

# **La suspensión provisional en el ejercicio del cargo público de los políticos imputados judicialmente por delitos de corrupción**

**José MARTÍN PASTOR**

*Doctor en Derecho por las Universidades de Bolonia-Real Colegio de España y de Valencia.  
Profesor titular de*

*Derecho procesal de la Universitat de València (Estudi general)*

## **I.INTRODUCCIÓN**

La corrupción es una epidemia que se está asentando de forma generalizada en nuestra sociedad y que está poniendo en peligro la estabilidad de nuestro Estado Democrático de Derecho.

En el reciente discurso de Navidad de 2014, el Rey Felipe VI ha constatado que «estamos viviendo tiempos complejos y difíciles para muchos ciudadanos y para España en general. (...) las conductas que se alejan del comportamiento que cabe esperar de un servidor público provocan, con toda razón, indignación y desencanto. Los problemas que he mencionado han dado lugar a una seria preocupación social. (...) Y quiero añadir ahora que necesitamos una profunda regeneración en nuestra vida colectiva. Y en esa tarea, la lucha contra la corrupción es un objetivo irrenunciable» (1) .

Esta preocupación de nuestro monarca por la corrupción es compartida por la generalidad de los españoles. El Barómetro del CIS de octubre 2014 nos muestra que, en la actualidad, los principales problemas de España para los ciudadanos son —con una gran diferencia respecto del resto—, por una parte, el paro (76,0) y los problemas de índole económica (27,0) y, por otra parte, la corrupción y el fraude (42,3), y los/as políticos/as en general, los partidos y la política (23,2) (2) .

Centrándonos en la segunda agrupación de problemas, la corrupción puede tener lugar en el marco de las relaciones entre particulares —corrupción privada—, y en el ámbito de las relaciones de los individuos con las administraciones públicas o los poderes del Estado —corrupción pública— (3) .

Dejando a un lado la corrupción privada, desde una perspectiva jurídica se entiende por corrupción «todo acto u omisión de una conducta contraria a la ley, realizada por un empleado público, a cambio de un beneficio para sí mismo, para familiares, amigos o colectivos allegados —como partidos políticos, gobernantes o entidades públicas o privadas— o a cambio de dañar intencionadamente a terceras personas o entidades» (4) .

Con mayor precisión, en el ámbito de la corrupción pública se puede distinguir entre una corrupción administrativa y una corrupción política. La primera engloba los actos de corrupción llevados a cabo por funcionarios públicos o por personas que, pese a no reunir tal condición, prestan sus servicios a las administraciones públicas. La segunda comprende los actos de corrupción realizados por los gobernantes y los políticos en el ejercicio de sus funciones (5)

Siendo muy variadas las causas que originan la corrupción en el desempeño de las funciones públicas, y siendo múltiples los sujetos responsables de la misma, las propuestas y medidas para afrontarla y atajarla abarcan también diferentes ámbitos (6) .

Dentro de los instrumentos procesales contra la corrupción, en este trabajo se propone que el legislador introduzca una medida que puede ser útil en los procesos penales por corrupción política. Veamos cuál.

Cuando un proceso penal por corrupción administrativa o política —en especial, por delitos contra la Administración Pública— termina con una sentencia de condena, en esta se impondrá a la autoridad o al funcionario público condenado, sin perjuicio de otras penas, la pena de inhabilitación absoluta, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, o la pena de suspensión de empleo o cargo público [art. 39 a), b) y c); 40.1; 41; 42 y 43

CP). La imposición de una de estas penas en particular y su duración dependerá del concreto delito cometido (arts.

404 a 445 bis CP.

La experiencia demuestra que los procesos por corrupción política suelen ser largos y complejos por la frecuente concatenación de piezas. En estos macroprocesos por corrupción pueden pasar años entre el inicio de los mismos y la ejecución de las penas impuestas, máxime si se tiene en cuenta que en el proceso penal no cabe la ejecución provisional de los pronunciamientos penales de las sentencias condenatorias.

