

Comisión de Ética Pública

Asunto 13/2015

ACUERDO RELATIVO A LA CONSULTA FORMULADA POR (...), A PROPÓSITO DE SU CITACIÓN PARA DECLARAR EN CONCEPTO DE IMPUTADO 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 10 de noviembre de 2015, don (...), (...) del Gobierno Vasco, interesa un dictamen de este órgano a propósito de su citación para declarar en concepto de imputado en las diligencias previas que se tramitan ante el Juzgado de Instrucción.

2.- Su escueto *mail*, se limita a poner en conocimiento de esta CEP que recibió una notificación del citado Juzgado para “declarar como imputado en el denominado caso de (...)” y a recordar que la cuestión a la que se refiere el procedimiento, fue sometida a consulta de “la propia Comisión de Ética Pública cuando se presentó en los juzgado una denuncia”; consulta que - agrega- fue dictaminada mediante Acuerdo adoptado “en (...) de este mismo año”.

3.- A todo ello añade que “nada más conocerse esta noticia”, tomó la decisión de “dejar” su “cargo hasta que no [sic] se resolviera esta cuestión en los juzgados”, aunque advierte que continúa “vinculado al Gobierno como (...)”.

4.- Una indagación más completa en torno a los antecedentes del caso pone de manifiesto que el interesado fue nombrado Director, 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 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 39/2015, de 31 de marzo.

5.- El autor de la consulta fue, también, como señala en su escrito, quien planteó a esta CEP la cuestión sobre diversos aspectos de (...) del Gobierno Vasco que fue resuelta mediante Acuerdo 8/2014.

6.- Y, en fin, su cese como Director tuvo lugar mediante Decreto (...) de (...); cinco días después de que recibiera la notificación judicial que le citaba a declarar en calidad de imputado en las diligencias previas del Juzgado de Instrucción nº (...) de (...).

7.- El Auto del citado Juzgado -que el autor de la consulta ha puesto a disposición de esta CEP para la mejor resolución del caso sometido a su consideración- refleja que las diligencias previas en las que se ha producido la citación judicial, se abren con ocasión de una querrela

presentada por (...) por la presunta comisión de los delitos de (...). Y de su lectura se desprende igualmente que ante la solicitud de la parte querellante de requerir al querellado para garantizar la responsabilidad civil que eventualmente pueda derivarse de los hechos objeto de la misma, mediante la exigencia de la fianza que el órgano judicial considere necesaria, el Juez rechaza la petición, argumentando lo que sigue:

“dado que no se ha practicado todavía ninguna diligencia de investigación y más allá del propio contenido de la querrela o de los hechos que se relatan en la misma, lo cierto es que como resulta obvio todavía no existen indicios racionales de criminalidad en la actuación del querellado; y a ello cabe añadir que no existe, por el momento ningún dato o indicio que ponga de relieve la existencia del peligro o la probabilidad de que el mismo lleve a cabo durante la tramitación del procedimiento actos que imposibiliten la efectividad de una eventual sentencia condenatoria, es decir, que realicen actos encaminados a hacer imposible la satisfacción de las responsabilidades civiles o pecuniarias que pudieran declararse”

8.- 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.- El presente caso se sitúa en la misma órbita de los que hemos resuelto este mismo año en los Acuerdos 5/2015, 6/2015 y 9/2015. 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 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”.

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 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”.

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 coherencia 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 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 a la imputación 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.

8.- 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 imputado 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.

9.- 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 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 imputado en el seno de un procedimiento penal.

10.- El hecho de que haya sido cesado como Director no altera lo señalado en el punto anterior porque, según comunica en su mail, el interesado sigue “vinculado al Gobierno como (...)” y los (...)”, como ocurre en el caso que nos ocupa, se encuentran también sujetos a los valores, principios y conductas establecidos en el CEC (art. 2.2 de la LCCCI y apartado 2.1.g) del CEC).

11.- De entrañar algún significado, el cambio operado podría representar un gesto positivo y plausible desde el punto de vista de la higiene y de la imagen pública, en la medida en que el autor de la consulta renuncia -cautelamente y hasta que se resuelva definitivamente la querrela presentada contra él- a desempeñar una responsabilidad pública que incluye funciones ejecutivas y operativa -de entre las cuales, destaca, por su visibilidad, la presidencia de (...)- para pasar a ocupar un puesto situado al margen de la línea jerárquica de mando, en el que se limita a ejercer tareas de naturaleza consultiva o de asesoría.

12.- En cualquier caso, el procedimiento judicial en el que el interesado ha sido citado a declarar en concepto de imputado, 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.

13.- 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 imputación; 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 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.

14.- Por otra parte, tampoco en este caso, la citación para declarar en concepto de imputado 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 imputado.
- 2.- Que a la vista de las circunstancias en las que se ha producido la imputación, 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.



Josu Iñaki Erkoreka Gervasio
Presidente de la Comisión de Ética Pública

Vitoria-Gasteiz a 30 de noviembre de 2015