

Comisión de Ética Pública

Asunto 6/2016

ACUERDO RELATIVO A LA CONSULTA FORMULADA POR (...), DIRECTOR DEL GOBIERNO VASCO, A PROPÓSITO DE SU CITACIÓN PARA DECLARAR EN CONCEPTO DE INVESTIGADO EN LAS DILIGENCIAS PREVIAS QUE SE TRAMITAN ANTE EL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN (...)

1.- Mediante correo electrónico remitido a la Secretaría de la Comisión de Ética Pública (CEP) con fecha 23 marzo de 2016, el interesado, Director del Gobierno Vasco, interesa un dictamen de este órgano a propósito de su citación para declarar en concepto de investigado en las diligencias previas que se tramitan ante el Juzgado de Instrucción (...).

2.- Su escrito se limita a poner en conocimiento de esta CEP que se le cita en la sede del Juzgado "(...) para declarar en concepto de investigado como responsable de hechos constitutivos, aparentemente, de un delito de prevaricación, de malversación de caudales públicos y de fraude en la contratación". El correo lleva adjunta una copia de la Providencia dictada por el magistrado titular del citado órgano judicial, en la que se recoge la citación que ha dado pie a la consulta.

3.- Una indagación más completa en torno a los antecedentes subjetivos y materiales del caso sometido a nuestra consideración, pone de manifiesto que el interesado fue nombrado Director del Gobierno Vasco mediante Decreto, formalizó en tiempo y forma su adhesión al Código Ético y de Conducta aprobado por el Gobierno Vasco el 28 de mayo de 2013 [en adelante CEC] y fue incorporado al catálogo de cargos públicos en la Comunidad Autónoma del País Vasco, elaborado en aplicación del artículo 4.1 de la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos [en adelante LCCCI]; tanto al inicial, aprobado mediante Decreto 2016/2014, de 18 de noviembre, como al actualizado, incorporado como anexo al Decreto 49/2016, de 22 de marzo (BOPV núm. 59 de 30 de marzo de 2016).

4.- Las diligencias previas, que se tramitan ante el Juzgado de Instrucción, se abrieron -como hicimos notar en el Acuerdo 13/2015 en relación con una asunto idéntico al presente y nacido de la misma causa judicial-, con ocasión de una querrela presentada por el partido político (...) por la presunta comisión de los delitos de prevaricación, de malversación de caudales públicos y de fraude en la contratación de las administraciones. Con posterioridad, hemos adoptado los Acuerdos 3/2016 y 4/2016, que versan, también, sobre asuntos del mismo origen, naturaleza y características.

5.- En virtud de todo ello, en sesión celebrada en Donostia-San Sebastián, el 28 de abril de 2016, esta CEP ha adoptado por unanimidad el siguiente

ACUERDO:

I.- Antecedentes

1.- El Código Ético y de Conducta aprobado por el Consejo de Gobierno Vasco el 28 de mayo de 2013 (CEC) nace del propósito de recuperar el sentido ético de la política y de la apuesta por restablecer la confianza de la ciudadanía en sus instituciones.

A tal efecto, el citado Código identifica las conductas, actitudes y comportamientos exigibles a los cargos públicos y asimilados que forman parte de la alta dirección ejecutiva del Gobierno Vasco, con objeto de que sus acciones, tanto públicas como privadas, se mantengan en consonancia con los valores, principios y estándares de conducta previamente fijados en el mismo. Todo ello, con el fin último de promover la integridad y la ejemplaridad, salvaguardando la imagen institucional del Gobierno, reforzando su eficiencia y evitando que la confianza de la ciudadanía en sus instituciones sufra menoscabo alguno.

2.- El CEC se articula en torno a cinco valores básicos -la Integridad, la Excelencia, el Alineamiento entre la Política y la Gestión, el Liderazgo y la Innovación- y seis principios esenciales: la Imparcialidad y Objetividad, la Responsabilidad por la Gestión, la Transparencia y Gobierno Abierto, la Honestidad y Desinterés subjetivo, el Respeto y la Ejemplaridad.

En este marco de valores y principios, el Código incorpora un amplio catálogo de conductas, actitudes y comportamientos, que constituyen el parámetro de referencia con el que ha de operar esta CEP para dar respuesta a las cuestiones y dilemas éticos que puedan someter a su consideración, tanto los cargos públicos y asimilados voluntariamente adheridos al mismo, como terceras personas sinceramente interesadas en el efectivo cumplimiento de sus previsiones.

