"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME TÉCNICO N° 334 -2017-SERVIR/GPGSC

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
PRESIDENCIA EJECUTIVA
FECHA 24 ABR 2017 HORA 17:40
RECIBIDO
Firma:

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

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

Asunto : Condena penal por delito doloso suspendida en su efecto

Referencia : Oficio N° 004-2017-ST-INS

Fecha : Lima, 24 ABR. 2017

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Secretaria Técnica del Instituto Nacional de Salud, consulta a SERVIR, sobre los efectos de una condena penal suspendida en su efecto por delito doloso de servidor del régimen del Decreto Legislativo N° 276.

II. Análisis

De las competencias de SERVIR

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SU GPGSC

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 órgano 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.

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 presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Delimitación de la consulta

2.4 Respecto a la opinión legal solicitada, precisamos que estará referida al marco legal referente a la condena penal suspendida en su efecto, la rehabilitación del condenado por delito doloso y las condiciones para contratar con el Estado de manera general, sin hacer alusión al asunto planteado en la consulta con las interrogantes sobre el caso

específico, dado que SERVIR no se constituye en instancia previa a la toma de decisiones de las entidades de la Administración Pública.

De los efectos de una condena penal en el régimen del Decreto Legislativo N° 276

2.5 En efecto, tal como se ha señalado en los Informes Técnicos N° 1276 y 2274-2016-SERVIR/GPGSC[1], la aplicación del artículo 161° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM solo puede ser aplicado sobre aquellas condenas penales dictadas antes del 14 de setiembre de 2014, y ello es responsabilidad de las Comisiones de Procedimientos Administrativos Disciplinarios, cuya desactivación está en función a la culminación del trámite de todas las condenas penales dictadas hasta la fecha indicada; así como, dichas comisiones, a la fecha no podrían reactivarse porque se encuentra vigente otro marco regulatorio respecto al régimen disciplinario y procedimiento sancionador.

2.6 En ese sentido, en la actualidad se tendría que aplicar únicamente el artículo 29° del Decreto Legislativo N° 276, en los casos de condena penal por delito doloso suspendida en su efecto con sentencia emitida antes del 14 de setiembre de 2014; identificándose, además la responsabilidad administrativa del servidor o funcionario que no haya efectuado las acciones necesarias respecto a una sentencia emitida antes de la fecha precitada (siempre que haya conocido de dicha sentencia).

2.7 El procedimiento de la ejecución de destitución en mención, es competencia de la propia entidad, a través de su respectiva unidad orgánica o dependencia que de acuerdo a sus funciones (establecidas en sus documentos de gestión interna) proceda conforme a norma al momento de conocer de la imposición de la sanción penal al servidor. De igual forma, es competencia de la entidad la determinación de la responsabilidad (civil, penal o administrativa) del servidor por no comunicar a esta que tenía una condena penal.

2.8 Cabe precisar, que para proceder conforme a lo señalado referente a la destitución por condena penal (suspendida en su efecto), la sentencia condenatoria tiene que haber adquirido firmeza[2].

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C SU GPGSC

Del marco legal aplicable a la condena penal suspendida en su efecto a partir del 14 de setiembre de 2014

2.9 Al haberse derogado[3] el artículo 161° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, ya no existe la posibilidad de que la Comisión de Procedimientos administrativos Disciplinarios determine la permanencia de un servidor de carrera con sentencia penal suspendida en su efecto, en la entidad ejerciendo función pública; por lo que, debe primar el hecho que la condena penal por delito doloso constituye una causal objetiva de conclusión del servicio civil a través de la extinción de la relación laboral o

[1] Disponibles en www.servir.gob.pe
[2] Fundamento jurídico 9 del Acuerdo Plenario N° 10-2009/CJ-116.
[3] Literal h) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

estatutaria del servidor civil con su entidad empleadora, siendo el caso que el espíritu de las referidos artículos radica en que las personas condenadas por delito doloso, es decir cometidos intencionada y voluntariamente, independientemente de la forma de ejecución de la sentencia, no sigan prestando servicios a la Administración Pública.

Por tanto, la prohibición de formar parte del servicio civil a quienes hayan sido sentenciados por delitos dolosos no está condicionada a la forma de ejecución de la sentencia, sino que es una forma legal objetiva de evitar que personas que han tenido la intención deliberada de cometer una acción tipificada por Ley como delito presten servicios al Estado.

2.10 En ese sentido, los servidores con sentencia penal firme con ejecución suspendida, a partir del 14 de setiembre de 2014, no pueden ejercer función pública en una entidad pública; procediendo consecuentemente a la destitución automática de estos.

De la rehabilitación por condena penal

2.11 Nuestro ordenamiento ha constitucionalizado la denominada teoría de la función de prevención especial positiva, al consagrar el principio según el cual, el "régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad", en armonía con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que *"el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados"*.

2.12 Desde esa perspectiva, el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución constituye un límite al legislador, que incide en su libertad para configurar el cuántum de la pena. En efecto, cualquiera sea la regulación de ese cuántum o las condiciones en la que Esta se ha de cumplir, ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" del penado a la sociedad.

2.13 A su vez, el artículo 69° del Código Penal señala: *"El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite"*, restituyendo a la persona en los derechos suspendidos o restringidos. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha precisado que: *"Las exigencias de reeducación, rehabilitación y reincorporación como fines del régimen penitenciario se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria (...), directamente relacionado con la exigencia constitucional de que el penado se reincorpore a la sociedad"*[4].

