



INFORME DEL SECRETARIO GENERAL DEL PLENO, Solicitado en virtud de lo establecido por el Reglamento Orgánico del Pleno, Artículo 275, párrafos 2 y 3, a petición del Portavoz del Grupo Municipal EH BILDU Gasteiz.

ASUNTO: Conflicto de intereses y deber de abstención de los cargos directivos en las juntas de concertación, compensación, y conservación.

Régimen Jurídico: Artículo 275.2.- *“Además de los informes preceptivos señalados en el artículo 122.5 letra e) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen local, podrán solicitar a la Secretaría General informe jurídico sobre la legalidad de un asunto de competencia municipal la cuarta parte como mínimo de las personas que sean miembros de la Corporación o quienes sean Portavoces de los grupos que representen el mismo”*

CUESTIONES PLANTEADAS:

1.- Si D^a XXXXXXXXXXXX (Directora General de Territorio y Acción por el Clima), en el ejercicio de sus funciones como titular y/o vocal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz en los órganos explicitados en el punto nº 7 debe, de acuerdo a los preceptos legales que se citan u otros, cumplir y respetar el deber de abstención.

En primer lugar, y con el fin de evitar confusiones, consideramos oportuno distinguir dos conceptos que a menudo se tienden a considerar de forma conjunta, por sus evidentes puntos de conexión, pero que poseen implicaciones y consideraciones parcialmente dispares. Nos referimos a los conceptos de “Incompatibilidad” y “conflicto de intereses”. Mientras que el régimen de incompatibilidades promueve *“la dedicación del personal al servicio de las Administraciones Públicas a un solo puesto de trabajo, sin más excepciones que las que demande el propio servicio público, respetando el ejercicio de las actividades privadas que no puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia”* (preámbulo de la Ley 53/1984, de incompatibilidades), la normativa sobre conflictos de intereses lo que busca principalmente es impedir que el interés general pueda verse comprometido, *“cuando los sujetos obligados por esta ley intervengan en la adopción de decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyan el interés general o el interés público encomendado a su función e intereses privados propios o compartidos con terceras personas...”* (Art. 9 de la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos).



Otra definición usada habitualmente es la de la ofrecida por la OCDE: “*El conflicto de intereses de los responsables públicos es un conflicto entre obligaciones públicas e interés privado que puede indebidamente influir en el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades*”

El primer punto de conexión de estos dos conceptos lo hallamos en la propia Constitución Española, principalmente en el art. 103, cuyo apartado 1º predica la objetividad de la Administración Pública en el servicio de los intereses generales, mientras que su apartado 3º remite a una ulterior regulación legal de, entre otros, “*el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*”.

Y sin embargo, a pesar de las evidentes conexiones, es posible que nos hallemos ante situaciones de incompatibilidad que sin embargo no conlleven ningún conflicto de intereses o, como es nuestro caso, ante situaciones de plena compatibilidad que, sin embargo, puedan ser generadoras de eventuales conflictos de intereses.

No nos hallamos ante un supuesto de incompatibilidad porque la Directora de Territorio y Acción por el Clima actúa en las Juntas de Concertación y agrupaciones urbanísticas análogas precisamente en representación del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, por mandato de la Junta de Gobierno Local, y ejecución del art. 162.2 de la Ley 2/2006, del Suelo y Urbanismo del País Vasco (en adelante LSUPV) el cual dispone que “*los cargos del órgano rector de la junta recaerán necesariamente en personas físicas, y formará parte de él un representante del ayuntamiento, en todo caso*”, además, claro está, de la representación que le corresponda al Ayuntamiento en la Junta de concertación en su condición de titular de suelo o de aprovechamientos urbanísticos.

Pues bien, en lo que respecta a los conflictos de intereses, son diversas las normas que confirman el sometimiento de los cargos directivos municipales al régimen aplicable a este tipo de situaciones:

Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi

“Artículo 35. Código de conducta de las entidades locales.

7. En todo caso, a los miembros de las entidades locales les serán de aplicación los principios de actuación y de conducta previstos en la disposición adicional segunda de la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos.”

Artículo 39. Régimen jurídico de los directivos públicos profesionales.

(...)



3. El personal directivo público profesional se someterá al régimen de incompatibilidades y conflictos de intereses que resulte de aplicación a los cargos públicos, de acuerdo con la legislación básica de régimen local, la legislación de empleo público vasca y los preceptos de esta ley.

4. Los titulares de puestos directivos tendrán la consideración de cargos públicos o altos cargos a los efectos de lo previsto, respecto a cargos y altos cargos, en las siguientes normas:

a) Legislación relativa a conflictos de intereses.

(...).