La tramitación de estos procesos por corrupción no impide que el político a quien se atribuye la comisión del delito de corrupción siga ejerciendo su cargo público —especialmente cuando este es electivo y nadie lo puede cesar en el mismo—, hasta que en aquellos recaiga una sentencia de condena firme y se proceda a la ejecución de la misma, incluso en aquellos casos en que se acuerde previamente como medida cautelar su prisión provisional (7) .

En muchas ocasiones la continuación en el ejercicio del cargo público durante la tramitación del proceso penal —

«con todas las garantías» (art. 24.2 CE) y en el que existe derecho a un recurso—, permitirá

la destrucción de las fuentes de prueba incriminatorias así como la reiteración delictiva, por parte del político imputado.

Para conjurar estos riesgos y para proteger a la Administración Pública en este trabajo se propone la introducción por el legislador de:

- a) La medida cautelar de suspensión provisional en el ejercicio del cargo público, que pueda ser acordada por el órgano jurisdiccional competente una vez que el político haya sido imputado judicialmente por delitos de corrupción, en aquellos supuestos en los que no resulte procedente una medida cautelar más gravosa como la prisión provisional.
- b) La medida de suspensión provisional en el ejercicio del cargo público como efecto de la medida cautelar de prisión provisional acordada contra el político que haya sido imputado judicialmente por delitos de corrupción.

## **II. LA INSUFICIENTE REGULACIÓN DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL TRAS LA IMPUTACIÓN DE HABER COMETIDO DELITOS EN EL EJERCICIO DEL CARGO PÚBLICO**

Nuestro ordenamiento jurídico contempla la suspensión provisional de jueces, magistrados, secretarios judiciales, magistrados del Tribunal Constitucional, notarios, y empleados públicos, tras la imputación de haber cometido delitos en el ejercicio de sus cargos.

### **1. Jueces y Magistrados**

En relación con los jueces y magistrados, el art. 383.1.º y 2.º LOPJ dispone que la suspensión de los mismos tendrá lugar «cuando se hubiere declarado haber lugar a proceder contra ellos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones», y «cuando por cualquier otro delito doloso se hubiere dictado contra ellos auto de prisión, de libertad bajo fianza o de procesamiento».

En estos dos supuestos el juez o Tribunal que esté conociendo de la causa lo comunicará al Consejo General del

Poder Judicial, quien hará efectiva la suspensión, previa audiencia del Ministerio Fiscal (art. 384.1).

Esta suspensión se prolongará «hasta que recaiga en la causa sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento. En los demás casos, por todo el tiempo a que se extienda la (...) medida cautelar» (art. 384.3 LOPJ).

Esta suspensión provisional de jueces y magistrados es extensible a los fiscales por la aplicación del art. 60 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal art. 583 LOPJ.

## **2.Secretarios judiciales**

Los arts. 68.2) y 69 del RD 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (ROCSJ) contemplan la suspensión provisional de funciones de los secretarios judiciales.

Esta suspensión provisional podrá acordarse durante la tramitación de un procedimiento judicial (art. 69.1 ROCSJ).

Cuando la suspensión tenga carácter definitivo por haberse impuesto en virtud de sentencia penal de condena, «al suspenso definitivo se le computará el tiempo que haya permanecido en suspensión provisional, en su caso, a los efectos del cumplimiento de la sanción» (art. 70.3 ROCSJ).

## **3.MagistradosdelTribunalConstitucional**

Los magistrados del Tribunal Constitucional podrán ser suspendidos por este mismo órgano jurisdiccional, «como medida previa, en caso de procesamiento (...). La suspensión requiere el voto favorable de las tres cuartas partes de los miembros del Tribunal reunido en Pleno» (art. 24 LOTC).

