

## Comisión de Ética Pública

**Asunto 9/2017**

### **ACUERDO RELATIVO A LA CONSULTA FORMULADA POR (...), DIRECTOR DE (...), A PROPÓSITO DE SU CITACIÓN PARA DECLARAR EN CONCEPTO DE INVESTIGADO EN LAS DILIGENCIAS PREVIAS QUE SE TRAMITAN ANTE (...) DE (...).**

1.- Mediante correo electrónico remitido a la Secretaría de la Comisión de Ética Pública (CEP) con fecha 11 de septiembre de 2017, el interesado, director de (...) formula consulta a esta Comisión de Ética Pública, a propósito de su citación para declarar en concepto de investigado en las diligencias previas que se tramitan en (...) de (...).

2.- En su *mail*, el promotor de la consulta adjunta copia de la correspondiente cédula de la citación, en la que insta al interesado a comparecer en la sede del Juzgado, “para ser oído en concepto de investigado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 486 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como responsable de hechos constitutivos, aparentemente, de un delito de Fraude de subvenciones”, con ocasión de una denuncia presentada por (...).

3- A lo anterior añade que “Los hechos a los que a continuación me refiero, no tienen nada que ver con mi actual responsabilidad de Director de (...)”. Se remiten al año 2011, “a mi época de gerente de (...) S.L.”.

4.- Una indagación más completa en torno a los antecedentes del caso pone de manifiesto que, la Dirección General de (...) acordó designar al interesado, para el desempeño del puesto de director de (...), con arreglo tanto a las normas que regulan la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, conforme al Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, como posteriormente a 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]; 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 LCCCI: tanto al inicial, aprobado mediante Decreto 2016/2014, de 18 de noviembre, como al actualizado, incorporado como anexo I al Decreto-217/2017, de 12 de septiembre

5.- 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 16.3.1.a) del CEC establece que la CEP, será el órgano competente para “recibir las observaciones, consultas y sugerencias, así como el procedimiento para llevar a cabo esas propuestas de adaptación de las previsiones establecidas en el presente Código”.

### **II.- CUESTIÓN SOMETIDA A LA CONSIDERACIÓN DE LA CEP**

1.- El presente caso se sitúa en la misma órbita de los que hemos resuelto 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 y 8/2017. En todos ellos damos respuesta a consultas planteadas por diferentes cargos públicos del sector público autonómico vasco en el marco del apartado 15 d) del CEC.

2.- El apartado 15 d) del CEC, relativo a las “conductas y comportamientos relativos a la ejemplaridad y a otras manifestaciones externas” establece en su letra d) que “la investigación de los cargos públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y su Sector Público 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, fijando una línea argumentativa que, por obvios motivos de coherencia, vamos a utilizar también en la resolución del presente caso, 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 d) del CEC -la investigación en un proceso penal o administrativo sancionador como consecuencia 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 correspondiente consulta por parte del cargo público afectado, 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 d) 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 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 investigado 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 calificación judicial de la persona titular del cargo público como “investigada”, la que lo hace coincidir con el de la apertura del juicio oral y la que lo retrasa hasta la fecha de emisión, en su caso, de la sentencia condenatoria o, alternativamente, 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 d) 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, -decíamos en el citado Acuerdo 5/2015- 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 investigación 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.- La experiencia acumulada por esta CEP en la resolución de los supuestos del mismo tenor que ha conocido hasta la fecha -exhaustivamente citados en el punto 1- pone de manifiesto que el criterio que venimos manteniendo desde el Acuerdo 5/2015, es ajustado, equilibrado y bien ponderado, porque evita que una excesiva precipitación en la exigencia de medidas preventivas de carácter profiláctico, pueda acarrear perjuicios irreparables a la imagen pública de las personas afectadas. El hecho de que en todos los casos conocidos hasta la fecha por esta CEP en los que el titular del Juzgado de Instrucción correspondiente ha llegado a pronunciarse, lo haya hecho para acordar el sobreseimiento de la causa y el archivo de las actuaciones, avala nuestra opción por operar en este tipo de supuestos con un criterio exigente, pero prudente, y aconseja continuar actuando con arreglo al mismo criterio.

9.- No creemos ocioso insistir una vez más en la idea de que este criterio debe ser considerado y modulado 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.- 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-, resolvimos que, en puridad, el autor de la consulta no

estaba obligado a formular consulta a esta CEP, porque no se daba en ellos el supuesto de hecho al que el CEC anuda la citada obligación, esto es, “la investigación [...] en cualquier proceso penal o administrativo sancionador derivada de hechos vinculados al ejercicio de las funciones públicas de su cargo o por acciones de relevancia pública”.

En el presente caso, concurren todos los elementos que definen el supuesto de hecho al que se refiere el apartado 15 d) 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 como responsable de “hechos constitutivos, aparentemente, de un delito de Fraude de subvenciones”; hechos que tuvieron lugar en el año 2011, -con anterioridad, por tanto, a su nombramiento y, en consecuencia, sin relación alguna con el “ejercicio de la funciones públicas de su cargo”- pero sin duda, de “singular relevancia pública”, a los efectos de integrar el supuesto de hecho al que se refiere el CEP, por constituir la causa de una investigación judicial.

11.- En cualquier caso, parece evidente que el procedimiento judicial en el que el autor de la consulta ha sido citado a declarar 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 en este caso la gravedad de los hechos investigados, y tampoco la citación para declarar en concepto de investigado se ha producido en unas condiciones de alarma social que sean irreconciliables con las exigencias derivadas de la Ejemplaridad. Todo lo cual, aconseja mantener sin alteración el criterio general sentado en el punto 5 de este Acuerdo.

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 (...) de (...), 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 citación, 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 d) 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 28 de septiembre de 2017**