Ley 1/2014, de 26 de junio, del Parlamento Vasco, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos

“Disposición adicional segunda. Entidades locales

A los miembros de las entidades locales les serán de aplicación los principios de actuación y de conducta establecidos en los artículos 5, 6 (excepto el apartado 6), 7 y 8.”

Artículo 5.– Principios y valores.

1. Se entiende por integridad, a los efectos de esta ley, la adhesión sistemática y permanente de los cargos públicos y asimilados a los principios de honestidad, imparcialidad, objetividad y respeto al marco jurídico y a todas las personas.

2. Los cargos públicos y asimilados desempeñarán sus funciones con transparencia, salvo excepción legalmente prevista. Además, abogarán por su implantación efectiva en las respectivas entidades o departamentos, y por el gobierno abierto, la reutilización de datos y la Administración electrónica.

3. Los cargos públicos y asimilados desempeñarán sus funciones conforme a los citados valores y principios, tanto en su conducta individual como en su proyección en la institución u organización de la que formen parte y respecto a la ciudadanía, tal como se desarrollan en los artículos siguientes.

Artículo 6.– Principios de conducta individual.

1. Los cargos públicos y asimilados ejercerán sus funciones de buena fe, con implicación sobresaliente, plena dedicación al servicio público y para la finalidad exclusiva para la que les fueron encomendadas.

2. Serán responsables de sus decisiones y acciones y deberán someterse a los controles que resulten pertinentes en virtud de su cargo, asumiendo las consecuencias que pudieran derivarse de lo realizado, o de lo no realizado, en el desempeño de aquel, y pondrán en conocimiento y colaborarán con las autoridades e instituciones competentes sobre cualquier actuación irregular de la cual tuvieran conocimiento.

3. Respetarán los principios de imparcialidad, ecuanimidad y objetividad, de modo que mantengan un criterio independiente y ajeno a todo interés particular. Asimismo, se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad.

4. Guardarán la debida reserva respecto a los hechos o informaciones conocidos con motivo u ocasión del ejercicio de sus competencias y no podrán, ni durante su mandato ni tras su cese, utilizar o transmitir, en provecho propio o en el de una tercera persona, la información que hubieran obtenido en el ejercicio de sus funciones. Igualmente, evitarán situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones, no aceptarán para sí regalos que superen los usos habituales, sociales o de cortesía, ni favores o servicios en condiciones ventajosas.



5. *Deberán en el ejercicio de sus puestos y competencias contribuir, en todo caso, y sea en acto público o privado, al prestigio, la dignidad y la imagen de la institución que representan o de la organización a la que prestan sus servicios.*
6. (...)

Asimismo, como personal eventual, y por ser “*adecuado a la naturaleza de su condición*” (art. 12.5 Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público; en adelante, TREBEP), a las Direcciones Generales del Ayuntamiento les sería de aplicación lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes del TREBEP:

“Artículo 52. Deberes de los empleados públicos. Código de Conducta.

Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes.

Los principios y reglas establecidos en este capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos.

Artículo 53. Principios éticos.

1. *Los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico.*
2. *Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio.*
3. *Ajustarán su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, y con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos.*
4. *Su conducta se basará en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*
5. *Se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público.*
6. *No contraerán obligaciones económicas ni intervendrán en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público.*
7. *No aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja*



injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas.

8. Actuarán de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, y vigilarán la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización.

9. No influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros.

10. Cumplirán con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden y, en su caso, resolverán dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia.

11. Ejercerán sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos.

12. Guardarán secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente, y mantendrán la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo, sin que puedan hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público.

Finalmente, en su condición de altos cargos, a los titulares de puestos directivos locales les es de aplicación lo dispuesto en la “*Legislación básica, legislación del Parlamento Vasco y demás normativa que regule el código de conducta y el régimen sancionador en materia de transparencia y buen gobierno*” (Art. 39.4.b de la LILE, en relación con el art. 25.2 de la Ley 19/2013, de Transparencia y Buen Gobierno):

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno:

Artículo 26. Principios de buen gobierno.

1. Las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de este título observarán en el ejercicio de sus funciones lo dispuesto en la Constitución Española y en el resto del ordenamiento jurídico y promoverán el respeto a los derechos fundamentales y a las libertades públicas.
2. Asimismo, adecuarán su actividad a los siguientes:
 - a) Principios generales:
 - 1.º Actuarán con transparencia en la gestión de los asuntos públicos, de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia y con el objetivo de satisfacer el interés general.
 - 2.º Ejercerán sus funciones con dedicación al servicio público, absteniéndose de cualquier conducta que sea contraria a estos principios.
 - 3.º Respetarán el principio de imparcialidad, de modo que mantengan un criterio independiente y ajeno a todo interés particular.
 - 4.º Asegurarán un trato igual y sin discriminaciones de ningún tipo en el ejercicio de sus funciones.
 - 5.º Actuarán con la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones y fomentarán la calidad en la prestación de servicios públicos.
 - 6.º Mantendrán una conducta digna y tratarán a los ciudadanos con esmerada



