

Comisión de Ética Pública

Asunto 3/2019

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 DE INVESTIGACIÓN QUE SE TRAMITAN ANTE LA FISCALÍA.

1.- Mediante correo electrónico remitido a la Secretaria de la Comisión de Ética Pública (CEP) con fecha 28 de marzo de 2019, la persona interesada, Director del Gobierno Vasco, remite “la comunicación recibida por parte de la fiscalía para el conocimiento y valoración de la comisión de ética”.

2.-La cédula de citación insta a declarar en calidad de investigado a la persona interesada en las diligencias de investigación que se tramitan en la Fiscalía, como presunto responsable de un delito de prevaricación y malversación de caudales públicos.

3.- Una indagación más completa en torno a los antecedentes subjetivos y materiales del caso pone de manifiesto que la persona interesada fue nombrado Director 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 incorporada al catálogo de cargos públicos 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]: incorporado como anexo al Decreto 217/2017, de 12 de septiembre.

4- En su virtud, haciendo uso de las herramientas telemáticas a las que se refiere el inciso segundo del apartado 16.4 del CEC, 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 cédula de citación remitida a esta CEP por la persona interesada, Director del Gobierno Vasco, proviene de la Fiscalía (...), no habiéndose recibido hasta la fecha, en esta CEP, consulta alguna relacionada con la citación de un cargo público para declarar en concepto de investigado en el seno de unas diligencias promovidas por la fiscalía.

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.- Aun siendo dudoso que en una investigación promovida por la fiscalía (y, por tanto, previa a la intervención de juzgado de instrucción correspondiente) se sitúe propiamente en el seno de un proceso penal, cabe sostener que existe una analogía (identidad de razón), en base al principio de ejemplaridad, para hacer extensiva la obligación que el apartado 15 punto 5 del CEC impone a los cargos públicos para “elevar” consulta a esta CEP cuando sean citados en

concepto de investigados en el marco de un procedimiento penal, a los supuestos en los que el cargo es citado por el Ministerio Fiscal para declarar en concepto de posible investigado.

4.- A tal efecto, trasladamos al presente Acuerdo las consideraciones expresadas en los Acuerdos 5/2015, 6/2015, 9/2015, 13/2015, 3/2016, 4/2016, 6/2016, 7/2016, 8/2016, 4/2017, 5/2017, 7/2017, 8/2017, 9/2017, 1/2018, 2/2018, 3/2018 y 4/2018. 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.

5.- Como hemos hecho notar en los Acuerdos citados en el punto anterior que, por obvios motivos de coherencia y en base al principio de ejemplaridad, 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 15.5 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”.

6.- 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 líneas arriba, 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, a su juicio, 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 preventivamente cesado al que finalmente no se le impone 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”.

7.- Siendo conscientes de que esta consulta proviene de una investigación promovida por la Fiscalía Provincial y lo expresado en los puntos 3 y 4 de este Acuerdo, mantenemos lo ya citado en el 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 en el que la persona que lo hace es objeto de investigación -la que identifica ese momento con el de la imputación, 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 de los ciudadanos. 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”.

8.- La alternativa por la que opta la 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 es compatible 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.

9.- En el extremo contrario, la alternativa de fijar en el acto de imputación 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 investigación y por tanto a la figura de investigado, bajo la cual es llamado a declarar la persona interesada, una relevancia tan señalada como para proponer la sistemática destitución 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.

10.- Por lo que se refiere a la opción elegida con carácter general en el punto 7 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.

11.- En cualquier caso, el procedimiento en el que la persona interesada ha sido citado a declarar en concepto de investigado -unas diligencias de investigación promovidas por la Fiscalía, y sin que haya tenido lugar, todavía, intervención alguna de un juzgado de instrucción-, su expediente se encuentra todavía lejos de la apertura del juicio oral, que es, en principio, el hito procesal que hemos fijado en el punto 7 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 la fiscalía en la 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, aconseja mantener, sin modulación alguna, el criterio general sentado en el punto 7 de este Acuerdo, consistente en asociar las exigencias profilácticas derivadas de la Ejemplaridad, al momento de la apertura del juicio oral.

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.- Hacer extensiva la obligación de hacer efectiva la consulta del apartado 15 punto 5 del CEC a los supuestos en los que un cargo público es citado por el Ministerio Fiscal para declarar en concepto de posible investigado.

2.- Que la persona interesada debe seguir colaborando con la Fiscalía y atendiendo puntualmente todos los requerimientos que le sean formulados por la Fiscalía Provincial, en relación con las Diligencias de investigación, en las que ha sido citada para declarar en concepto de investigado.

3.- 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.

4.- Para el supuesto de que las actuaciones 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.



Josu Iñaki Erkoreka Gervasio
Presidente de la Comisión de Ética Pública

Vitoria-Gasteiz, a 3 de abril de 2019.