



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME TÉCNICO N° 749 -2017-SERVIR/GPGSC

A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
Presidente Ejecutivo

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Sobre la aplicación de los impedimentos para contratar y/o mantener vínculo laboral con el Estado, en el marco del Decreto Legislativo N° 1295

Referencia : Oficio N° 159-2017-MTC/20.18

Fecha : Lima, 25 JUL. 2017



I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de PROVIAS Nacional consulta a SERVIR, sobre lo siguiente:

- a) ¿Las restricciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1295, resultan aplicables a aquellas personas que habiendo sido condenadas por delitos contra la Administración Pública; sus condenas fueron rehabilitadas judicialmente con fecha anterior a la publicación del mencionado Decreto Legislativo?
- b) ¿Las restricciones establecidas por el Decreto Legislativo N° 1295, resultan aplicables a aquellas personas con sentencia privativa de la libertad por delitos contra la Administración Pública, con ejecución suspendida; aun cuando se les haya impuesto el cumplimiento de reglas conducta conforme al artículo 61° del Código Penal?
- c) ¿Las restricciones establecidas por el Decreto Legislativo N° 1295, resultan aplicables a aquellas personas que habiendo sido procesadas por delitos contra la Administración Pública, merecieron resoluciones con "reserva de fallo condenatorio" imponiéndoseles un periodo bajo reglas conducta, de conformidad con los artículos 63° y 64° del Código Penal? Asimismo ¿dichas restricciones serán aplicables a aquellas personas cuyo periodo de prueba no fue revocado durante el periodo establecido en la reserva de fallo condenatorio, de conformidad con el artículo 67° del Código Penal?

II. Análisis

De las competencias de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al servicio civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un ente rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada Entidad.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones del informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

De los impedimentos para el ingreso a la Administración Pública y el Registro Nacional de Sanciones de los Servidores Civiles

- 2.4 La Constitución Política reconoce el derecho a trabajar libremente, con sujeción a la Ley¹; sin embargo, como cualquier otro derecho, su ejercicio no es irrestricto, puesto que deben observarse las limitaciones que la Ley establece en atención a otros derechos o intereses que también merecen tutela por parte del ordenamiento jurídico.
- 2.5 La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público dispone que acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades².

Asimismo, ha establecido las condiciones generales para postular y acceder al empleo público, las cuales se encuentran ligadas: i) a la habilidad de los derechos civiles y laborales, ii) a no poseer antecedentes policiales, ni penales que sean incompatibles con la clase del cargo al que se vaya acceder y a reunir los requerimientos propios de la plaza vacante³.

Cabe resaltar que la citada disposición es de aplicación transversal a todas las entidades del Estado⁴, asimismo comprende a todos los regímenes laborales de la Administración Pública (Decreto Legislativo N° 276, Decreto Legislativo N° 728, Decreto Legislativo N° 1057 o carreras especiales).

- 2.6 En aras de evitar el ingreso o reingreso de las personas inhabilitadas administrativamente y/o judicialmente a la Administración Pública, el TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, dispuso la creación e implementación del Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido (RNSDD), en el cual se inscribía las sanciones administrativas de despido, destitución y suspensión de los servidores públicos de una entidad, sanciones de Contraloría General de la República, y las sanciones de inhabilitación dispuestas por el Poder Judicial.
- 2.7 Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 1295 modificó el artículo 242° de la Ley N° 27444, disponiendo la creación del Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles (en adelante el RNSCC), el cual tiene como finalidad consolidar toda la información relativa al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora disciplinaria y funcional ejercida por las entidades de la Administración Pública, así como de aquellas sanciones penales impuestas de



¹Numeral 15 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993.

²De acuerdo a lo establecido en el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público

³Ley N° 28175-Ley Marco del Empleo Público

Artículo 7.- Requisitos para postular

Son requisitos para postular al empleo público:

- a) Declaración de voluntad del postulante.
- b) Tener hábiles sus derechos civiles y laborales.
- c) No poseer antecedentes penales ni policiales, incompatibles con la clase de cargo.
- d) Reunir los requisitos y/o atributos propios de la plaza vacante.
- e) Los demás que se señale para cada concurso

⁴De acuerdo a lo establecido en el artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

conformidad con los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal.

