

UN CAMBIO DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA SOBRE EL ARTÍCULO 54 LETRA C) DE LA LEY 18.575

UN CAMBIO DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA SOBRE EL ARTICULO 54 LETRA C) DE LA LEY 18.575

JORGE PRECHT PIZARRO¹

El artículo 54 de ley 18.575 en su letra c) ordena que no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado las personas que se encuentren “condenadas por crimen o por simple delito”.

¿Qué sucede si un funcionario en ejercicio es condenado por crimen o simple delito e invoca la ley 18.216 señalando que ha sido favorecido con la remisión condicional de la pena?

Si no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito el artículo 29, inciso segundo de la ley 18.216 dispone que el cumplimiento de las necesidades alternativas (para todos los efectos legales) tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva de los antecedentes prontuariales.

Un dictamen reciente de la Contraloría General de 18 de marzo de 2010/14601 N°

10 confirma y complementa el dictamen 36860/2009 en el sentido que el funcionario puede permanecer en el servicio (aunque este sean las Fuerzas Armadas, las Fuerzas de Orden y o Seguridad o Gendarmería de Chile): “Precisando lo anterior, es dable recordar que este Ente de Fiscalización, en su dictamen N° 7.246, de 14 de febrero de 2008, concluyó que el otorgamiento de la remisión condicional de la pena o la reclusión nocturna a los funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública o de Gendarmería de Chile que hubieren sido condenados por crímenes o simplemente delito, **les permite ser considerados como si nunca hubiesen sido condenados y, por consiguiente, no se encuentran obligados a cesar en funciones**”... “Finalmente, en relación con el alcance que tendría la pena accesoria de suspensión de cargo y oficio público, cabe precisar, acorde con el criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 64.518 de 2009, de esta Entidad Contralora, que los tribunales de justicia son los llamados a determinar el efecto del fallo respecto de dicha pena anexa”.

Esta nueva y adecuada jurisprudencia de la Contraloría General, puede ser defendida adicionalmente por las siguientes razones:

a) En materia de penas y sanciones siempre las interpretaciones deben ser estrictas y no extensivas o por analogía. El adagio latino es “Odiosa sunt restringenda”

b) Por el principio “pro reo” debe interpretarse la norma más bien en lo que beneficia al administrado o funcionario, privilegiándola sobre la interpretación que lo perjudica.

c) La ley 18.216 no solo fue establecida para desahogar las cárceles, sino sobre todo para beneficiar a los condenados. Si se mantu-

¹ El Profesor Jorge Precht Pizarro cursó sus estudios de pregrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y de postgrado en la Vrije Universiteit van Brussel, obteniendo el grado de Magíster en Derecho Internacional y Comparado, y en la Université Catholique de Louvain, donde obtuvo el grado de Doctor.

En 1978 se incorporó como profesor primero de Doctrina Social de la Iglesia e Instituciones Sociales y luego de Derecho Administrativo en nuestra Facultad, curso que ha impartido en el pregrado y postgrado así como también en otras universidades. Ha prestado asesorías a distintas entidades de Gobierno, ha participado también en diferentes Comisiones del Episcopado chileno y ha sido profesor invitado en Universidades de Estados Unidos, Colombia y en Centros de Investigación de Argentina, Paraguay y Ecuador. El profesor Precht ha publicado 3 libros y más de 70 artículos en diversas revistas especializadas.

viera una interpretación que separa del servicio al funcionario, este no gozaría de los beneficios de la ley mencionada.

d) A mi juicio, si la ley 18.216 (ley especial) no se aplicase en caso de inhabilidad sobreviniente, se violaría el principio “non bis in idem”

e) Si existiere la obligación de separar del servicio, debió haber texto expreso legal ya que se trata de “derecho sancionatorio” y puesto que se afecta derechos constitucionales debe tenerse en cuenta además el artículo 19 N° 26 de la Constitución.

f) De seguirse la interpretación que obliga al funcionario a presentar su renuncia o ser destituido, se produciría el resultado absurdo que el mismo funcionario puede de nuevo ingresar a la Administración porque no existe inhabilidad de origen.

La jurisprudencia anterior de la Contraloría se contenía, por ejemplo, en los dictámenes N°s 10.217 del año 2003, 2614 y 33.375 del 2002:

“La ley N° 18.216, sobre beneficios alternativos a la privación de libertad por la comisión de crímenes o simples delitos, establece que la concesión de dichos beneficios da lugar a la omisión en los certificados de antecedentes de las anotaciones respectivas y, en su caso, la eliminación definitiva para todo final legal y administrativo. Exceptúa, no obstante, a los certificados que se otorguen, entre otros para el ingreso a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública. Lo anterior se aplica tanto al ingreso como a la permanencia en las filas institucionales, pues a falta de reglas especiales deben aplicarse los mismos requisitos en ambos casos, especialmente por tratarse de una condición referida a la idoneidad moral de los miembros de las instituciones aludidas, la que debe mantenerse por toda la permanencia en la institución”.

El nuevo dictamen firmado por el Contralor General Ramiro Mendoza merece aplaudirse y responde a la evolución adaptativa de la jurisprudencia administrativa.