- corrección.
- 7.º Asumirán la responsabilidad de las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente.
- b) Principios de actuación:
- 1.º Desempejarán su actividad con plena dedicación y con pleno respeto a la normativa reguladora de las incompatibilidades y los conflictos de intereses.
 - 2.º Guardarán la debida reserva respecto a los hechos o informaciones conocidos con motivo u ocasión del ejercicio de sus competencias.
 - 3.º Pondrán en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento.
 - 4.º Ejercerán los poderes que les atribuye la normativa vigente con la finalidad exclusiva para la que fueron otorgados y evitarán toda acción que pueda poner en riesgo el interés público o el patrimonio de las Administraciones.
 - 5.º No se implicarán en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones y se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad.
 - 6.º No aceptarán para sí regalos que superen los usos habituales, sociales o de cortesía, ni favores o servicios en condiciones ventajosas que puedan condicionar el desarrollo de sus funciones. En el caso de obsequios de una mayor relevancia institucional se procederá a su incorporación al patrimonio de la Administración Pública correspondiente.
 - 7.º Desempejarán sus funciones con transparencia.
 - 8.º Gestionarán, protegerán y conservarán adecuadamente los recursos públicos, que no podrán ser utilizados para actividades que no sean las permitidas por la normativa que sea de aplicación.
 - 9.º No se valdrán de su posición en la Administración para obtener ventajas personales o materiales.
3. Los principios establecidos en este artículo informarán la interpretación y aplicación del régimen sancionador regulado en este título.

Así pues, en conclusión, aun cuando la condición de Directora General de Territorio y Acción por el Clima sea perfectamente compatible con su designación como representante del Ayuntamiento en las Juntas de Concertación (y análogas agrupaciones de interés urbanístico), en su condición de cargo directivo local se halla plenamente sometida a la regulación sobre los conflictos de intereses, lo cual le obligaría a respetar los principios a los que ya hemos aludido y, entre ellos, los de “imparcialidad, ecuanimidad y objetividad, de modo que mantengan un criterio independiente y ajeno a todo interés particular”.

En cuanto a si ese deber ético conlleva el efectivo deber de abstención, del art. 23 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), son varias las citas legales que hemos transcrito que aluden a ese deber de abstención, empezando por el artículo 6.3 de la citada Ley 1/2014, cuando al deber de imparcialidad y objetividad le añade: *“Asimismo, se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad.”* En similares términos se expresa el art. 53.5



del TREBEP y art. 26.2.b-5º de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno.

El art. 23 de la Ley 40/2015, LRJSP, por su parte, identifica como sujetos sometidos al deber de abstención a *“las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones”*. En este sentido, podría generar alguna duda si los cargos directivos del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz poseen la condición de “autoridad”, o si pueden ser considerados como “personal al servicio del Ayuntamiento”.

En este sentido, hemos de señalar que estos conceptos se han venido interpretando en un sentido amplio, de forma que por “autoridad” o “personal al servicio de las Administraciones” se debe entender a todos los que intervengan en un determinado procedimiento, tanto si deciden, ya sea de forma unipersonal o mediante su voto en un órgano colegiado, como si asesoran, proponen, etc., siempre y cuando tengan en el procedimiento una intervención relevante, incluso aunque carezcan de potestad resolutive o de voto. Así, por “autoridad” se ha considerado a todos los titulares de cargos asignados al margen del sistema de acceso a la función pública basado en los principios de mérito y capacidad, y revestidos de un carácter esencialmente político.

El caso que se plantea presenta alguna particularidad, ya que, si bien quienes actúan en la Junta de Concertación en representación del Ayuntamiento no intervienen en un procedimiento administrativo municipal, propiamente, no cabe duda de que con su intervención pueden generar consecuencias jurídicas efectivas para el Ayuntamiento y, por ende, para el interés general. Por ello, parece razonable sostener que actúan también como verdadero “personal al servicio del Ayuntamiento”.

En definitiva, trasladando lo que hemos expuesto al caso de la Directora General de Territorio como representante del Ayuntamiento en las Juntas de Concertación y análogas agrupaciones urbanísticas, tanto en su calidad de cargo público municipal (Ley 1/2014), como en su condición de “autoridad” en sentido amplio, o como “personal al servicio de la Administración” (art. 23 de la LPAC), o incluso en su condición de empleado público (eventual) (arts. 8 y 53.11 del TREBEP), no cabe duda de que está obligada a cumplir y respetar el deber de abstención.