- 2.8 Asimismo, el mencionado Decreto Legislativo en su artículo 2°, referido a los impedimentos, establece que:

"2.1 Las sanciones de destitución o despido que queden firmes o que hayan agotado la vía administrativa, y hayan sido debidamente notificadas, acarrearán la inhabilitación automática para el ejercicio de la función pública y para prestar servicios por cinco (5) años, no pudiendo reingresar a prestar servicios al Estado o a empresa del Estado, bajo cualquier forma o modalidad, por dicho plazo. Su inscripción en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles es obligatoria. También es obligatoria la inscripción en el Registro la inhabilitación cuando se imponga como sanción principal, una vez que se haya agotado la vía administrativa o que el acto haya quedado firme; y que el acto haya sido debidamente notificado.

2.2 Las personas con sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada, por alguno de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, no pueden prestar servicios a favor del Estado, bajo cualquier forma o modalidad. La inscripción de la condena en el Registro de Sanciones para servidores civiles es obligatoria. En caso se encuentren bajo alguna modalidad de vinculación con el Estado, éste debe ser resuelta." (Énfasis nuestro)

En aras de garantizar el cumplimiento dicha finalidad, estableció como obligación de los funcionarios públicos que se encuentren a cargo de realizar los procesos de selección para el nombramiento, designación, elección, contratación laboral o de locación de servicios en la Administración Pública, consultar la información contenida en el RNSCC.

- 2.9 Sin perjuicio de ello, es pertinente precisar que para el caso de las sentencias consentidas y/o ejecutoriadas, por alguno de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, serán notificadas por el Poder Judicial a la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) para que esta última proceda a realizar la inscripción en el RNSCC.

De la inhabilitación por condena penal

- 2.10 En principio debemos indicar que en el ámbito del derecho penal, la inhabilitación es una de las tres clases de sanciones limitativa de derechos⁵ que se aplica en la sentencia como principal o accesoria y produce privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular.

- 2.11 En ese sentido, según se disponga en la sentencia judicial, la inhabilitación producirá, entre otros, los siguientes efectos:

- a) Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado.

⁵ Código Penal (Decreto Legislativo N° 635)

Penas limitativas de derechos - Clases

Artículo 31°.- Las penas limitativas de derechos son::

1. Prestación de servicios a la comunidad;

2. Limitación de días libres; e

3. Inhabilitación.





- b) Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, y
- c) Privación del ejercicio profesional por el cual mantiene título u otras distinciones que correspondan a la profesión, cargo u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito.

2.12 La inhabilitación en el Código Penal como pena principal se aplica a un mínimo de seis (6) meses a diez (10) años, salvo los supuestos de incapacidad definitiva.

Asimismo, se ha previsto que cuando se trate de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401, la inhabilitación se extenderá de cinco (5) a veinte (20) años. En estos supuestos, será perpetua, siempre que el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quince unidades impositivas tributarias⁶.

Cuando se aplica como pena accesoria, permite adecuarla a la naturaleza del deber infringido y se impone cuando el hecho punible cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, de cargo, de profesión, oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública. Se extiende por igual tiempo que la pena principal⁷.

2.13 De lo expuesto, se colige que por el periodo de vigencia de la sanción de inhabilitación, por la comisión de un delito doloso, siempre que la sentencia condenatoria adquiera firmeza⁸, no se puede ejercer funciones públicas propias o en otros órganos de la entidad o en otras entidades del Sector Público.

De la declaración judicial de rehabilitación

2.14 Al respecto, el artículo 69° del Código Penal, establece que la rehabilitación automática genera los siguiente efectos:

- i. Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó; y,
- ii. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación.