## **4. Notarios**

Tratándose de los notarios el art. 82 del Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (RN), establece que «los Jueces de Instrucción, al dictar auto de procesamiento contra un Notario, cuando el procesamiento lleva consigo la suspensión del cargo, por haberse dictado auto de prisión consentido o firme, deberán ponerlo en conocimiento de la Dirección General de los Registros y del Notariado y del Decano del Colegio Notarial del territorio donde sirva el

Notario a los efectos procedentes».

### **5. Empleados públicos**

En cuanto a los empleados públicos (8) , la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), prevé la situación de suspensión provisional del empleado público en el ejercicio de sus funciones [arts. 85.1 e) y 90.1], la cual podrá acordarse con ocasión de la tramitación de un procedimiento judicial (arts. 90.4 y 98.3).

Esta suspensión provisional «se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo. En este caso, si la suspensión provisional excediera de seis meses no supondrá pérdida del puesto de trabajo. El funcionario suspenso provisional tendrá derecho a percibir durante la suspensión las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo» (art. 98.3 EBEP).

En el caso de que «la suspensión provisional se eleve a definitiva, el funcionario deberá devolver lo percibido durante el tiempo de duración de aquélla. Si la suspensión provisional no llegara a convertirse en sanción definitiva, la Administración deberá restituir al funcionario la diferencia entre los haberes realmente percibidos y los que hubiera debido percibir si se hubiera encontrado con plenitud de derechos.

El tiempo de permanencia en suspensión provisional será de abono para el cumplimiento de la suspensión firme.

Cuando la suspensión no sea declarada firme, el tiempo de duración de la misma se computará como de servicio activo, debiendo acordarse la inmediata reincorporación del funcionario a su puesto de trabajo, con reconocimiento de todos los derechos económicos y demás que procedan desde la fecha de suspensión» (art. 98.4 EBEP).

### **6. Una laguna legal: La no previsión legislativa de la suspensión provisional en el ejercicio del cargo público del político que haya sido imputado judicialmente por delitos cometidos en el ejercicio de las funciones públicas de su cargo**

La legislación española no regula la suspensión provisional en el ejercicio del cargo público del político tras su imputación judicial en un proceso penal, derivada de hechos vinculados al ejercicio de las funciones públicas de su cargo.

En consecuencia, esta suspensión provisional puede tener lugar en la actualidad en los procesos penales por corrupción administrativa, seguidos contra funcionarios públicos, pero no en las causas penales por corrupción política, tramitadas contra los gobernantes y los políticos.

### **III. DIFERENTES MEDIDAS O PROPUESTAS CONTRA EL POLÍTICO IMPLICADO EN UN PROCESO PENAL POR CORRUPCIÓN. VALORACIÓN CRÍTICA DE LAS MISMAS**

En los últimos tiempos han ido apareciendo distintos tipos de documentos para la regeneración democrática y la lucha contra la corrupción, en los que se formulan diferentes medidas o propuestas a adoptar sobre el político que ocupa un cargo público, como consecuencia de su implicación en un proceso penal por corrupción.

Expondré, en primer lugar, estas medidas o propuestas, y, a continuación, realizaré una valoración crítica de las mismas.

#### **1. En las medidas de regeneración democrática y de lucha contra la corrupción propuestas por el**

##### **Presidente del Gobierno en el Congreso el 27 de noviembre de 2014**

En la transcripción de la intervención del Presidente del Gobierno en el Pleno del Congreso de los Diputados el 27 de noviembre de 2014, para presentar los Proyectos de Ley de control de la actividad económico- financiera de los partidos políticos y reguladora de la actividad del alto cargo de la Administración General del Estado (9) , aquel, al referirse al Proyecto de Ley Orgánica de control de la actividad económico- financiera de los partidos políticos, señaló que «a estas normas, que, como se ve, suponen una garantía para los derechos de los afiliados, añadimos obligaciones de conducta para los militantes que sirvan como testimonio de ejemplaridad ante todos los españoles. Por eso, en los estatutos de todos los partidos se deberá incluir el procedimiento de expulsión para aquellos de sus miembros que hayan sido condenados por la comisión de cualquier delito doloso. Y, además, la suspensión automática de militancia en caso de que se les abra juicio oral por delitos relacionados con la corrupción que comporten pena de inhabilitación».

