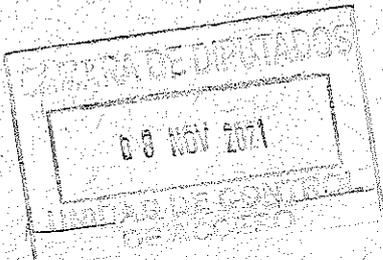




CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE LA ARAUCANÍA
UNIDAD JURÍDICA

REFS.: N°s W010827/2020
PVA 804.847/2020

ATIENDE EL OFICIO N° 222, DE 2020,
DEL SECRETARIO DE LA COMISIÓN DE
DERECHOS HUMANOS Y PUEBLOS
ORIGINARIOS DE LA CÁMARA DE
DIPUTADOS, SOBRE EVENTUAL
INHABILIDAD DE INGRESO DEL
FUNCIONARIO QUE INDICA.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
REGIÓN 130

05 AGO 2020 N° 11.172

SANTIAGO,



21302020090511172

Se ha dirigido a esta Contraloría General, mediante el oficio N° 222, de 2020, el Secretario de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados, a requerimiento de la Presidenta de dicha comisión, Diputada doña Emilia Nuyado Ancapichún, solicitando un pronunciamiento respecto de la situación del señor Luis Gacitúa Toloza, quien se desempeñaría como inspector municipal en la Municipalidad de Temuco, ello aun cuando fue condenado por el delito de apremios ilegítimos.

Por su parte, una persona que solicita reserva de su identidad, realiza una denuncia respecto de los mismos hechos señalados precedentemente, sosteniendo que, en virtud de su calidad de condenado, el señor Gacitúa Toloza no podría trabajar para entidades estatales.

Requerido de informe, la Municipalidad de Temuco sostiene que el referido funcionario -quien desde el 11 de junio de 2018, se desempeña para esa entidad edilicia como contratado asimilado a la planta administrativa grado 18º-, fue beneficiado en la misma sentencia que lo condenó a 300 días de presidio, con la medida de remisión condicional de la pena, y que a pesar de haber igualmente recibido la pena accesoria de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, actualmente, atendido

AL SEÑOR
SECRETARIO
COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y PUEBLOS ORIGINARIOS
CÁMARA DE DIPUTADOS
CONGRESO NACIONAL
VALPARAÍSO

DISTRIBUCIÓN:

- Diputada doña Emilia Nuyado Ancapichún, Congreso Nacional, Valparaíso.
- Al señor (a) denunciante bajo reserva de identidad.
- Alcalde de la Municipalidad de Temuco.
- Comité de Estudio de Presentaciones Parlamentarias de la Contraloría General de la República.

2



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE LA ARAUCANÍA
UNIDAD JURIDICA

el tiempo transcurrido desde el momento en que debió cesar la referida suspensión, aquel no tenía impedimento legal para ingresar a ese municipio ni para permanecer en la plaza que sirve.

Como cuestión previa, debe tenerse presente que mediante sentencia de fecha 15 de junio de 2016, el Juzgado de Garantía de Temuco condenó al señor Gacitúa Toloza a la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo, por el delito de aplicación de tormentos o apremios ilegítimos, cometido con fecha 1° de enero de 2013, y a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Además, en virtud de las disposiciones de la ley N° 18.216, el tribunal sustituyó dicha pena privativa de libertad por su remisión condicional.

Asimismo, consta en certificado del citado Juzgado de Garantía de Temuco, de fecha 27 de junio de 2016, que la sentencia aludida se encuentra firme y ejecutoriada en ese mismo día y año.

Sobre la materia, conforme a lo establecido en el artículo 54, letra c), de la ley N° 18.575, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito.

Por su parte, el artículo 10, letra f), de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, exige como requisito de ingreso a una municipalidad, y en lo que interesa ahora destacar, no hallarse condenado por delito que tenga asignada la pena de crimen o simple delito.

Así, conforme a las normas señaladas, la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en el dictamen N° 77.312, de 2016, de este origen, ha concluido que la circunstancia de no ser condenado por crimen o simple delito es una de las condiciones establecidas por la ley, tanto para el ingreso como para la permanencia en un cargo público.

Expuesto lo anterior debe también tenerse presente que de conformidad con el artículo 1° de la ley N° 18.216, la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga por las penas que indica, entre las que se encuentra la remisión condicional. Su artículo 3° expresa que ésta consiste en la "sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo".

Luego, su artículo 38, inciso primero, agrega que "La imposición por sentencia ejecutoriada de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley a quienes no hubieren sido condenados por crimen o simple delito tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que diere origen la sentencia condenatoria".



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE LA ARAUCANÍA
UNIDAD JURIDICA

A partir de esta última norma, la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control contenida, entre otros, en el dictamen N° 20.910, de 2018, ha manifestado que quien ha sido favorecido por sentencia ejecutoriada con alguno de los beneficios contemplados en la ley N° 18.216, y no ha sido condenado previamente por crimen o simple delito, goza del beneficio de la omisión de antecedentes penales, por lo que debe ser considerado, para todos los efectos legales y administrativos, como si no hubiese sufrido condena alguna.

Por ello, las personas o empleados de las entidades de la Administración que han sido favorecidos con la omisión de antecedentes penales se consideran como si no hubiesen sufrido condena alguna en lo referente al cumplimiento de los requisitos de ingreso y permanencia en los organismos de la Administración del Estado, respectivamente (aplica criterio contenido en el dictamen N° 77.312, de 2016).

Así, al haber sido el funcionario de que se trata beneficiado con la sustitución de la pena de dicho ilícito por la remisión condicional, en la misma sentencia que lo condenó por el delito de aplicación de tormentos o apremios ilegítimos, cabe manifestar que no se encontraba inhabilitado para ingresar a la administración pública a la fecha del inicio de su contratación para con la Municipalidad de Temuco -11 de junio de 2018-, por las razones señaladas.

Ahora bien, sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, debe tenerse presente que mediante la anotada sentencia también le fue impuesta al funcionario en comento la pena accesoria de suspensión del cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, esto es, durante 300 días.

Dicha suspensión de oficio o cargo público -de conformidad con el artículo 40 del Código Penal-, "inhabilita para su ejercicio durante el tiempo de la condena", y añade que la suspensión decretada por vía de pena, priva de todo sueldo al suspenso mientras ella dure.

Así, y de acuerdo con el dictamen N° 7.986, de 2018, de este origen, quien ha sido condenado a una pena privativa o restrictiva de libertad, que es sustituida por alguna de las que menciona el artículo 1° de la ley N° 18.216, en principio, debe dar cumplimiento a las penas accesorias que le sean impuestas, salvo que el tribunal señale expresamente lo contrario.

Sin embargo, en la especie, atendido el tiempo transcurrido desde que la sentencia de que se trata quedó firme y ejecutoriada -27 de junio de 2016-, y el inicio de la contratación del señor Gacitúa Toloza para con la Municipalidad de Temuco -11 de junio de 2018-, el que excede el plazo de la pena accesoria a la que fue condenado -300 días-, esa entidad edilicia, a la referida fecha de ingreso del funcionario en cuestión, no tenía que



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE LA ARAUCANÍA
UNIDAD JURIDICA

hacer efectiva la precitada medida accesoría (aplica criterio contenido en el dictamen N° 8.728, de 2020).

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMUDEZ SOTO
Contralor General de la República