3.- A tal efecto, el apartado 16.3. del CEC establece en su inciso primero que la CEP, será el órgano competente para “recibir las quejas o denuncias, en su caso, sobre posibles incumplimientos de los valores, principios o conductas recogidos en el Código Ético y de Conducta y darles el trámite que proceda”.

II.- CUESTIÓN SOMETIDA A LA CONSIDERACIÓN DE LA CEP

1.- La cuestión a la que se refiere el presente Acuerdo, se sitúa en la órbita de las que resolvimos en los Acuerdos 5/2015, 6/2015, 9/2015 y, en los Acuerdos 13/2015, 3/2016 y 4/2016 que, como ya hemos señalado, tienen su origen en la misma causa judicial y abordan un asunto idéntico al presente. En todos ellos dábamos respuesta a consultas planteadas por

diferentes cargos públicos del sector público autonómico vasco en el marco del apartado 15.5 del CEC.

2.- El apartado 15 del CEC, relativo a las “conductas y comportamientos relativos a la ejemplaridad y a otras manifestaciones externas” establece en su punto quinto que “la imputación de los cargos públicos y asimilados en cualquier proceso penal o administrativo sancionador, derivada de hechos vinculados al ejercicio de las funciones públicas de su cargo o por acciones de singular relevancia pública, se elevarán a la Comisión de Ética Pública para que emita la recomendación que estime oportuna en cada caso”.

3.- Como hemos hecho notar en los Acuerdos citados en el punto 1 que, por obvios motivos de coherencia, van a inspirar el presente, los cargos públicos del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi que incurran en el supuesto de hecho que se describe en el apartado 5.5. del CEC -la imputación en un proceso penal o administrativo sancionador derivado de hechos vinculados al ejercicio de las funciones públicas que tiene asignadas o por acciones de singular relevancia pública- están obligados a “elevar” consulta a esta CEP. Una consulta para la que, sin embargo, el CEC no prevé respuesta expresa alguna, limitándose a establecer que, cuando se produzca tal hipótesis, la CEP adoptará “la recomendación que estime oportuna en cada caso”. Se trata, como se ve, de una regla incompleta, que se limita a definir un supuesto fáctico, sin establecer de un modo taxativo la consecuencia que se anuda a su realización. Es esta CEP la que, previa formulación de la consulta correspondiente, ha de integrar el contenido de la regla, resolviendo lo que procede hacer en “cada caso”. Ello significa que la Comisión queda expresamente habilitada por el CEC para adoptar, sin más sujeción que la genéricamente debida a los valores y principios que lo inspiran, la decisión que considere más apropiada para “cada caso”.

4.- A lo reseñado en el punto anterior, el último inciso de la regla contenida en el apartado 15.5 del CEC añade que, “en el supuesto de haber procedido” al cese del cargo en cuestión, si en el curso del procedimiento “se confirmara la no existencia de responsabilidad”, el cargo cesado “será objeto de rehabilitación pública, reponiéndole en su cargo [...] o a través de los medios que procedan”.

Contra lo que pueda parecer en una primera y superficial lectura del pasaje, este mandato no sólo no desautoriza la interpretación que hemos esbozado en el punto 3, sino que la confirma. La expresión utilizada por los redactores del CEC al escribir este punto -“en el supuesto de haber procedido a su cese”-, refleja bien a las claras que el cese cautelar del alto cargo tan sólo constituye una opción -una más- del elenco de posibilidades que la CEP tiene a su disposición; en ningún caso la única alternativa posible. De ahí que la obligada rehabilitación pública del cargo cesado, con carácter preventivo, por haber estado incurrido en un procedimiento penal o sancionador que concluye sin la imposición de pena o sanción alguna, solo se prevea para ese concreto “supuesto”. No para los restantes. De ello se concluye que, aun cuando el CEC sólo

hace referencia expresa al cese cautelar del cargo imputado en un proceso penal o administrativo sancionador, esta medida no debe ser propuesta por el CEP más que cuando considere que ella -y no otra- es la “más apropiada en cada caso”.