#### **2. En el Código Ético del PSOE de octubre de 2014**

El Código Ético del PSOE, de octubre de 2014 prevé en su ap. 5 las actuaciones a desarrollar por este partido político en el supuesto de implicación de sus militantes con cargo público u orgánico en determinados procedimientos judiciales.

En concreto, en su ap. 5.2 se dispone que «cualquier cargo público u orgánico del PSOE al que se le abra juicio oral por un procedimiento penal dimitirá de su cargo en el mismo momento en el que se le dé traslado del auto de apertura del mismo y solicitará la baja voluntaria. En caso contrario, será suspendido cautelarmente de militancia y, en su caso, expulsado del partido».

A continuación, en su ap. 5.3 se prevé que «toda persona que ostente cargo o responsabilidad pública u orgánica vinculada al PSOE, en el caso de que resulte imputado por una resolución judicial, dará cuenta de las concretas acusaciones o delitos que se le imputan ante la Comisión Ejecutiva Federal, que trasladará esta información a la Comisión Federal de Ética y Garantías y, en su caso, ante la Comisión de Garantías de Igualdad a fin de que, si es preciso, estos órganos puedan adoptar o recomendar la adopción al órgano competente de las medidas estatutarias oportunas en atención a los hechos y a su gravedad. Si la persona afectada no informara en los términos expuestos en este apartado, será cautelarmente suspendida de militancia a la espera del resultado del preceptivo expediente informativo o, en su caso, disciplinario».

Más adelante, en su ap. 5.4 se establece que «a los militantes que se les abriera juicio oral por un delito relacionado con la violencia de género o la libertad e indemnidad sexuales (acoso, abuso o violación) o contra la integridad moral, o aquellos ligados a la corrupción serán suspendidos cautelarmente de militancia, y en caso de dictarse una sentencia condenatoria que adquiriera firmeza serán sancionados con la expulsión del partido».

Por último, su ap. 5.5 contempla que «en caso de que un cargo público u orgánico resultara absuelto por sentencia firme de los delitos que se le imputaban en un procedimiento penal, el Partido se compromete a adoptar las medidas necesarias para restablecer el buen nombre y el honor de la persona absuelta»

### **3. En el Código Ético y en la «Directiva Derechos Humanos y Control Ciudadano», de Podemos**

En el Código Ético de Podemos (11) , en su letra g) se documenta «el compromiso de renuncia al cargo público, interno del partido o a cualquier candidatura a los mismos en caso de ser imputado, procesado o condenado por las faltas y delitos que se determinarán en el Reglamento al efecto que habrá de publicar la Comisión de Derechos y Garantías, y que en cualquier caso incluirán siempre los delitos de corrupción, económicos, acoso sexual, violencia de género, pederastia y maltrato infantil, contra los derechos de los trabajadores, ecológicos y urbanísticos».

Por otra parte, en otro documento de esta formación política denominado Directiva «Derechos Humanos y Control Ciudadano» (con la colaboración de Carlos Jiménez Villarejo, quien fue el primer Fiscal Jefe Anticorrupción) (12) , al tratar la reforma de los partidos políticos en aras de más transparencia y más control, se establece la «prohibición que los políticos imputados o acusados por delitos de corrupción puedan formar parte de listas electorales».

### **4. En el Código Ético y de Conducta de los cargos públicos y personal eventual de la**

## **Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi**

La Resolución 13/2013, de 28 de mayo (LA LEY 8547/2013), del Director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, dispuso la publicación del Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno «por el que se aprueba el Código Ético y de Conducta de los cargos públicos y personal eventual de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi» (13) .