2.- Si el deber de abstención del punto nº 1 es una abstención general o para determinados asuntos. Si no fuera general, se solicita señalar en qué aspectos.



En la petición de informe se afirma que la empresa para la que trabajaba la Directora de Territorio y Acción por el Clima hasta su nombramiento “*forma parte de varias de esas Juntas de Concertación*”, y el motivo de abstención que se aduce es el recogido en el art. 23.2.e) de la LRJSP:

“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.”

Así pues, al pronunciarnos sobre esta cuestión, lo haremos bajo la premisa de que, efectivamente, la Sra. Directora y la empresa para la que esta trabajaba hasta su toma de posesión, formen parte de una misma junta de concertación.

Partiendo de esta premisa, el posible conflicto de intereses no se puede disociar de la particular composición y configuración que poseen las juntas de concertación: dichas juntas son agrupaciones para la ejecución del planeamiento urbanístico formadas por los propietarios de suelo incluido en una determinada unidad de ejecución y, por tanto, están constituidas por sujetos con intereses particulares, que actúan de forma conjunta, sí, pero en provecho propio, y el precepto que hemos citado se expresa en términos bastante objetivos. No exige que ese interés particular sea divergente u opuesto al interés general, sino que basta con que el tercero, la persona natural o jurídica, esté “*interesada directamente en el asunto*” para que concurra la causa de abstención. Incluso aunque el interés municipal en una determinada decisión de la Junta, o incluso de muchas de ellas, fuera cabalmente coincidente con la de esa otra empresa.

En parecidos términos, cuando el art. 9 de la Ley 1/2014 define los conflictos de intereses, no exige que los intereses privados propios o compartidos con terceras personas se opongan o sean contrarios al interés público, sino que basta que ambos tipos de intereses confluyan en un mismo asunto sobre el que el cargo público deba intervenir. Porque lo que la normativa sobre conflictos de interés persigue en primera instancia más allá del interés general -que también-, es la preservación de los principios de objetividad, imparcialidad (no entendida como neutralidad) y, en última instancia, de legalidad.

Huelga decir que, el hecho de que el art. 163 de la LSUPV atribuya a las juntas de concertación naturaleza administrativa, no convierte a estas en auténticas administraciones, sino que son meras entidades colaboradoras. Por ello, el deber de abstención no es, desde luego, predicable de los particulares que formen parte de ella, sino únicamente de aquellos que intervengan en representación de una Administración. Así pues, en este caso tampoco cabría exigir la abstención de terceros como fórmula para superar eventuales



conflictos de interés.

En resumen, consideramos que en este caso las razones de abstención, como los eventuales conflictos de intereses, serían de carácter general, no puntual, ni referido a uno o unos determinados asuntos, si bien la duración de esta causa de abstención estaría limitada a dos años desde la toma de posesión como Directora General de Territorio y Acción por el Clima.

3.- En qué casos debe cumplir y respetar el deber de abstención D^a XXXXXXXXXXXXX en el ejercicio de sus funciones como Directora General del Departamento de Territorio y Acción por el Clima de acuerdo a los preceptos legales que se citan u otros.

A lo largo del presente informe hemos expuesto y justificado cuál sería el régimen jurídico aplicable a la Sra. Sánchez, al igual que al resto de altos cargos municipales, en relación con los eventuales conflictos de intereses que pudieran surgir en el ejercicio de sus funciones.

Los supuestos de abstención están recogidos en el ya citado artículo 23.2 de la LPAC:

“2. Son motivos de abstención los siguientes:

- a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.*
- b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.*
- c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.*
- d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.*
- 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.”*

Conviene señalar, no obstante, que el deber de abstención conlleva la prohibición de intervenir en el procedimiento, es decir, no ya renunciar a dictar una resolución, o a emitir un informe, o votar abstención en un órgano colegiado, sino que se trata de omitir cualquier tipo de actuación mínimamente significativa en relación con ese procedimiento, salvo que se trate de una actuación inane.



Ayuntamiento
de Vitoria-Gasteiz
Vitoria-Gasteizko
Udala

Como ha señalado el Tribunal Supremo (STS 28/02/2002):

“La exigencia de imparcialidad a que está ordenada la institución de la recusación ha de regir, sin excepciones, en cualquier clase de actuación administrativa, y, consiguientemente, debe ser observada durante todas las fases de tramitación del procedimiento sancionador.”

Es cuanto tengo el honor de informar, en Vitoria-Gasteiz, a 22 de julio de 2021

**EL SECRETARIO GENERAL ACCIDENTAL DEL PLENO
UDALBATZAKO BEHIN BEHINEKO IDAZKARI NAGUSIA**