



Asunto 02/2020

RESOLUCIÓN RELATIVA A LA DENUNCIA PRESENTADA DE FORMA ANÓNIMA EN RELACIÓN A UNA POSIBLE SITUACIÓN DE CONFLICTO DE INTERESES DE UN TRABAJADOR DE (...)

I.- CONSULTA

1.- Mediante correo electrónico remitido a la Comisión de Ética Institucional del sector público foral (CEI) con fecha 18 de julio del 2020, se recibió una denuncia relativa a una posible situación de conflicto de intereses de (...), Responsable de (...), al afirmarse que, según el registro mercantil, dicha persona es a su vez Apoderado de la empresa (...), Administrador único de la empresa (...) y Miembro del Consejo de Administración en (...) (que a su vez es accionista de (...)), señalando que la persona denunciada tiene poder de asignar contratos y que, por lo tanto, las 3 empresas mencionadas pudieran ser beneficiadas, generándose un conflicto de interés.

II.- NORMAS DE APLICACIÓN

1.- Por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 1 de marzo del 2016 se aprobó el Sistema de Integridad Institucional de la Diputación Foral de Gipuzkoa y de su sector público (SII), con el que se quiere afianzar la ética pública y la ejemplaridad como señas de identidad de la Institución.

En el marco de dicho Sistema, se aprobaron sucesivamente diferentes Códigos de conducta: por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 1 de marzo del 2016, el Código de Conducta y Buenas Prácticas de los miembros de la Diputación Foral de Gipuzkoa y de los altos cargos públicos y personal asimilado de la Administración Foral de Gipuzkoa y de las entidades de su sector público (CCCP); por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral del 5 de septiembre de 2017, el Código de Conducta y Marco de Integridad Institucional aplicable a la contratación pública (CCC); por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral del 7 de noviembre de 2017, el Código Ético y de Buena Gestión del Empleo Público foral de Gipuzkoa (CCEP); y por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 2 de octubre del 2018, el Código de conducta y Marco de Integridad aplicable a Ayudas y Subvenciones de la Diputación Foral de Gipuzkoa y de su sector público (CCAS).



2.- Tanto el SII como los respectivos Códigos de conducta establecen que será la Comisión de Ética Institucional (CEI), creada por Decreto Foral 3/2016, de 1 de marzo, el órgano de máxima garantía y quien conozca los asuntos relativos a su aplicación, correspondiéndole tramitar y resolver las quejas y denuncias recibidas sobre el incumplimiento de los valores, principios y normas de conducta establecidos en los diferentes instrumentos de desarrollo del Sistema de Integridad Institucional.

III. VALORACIÓN DE LA COMISIÓN DE ÉTICA INSTITUCIONAL

1.- Siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 7 del Decreto Foral 3/2016, de creación de la Comisión de Ética Institucional, tras su modificación por la guía aplicativa aprobada en la Memoria del 2018, sobre la tramitación y resolución de los asuntos, se dio audiencia a la persona sobre la cual recaía la denuncia con el fin de informarle de la situación y garantizar su derecho a poder manifestar y argumentar lo que estimara oportuno. Siendo esto así, se le convocó el día 29 de julio del 2020 a las 12.30 horas en el Palacio foral con miembros de la CEI. Tras ello, se le dio un plazo de 7 días para poder alegar cualquier cuestión que considerada oportuna para la mejor resolución del asunto (periodo en el que presentó diferentes certificados), tras lo cual se le enviaron las conclusiones preliminares de esta CEI a fin de que pudiera realizar las legaciones finales. Tomando en cuenta todo ello, esta CEI procede a analizar y resolver el asunto en cuestión.

2.- La primera cuestión que habría que tratar sería la de la aplicabilidad del SII en el presente asunto desde el punto de vista subjetivo al tratarse el denunciado personal laboral de una sociedad foral; cuestión que ya ha sido solventada en la Resolución 01/2020 que confirmó la aplicabilidad, señalando que, a pesar de que los empleados laborales no estén recogidos expresamente dentro del ámbito subjetivo del SII, esta CEI considera que los valores, principios y normas de conducta recogidas en el mismo deben servir de parámetro de buena actuación para ellos también (Resoluciones 02/19, 04/19, 06/19, 07/19, 01/20).