5.- Como sostuvimos en el ya citado Acuerdo 5/2015, sobre la base de una argumentación más amplia que hemos de dar por reproducida aquí -particularmente en las consideraciones recogidas entre sus puntos 5 a 12-, de entre las tres alternativas básicamente existentes en torno al momento procesal a partir del cual el principio de Ejemplaridad hace incompatible el desempeño efectivo de un cargo público con la tramitación de un procedimiento penal o administrativo sancionador -la que identifica ese momento con el de la citación para declarar en concepto de investigado, la que lo hace coincidir con el de la apertura del juicio oral y la que lo retrasa hasta la fecha de emisión de la sentencia condenatoria o, en su caso, de la resolución sancionadora inhabilitante- parece oportuno, en principio y al margen de las circunstancias puntuales que puedan obligar a modular este criterio en cada caso concreto, optar por la segunda, que es la que mejor y más ponderadamente contribuye a conciliar las exigencias de la Ejemplaridad pública con el necesario respeto a los derechos y garantías que el ordenamiento jurídico reconoce al conjunto de los ciudadanos, incluidos los que desempeñan un cargo público. Todo ello, por supuesto, en el bien entendido de que, cuando hubiera de producirse, el cese cautelar de un cargo público por hallarse encausado en un procedimiento penal en el que el tribunal competente ha dictado auto acordando la apertura del juicio oral, no constituiría ni una condena anticipada, ni el anticipo de una condena futura, sino una medida preventiva y estrictamente profiláctica, arbitrada con la exclusiva finalidad de hacer valer el valor de la Ejemplaridad y preservar, transitoriamente, la buena imagen de la institución a la que presta servicios, de manera que si “en el curso del procedimiento se confirmara la no existencia de responsabilidad” el cargo público cesado, tal y como expresa el apartado 15 punto 5 del CEC, “será objeto de rehabilitación pública, reponiéndole en su cargo [...] o a través de los medios que procedan”.

6.- La alternativa por la que opta la reciente Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado (LACAGE), que autoriza a mantenerse en el desempeño de un cargo público a las personas que se encuentren incurso en un procedimiento penal o sancionador administrativo hasta el momento en que el procedimiento en cuestión concluya con una sentencia condenatoria firme o con una resolución sancionadora inhabilitante, no puede cohonestarse con los requerimientos de un CEC riguroso y exigente, como el aprobado por el Gobierno Vasco el 28 de mayo de 2013, que ha sido concebido para recuperar el sentido ético de la política y restablecer la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas y los cargos públicos que prestan servicio en ellas.

7.- En el extremo contrario, la alternativa de fijar en la citación para declarar en concepto de investigado, el momento procesal a partir del cual, el acceso a un cargo público o la permanencia en el mismo empiezan a resultar incompatibles con el principio de Ejemplaridad,

puede constituir una exigencia desproporcionada y hasta cierto punto irrespetuosa con la cultura de las garantías penales y procesales que la citada reforma legal pretende salvaguardar. Riesgo que se percibe con más claridad aún, si cabe, tras la aprobación de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica [BOE nº 239 de 6 de octubre de 2015] entre cuyos objetivos figura el de “eliminar determinadas expresiones usadas de modo indiscriminado en la ley, sin ningún tipo de rigor conceptual, tales como imputado, con la que se alude a la persona sobre la que tan sólo recaen meras sospechas y por ello resulta investigado, pero respecto de la cual no existen suficientes indicios para que se le atribuya judicial y formalmente la comisión de un delito” (apartado V de la Exposición de motivos). Atribuir por tanto a la mera investigación judicial y, en consecuencia, a la figura de investigado -bajo la cual es llamado a declarar el interesado- una relevancia tan señalada como para proponer de manera sistemática, la destitución cautelar de todos los cargos públicos que sean judicialmente citados a declarar en concepto de tales, chocaría abiertamente con la decisión legislativa de rebajar la percepción social de su gravedad.

8.- La experiencia acumulada por esta CEP en los casos conocidos hasta la fecha, pone de manifiesto que este criterio que venimos manteniendo desde el Acuerdo 5/2015, es prudente, ajustado y equilibrado, porque evita que una excesiva precipitación en la exigencia de medidas preventivas de carácter profiláctico -sobre todo en los procesos judiciales iniciados a impulsos de la confrontación político-partidista o en el marco de la lucha sindical- puede acarrear perjuicios irreparables a la imagen pública de las personas afectadas. El hecho de que en dos de los cuatro procesos penales que hasta la fecha han dado lugar a la formulación de consultas a esta CEP con motivo de la citación judicial de un cargo público para declarar en concepto de investigado -en los otros dos no se ha dictado todavía resolución alguna-, el órgano judicial competente haya acordado el sobreseimiento de la causa y el archivo de las actuaciones, avala nuestra opción por operar en estos casos con un criterio exigente, pero prudente. Los dos asuntos en los que se ha acordado el sobreseimiento de la causa son, el resuelto por el Acuerdo 6/2016 -donde el sobreseimiento fue acordado mediante Auto del Juzgado de Instrucción (...)- y el recogido en el Acuerdo 9/2015, donde el Juzgado de Instrucción (...), dictó Auto, acordando el sobreseimiento de la causa y el consiguiente archivo de las actuaciones.