En este Código Ético y de Conducta, al referirse en su ap. 15 a las conductas y comportamientos relativos a la ejemplaridad y a otras manifestaciones externas, se especifica 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. Si en el curso del procedimiento se confirmara la no existencia de responsabilidad, el cargo público y asimilado será objeto de rehabilitación pública reponiéndole en su cargo, en el supuesto de haber procedido a su cese, o a través de los medios que procedan».

### **5. Valoración crítica de las medidas y propuestas expuestas**

En los apartados anteriores se han expuesto diferentes medidas y propuestas que podemos sintetizar de la siguiente forma:

- a)** El compromiso del militante en un partido político de dimisión o renuncia al cargo público, al cargo orgánico interno del partido o a cualquier candidatura a los mismos, y de solicitud de baja voluntaria en el partido, en caso de ser imputado, procesado, acusado o condenado por delitos de corrupción.
- b)** La suspensión cautelar de militancia de quien se encuentre incurso en un procedimiento penal y haya sido imputado por un resolución judicial o respecto del cual se haya dictado auto de apertura de juicio oral por un delito relacionado con la corrupción.
- c)** *La expulsión de la militancia del partido para quien haya sido condenado por sentencia firme por cualquier delito ligado a la corrupción.*
- d)** La prohibición de que los políticos imputados o acusados por delitos de corrupción puedan formar parte de listas electorales.

Estas medidas son loables y necesarias, pero, a mi juicio, resultan insuficientes, en primer lugar, porque el partido político en cuestión puede incumplir la medida de suspender cautelarmente de militancia al afiliado imputado por un resolución judicial o respecto del cual



se haya dictado auto de apertura de juicio oral por un delito relacionado con la corrupción, y, en segundo lugar, porque, aunque dicho partido político cumpla con la anterior medida, el imputado puede quebrantar su compromiso y resistirse a dimitir y renunciar al cargo público que ocupa.

En este último caso, podemos pensar en la facultad de cese, pero nos encontramos con la posibilidad de que el órgano competente decida no cesar al político imputado, o con el hecho de que no exista la posibilidad de cese, al ocupar el imputado un cargo electo —por ejemplo, un diputado, un senador, un miembro de la asamblea legislativa autonómica, un concejal, etc.—.

Por todo ello, propongo la previsión legal de la medida cautelar de suspensión provisional en el ejercicio del cargo público, cuando el político que lo ocupa haya sido imputado judicialmente por corrupción, por existir indicios racionales de criminalidad contra el mismo.

Esta medida cautelar podrá acordarse en aquellos casos en que no resulte procedente la prisión provisional del imputado.

Asimismo, cuando se haya acordado una medida cautelar más grave como la prisión provisional del imputado por corrupción, la suspensión provisional en el ejercicio del cargo público debería constituir una consecuencia necesaria de la misma.

En el único documento político en el que he encontrado una referencia a la mencionada medida cautelar es en el titulado «Documento- propuesta medidas urgentes anti-corrupción» (14) , que aparece en la página web de Podemos, en el apartado de resoluciones aprobadas.

En dicho documento, a pesar de una deficiente ubicación sistemática, en el ap. 3. Medidas Civiles, se contempla en la letra c) la de «permitir a los jueces instructores, en caso de procesamiento de cargos públicos, dictar

inhabilitación para desempeño de cargo público como medida cautelar de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento

Criminal.

Por otra parte, en dos iniciativas frustradas también se hacía referencia a la medida cautelar de suspensión de cargo u oficio público.

En primer lugar, el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 preveía en su art.

190.2 la suspensión de cargo u oficio público pero limitándola a los funcionarios.

En concreto, en dicho artículo se establecía que «cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos y lleve aparejada pena de inhabilitación o suspensión de empleo o cargo público, podrá el juez acordar la suspensión cautelar.

En este caso, para la adopción de la medida se atenderá a las obligaciones inherentes al cargo público ejercitado».

