

Panamá, 29 de octubre de 2004.

Honorable Señor
ESTENIO MIRANDA GONZÁLEZ
Presidente del Consejo Municipal
Distrito de Renacimiento-Provincia de Chiriquí
E. S. D.

Señor Presidente del Consejo Municipal:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, y en especial como consejera jurídica de los servidores públicos administrativos que soliciten nuestro parecer legal, nos permitimos ofrecer contestación a su Oficio s/n de 3 de septiembre de 2004, ingresada en este despacho el día 21 de septiembre del presente año, y que guarda relación con el nombramiento del señor **Onelio Miranda Castillo**, como Inspector de Obras Municipales.

Antecedentes:

Según manifiesta en su misiva, el señor Onelio Miranda Castillo, portador de la cédula de identidad personal N°. 4-108-714, por mayoría de votos en el pleno del Consejo Municipal de Renacimiento **fue nombrado como Inspector de Obras Municipales.**

No obstante, el señor Onelio Miranda Castillo, fue inhabilitado para ejercer cargos públicos durante dos años, dicha pena la cumplió en mayo de 2002, la sanción aplicada fue por el delito en grado de consumación de peculado, tipificado en el artículo 322 del Código Penal. Veamos:

Parte Motiva:

“Antecedentes:

1. Mediante Nota N°. 043/98/DAG/RECHI del 19 de enero de 1998, el Subcontralor General de la República remitió al Procurador General de la Nación el informe de Auditoría N°. E-15-96-GDAG-RECHI, relacionado con las operaciones de la Junta Comunal de Río Sereno, específicamente del Acueducto de Río sereno, para el período de 1994, en el cual se comprobó la suma de B/.700.00 pendientes de ejecutar.-

La diligencia cabeza del proceso fue dictada por la Procuraduría General de la Nación, el de febrero de 1998 (fojas 34).

Mediante diligencia del 14 de abril de 1998, la Fiscalía Cuarta del Circuito de Chiriquí, ordenó recibirle declaración indagatoria a Onelio Miranda.-

2. La audiencia preliminar se realizó el 1 de septiembre de 1998, acto en el cual se ordenó la ampliación del sumario, a fin de incorporar a la investigación una serie de diligencias tendientes a esclarecer los hechos investigados. Cumplida hasta donde fue posible la ampliación decretada se realiza nuevamente la audiencia preliminar el 18 de marzo de 1999, acto en el cual se procedió a la apertura de causa criminal en contra del imputado Onelio Miranda Castillo, por considerarlo presunto infractor de las disposiciones legales contenidas en el Título X, Capítulo I, Libro II del Código Penal.-

3. La audiencia plenaria tuvo lugar el día 7 de febrero de 2000, acto en el cual el señor Onelio Miranda, se declaró inocente de los cargos formulados en su contra.- Llegada la etapa de alegatos la representante del Ministerio Público solicitó al Tribunal la condena al procesado, en tanto que la defensa la absolución de su cliente.-

Hechos Probados:

En el manejo de fondos asignados al proyecto de Obras Comunitarias del Corregimiento de Río Sereno, específicamente para la terminación del acueducto, para el período de 1994, se dieron irregularidades consistentes en el uso indebido de fondos por parte del señor Onelio Miranda Castillo..., sin antecedentes penales registrados en la encuesta, quien fungió como Representante de dicho corregimiento.-

Fundamentos Legales:

1. Los hechos descritos anteriormente como probados, se encuentra plenamente acreditado en el proceso a través del Informe Especial de Auditoria, identificado con el número E-15-96DAGR-ECHI, de la Contraloría General de la República (fojas 3-33), el cual señala que el hecho irregular consiste en el **uso indebido de fondos de obras comunitarias**, designadas a la Junta Comunal de Río Sereno, específicamente para la terminación del acueducto de Río Sereno, para el período de 1994; para el cual se pagó la suma de B/.1,63758, por compra de materiales PVC, sin embargo sólo fueron recibidos por la comunidad para la terminación del proyecto la suma de B/.936.80; resultando una diferencia de B/.700.78, que no fue

ejecutada por el ex representante, de acuerdo al programa de obras comunitarias...

2. Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito en grado de consumación de peculado, tipificado en el Artículo 322 del Código Penal.- Son requisitos del tipo enunciado la categoría de servidor público por parte del sujeto activo, **que se apropie de dineros, valores, bienes u otros objetos cuya administración le hay sido confiada.**- En el presente caso, resultan acreditados los requisitos señalados, ya que se trata de servidores públicos y de dineros entregados a éstos para administrar y llevar a cabo un proyecto.-
3. Onelio Miranda Castillo, es autor del referido delito conforme al Artículo 38 del Código Penal, por su participación personal y directa en la ejecución del mismo.-
4. No concurren circunstancias modificadoras de la responsabilidad criminal del imputado.-
5. Para la individualización judicial de la pena, tomamos en consideración la norma penal infringida contempla sanción de dos (2) a diez (10) años de prisión y hasta 250 días-multa, y en atención a los parámetros previstos en los ordinales 1,3,4,6 y 7 del artículo 56 del Código Penal, esto es la intención dolosa de ejecutar el hecho antijurídico, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la calidad de los motivos determinantes, así como la conducta del agente, anterior, simultánea o posterior al hecho punible, fijamos la pena para Onelio Miranda Castillo en veinticuatro (24) meses de prisión, es decir dos (2) años y 50 días – multas, a razón de B/.200 diarios, lo que hace un total de B/.100.00.

Parte Resolutiva:

Por todo lo anteriormente expuesto quien suscribe JUEZ CUARTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CHIRIQUI, RAMO PENAL, SUPLENTE ESPECIAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley: **CONDENA A ONELIO MIRANDA CASTILLO**, varón, panameño, mayor de edad, unido, natural del Distrito de David, nacido el 17 de febrero de 1950, residente en Río Sereno, cerca del Municipio, cursó sexto grado de estudios primarios, conductor de buses colegiales, hijo de Porfirio Miranda Gómez y Petra María Castillo, portador de la cédula de identidad personal N°.4-108-714, sin antecedentes penales registrados en la encuesta, **A LA PENA DE VEINTICUATRO MESES DE PRISIÓN (2 años), 50 días multas, a razón de B/.2.00, lo que hace un total de B/.100.00 Y A LA INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS POR EL TÉRMINO DE DOS -2- AÑOS, como autor del delito de peculado, que tipifica y sanciona el Artículo 322 del Código Penal.**

La suma de dinero a la que fue condenado el imputado deberá pagarse al Tesoro Nacional, en el término de un –1- mes, una vez ejecutoriada la presente resolución.-

Al condenado ONELIO MIRANDA CASTILLO, se le suspende condicionalmente la pena de prisión impuesta, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 77, 78, 79, 80 y 81 del Código Penal.

En consecuencia se le advierte al condenado, **que durante el término de 24 meses no deberá cometer delito de ninguna naturaleza, pues de lo contrario se revocará dicha medida y tendrá que pagar íntegramente la pena que se le suspende**, junto con la nueva que se le imponga por el otro caso. Sí no delinque durante ese período, la pena le quedará extinguida de conformidad con lo establecido en el artículo 2400 del Código Judicial y los artículos 77, 78, 79 y 80 del Código Penal”.

Criterio de la Procuraduría:

Iniciamos el presente estudio, haciendo un análisis breve sobre la tutela jurídica de la Administración Pública, y sus elementos.

Para autores como Ortiz Rodríguez, Alfonso, la administración pública debe ser oportuna, pronta y eficaz. Esto significa que la autoridad debe obrar en un momento o tiempo determinado, para satisfacer las necesidades del Estado o la comunidad de conformidad con los procedimientos dispuestos en la ley. Debe ser pronta, por que toda acción o función que rige la administración debe ser dinámica, y debe darse con diligencia y presteza: lo que implica que toda demora en su ejecución puede ser contraproducente para los fines propuestos. Es eficaz, significa que la administración realice la gestión pública con máximos resultados y menos recursos. De allí, que la persona investida con autoridad lo haga con fidelidad y exactitud, dentro del marco de legalidad y seguridad jurídica.

Según los aspectos concretos que lesionan o ponen en peligro con la conducta del autor (servidor o funcionario público) a la administración pública, podemos señalar los siguientes:

- a. Los bienes. Para un normal desarrollo la administración, se requiere contar con los recursos económicos, materiales etc., para ejercer de forma eficiente sus funciones, dándole una utilidad o manejo adecuado, para alcanzar el éxito propuesto.
- b. La función pública. Implica que el ejercicio de las labores administrativas debe estar dentro del marco de la legalidad, eficiencia y honestidad.

El principio de legalidad indica que el funcionario solo puede hacer lo que la ley le ordene.

Eficiencia: es la calidad del producto realizado dentro de un período razonable.

Honestidad. Atañe este principio... a actuar sin privilegiar a nadie ni discriminar a nadie, a través de dispensa de favores o servicios en el desempeño del cargo, ni recibir beneficios ni remuneraciones adicionales.

- c. La persona del funcionario. La protección que se tutela en esta parte, es la persona, pero no como tal, sino en cuanto desempeña el cargo o una función pública; evidentemente su imagen y su conducta son elementos esenciales para la ejecución exitosa del servicio público.

