

15 de mayo de 1987

Señor
Martín A. Binns
Alcalde Municipal del
Distrito de Bocas del Toro
E. S. D.

Señor Alcalde:-

Mediante Oficio N°88 con fecha 21 de abril de 1987, recibido en este Despacho el 7 de mayo corriente, me consulta usted:

"Si una persona o funcionario que haya sido acusado del delito de peculado, puede ejercer o ser elegido para el cargo de Tesorero de una Administración Municipal."

Sobre este aspecto, es importante tomar en consideración lo establecido en el inciso segundo del artículo 295 y el inciso primero del artículo 297 de la Constitución Política, que disponen lo siguiente:

"Artículo 295: - - - - -

Los servidores públicos se registrarán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio."

- - - - -
"Artículo 297: - Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley."

De las normas constitucionales transcritas se infiere otros elementos, que lo relativo a los principios que se tomara en cuenta para los nombramientos de los servidores públicos serán determinados por la Ley.

En desarrollo de estas normas el Código Fiscal al regular "los Empleados y Agentes de Manejo," instituye requisitos para las personas que deba adquirir tal condición, lo que es aplicable a los Tesoreros Municipales, según lo establecido en el artículo 7 de dicho Código.

El artículo 1088 de la mencionada excerta legal señala los requisitos necesarios para ser empleado o agente de manejo:

"Artículo 1088: Para ser empleado o Agente de Manejo es preciso gozar de buena reputación, no haber sido condenado a pena corporal por delitos de falsedad o contra la propiedad, no haber sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento o culpable y no ser deudor moroso del Tesoro.

Tampoco puede ser empleado o Agente de manejo quien, habiéndolo sido en otro tiempo, resultó alcanzado en sus cuentas, aun cuando los alcances hayan sido condonados o declarados prescritos, o cuando no haya rendido sus cuentas oportunamente, aunque de esa responsabilidad hubiera sido eximido.

Los nombramientos hechos en contravención de este artículo son nulos y cualquier persona puede demandar su nulidad."

Su consulta se centra en si una persona que haya sido acusada de peculado puede ejercer el cargo de Tesorero Municipal. Sobre el particular, debemos tomar en cuenta, en primer lugar, lo que dispone el Código Judicial sobre la figura jurídica del imputado o acusado. En efecto, los artículos 2036 y 2037 de ese Código lo definen así:

"Artículo 2036: El sujeto pasivo de la acción penal es el imputado y es tal toda persona que en cualquier acto del proceso sea sindicado como autor o partícipe de un delito."

- - - - -

"Artículo 2037: El imputado no puede ser reputado culpable, mientras no se le declare así en sentencia firme."

De los artículos transcritos se destaca lo siguiente; a) El imputado es aquella persona que en cualquier acto del proceso sea sindicado como autor o partícipe de un delito; b) Se instituye la presunción de inocencia del imputado, mientras no se le declare culpable por medio de sentencia firme.

Es oportuno señalar también que, en nuestro ordenamiento jurídico, el imputado o acusado es el sujeto pasivo de la relación procesal penal contra quien se dirige una acción pública, y a dicho sujeto, mientras no sea objeto de un pronunciamiento jurisdiccional firme, se le presume ser inocente.

Sin embargo, el artículo 1088 del Código Fiscal instituye varios requisitos que deben cumplirse para que una persona pueda ser empleado o agente de Manejo, a la vez que señala quienes no podrán serlo. Entre éstas últimas menciona: a) Las personas que han sido condenadas a pena corporal por delitos de falsedad o contra la propiedad; b) Las que por medio una sentencia ejecutoriada han sido calificadas como quebradas, de manera fraudulenta o culpable; c) Los deudores morosos del Tesoro; y d) Las personas que, habiendo ejercido con anterioridad la función de empleado o agente de manejo, se encuentren en los siguientes supuestos: 1). Haber sido alcanzado en sus cuentas, aun cuando los alcances hayan sido condonados o declarados prescritos; y 2). Cuando no hayan rendido sus cuentas oportunamente, aunque de esa responsabilidad hubieran sido eximidas.

De lo expuesto se desprende que, a pesar de que el artículo bajo estudio no contempla en forma específica el supuesto de un funcionario acusado de peculado, estimamos que una persona que se encuentre en esas circunstancias no debe ser nombrado en un cargo de Tesorero Municipal, por la razones que a seguidas se señalan. En efecto, debemos tener presente que el cargo de Tesorero es de manejo de fondos y efectos públicos y, dentro de la Administración Municipal, es uno de los más importantes y sus funciones deben ser confiadas a personas que gocen de buena conducta y confiabilidad, según le requieren las normas constitucionales y legales citadas.

Por ello, los Consejos Municipales deben escoger para dicho cargo a una persona que cumpla plenamente con los requisitos de idoneidad profesional y moral. Es más, la doctrina administrativa al estudiar las condiciones personales para el ingreso a la función pública, menciona la moralidad del empleado, como uno de los atributos de carácter general ello significa que la persona que aspira a un puesto público debe tener comprobada su aptitud moral.

Por otro lado, nos parece que en, aras de una eficaz administración municipal, lo más prudente y recomendable es que para el cargo de Tesorero Municipal, se excluya a personas acusadas del

delito de peculado. Porque- además de las razones ya expresadas- ello habitualmente es consecuencia de un informe de auditoría de la Contraloría General de la República en el que se deja constancia del alcance en la cuentas o de otro tipo de irregularidades que, de acuerdo a los elementos de juicio examinados, indican que se ha cometido delito en perjuicio de un patrimonio público.

Es preciso señalar-en orden a este último extremo - que los artículos 1092 del Código Fiscal y 75 de la Ley 32 de 1984 disponen que ningún " empleado o agente de manejo será relevado de responsabilidad por su actuación en el manejo de tales fondos, si no mediante finiquito expedido por la Contraloría General de la República." Por tanto, considero oportuno que, en el caso planteado, el aspirante al cargo de Tesorero, que antes ha ejercido una función de manejo de fondos o efectos públicos, presente un finiquito de la Contraloría, en el evento, de que surjan dudas sobre su actuación en el cargo anterior.

En esta forma espero haber absuelto en forma satisfactoria su consulta.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/cch