En segundo lugar, el Borrador de Código Procesal Penal de 25 de febrero de 2013, en el marco de las medidas cautelares neutralizadoras de la peligrosidad del encausado, contemplaba en su art. 195 la inhabilitación cautelar no sólo del funcionario, sino también de la autoridad.

En el mencionado artículo se disponía: «1.— Cuando existan indicios bastantes que fundamenten la sospecha de que el encausado haya cometido algún delito castigado con la pena de inhabilitación o suspensión de profesión, oficio o función pública, o de privación del derecho a conducir o a la tenencia o porte de armas, y exista un peligro concreto de reiteración delictiva durante la tramitación de la causa, el Tribunal, a instancia de parte, podrá acordar la medida cautelar de inhabilitación para el ejercicio de la correspondiente profesión, función o derecho, atendiendo las circunstancias personales, familiares, económicas, profesionales y laborales del encausado. 2.— Cuando se trate de un funcionario o autoridad, se sopesarán las obligaciones inherentes al cargo público que desempeñe. 3.— La medida se notificará en su caso a la entidad o institución a la que corresponda su control».

#### **IV. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL EJERCICIO DEL CARGO PÚBLICO SOBRE EL POLÍTICO IMPUTADO JUDICIALMENTE**

En los supuestos en los que está prevista por nuestro ordenamiento jurídico la medida de suspensión en el ejercicio del cargo público la misma presenta diferentes naturalezas jurídicas. Básicamente, se puede encontrar como medida cautelar autónoma, o como efecto derivado de otra medida cautelar o de una imputación judicial. A, su vez, en este segundo supuesto, la suspensión puede ser discrecional o preceptiva.

Nos encontramos, por lo tanto, más que ante una medida cautelar autónoma, ante un efecto de la imputación judicial, del auto de procesamiento (15) , o de las medidas cautelares de prisión provisional o libertad provisional con fianza.

Esta conclusión resulta avalada por el art. 384.3 LOPJ , que vincula la duración de la suspensión al de la medida cautelar de la que trae causa. Según dicho precepto, la suspensión se prolongará

«hasta que recaiga en la causa sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento. En los demás casos, por todo el tiempo a que se extienda la (...) medida cautelar».

En segundo lugar, la suspensión provisional de funciones está prevista como medida cautelar autónoma en los procedimientos judiciales tramitados contra los secretarios judiciales (art. 69.1 ROCSJ).

En tercer lugar, en los procesos penales seguidos contra los empleados públicos los arts. 85.1 e) y 90.1 EBEP prevén la situación de suspensión provisional del empleado público en el ejercicio de sus funciones, la cual podrá acordarse con ocasión de la tramitación de un procedimiento judicial (arts. 90.4 y 98.3, II EBEP).

De estos dos últimos preceptos citados se puede concluir que la adopción de esta medida de suspensión no es automática, sino potestativa del órgano jurisdiccional. Estamos, en consecuencia, ante una suspensión discrecional, no preceptiva.

Asimismo, del art. 98.3 .II EBEP se deduce que en los procesos judiciales —a diferencia de en los procedimientos administrativos disciplinarios— esta suspensión no es una medida cautelar autónoma, sino un eventual efecto de la medida cautelar de prisión provisional.

En concreto, según dicho precepto «la suspensión provisional como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario no podrá exceder de 6 meses, salvo en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado. La suspensión provisional podrá acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial, y se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo. En este caso, si la suspensión provisional excediera de seis meses no supondrá pérdida del puesto de trabajo».

En cuarto lugar, los magistrados del Tribunal Constitucional podrán ser suspendidos por este mismo órgano jurisdiccional, como medida previa, como consecuencia de su procesamiento (art. 24 LOTC (LA LEY 2383/1979)).

Nos hallamos, pues, ante un eventual y discrecional efecto del procesamiento.