9.- Por lo que se refiere a la opción elegida con carácter general en el punto 5 de este Acuerdo, no creemos ocioso insistir en la idea de que debe ser considerada y modulada a la luz de las concretas circunstancias que rodeen cada caso, de suerte que la citación judicial para declarar a título de investigado podría exigir un juicio ético más severo que el aquí esbozado, cuando tuviera lugar por delitos muy graves o se produjese en condiciones que generan alarma social y, por el contrario, la apertura del juicio oral podría no merecer el reproche de esta CEP si estuviera provocada por actuaciones relacionadas con la legítima contienda política, ajenas, por su propia naturaleza, a nuestro ámbito de competencia.

10.- Contrariamente a lo que ocurría en los casos 4/2015 y 7/2015 -que se referían, respectivamente, a un procedimiento judicial de carácter mercantil y a un procedimiento de reintegro por alcance sustanciado ante el Tribunal de Cuentas del Estado- no cabe duda de que, en el caso que nos ocupa, concurren, al igual que en el caso 13/2015, 3/2016 y 4/2016 con los que comparte, tal como hemos indicado en el punto 4 de los antecedentes, la misma causa judicial, todos los elementos que definen el supuesto de hecho al que se refiere el apartado 15 punto 5 del CEC, cuando establece la obligación de “elevar consulta” a esta CEP: el autor de la consulta, que es un cargo público adherido al CEC, ha sido citado a declarar como investigado en el seno de un procedimiento penal.

11.- En cualquier caso, el procedimiento judicial en el que el interesado ha sido citado a declarar en concepto de investigado, se encuentra todavía lejos de la apertura del juicio oral, que es, en principio, el hito procesal que hemos fijado en el punto 5 de este Acuerdo, como el momento a partir del cual deben empezar a hacerse efectivas las exigencias éticas derivadas del principio de Ejemplaridad, que hacen aconsejable el cese cautelar de los cargos públicos con objeto de salvaguardar la imagen de la institución a la que prestan servicios.

12.- Por lo demás, no resulta fácil ponderar la gravedad de los hechos investigados, sin incurrir en el riesgo de anticipar un juicio sobre el fondo de la cuestión planteada en el proceso penal en el que ha tenido lugar la investigación; algo que, ni nos corresponde realizar, ni está en nuestro ánimo hacer. El hecho de que la querrela no haya sido interpuesta por la fiscalía, ni por alguna autoridad pública, sino por un partido político ideológica y programáticamente confrontado a la organización en la que se inscribe el querrellado, aconseja mantener, sin modulación alguna, el criterio general sentado en el punto 5 de este Acuerdo, consistente en asociar las exigencias profilácticas derivadas de la Ejemplaridad, al momento de la apertura del juicio oral. Las razones expresadas en el punto 8 refuerzan más aún, si cabe, esta consideración.

13.- Por otra parte, tampoco en este caso, la citación para declarar en concepto de investigado se ha producido en unas condiciones de alarma social irreconciliables con las exigencias de la Ejemplaridad.

En virtud de todo ello, esta CEP ha adoptado por unanimidad el siguiente

ACUERDO:

1.- Que el interesado debe seguir colaborando con la Administración de Justicia y atendiendo puntualmente todos los requerimientos que le sean formulados por el Juzgado de Instrucción,

en relación con las Diligencias Previas en las que ha sido citado para declarar en concepto de investigado.

2.- Que a la vista de las circunstancias en las que se ha producido la investigación, y de acuerdo con las consideraciones formuladas a lo largo del presente Acuerdo, el autor de la consulta puede continuar en el ejercicio del cargo que ocupa, hasta que, en su caso, el juez o tribunal competente dicte auto acordando la apertura del juicio oral.

3.- Para el supuesto de que las actuaciones judiciales que se están llevando a cabo en el seno del citado procedimiento desemboquen en la apertura del juicio oral, esta CEP recomienda el cese cautelar del cargo público afectado, en los términos del apartado 15 punto 5 del CEC y de lo expresado en el punto 5 del presente Acuerdo.

4.- Solicitamos al interesado que mantenga informada a esta CEP en torno a las resoluciones que vaya adoptando el Juzgado de referencia en el procedimiento que ha dado lugar a consulta.



Josu Iñaki Erkoreka Gervasio
Presidente de la Comisión de Ética Pública

En Donostia-San Sebastián a 28 de abril de 2016