2.14 Asimismo, dicho Tribunal precisa en la Sentencia recaída en el expediente que

[4] Expediente N° 010-2002-AI/TC, fundamento182.

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

"La cuestión central, entonces, reside en diferenciar la situación jurídica de quien se encuentra cumpliendo una condena por delito doloso, respecto de quien ya la ha cumplido. Sobre este último supuesto no cabe duda que el cumplimiento de la pena comporta, a la vez, la rehabilitación de la persona, sin más trámite, y la restitución de sus derechos suspendidos y/o restringidos. En ese sentido, teniendo en cuenta los fines de la pena y del régimen penitenciario, al margen que el juez penal de ejecución de la pena pueda de oficio declarar la rehabilitación del penado, esta opera de manera automática a favor del penado, esto es, sin más trámite que el puro y simple cumplimiento de la pena, no siendo necesario la presentación de una solicitud, y mucho menos, la existencia de un pronunciamiento judicial.

(...).No obstante ello, debe quedar claro que ***la rehabilitación automática no produce el efecto de reponer a la persona en el cargo, tampoco garantiza el ingreso de manera automática a un puesto o cargo, sino que esta debe sujetarse a las reglas y etapas preestablecidas para ello****, con las responsabilidades a que hubiere lugar".* (El énfasis es nuestro)

2.15 En esa línea, aun cuando el servidor hubiera sido rehabilitado de una condena penal por delito doloso, la rehabilitación de este no produce el efecto de reponerlo en el cargo o vínculo laboral que venía desempeñando, de lo cual se puede colegir que si el servidor es destituido por la causal en mención, no es posible su reposición o continuidad en el puesto de trabajo.

De los impedimentos para contratar con el Estado

2.16 Sobre el particular, la Ley N° 28175 Ley Marco del Empleo Público establece las condiciones generales[5] para postular al empleo público, no previendo entre ellas el no tener proceso administrativo pendiente con el Estado ni proceso judicial. Las condiciones que dicha norma prevé se encuentran ligadas a la habilidad de los derechos civiles y laborales, 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.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C SU GPGSC

2.17 La disposición citada es de aplicación transversal por lo que comprende a los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276 y 278; no obstante, para el régimen CAS, ella es complementada con otras disposiciones propias al respecto contenidas tanto en el Decreto Legislativo N° 1057 como en su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM[6].

---

[5] Ley 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.

[6] Modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM.

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

2.18 Siendo así, para contratar con el Estado, así sea en cargo de confianza, las personas tienen que tener hábiles sus derechos civiles y laborales, tal como lo establece la Ley Marco del Empleo Público (vigente desde el 01 de enero de 2005).

2.19 Finalmente, respecto a la última consulta planteada, dado que SERVIR no es competente para absolver consultas sobre supuestos en materia jurisdiccional, le sugerimos plantee su consulta a la entidad correspondiente (poder judicial).

III. Conclusiones

3.1 No es competencia de SERVIR, a través de una opinión técnico legal, hacer alusión a asuntos concretos, como el descrito en el documento de referencia, por lo que no puede emitir pronunciamiento alguno al respecto.

3.2 La aplicación del artículo 161° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM solo puede ser aplicado sobre aquellas condenas penales dictadas antes del 14 de setiembre de 2014, y ello es responsabilidad de las Comisiones de Procedimientos Administrativos Disciplinarios, cuya desactivación está en función a la culminación del trámite de todas las condenas penales emitidas hasta la fecha indicada; así como, dichas comisiones, a la fecha no podrían reactivarse porque se encuentra vigente otro marco regulatorio respecto al régimen disciplinario y procedimiento sancionador.

3.3 Los servidores con sentencia penal firme con ejecución suspendida, a partir del 14 de setiembre de 2014, no pueden ejercer función pública en una entidad pública; procediendo consecuentemente a la destitución automática. Este criterio también sería aplicable si la entidad toma conocimiento en la actualidad de una sentencia emitida antes de la fecha indicada.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SU GPGSC

3.4 El procedimiento de la ejecución de destitución por condena penal suspendida, es competencia de la propia entidad, a través de su respectiva unidad orgánica o dependencia que de acuerdo a sus funciones (establecidas en sus documentos de gestión interna) proceda conforme a norma al momento de conocer de la imposición de la sanción penal al servidor. De igual forma, es competencia de la entidad la determinación de la responsabilidad (civil, penal o administrativa) del servidor por no comunicar a esta que tenía una condena penal.

3.5 La rehabilitación por condena penal no produce el efecto de reponer a la persona en el cargo o vinculo laboral, de lo cual se puede colegir que si el servidor es destituido por condena penal, no es posible su reposición o continuidad en el puesto de trabajo que venía desempeñando por el hecho de haber quedado rehabilitado.

3.6 Las personas que cuenten con inhabilitación administrativa o judicial; y además, que cuenten con antecedentes penales y policiales, no podrán postular ni contratar con el Estado, de acuerdo a la normativa de la contratación administrativa de servicios y de la Ley Marco del Empleo Público señaladas en el presente informe. Dicha normatividad es aplicable también para los cargos de confianza.

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

3.7 Respecto a la última consulta planteada, sobre la revocación de una resolución que impone una condena suspendida, le sugerimos plantee su consulta a la entidad correspondiente (poder judicial), dado que SERVIR no es competente para absolver consultas sobre supuestos en materia jurisdiccional,

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

CSL/jjm/lfm
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2017.