3.- Aclarada la aplicabilidad del SII al presente asunto, aunque no se señala expresamente en el escrito de la denuncia, al mencionar la capacidad de contratación del (...), entendemos que el posible conflicto de intereses se daría en el caso de que la persona denunciada contratara los servicios de dichas empresas. Partiendo de esta



premisa, pasemos a analizar lo que el SII establece en relación a los conflictos de intereses.

En primer lugar, debemos señalar que el Sr. (...) ha aportado diferente documentación que certifica que ya no es apoderado de la empresa (...) y que, siendo cierto que es Administrador único de la empresa (...), ésta carece de actividad. Por otro lado, ha confirmado que es Miembro del Consejo de Administración de (...) (accionista de (...)) desde hace 1 mes. Sin embargo, como veremos, estos aspectos tienen importancia desde el punto de vista legal pero quizás no tanto a la hora de analizar la perspectiva ética de la situación pues, como hemos comentado en más de una ocasión, la ética va más allá del mero cumplimiento de la legislación vigente.

El tema de los conflictos de intereses ha sido analizado ya en varias ocasiones por esta CEI (Resoluciones 02/19 y 04/19, entre otras), constatando que los valores y principios que quedan en entredicho son principalmente los de Honestidad y Desinterés e Imparcialidad y Objetividad, recogidos en varios de los Códigos de Conducta del SII (art. 4 y 5 del CCCP; art. 3 y 4 del CCEP). Estos valores cobran mayor relevancia aún en ciertos ámbitos como son los nombramientos de cargos públicos, acceso al empleo público, el otorgamiento de subvenciones o los procedimientos de contratación, siendo ésta la razón de que existan códigos de conducta específicos para algunas de esas materias.

Tal y como se señala en la denuncia, y se confirmó con el Sr. (...), éste tiene capacidad de tomar decisiones en el ámbito de la contratación de servicios y empresas, por lo que resulta de gran importancia analizar si en el presente asunto se están contemplando adecuadamente los valores, principios y normas de conducta y actuación del SII.

El espíritu de incompatibilidad que se recoge en los diferentes códigos de conducta es la referida a la confrontación de intereses públicos y privados, no solo real sino también aparente. Quiere esto decir que, a efectos del SII, tan importante es la constatación del conflicto como el mero hecho de que desde un punto de vista objetivo pueda parecerlo y, por lo tanto, quede en entredicho la imagen de objetividad que la ciudadanía tiene de la Institución y de sus trabajadores y trabajadoras (CCEP art. 3, **Honestidad y Desinterés**):

(...)

f) Existe apariencia de conflicto de interés cuando el empleado público foral considera que su actuación o intervención en procedimientos relacionados con asuntos de su competencia no afecta a sus intereses personales, familiares o de terceras personas vinculadas con él, empresas o entidades en las que esas personas hayan tenido algún tipo de relación, pero desde un punto de vista objetivo esa actuación o intervención puede dañar directa y gravemente la imagen de objetividad que la ciudadanía tiene de la institución.



(...)

Además, se señala expresamente que ese conflicto puede darse con intereses propios o de empresas con las que la persona haya tenido algún tipo de relación anterior, que es la situación que se analiza en el presente asunto pues, si bien los certificados aportados señalan que desde el 19 de abril del 2018 el Sr. (...) ya no es apoderado de (...) y que (...) carece de actividad, y habiendo confirmado su participación en el Consejo de Administración de (...), es evidente que ha habido y hay relación de su persona con todos ellos.

Aunque el CCEP no hace ninguna mención al período que hay que tener en cuenta, el legislador sí que ha querido acotar en el tiempo esa relación habida. De esta forma, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en el artículo 23.2.3) dice que las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones deberán abstenerse en caso de:

(...)

*e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado **en los dos últimos años** servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.*

(...)

Y la Ley vasca Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos, que es aplicable a los altos cargos, pero no al personal, en su artículo 10.2 dice en relación al deber de abstención:

(...)

