

El falso debate sobre Davalor

Jaime Ignacio del Burgo



EL debate acerca de si el consejero Ayerdi tiene la condición de "investigado" en un caso de corrupción y, en consecuencia, debe dimitir como consejero o, si no lo hace voluntariamente, ser cesado por la presidenta del Gobierno ha oscurecido la gravedad que supone el hecho de que la Sala segunda del Tribunal Supremo haya valorado, siquiera sea provisionalmente, que la conducta del ex vicepresidente podría ser constitutiva de un presunto delito de prevaricación y de malversación de caudales públicos. Se trata de determinar si en la concesión a través de Sodena, de 2,6 millones de euros a una empresa en situación de insolvencia, previa destitución de su consejo de administración, en contra de los informes técnicos y con vulneración de la ley foral de la Hacienda Pública, el Sr. Ayerdi dictó resoluciones injustas a sabiendas de que lo eran (prevaricación) y llevado a cabo una administración desleal de los fondos públicos con grave daño al erario foral (malversación).

Sin duda el Sr. Ayerdi está amparado por la presunción de inocencia. Pero tampoco cabe ningun-

na duda de que es objeto de una investigación por presunta corrupción. Estos son los hechos.

Por Auto de 1 de diciembre de 2020, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, tras la apertura de la "Causa especial núm. 20346/2020, se declara competente "para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento con respecto al aforado D. Manuel Ayerdi Olaizola". Analiza los hechos denunciados en la querrela de UPN y llega a la conclusión de que el Sr. Ayerdi debe ser investigado, a cuyo efecto nombra Instructor al magistrado Andrés Palomo. El ponente de este Auto fue su presidente Manuel Marchena. No hace falta ser especialista en Derecho Penal para entender que si la Sala declaraba su competencia dada la condición de aforado del Sr. Ayerdi y nombraba Instructor era porque se había admitido a trámite, por cierto, con el informe favorable de la Fiscalía, la querrela interpuesta por el partido regionalista. Tanto el investigado como el Gobierno negaron que estuviera en tal situación con la peregrina excusa de que no lo estaría mientras no fuera citado a declarar.

Pues bien, el Instructor ya se ha puesto en marcha. El Auto del magistrado Palomo de 21 de enero no puede ser más contundente. Reproduzco su fundamento jurídico primero: "Conforme se establece en el Auto de 1 de diciembre de 2020, los hechos que se ponen en conocimiento a través de escrito de querrela allí descritos y que se atribuyen a D. Manuel Ayerdi Olaizola, podrían ser constitutivos de delitos de prevaricación y malversación de caudales públicos; y en consecuencia se indica que siendo

necesaria la investigación de los mismos, procede acordar la incoación del oportuno procedimiento; en este caso diligencias previas". ¿Qué es lo que se investiga? La conducta del Sr. Ayerdi. ¿Con qué objeto? Para determinar si hubo o no delito en sus actuaciones. ¿Qué significa investigado? Según el Diccionario RAE "persona sometida a investigación en relación con un delito" ¿E incoar? "Llevar a cabo los primeros trámites de un proceso o pleito".

La labor del instructor finalizará cuando el magistrado, tras la práctica de las pruebas imprescindibles para el esclarecimiento de los hechos, llegue a la conclusión de que no hay ningún delito, en cuyo caso dictará Auto de sobreseimiento o, si encuentra indicios, impulsará la siguiente fase que podría conducir al juicio oral del encausado. En cuanto a la cuestión debatida resulta determinante el apartado 4º del Auto. En él se ordena instruir al querrellado en los derechos que le corresponden conforme al artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Entre ellos se encuentra el derecho a examinar las actuaciones, en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración, a designar libremente abogado o solicitar asistencia jurídica gratuita y, lo que es más relevante, a guardar silencio y no prestar declaración si no desea hacerlo, a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. En dicho artículo se establece que las "personas investigadas deberán ser representadas por procurador y defendidas por

abogado", requisito que ya ha cumplido el Sr. Ayerdi. En conclusión, el ex vicepresidente del Gobierno tiene la condición de "persona investigada". Lo dice la Ley y lo corrobora el Tribunal Supremo.

A la vista de todo lo anterior, es evidente que resulta ineludible la aplicación del artículo 68 de la Ley Foral del Gobierno de Navarra, introducido en 2018 con el voto favorable del Sr. Ayerdi, de la Sra. Barcos —que si es llamada a declarar como testigo está obligada a decir la verdad— y de la Sra. Chivite, que dice así: "En el momento en que un cargo público electo o sujeto a nombramiento de libre designación conozca, de forma fehaciente, que un juzgado o tribunal competente ha adoptado un auto estableciendo su situación procesal de investigado o figura legal equivalente" [subrayo esta última expresión] por la presunta comisión, entre otros, de los delitos de prevaricación y malversación, "entenderá que su permanencia en el cargo es incompatible con la confianza que se debe trasladar a la ciudadanía sobre la vigencia de los principios éticos y con la obligación de preservar el prestigio de las instituciones". Y el segundo párrafo parece estar legislado para la Sra. Chivite: "Así lo entenderá también en el caso de las y los altas y altos cargos [qué manera de destrozar el idioma] sujetos a nombramiento de libre designación, quien tenga la potestad de relevarlo". Podría alegarse que esta ley contraviene el principio de presunción de inocencia y, portanto, es inconstitucional. Pero mientras el Tribunal Constitucional no lo declare así, está en pleno vigor. Si la presidenta no lo aplica podría incurrir en prevaricación.

Jaime Ignacio del Burgo Jurista e historiador