Cabe indicar que es facultad exclusiva y excluyente del juez penal determinar la rehabilitación de un sentenciado, la cual necesariamente debe ser plasmada en una resolución judicial⁹. Dicho mandato judicial que debe ser cumplido en sus propios términos¹⁰ como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales, ya que lo contrario constituiría una afectación directa al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

2.15 De lo expuesto, se desprende que una vez declarada judicialmente la rehabilitación penal de una persona, conllevará a que ésta vea restituido sus derechos que hubieran sido restringidos



⁶ Artículo modificado por Decreto Legislativo N° 1243.

⁷ Artículos 37°, 38° y 39° del Código Penal.

⁸ Fundamento jurídico 9 del Acuerdo Plenario N° 10-2009/CI-116.

⁹ Expediente N° 07247-2013-PA/TC

¹⁰ Artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

o suspendidos como consecuencia de la sanción penal. Consecuentemente recobrará la habilidad de sus derechos civiles y laborales.

- 2.16 No obstante, y en aras de atender la consulta formulada en el literal a), debemos señalar que el artículo 109° de la Constitución Política del Perú establece que la aplicación de la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contrario de la misma ley que posterga su vigencia en todo o parte.

Asimismo, el artículo 103° de la Carta Magna establece que la aplicación de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, la misma que no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo en materia penal cuando favorece al reo.

- 2.17 De esta manera, en el caso de aquellas condenas penales por los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, que hayan sido rehabilitadas judicialmente con fecha anterior a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1295, no podrán ser inscritas en el RNSCC ni tampoco podrán acarrear la inhabilitación permanente contemplada en dicha norma.
- 2.18 No obstante, corresponderá a cada entidad evaluar las particularidades de cada caso, a efectos de determinar si realmente existe alguna incompatibilidad con la clase de cargo al que se vaya acceder, ya sea por concurso público o mediante alguna modalidad de desplazamiento, asimismo deberán de verificar que cumpla los requisitos y/o atributos establecidos en los respectivos instrumentos de gestión.

De la suspensión de la ejecución de la pena

- 2.19 Previamente, debemos señalar que si bien el artículo 57° del Código Penal ha previsto que el Juez, en el marco de su facultad discrecional, pueda disponer la suspensión de la ejecución de la pena; dicha figura no se aplica para el caso de los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384, 387, segundo párrafo del artículo 389, 395, 396, 399, y 401 del Código¹¹.

- 2.20 Ahora bien, la suspensión de la ejecución de la pena consiste en suspender la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria. De esta manera el sentenciado queda en libertad, pero sometido a un régimen de reglas de conducta y a la obligación de no delinquir. Tales reglas y obligaciones deben ser observadas por el condenado durante un plazo de tiempo que se expresa en la ley o en la sentencia, y que se le denomina período de prueba. Si el plazo mencionado se vence sin que haya mediado incumplimiento de reglas o comisión de nuevo delito, se da por extinguida la pena y se suprime la condena de los registros judiciales correspondientes, conforme señala el artículo 61° del Código Penal.

- 2.21 Cabe resaltar que la institución regulada por el artículo 57° del Código Penal, únicamente suspende la ejecución de la pena privativa de libertad dictada en una sentencia condenatoria, es decir, solo suspende la pena de internamiento del condenado; dicha suspensión no se extiende a las demás penas principales y accesorias. Por ello, la figura del artículo 61° del Código Penal solo debe comprender la desaparición de la condena impuesta a una pena privativa de libertad –con la consiguiente anulación de los antecedentes en ese extremo;



¹¹ Artículo modificado por el Decreto Legislativo N° 1351.



quedando subsistente –si es que no se han cumplido– las demás penas principales o accesorias¹².

- 2.22 Por ello, atendiendo a la consulta formulada en el literal b), debemos indicar que los funcionarios o servidores públicos condenados con sentencia privativa de libertad por delitos mencionados contra la Administración Pública, con ejecución suspendida no pueden ejercer función pública, pues dicha suspensión únicamente alcanza a la pena privativa de la libertad y no para las demás penas principales, como la inhabilitación, conforme se señaló en los numerales del 2.10 al 2.13 del presente informe.