Como podemos apreciar, la tutela o protección de la Administración Pública, se ubica directamente **en el ejercicio dinámico de la función pública**, tal como plantea la ley 6 de 2002 en su artículo 1, numeral 13, el deber del Estado, en este caso de los Municipios, es exponer y someter al escrutinio de la ciudadanía la información relativa a la gestión pública, **al manejo de los recursos de que la sociedad le confía**, a los criterios que sustentan sus decisiones **y a la conducta de los servidores públicos**.

Por tanto, el desempeño de la función pública tiene que estar acompañado, de principios básicos que deben regir la actuación administrativa, de todos los servidores públicos, tales como: la probidad, la honradez, la responsabilidad, la lealtad, vocación del servicio, competencia, efectividad y eficiencia, valor civil y transparencia.

Por ello, cuando se está frente a un régimen disciplinario de cualquier entidad, lo que se juzga es el comportamiento o la conducta del servidor público frente a las normas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública municipal.

Así las cosas, siendo el Consejo Municipal, un cuerpo colegiado y deliberante no sólo debe limitarse al cumplimiento de sus fines, pues a su vez debe verificar sus logros con la mayor economía y eficacia, pero dentro de la normativa legal vigente con **el respeto debido a los principios de la ética administrativa.**¹

Lo antes expuesto significa, que en un Estado de Derecho se impone a la administración, que sus actos se fundamenten en criterios de probidad administrativa y en un sentido amplio, de probidad pública. Esto entraña que ...todos los recursos y fondos, documentos, bienes y cualquier otro material confiado al manejo de los funcionarios elegidos de su seno, debe ser tratado con absoluta probidad.

La integridad, o imagen del servidor público en el ejercicio de sus funciones públicas es un postulado importante, pues la comunidad espera y exige de los representantes elegidos por el voto popular que sus gobernantes actúen dentro del marco de legalidad y seguridad jurídica y cumplan con los valores éticos-morales administrativos.

La función fundamental de los órganos de control y regulación, debe basarse en el principio general del derecho que impone al administrador de bienes ajenos la necesaria rendición de cuentas y razón de su gestión. Es por ello, que todo servidor público debe

¹ OELCKERS CAMUS, Osvaldo. **Bases para la implementación de una política ética gubernamental**, Universidad Católica de Valparaíso. WWW.respondanet.com/spanish/ETICA/eticagubernamental.htm

responsabilizarse individualmente de sus actos en el ejercicio de sus funciones y en la comunicación de los resultados de su gestión ante la sociedad². **Esta obligación de rendir cuentas también le corresponde a los cuerpos directivos colegiados de las instituciones públicas.** (Artículo 1, N°.13 de la Ley 6/2002).

Los Representantes de Corregimientos son la voz del pueblo y éstos es decir los ciudadanos, tienen derecho a exigir una conducta moral y ética de todos aquellos que pasen a formar parte del engranaje municipal, máxime cuando son escogidos o elegidos por el órgano deliberante, el Consejo Municipal. De tal manera, que la elección o escogencia de todos y cada uno de sus funcionarios municipales debe estar condicionada a la honestidad, lealtad, eficiencia, responsabilidad, transparencia en el manejo de los bienes y servicios de la cosa pública.(Artículo 1, del Decreto Ejecutivo N°.13 de 24 de enero de 1991).

A nivel Constitucional, esta norma es fundamental para todos los servidores públicos, y es el eje central de la tutela de la función pública. Veamos:

“Artículo 294. Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, **de los Municipios**, entidades autónomas y semiautónomas; y en general, los que perciban remuneración del Estado.

Artículo 295. Los servidores públicos serán de nacionalidad **panameña** sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

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.**”

Del texto copiado, se colige con claridad que los servidores públicos abarca a todo aquel que labore en una entidad perteneciente al Estado; es decir integra a todos los empleados públicos así como a los servidores municipales que lleven a cabo funciones dentro de la gestión pública.

La Constitución Política hace énfasis en criterios concretos que garantizan la estabilidad del servidor público en un cargo, al señalar su competencia, lealtad y moralidad en el servicio. Pero el Decreto Ejecutivo N°.13 de 1991, si exige parámetros éticos que deben cumplir los servidores públicos.

Tales principios se enmarcan en el contexto de la lucha contra la corrupción administrativa y los deficientes sistemas de control de fondos y bienes públicos.

En su conjunto, representan una Declaración de la ética orientadora del trabajo de todo servidor público, el cual debe responder o atender a los intereses de toda la colectividad,

² UNIVERSIDAD DE LOS LAGOS. SEDE SANTIAGO, CHILE, INGENIERÍA DE EJECUCIÓN EN ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Trabajo sobre la ética gubernamental.

debiendo comportar una conducta honesta, responsable y transparente en medidas sociales, económicas y morales efectiva.³ Las acciones de las nuevas autoridades debe ir encaminada al fortalecimiento de la administración pública municipal, con una nueva imagen y respeto de los derechos de todos los ciudadanos que eligieron a sus gobernantes.