Por último, los notarios serán suspendidos por sus órganos de gobierno cuando su procesamiento implique «la suspensión del cargo, por haberse dictado auto de prisión consentido o firme» (art. 82 RN).

En este caso, nos encontramos ante un preceptivo efecto del auto de procesamiento seguido de auto de prisión provisional.

En el caso de la suspensión provisional en el ejercicio del cargo público sobre el político imputado judicialmente, considero que hay que distinguir dos posibles situaciones:

**1.º)** Cuando contra el político imputado judicialmente se haya decretado la medida cautelar de prisión provisional, la suspensión provisional debería establecerse como un efecto derivado de aquella.

Se trataría de extender a los procesos penales por corrupción política la previsión del art. 348 bis LECrim. para los procesos penales por delitos de terrorismo.

De acuerdo con este precepto «firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión».

**2.º)** En los casos en los que no se haya dictado la medida cautelar de prisión provisional, la suspensión provisional del político imputado judicialmente debería poder acordarse por el órgano jurisdiccional como medida cautelar autónoma.

No considero adecuado que, en este supuesto, esta suspensión provisional deba constituir un efecto automático de la previa imputación judicial. Entiendo más acertada su configuración como medida cautelar autónoma, y que el órgano jurisdiccional competente pueda decidir sobre su adopción en función de los presupuestos y las circunstancias concurrentes.

A continuación me referiré específicamente a la suspensión provisional en el ejercicio del cargo público como medida cautelar autónoma.

## **V. LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL EJERCICIO DEL CARGO PÚBLICO SOBRE EL POLÍTICO IMPUTADO JUDICIALMENTE**

### **1. Sujetos pasivos**

Los sujetos pasivos de la medida cautelar de suspensión provisional en el ejercicio del cargo público son aquellas autoridades o políticos que, sin tener la condición de empleados públicos, ocupan un cargo público.

En concreto, y a título de ejemplo, los destinatarios de esta medida cautelar son el presidente del gobierno, los ministros, los diputados y senadores, los presidentes de las comunidades autónomas, los miembros de las asambleas legislativas de las mismas, los alcaldes, los concejales, y los altos cargos y el personal directivo de las entidades públicas del sector público, de las diferentes administraciones.

### **2. Presupuestos**

#### **A) El fumus boni iuris**

En el proceso penal este presupuesto descansa en un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida cautelar. Este juicio de probabilidad ha de basarse en los resultados de los actos de investigación de la instrucción o de la actividad policial previa a la misma (16) .

Me interesa ahora destacar que *la existencia de indicios racionales de criminalidad constituye un presupuesto tanto para la adopción de las medidas cautelares personales como para la realización de los actos de imputación por parte del órgano jurisdiccional.*

En este sentido, que del sumario resulte «algún indicio racional de criminalidad contra

determinada persona» es el presupuesto básico del auto de procesamiento (art. 384.I LECrim., y que «aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona» contra quien se haya de dictar la medida cautelar, constituye uno de los presupuestos de la prisión provisional (art. 503.1.2.º LECrim.

En esta línea, y refiriéndose al acto de imputación formal del proceso ordinario, GIMENO SENDRA ha destacado que

«con independencia de los actos de defensa, el procesamiento, finalmente, produce toda una serie de importantes efectos sobre las medidas cautelares y provisionales. Con respecto a las primeras, el efecto que genera es el de constituir el *fumus boni iuris* o imputación suficiente para justificar la adopción de las medidas cautelares de carácter provisional; en tal sentido, el procesamiento se convierte en requisito previo de la libertad provisional (arts. 529 y ss.)» (17) .

Por ello, considero que la medida cautelar de suspensión provisional en el ejercicio del cargo público podrá adoptarse sobre el político una vez hayan sido imputado judicialmente por delitos que conlleven la pena de inhabilitación absoluta, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, o la pena de suspensión de empleo o cargo público.

