) y como concejales del Grupo Municipal Popular, se dirigen a esta institución manifestando que han solicitado numerosa información pública en relación en el presunto fraude cometido en la (EMT) y en la actualidad se sigue denegando el acceso a los siguientes documentos, un total de 32:

“1.- Que se identifiquen los equipos informáticos y/o soportes tales como teléfonos móviles, tabletas a cualquier otro dispositivo desde los cuales se han realizado órdenes de pago, transferencia o cualquier otra operación bancaria en el periodo comprendido entre 2016 hasta 2019, y qué responsables tienen firmas autorizadas para ordenar dichos pagos en las distintas cuentas bancarias de titularidad de la EMT desde dichos dispositivos.

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: ***** **Fecha de registro:** 01/05/2020 **Página:** 1

C/. Pascual Blasco, 1 03001 ALACANT Tels. 900 21 09 70 / 965 93 75 00 Fax 965 93 75 54
www.elsindic.com Correo electrónico: consultas_sindic@gva.es

2.- Copia de los correos electrónicos enviados y recibidos por la Jefa de Área (...) en la dirección (...), desde el pasado 1 de septiembre al 30 de septiembre de 2019. **(momento en que sucede la presunta estafa que se investiga)**

3.- Instancia/escrito de la Jefa de Área de Gestión (...), de conformidad con el artículo 19.1 del Convenio Colectivo vigente, solicitando tras la finalización de la prestación de la baja laboral por maternidad, la acumulación del permiso de lactancia a partir del día 6 de septiembre de 2019 hasta el día 25 de septiembre.

4.- Nómina de mes de septiembre y documento de cotización a la Seguridad Social correspondiente a dicho mes, de la Jefa de Área (...).

5.- Copia íntegra del expediente de contratación de la responsable de Gestión Sra. (...), incluido el contrato firmado.

6.- Copia íntegra del expediente de contratación de la responsable jurídico Sra. (...), incluido el contrato firmado.

7.- Copia íntegra del expediente de contratación del Director-Gerente del año 2015.

8.- Copia íntegra del expediente de contratación del Jefe de Gabinete D. (...), incluido el contrato firmado que reiteramos no nos ha sido entregado.

9.- Copia íntegra del expediente de contratación de la responsable de Finanzas Sra. (...), incluido el contrato firmado.

10.- Copia íntegra del expediente de contratación del Secretario del Consejo de Administración en 2015, incluido el contrato firmado. (muy importante conocer esta documentación por los pagos realizados durante estos cuatro años que superan los 200.000€ sin concurso público).

11.- Copia de todos los informes, incidencias y auditorias de seguridad informática en la EMT, SAU (Medio Propio) elaborados desde el ejercicio 2016 hasta la fecha por la compañía Telefónica de España.

12.- Copia de todos los informes, incidencias y auditorias de seguridad informática en la EMT, SAU (Medio Propio) elaborados desde el ejercicio 2016 hasta la fecha por la empresa ELTEC IT, SERVICES, S.L.

13.- Manual de Procedimiento de la EMT Valencia con los protocolos a seguir para las sustituciones temporales (bajas, vacaciones, permisos, etc.) de las funciones del personal directivo de la empresa.

14.- Copia de la escritura pública autorizada por D. (...) con número de protocolo 103 con los poderes otorgados y relación de facultades al Sr. Director-Gerente en 2016.

15.- Las Auditorias Financieras, Revisión Operativa y de cumplimiento de la legalidad de las cuentas anuales de la empresa EMT, SAU (Medio Propio), correspondiente a los ejercicios 2016, 2017, 2018 y 2019.

16.- Todos los correos, circulares y/o comunicados enviados desde la Presidencia, la Dirección-Gerencia y/o Secretaría de Dirección a las Áreas, Departamentos, Negociados y Servicios del organigrama de la EMT, y en concreto de las áreas de Gestión, Desarrollo, Planificación, Contratación y Movilidad, **del mes de septiembre de 2019. (momento en que sucede la presunta estafa que se investiga).**

17.- Copia del laudo de faltas y sanciones aplicable al personal de la EMT, SAU.

18.- Copia del **Plan de Respuesta a Ciberincidentes** y acuerdo de aprobación del mismo.