*2.- Asimismo no intervendrán en el conocimiento o decisión de asuntos en los que se afecten a intereses de empresas, sociedades o entidades de cuyos órganos de dirección o de gobierno hayan formado parte **en los dos años anteriores al inicio de su relación de servicio**, tanto ellos como su cónyuge o pareja de hecho, o sus familiares dentro del segundo grado de afinidad o consanguinidad, o terceras personas con quien tengan intereses compartidos.*

(...)



Por lo tanto, parece sensato considerar los 2 años previos a la posesión del cargo o puesto los que hay que tener en cuenta para considerar un posible conflicto de interés, aunque en el presente asunto no tiene relevancia pues, según los certificados aportados, su relación con (...) cesó en abril del 2018 y sin embargo es trabajador de (...) desde 2019, y su relación con (...) (a pesar de no tener actividad) y el Consejo de Administración en (...) es actual.

Por lo tanto, aplica lo establecido en el apartado 3. c) de dicho artículo:

(...)

c) *En cualquier caso, si se produjera alguna de las circunstancias indicadas en la letra anterior, **especialmente cualquier conflicto o apariencia de conflicto** entre intereses público y privados, **deberá abstenerse de participar**, directa o indirectamente en el procedimiento de que se trate, de acuerdo con la normativa aplicable.*

(...)

En el mismo sentido se expresa el CCEP al detallar las normas de conducta referidas a los valores de Imparcialidad y Objetividad, haciendo mención específica a los procesos de contratación (art. 4. **Imparcialidad y Objetividad**):

(...)

b) *Las y los empleados públicos forales en sus actuaciones públicas deberán actuar con objetividad en defensa de los intereses generales de la ciudadanía. A tal efecto, **evitarán** en el ejercicio de sus funciones todas aquellas prácticas y **actuaciones que afecten o levanten cualquier sospecha o apariencia** de que a través de aquellas se puede **incurrir de forma no objetivada ni motivada en una actividad que genere o pueda hacerlo beneficio directo o indirecto** o trato de favor no justificado **a entidades privadas** o públicas o a personas físicas concretas.*

(...)

d) ***Especialmente**, esa actuación objetiva **deberá impregnar la actividad profesional** que se despliegue sobre los procedimientos de acceso, promoción y provisión de puestos de trabajo, **de contratación pública**, de tramitación de subvenciones o de cumplimiento de cualquier exigencia legal que esté imbuida por el principio de publicidad y libre competencia, así como por la salvaguarda de la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.*

(...)



Por otro lado, la norma de conducta 1.c) vinculada al valor de **Integridad** también hace referencia a la necesidad de garantizar la objetividad de las actuaciones, disponiendo que:

(...)

c) Especialmente, evitarán cualquier interferencia externa que pueda incidir en el ejercicio de sus funciones y plantear dudas razonables sobre la integridad de su actuación profesional. En particular, obviarán cualquier actuación que pueda provocar sospecha de favoritismo a determinadas personas o entidades.

(...)

Por lo tanto, y más allá del cumplimiento legal en materia de compatibilidad, los diferentes Códigos de Conducta de los que se compone el SII exigen una obligación ética de adoptar otro tipo de medidas, con carácter preventivo o cautelar, a fin de evitar posibles conflictos de intereses o apariencia de ellos.



En virtud de todo lo expuesto, la Comisión de Ética Institucional adopta, por unanimidad, la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. - En virtud de lo establecido en los artículos 1.c), 3.c) y f) y 4.b) y d) del Código Ético y de Buena Gestión del Empleo Público foral que contemplan los valores de Integridad, Honestidad y Desinterés e Imparcialidad y Objetividad, consideramos que el Sr. (...) debe abstenerse de participar en las fases de valoración, adjudicación o resolución de los procedimientos de contratación, ayuda o de cualquier otro tipo en los que puedan resultar beneficiadas las empresas (...), (...) e (...).

San Sebastian, a 26 de agosto de 2020

Presidenta de la Comisión de Ética Institucional

Eider Mendoza Larrañaga