Los cambios de estructuras organizativas en los niveles corporativos municipal, y la elección de personas en los cargos, deben ir acompañado de criterios no sólo legales sino de los valores éticos y morales; de allí entonces, que este despacho no este de acuerdo con nombramientos de personas que fueron juzgados por delitos contra la administración pública, toda vez que, esto crea un grado de desconfianza, en el ejercicio de funciones asignadas por la comunidad.

La modernización de nuestros Municipios implica un cambio de valores básicos que exige la comunidad de las personas elegidas en los comicios; por ello, su actuar debe ser cónsono con las regulaciones y criterios de elección o escogencias de las personas que van a ocupar un cargo; es importante que la administración municipal cuente con manuales de cargos ocupacionales, en donde se establezcan requisitos para un puesto público, en función de la probidad administrativa y pública.

Cabe destacar que, en la probidad administrativa está insito el control y debe concluir en un ejemplo para toda la sociedad, en función a las nuevas reglas éticas y morales. Los criterios de probidad importan en el proceso de concientización de aquellos que desempeñen labores en el sector público⁴; los cuales deben demostrar que la tarea encomendada se ejecuta dentro de los lineamientos valorativos que conlleva la ética funcional, la cual a nuestro juicio, es elemental para el ejercicio de las atribuciones legales y constitucionales.

En ese sentido, determinar los perfiles profesionales y los requisitos más adecuados del personal tomando como base la Constitución Política y leyes vigentes para el ejercicio de estas competencias, como es el caso del Inspector en Ingeniería Municipal, resulta la clave para el éxito de la posición.

A modo de guisa, podemos citar el caso, del Consejo Municipal de Panamá en el cual mediante Acuerdo 50 de 6 de mayo de 1997 “se establece la reestructuración de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales y dispone en su artículo séptimo los siguientes requisitos:

“Artículo séptimo: Crease el cargo de Director de Obras y Construcciones Municipales, el cual deberá ser un profesional graduado en Ingeniería o Arquitectura que cumpla con los siguientes requisitos:

- a. Poseer certificado de idoneidad expedido por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura.
- b. Un Mínimo de cinco (5) años de experiencia profesional.

³ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, SECRETARIA GENERAL, OFINA DE ÉTICA; **Fundamentos de Ética**, Panamá, junio de 1991. p 7 y siguientes.

⁴ <http://www.oas.org/juridico/sapnish/Tratados/b-58.html>. Convención Interamericana contra la Corrupción.

c. **No haber sido condenado por delito contra la administración pública**”.

Como podemos observar, el que ocupe el cargo de Director de Obras y Construcciones Municipales, no debe haber sido condenado por delitos contra la Administración Pública. Por lo tanto, esto nos lleva a concluir, que sus funciones son de alta responsabilidad, pues no solo va desde preparar el presupuesto, sino de coordinar la ventanilla única, de aprobación de planos y proyectos así como el proceso de aprobación, registro, fiscalización de los planos y proyectos del Distrito, y las sanciones en el incumplimiento de los requisitos de construcción.

En conclusión este despacho es de opinión, que el funcionario público que ocupe el cargo de Inspector de Obras Municipales, no debe haber sido condenado por delitos contra la administración pública, tomando en cuenta el estudio expuesto, y lo relativo a los principios que debe regir a los servidores públicos de conformidad con el Decreto Ejecutivo N°.13 de 1991.

Si bien es cierto, que el Municipio de Renacimiento, no cuenta con un Manual de Cargos que determine los requisitos mínimos para ejercer determinadas funciones en cargos específicos, le sugerimos que por consenso y recordando los señalamientos anteriores, el Consejo Municipal de Renacimiento mediante Acuerdo Municipal establezca los requisitos mínimos para ocupar el cargo, de Inspector de Obras Municipales, toda vez que, esto contribuiría al progreso administrativo del Municipio de Renacimiento, teniendo en cuenta que los cambios constitucionales y los niveles de descentralización exigirán a los municipios contar con un personal idóneo al momento de ser transferidas las competencias y recursos a éstos.

Debo dejar expuesto, que si bien no contamos con la reglamentación del Consejo Municipal de Renacimiento, para el análisis de la presente consulta, a efectos de determinar los requisitos que deben cumplir las personas que ocupen el cargo de Inspector de Obras Municipales, si recomendamos considerar la experiencia del Consejo Municipal de Panamá, respecto a los requisitos mínimos para ejercer este cargo como es el de no haber sido condenado por delitos contra la administración pública.

Con la pretensión, de haber aclarado su interrogante me suscribo de usted, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/cch.