19.- Copia de los **Procedimientos de Respuesta a Ciberincidentes** y acuerdo de aprobación de los mismos.

20.- Copia del documento de “**política de seguridad**” y acuerdo de aprobación del mismo.

21.- Copia del documento “**Normas de Seguridad**” que desarrolla la “política de seguridad” y acuerdo de aprobación de las mismas.

22.- Copia del documento “**Guías de Seguridad**” que desarrolla la “política de seguridad” y acuerdo de aprobación de las mismas.

23.- Copia del documento “**Procedimientos de Seguridad**” que desarrolla la “política de seguridad” y acuerdo de aprobación de las mismas.

24.- Copia del documento de creación del **Equipo de Respuesta a Ciberincidentes** (ERC) recogido en la “política de seguridad” (Guía de Seguridad de las TIC CCN-STIC 817).

25.- Copia del documento de nombramiento del **responsable de la información, el responsable del servicio, el responsable de la seguridad y responsable del sistema** recogido en el documento de “política de seguridad”.

26.- Copia de cualquier Comunicación recibida en la EMT por parte del Centro Criptológico Nacional en relación a este presunto fraude.

27.- Copia de cualquier comunicación recibida en la EMT desde la Agencia Española de Protección de Datos en relación a este presunto fraude.

28.- Copia de cualquier comunicación recibida en la EMT desde el Tribunal de Cuentas en relación a este presunto fraude.

29.- Copia de cualquier comunicación recibida en la EMT desde la Sindicatura de Cuentas en relación a este presunto fraude.

30.- Copia de cualquier comunicación recibida en la EMT desde el Banco de España en relación a este presunto fraude.

31.- Copia de cualquier comunicación recibida en la EMT desde el Banco Europeo de Inversiones en relación a este presunto fraude.

32.- Copia de cualquier comunicación recibida en la EMT desde la Inspección de Trabajo desde el pasado mes de agosto de 2019”.

Admitida a trámite la queja, solicitamos al Ayuntamiento de Valencia una copia de las resoluciones motivadas dictadas en contestación a cada uno de los 32 documentos solicitados por los autores de las quejas.

En contestación a nuestro requerimiento de informe, el Ayuntamiento, sin enviarnos copia de la contestación notificada a los autores de la queja, nos indica lo siguiente:

“(…) 1.- Inexistencia del documento: Es el caso de los documentos 3, 12, 13, 26, 27 y del 29 al 31.
2.- Falta de relación de los documentos solicitados con el fraude investigado: documentos 5 a 9, documento 1, 14. En este caso, se informó a los miembros del consejo de administración entre los que se encuentran los reclamantes, que tienen a su disposición la documentación solicitada en la sede de EMT y que pueden solicitar que les sea exhibida.
3.- Documentos ya entregados: Documentos 10, 11, 15, documento 18 al 25, 28.
4.- Documentos cuya entrega supone una vulneración de derechos de terceros, trabajadores o personal externo a EMT: Documento 2, 4, 16, 32.
5.- EMT no tiene constancia de que se les haya entregado el laudo de faltas y sanciones aplicable al personal de EMT (documento 17 del escrito que se nos traslada), por lo que les será entregado en la próxima sesión del Consejo de Administración (…)”.

En la fase de alegaciones al informe municipal, los autores de la queja efectúan las siguientes manifestaciones:

“(…) Las alegaciones de EMT no son ciertas, de hecho no acreditan que la documentación haya sido entregada (acuses de recibo). A día de hoy sigue pendiente de entrega toda la documentación que se requirió por última vez vía BUROFAX (se adjunta) el día 13 de enero de 2020. Especialmente grave que ni tan siquiera se nos entreguen las videoactas de las sesiones de la Comisión de Trabajo de la que formamos parte impidiendo que podamos elaborar unas conclusiones de la investigación interna rigurosas (…)”.

Teniendo en cuenta estos hechos, hay que recordar lo dispuesto en los artículos 23 de la Constitución Española (CE), art. 77 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) y art. 14 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), en los cuales se reconoce al más alto nivel normativo el derecho a participar en los asuntos públicos y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos de acuerdo con lo previsto en la ley y, por tanto, el derecho a obtener la información necesaria para el ejercicio de las funciones públicas atribuidas a los Concejales, como representantes democráticamente elegidos de los vecinos del Municipio.