Esta medida cautelar se podrá acordar en el proceso ordinario tras la previa imputación judicial por aplicación del art. 118 LECrim. , o el auto de procesamiento (art. 384 LECrim.); en el procedimiento abreviado después de la previa imputación judicial tras la comparecencia del art. 775 LECrim., o del auto de continuación del art. 779.1.4.º LECrim.; y en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado a continuación de la primera imputación contenida en la resolución de incoación (art. 24 LOTJ), o de la segunda imputación judicial incluida en la resolución de continuación (art. 26 LOTJ) .

### **B) El periculum in mora**

Si la medida de suspensión provisional en el ejercicio del cargo público sobre el político imputado judicialmente pudiera ser adoptada únicamente sobre la sola base del presupuesto expuesto en el apartado anterior, esta medida, que crea una situación similar a las penas inhabilitación absoluta, de inhabilitación especial para empleo o cargo público, o de suspensión de empleo o cargo público, debería reputarse inconstitucional por entrar en colisión con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) .

No obstante, como se ha señalado, «cabe pensar que esa contradicción no existe de un modo absoluto, sino que tales medidas pueden preverse y adoptarse si concurre una justificación razonable. Estas justificaciones razonables son las que constituyen el segundo presupuesto de las medidas cautelares: el *periculum in mora*.

La medida cautelar que nos ocupa no responde a la finalidad de garantizar la efectividad de la sentencia frente a situaciones que pudieran impedir o dificultar gravemente su actuación, sino que está destinada a cumplir unas funciones distintas a la anterior. Dicha medida responde básicamente a dos finalidades: la primera, la de proteger las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento frente a influencias ilegítimas por parte del imputado, en los casos en que exista un peligro fundado y concreto de ocultación, alteración o destrucción; y, la segunda, la de prevenir el riesgo de comisión de otros delitos dolosos por el imputado.

Para valorar la existencia del primer peligro se deberá atender a la capacidad actual del imputado para acceder directamente o mediante terceros a las fuentes de prueba, o para influir sobre otros imputados, testigos o peritos, o quienes puedan serlo, en analogía con lo dispuesto por el art. 503.1.3.º b).II LECrim. para este peligro en relación con la prisión provisional.

Para estimar la existencia del segundo riesgo habrá que atender tanto a las circunstancias del hecho, como a la gravedad de los delitos que se puedan cometer, en analogía con lo dispuesto por el art. 503.2.II LECrim. para este peligro respecto de la prisión provisional.

Téngase presente que estos dos intereses constitucionales mencionados —preservar las fuentes de prueba, y evitar la reiteración delictiva— son garantizados también, pero de forma más gravosa, por la medida cautelar de prisión provisional [art. 503.1.3.º b) y art. 503.2. I LECrim.].

### **C) La valoración de las obligaciones inherentes al cargo público ejercitado**

Además de tener en cuenta los dos presupuestos anteriores, para la adopción de la medida cautelar analizada se deberá realizar una ponderación de intereses, atendiendo a las obligaciones inherentes al cargo público ejercitado por el político imputado.

### **3. Efectos**

La medida cautelar de suspensión provisional en el ejercicio del cargo público sobre el político imputado judicialmente produce efectos esencialmente anticipativos de la eventual sentencia condenatoria, ya que el contenido de la misma incide en el mismo bien jurídico que puede resultar afectado por la sentencia de condena.

Recuérdese que esta medida cautelar de suspensión provisional en el ejercicio del cargo público podrá adoptarse sobre la autoridad o el político una vez hayan sido imputados judicialmente por delitos que conlleven la pena de inhabilitación absoluta, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, o la pena de suspensión de empleo o cargo público.

Por ello, en caso de dictarse sentencia de condena firme procederá la imputación o el abono del tiempo transcurrido en la situación de suspensión provisional para el cómputo del

cumplimiento de la pena impuesta.

Fuente.- La Ley Digital