De la reserva de fallo condenatorio

- 2.23 Los artículos 62° y 63° del Código Penal regula la figura de la reserva de fallo condenatorio, mediante la cual el Juez se abstiene de dictar la parte resolutive de la sentencia condenatoria, sin perjuicio de fijar las responsabilidades civiles que procedan. Es decir, el Juez podrá abstenerse de imponer una condena, y en su lugar establecer reglas de conducta para el agente, quien deberá cumplirlas por un determinado periodo de prueba. La figura de reserva de fallo únicamente se aplica en los siguientes casos:

- i. Cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa;
- ii. Cuando la pena a imponerse no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres;
- iii. Cuando la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación.

- 2.24 Ahora bien, el citado cuerpo normativo en su artículo 67° establece que si el régimen de prueba no fuera revocado será considerado extinguido al cumplirse el plazo fijado y el juzgamiento como no efectuado. En consecuencia, se extingue la responsabilidad penal, se extingue la ejecución de pena y el agente recobra su *status* jurídico, como si nunca hubiese cometido delito alguno, tanto para la administración de justicia como para la sociedad¹³.

Cabe acotar, que la reserva de fallo condenatorio no constituye una sustitución de pena, pues al imputado no se le impone pena alguna. La aplicación de la reserva de fallo condenatorio, es una dispensa judicial, que se adscribe en el marco de las facultades discrecionales que tiene el juzgador, en cada caso en concreto.

- 2.25 De lo reseñado, podemos colegir que la reserva del fallo condenatorio dictada por el Juez, no constituye una condena penal. Por tanto, dicha resolución judicial no podría ser considerada como una sentencia condenatoria, pues no acarrea la inhabilitación del procesado.

- 2.26 En cuanto a la consulta del literal c), debemos indicar que las resoluciones judiciales de reserva de fallo condenatorio al no constituir una sentencia condenatoria, no generan impedimento para que las personas puedan acceder a la Administración Pública.

Lo señalado, no impide que las entidades públicas, en su condición de empleador, puedan verificar si existe alguna incompatibilidad con la clase de cargo al que se vaya acceder, ya sea por concurso público o contratación.

¹² Considerando 7 de la Sentencia R.N. Nº 2476-2005 Lambayeque

¹³ VILLA STEIN, Javier (2014) *Derecho Penal. Parte General*. Lima, ARA Editores, pp. 1068



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

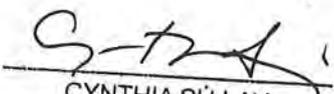
"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

III. Conclusiones

- 3.1 De acuerdo a lo previsto por el Decreto Legislativo N° 1295, las personas con sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada, por alguno de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, no pueden prestar servicios a favor del Estado, bajo cualquier forma o modalidad.
- 3.2 Con dicha finalidad el Poder Judicial deberá notificar a SERVIR, las sentencias consentidas y/o ejecutoriadas, por alguno de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, para que sean inscritas en el RNSCC.
- 3.3 En cuanto a la consulta formulada en el literal a), las condenas penales por los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, que hayan sido rehabilitadas judicialmente con fecha anterior a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1295, no podrán ser inscritas en el RNSCC ni tampoco podrán acarrear la inhabilitación permanente contemplada en dicha norma.
- 3.4 En cuanto al literal b), los funcionarios o servidores públicos condenados con sentencia privativa de libertad por los delitos mencionados contra la Administración Pública, con ejecución suspendida no pueden ejercer función pública. Pues, la institución regulada en el artículo 57° del Código Penal, únicamente suspende la ejecución de la pena privativa de libertad dictada en una sentencia condenatoria, y no se extiende a las demás penas principales, como la inhabilitación.
- 3.5 En cuanto al literal c), las resoluciones judiciales de reserva de fallo condenatorio al no constituir una sentencia condenatoria, no generan impedimento para que las personas puedan acceder a la Administración Pública.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio respectivo.

Atentamente,


CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