Tal derecho tiene carácter instrumental de la función representativa encomendada, como es la de control y fiscalización de la acción de gobierno en el caso de los regidores que no tienen delegadas funciones e implica, con relación a los asuntos públicos

municipales, que los mismos tengan acceso a la documentación y datos de que disponga la Corporación a la que pertenecen, lo que supone una facultad de consultar libremente dicha documentación, de forma que su actividad en la Corporación pueda desarrollarse con el debido conocimiento de causa, pero sin añadir ningún otro complemento que exceda del fin de estar plenamente informados de cuanto conste en los diversos servicios municipales.

La conexión inmediata de este derecho fundamental con el reconocido en el apartado primero del propio artículo 23 de la CE ("los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal"), es tan patente que no precisa de ninguna explicación en profundidad. Si los representantes elegidos por sufragio universal encuentran cortapisas para el desarrollo ordinario de su función, no sólo se vulnera directamente el derecho de los mismos al ejercicio de sus misiones de representación política, sino que también, siquiera sea de manera indirecta, se elevan obstáculos improcedentes a la plena efectividad del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, piedra angular de nuestro sistema democrático.

No hay duda de que el derecho de información que a los miembros de las Corporaciones Locales reconocen los artículos 77 de la LRBRL y 14, 15 y 16 del ROF es imprescindible para el desempeño de sus funciones y, por esta razón, debe ser considerado como una manifestación del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos proclamado en el artículo 23.1 CE.

No obstante, esa información puede ser ofrecida y satisfecha de diferentes maneras, mediante entrega de copias o exhibición o mediante puesta disposición de los documentos o expedientes. Esa misma configuración legal antes aludida es la que establece que, si en cinco días no se responde por el Alcalde o Presidente o de la Junta de Gobierno a lo solicitado, habrá que entender estimada la solicitud, sin perjuicio que los servicios administrativos locales estén obligados a facilitar la información en los supuestos del art. 15 ROF.

Esta institución considera que entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación municipal se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno municipal, la de participar en las deliberaciones del Pleno de la corporación y la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores funciones (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de marzo de 2011).

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de fecha 27 de junio de 2016, recurso 3716/2014, señala lo siguiente:

“Una información adecuada es presupuesto ineludible para participar en las deliberaciones y votaciones del Pleno y de los restantes órganos colegiados, **para una correcta labor de control y fiscalización** o para el ejercicio de las responsabilidades de gestión que, en su caso, ostente el Concejal quien, en fin, debe responder civil y penalmente por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo (artículo 78 LRBRL). Por eso la jurisprudencia de esta Sala ha examinado siempre con rigor los supuestos de limitación o restricción de este derecho”.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su Sentencia nº 261, de fecha 5 de abril de 2016, Recurso contencioso-administrativo núm. 422/2015, razona en estos términos:

“La Sala entiende que una información genérica como la obtenida por la demandante a través de la plataforma digital es correcta como principio, ahora bien, si para realizar su labor la concejal requiere los tickets, recibos o facturas en lugar a una relación con sus importes, el Ayuntamiento está obligado a entregarlos, desde el prima de la Sala, deberían ser públicos; de tal forma, que su negativa constituye una infracción del art. 23 de la Constitución (...) Por lo que respecta a la plataforma informática, ya se ha pronunciado la Sala en varias sentencias, en ellas hemos concluido que no basta para atender el derecho de la información con el acceso, consulta y visualización del Informe del Interventor donde se relacionan las facturas y sus importe, criterio ratificado por los mismos testigos -tanto del Interventor como de los Funcionarios del Equipo de Informática-. Si los concejales electos piden las facturas hay que entregar copias digitales de las mismas, salvo que contengan algún dato que no es posible hacer público, en ese caso se puede suprimir o tachar (...) En definitiva, se vulnerado el art. 23 de la Constitución, las sentencias que cita el Ayuntamiento hay que situarlas en su contexto. En los años noventa del siglo pasado obtener copias de toda la documentación podría suponer que la mitad de la plantilla del Ayuntamiento estuviera haciendo fotocopia; **en la actualidad, con las plataformas digitales y la posibilidad de entregar copias digitales en un pendrive supone la falta de excusa para no facilitar a los concejales de la oposición todo el material para que puedan cumplir con su cometido de fiscalización y control**, esa es su misión como oposición democrática, máxime cuando existe la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, donde se pretende que la información -salvo datos relevantes- sea de dominio público”.

En definitiva, es muy importante contestar a las solicitudes presentadas por los concejales en el plazo de 5 días, ya que, de lo contrario, se adquiere por silencio administrativo el derecho de acceso a la información pública solicitada, por lo que no cabe retrasar la contestación ni impedir el acceso de forma real y efectiva a la información.

Desde esta perspectiva, es importante recordar que la Ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunitat Valenciana, ha determinado los ejes sobre los que bascula una “nueva política”: los de la transparencia informativa y la participación proactiva de la ciudadanía en los procesos de toma de decisión sobre políticas públicas.

En la Exposición de Motivos queda muy clara la voluntad del legislador valenciano reflejada en las siguientes expresiones:

“(...) la sociedad como coproductora de conocimiento y de políticas públicas
(...) la ciudadanía como sujeto de la acción pública, y no sólo el Gobierno y sus administraciones (...)”.

En consecuencia, hay que insistir en que el silencio administrativo es una práctica que genera en las personas una auténtica inseguridad jurídica e indefensión material (proscritas por los arts. 9.3 y 24.1 de la Constitución Española), y que, tal y como ha expuesto el Síndic de Greuges en sus sucesivos informes anuales a Les Corts Valencianes, obliga a los ciudadanos a acudir a la vía jurisdiccional para la resolución de sus conflictos, convirtiendo, por ello, en inoperante, la vía administrativa.

Finalmente, no resulta ocioso insistir en que el Tribunal Supremo viene castigando desde siempre los comportamientos más graves de obstrucción injustificada al derecho de acceso a la información pública, aplicando el artículo 542 del Código Penal:

“Incurrirá en la pena de inhabilitación especial para el empleo o cargo público, por tiempo de uno a cuatro años, la autoridad o el funcionario público que, a sabiendas, impida a una persona el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las leyes”.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia nº 165, de fecha 11 de marzo de 2002, Recurso de Casación nº 303/2000, razona en estos términos:

“(…) En un sistema democrático la oposición puede ser –y de hecho debe ser– molesta para quien ejerce el Poder, al realizar sus labores de control, pero ello no legitima en absoluto la utilización abusiva de las facultades de gobierno para entorpecer y obstaculizar su función, impidiendo el ejercicio de derechos –como el de información– que las leyes expresamente reconocen y que son inherentes al ejercicio del fundamental derecho a la participación de todos los ciudadanos en los asuntos públicos. Esta misma Sala se ha pronunciado sobre un caso similar en su sentencia de 8 de febrero de 1993, afirmando que constituye una infracción del art. 194 del Código Penal la conducta consistente en que «el Alcalde recurrente, con completo conocimiento de la injusticia e ilegalidad y con el fin de cercenar y obstaculizar en lo posible a los grupos de oposición en el Ayuntamiento, sobre todo en la actuación de sus posiciones fiscalizadoras, impidió o coartó el acceso a los asuntos municipales» (...) si el Alcalde de Cazorla, no contestó de ninguna manera a las innumerables solicitudes de información formuladas durante varios años por los concejales de la oposición municipal, ni entregó a éstos los documentos reiteradamente solicitados por escrito por los mismos, a lo que estaba obligado como se ha dicho –cuyas solicitudes obran en el Sumario suficientemente identificadas–, conociendo el Alcalde dichas solicitudes y peticiones, y con dicha actitud pasiva se entorpeció la transparencia de la gestión pública del Ayuntamiento de Cazorla, es evidente que el mismo ha incurrido en un delito de atentado contra los derechos cívicos de la persona, tipificado en el artículo 194 del anterior Código Penal, y 542 del vigente Código Penal (...).”

Por otra parte, ni la LRBRL ni el ROF establecen limitación alguna para denegar el acceso a la información cuando ésta afecte al ámbito de privacidad de las personas. Y, ello, porque la confrontación del derecho a la intimidad -reconocido en el art. 18 CE- y el derecho a la información -como reflejo del derecho de participación en asuntos públicos del art. 23.2 CE- se ha resuelto a favor de este último.

Por tanto, como regla general, esta institución tiene dicho que no procede denegar el acceso a la información municipal, alegando que contiene datos que afectan a la intimidad o privacidad de las personas; sin perjuicio del deber de confidencialidad que pesa sobre los concejales, aun cuando se trate de documentos incorporados a ficheros de protección de datos de carácter personal.

No puede denegarse el derecho a la información del concejal alegando la prohibición de comunicación de cesión de datos a terceros, ya que el concejal no tiene la condición de tercero, al formar parte de la administración municipal y, para el adecuado ejercicio de sus funciones, necesitará en ocasiones acceder a esta información (arts. 5 y 8 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales). En todo caso, los ediles serán responsables ante la Agencia de Protección de Datos de la vulneración del deber de confidencialidad.

En el caso objeto de la queja, el Ayuntamiento de Valencia expone diversos motivos para no facilitar la información solicitada por los concejales:

a) La inexistencia de los documentos 3, 12, 13, 26, 27 y del 29 al 31.

Si realmente no existen, los concejales tienen derecho a que se indique de esta manera en la resolución motivada que se dicte y notifique a los mismos.

b) La falta de relación de los documentos solicitados con el fraude investigado: documentos 5 a 9, documento 1, 14.

Los concejales tienen derecho a acceder a dicha información en formato electrónico, si ello es posible. La mayor o menor relación de esta información con el fraude no es un límite ni una causa de inadmisión para no facilitar la documentación solicitada.

c) Documentos ya entregados: Documentos 10, 11, 15, documento 18 al 25, 28.

Los autores de la queja niegan que hayan recibido dicha información, sin que conste los acuses de recibo acreditativos de la entrega.

d) Documentos cuya entrega supone una vulneración de derechos de terceros, trabajadores o personal externo a EMT: Documento 2, 4, 16, 32.

Los concejales tienen derecho a acceder a toda la información pública, sin perjuicio del deber de reserva o confidencialidad que pesa sobre ellos.

e) Respecto al laudo de faltas y sanciones aplicable al personal de EMT, tampoco consta que se haya entregado a los concejales.

Asimismo, en la fase de alegaciones al informe municipal, los autores de la queja denuncian estos hechos:

“(…) A día de hoy sigue pendiente de entrega toda la documentación que se requirió por última vez vía BUROFAX (se adjunta) el día 13 de enero de 2020. Especialmente grave que ni tan siquiera se nos entreguen las videoactas de las sesiones de la Comisión de Trabajo de la que formamos

parte impidiendo que podamos elaborar unas conclusiones de la investigación interna rigurosas (...)

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, estimamos oportuno **RECOMENDAR** al **Ayuntamiento de Valencia** que se dicte y notifique resolución motivada en contestación a todas las solicitudes de información presentadas por los autores de la queja en relación con el presunto fraude cometido en la Empresa Municipal de Transporte, facilitando todos los documentos solicitados, salvo los inexistentes, en formato electrónico si ello es posible, así como las videoactas de las sesiones de la comisión de trabajo de la que forman parte.

En circunstancias normales le solicitaría que, en el plazo de un mes, nos remitiera el preceptivo informe en el que nos manifestara si acepta o no de las consideraciones que le realizamos o, en su caso, las razones que estimara para no aceptarlas.

Sin embargo, ante la situación excepcional que están atravesando las administraciones públicas como consecuencia de la pandemia producida por el Covid-19, el 13 de marzo de 2020 el síndic de Greuges resolvió suspender, desde esa fecha y hasta nuevo aviso, los plazos establecidos en la citada ley para la tramitación de los expedientes de queja. Confiamos en que esta Administración atenderá la presente solicitud lo antes posible mientras se mantenga el estado de alarma.

Para su conocimiento, le hago saber, igualmente, que, a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Ángel Luna González
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana