



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1205/2013

Sucre, 1 de agosto de 2013

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Dra. Mirtha Camacho Quiroga

Acción de amparo constitucional

Expediente: 03316-2013-07-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 185/2013 de 16 de abril, cursante de fs. 56 a 59 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Rolando Salvatierra Callau contra Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de marzo de 2013, cursante de fs. 15 a 23, subsanado por memorial de 3 de abril del mismo año, que cursa de fs. 35 a 37 vta., el accionante refiere que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de septiembre de 2002, dentro del proceso penal tramitado en su contra por la comisión de los delitos de homicidio y lesiones en riñas y peleas, en procedimiento abreviado se dictó sentencia condenatoria imponiéndole la pena de tres años de reclusión mediante Sentencia de 14 de octubre de 2002, ejecutoriada el 18 de octubre del mismo año, concediéndole la suspensión condicional de la pena, sometiéndosele a dos años de prueba, mismos que una vez transcurridos y cumplidas satisfactoriamente las reglas fijadas por la autoridad jurisdiccional, se emitió el Auto de 1 de noviembre de 2004, en el que se dispuso su libertad definitiva por cumplimiento de las condiciones impuestas, dando lugar a que mediante Auto 123/2010 de 29 de octubre, el Juez Tercero de Ejecución Penal declare extinguidos sus antecedentes penales, disponiendo al Dirección Nacional de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) la cancelación del registro de la sentencia condenatoria dictada en su contra.

Posteriormente, habiendo cumplido con todos los requisitos legales y presentando documentación exigida por la Ley Orgánica del Ministerio Público abrogada, mediante memorándum 532/2010 de 16 de noviembre, firmado por el Fiscal General de la República, fue designado Fiscal de Materia III del Distrito de Santa Cruz con el Ítem 725, ejerciendo estas funciones el 24 de noviembre de 2010. Sin embargo, estando en pleno y legal ejercicio de sus funciones por más de veinticinco meses y sin ningún antecedente negativo, el 9 de enero de 2013, fue ingratamente sorprendido con el memorándum CITE FGE/RJGP 007/2013, emitido por el actual Fiscal General de Estado, Ramiro José Guerrero Peñaranda, mediante el cual en base a la opinión legal FGE/DSL 57/2012, dispone su destitución del cargo que venía ejerciendo como Fiscal de Materia III, dependiente de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, bajo el argumento de que su persona estaría impedida de ejercer el cargo por tener una sentencia condenatoria ejecutoriada por la comisión de un delito doloso.



Ante su destitución ilegal y atentatoria a sus derechos, refiere que interpuso recurso de objeción e impugnación con la debida motivación y fundamentación solicitando la revocatoria de la ilegal y arbitraria medida y se disponga su inmediata restitución al cargo que venía ejerciendo con idoneidad, responsabilidad y eficiencia. Recurso resuelto mediante Auto FGE/RJGP/DSL 006/2013 de 18 de enero, emitido por el Fiscal General del Estado, en el que omitió pronunciarse sobre el fondo de lo solicitado, en cuyo mérito desestimó su impugnación ratificando el memorándum de destitución de 9 de enero de 2013, conculcando de esta forma los derechos de los cuales pide tutela en la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la ciudadanía en su vertiente de acceso y ejercicio a la función pública, al trabajo, a la igualdad, petición y a la impugnación; señalando a este efecto los arts. 9, 24, 46, 115.I y II, 117.II, 118, 119.II, 144.II.2, 180.II y 234 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto legal alguno el memorándum CITE FGE/RJGP 007/2013 de 9 de enero y el Auto FGE/RJGP/DSL 006/2013 de 18 de enero, ambos emitidos por el Fiscal General del Estado, y en consecuencia, se mantenga vigente su memorándum de designación. Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de abril de 2013, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del accionante aclarando ser co-patrocinante en el presente caso conjuntamente los abogados suscribientes de la acción de amparo; ratificó en su integridad los fundamentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilford Barrientos Guarachi y Rafael Ariel Vargas Zalleg en representación de Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado, mediante informe escrito cursante de fs. 47 a 49 vta., señalaron que: a) Del análisis minucioso de los antecedentes, queda debidamente acreditado que el accionante Rolando Salvatierra Callau a través del memorándum CITE 312/2011 de 1 de junio, fue designado por Mario Uribe Melendres, ex Fiscal General de la República como Fiscal de Materia III del Distrito de Santa Cruz, con carácter eventual, habiéndose posesionado en el cargo el 8 de junio de 2011, con lo que se demuestra que no es servidor de carrera; es decir, no formó parte de la carrera fiscal, toda vez que no accedió al cargo emergente de una convocatoria pública interna ni externa; por el contrario en el tiempo que desempeñó sus funciones nunca adquirió esa calidad de funcionario de carrera fiscal, habida cuenta que su ingreso y permanencia no estuvo regido por los subsistemas de dotación de personal previstos en la Ley 2175 de 13 de febrero de 2001, ni en la actual Ley Orgánica del Ministerio Público, por lo que siempre fue considerado como personal eventual y por lo tanto también de libre remoción; b) En ese entendido, el agradecimiento de servicios dispuesto a través del memorándum de 9 de enero de 2013, no contraviene norma legal



alguna ni provoca la vulneración de los derechos constitucionales mencionados por el accionante, por el contrario encuentra el sustento legal en la atribución reconocida por el art. 30.18 y 30 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), por ser el accionante como se demostró de libre remoción; y, c) Por otra parte, el accionante en su demanda considera que el Auto FGE/RJGP 006/2013 de 18 de enero, afecta directamente a los derechos y garantías fundamentales denunciados; al respecto cabe dejar claramente establecido que dicho Auto fue emitido emergente de la objeción presentada por el accionante al memorándum de agradecimiento de servicios, el que sólo hace referencia a la inexistencia de base legal que sustente la objeción formulada, concluyendo en su rechazo, debido a que se analizó únicamente la forma sin considerar el fondo del petitorio, por su manifiesta improcedencia.

I.2.4.Resolución

La Sala Civil, Comercial y de Familia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 185/2013 de 16 de abril, cursante de fs. 56 a 59 vta., concedió parcialmente la tutela, dejando sin efecto el memorándum FGE/RJGP 007/2013 de 9 de enero y el Auto FGE/RJGP/DSL 006/2013, disponiendo en consecuencia dejar sin efecto la destitución dispuesta por el demandado, con los siguientes fundamentos: 1) Tal cual se manifestó, la cuestión esencial de la problemática que se plantea, está constituida por establecer si la condena penal condicional que fue impuesta al accionante, que cuenta con antecedentes penales cancelados constituye razón suficiente para su destitución en apoyo de la previsión contenida en el art. 24.3 de la LOMP; en ese sentido se tiene que la parte accionante invocó como vulnerados, entre otros el derecho a la igualdad, empero corresponde tener presente que la violación de tal derecho consiste en resolver de manera distinta o disímil un determinado caso que provenga de hechos análogos; es decir, deriva en la existencia de resoluciones distintas no obstante la relación de analogía tanto en sus fundamentos fácticos como normativos, aspectos que no fueron acreditados por el accionante ni precisada la disimilitud sustentadora del quebrantamiento de tal derecho a la igualdad que invoca en su acción; 2) Conforme a la literal de fs. 2, en cumplimiento del art. 367 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si bien existe condena a pena de reclusión contra el accionante, pero esta es antes de que asumiera el cargo de Fiscal de Materia, ya que por Auto expreso se declaró la extinción de los antecedentes penales, la cual tuvo lugar antes de que ejerciera tal función; estando cancelados sus antecedentes penales que implica la rehabilitación en la forma dispuesta por el art. 117.II de la CPE, que tiene carácter inmediato conforme a la norma constitucional citada, restituyéndose a una persona a su original y antigua capacidad jurídica que eventualmente estaba inhabilitada por una condena penal de ahí que de acuerdo a tal instituto para la persona rehabilitada desaparece toda incapacidad, prohibición o restricción que por motivos penales podrían ser aplicados en su contra; 3) El art. 24 de la LOMP, engloba en una misma norma las causales de cesación y destitución de los o las fiscales, siendo causal de cesación y no de destitución, cuando tales funcionarios tengan en su contra sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, debiendo tal norma de cesación ser contextualizada desde la perspectiva constitucional, esto desde la norma contenida en el art. 234.4 de la CPE, que supone que tal condena inhabilita a una persona para acceder a funciones públicas, si tal condena está pendiente, y si acaso tal persona ya está en pleno ejercicio de tal función y sobreviene en su contra una condena penal impuesta por sentencia ejecutoriada, deja de ser una causal de inhabilitación y se constituye en una causal de cesación por hecho sobreviniente; 4) En el caso de autos la autoridad accionada en base a una opinión legal ha destituido de sus funciones al accionante aplicando para ello una causal de cesación, lo cual no correspondía, conforme al art. 24.II.3 de la LOMP, la condena penal es causal de cesación y no de destitución, esto en primer término y en segundo lugar, se tiene que la causal de cesación antes referida, supone en razón al principio de supremacía constitucional de preferente aplicación el art. 234.4 de la CPE, en relación al art. 24.II.3 de la LOMP, que la persona este en pleno ejercicio de función al momento de sobrevenir la condena, lo cual supone que es una causal sobreviniente de



cesación de funciones y no causal de destitución, pues la destitución supone una sanción y para su aplicación, se supone la substanciación de un proceso; y, 5) Que la autoridad accionada en el informe presentado argumenta que el accionante no formó parte de la carrera fiscal, por lo que siempre fue considerado como personal eventual y por lo tanto de libre remoción, empero conforme a los términos del memorándum de fs. 7 la causal para la destitución del accionante no es dada por la ausencia de su condición de funcionario de la carrera fiscal, sino porque se considera que está impedido a ejercer esta función por efecto de la sentencia condenatoria ya referida, por consiguiente el informe presentado no resulta satisfactorio con relación a los hechos lesivos acusados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio Motivado 123/2010 de 29 de octubre, pronunciado por el Juez Tercero de Ejecución Penal, dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante y otros, de cuyo tenor se tiene que el mismo fue condenado a tres años de reclusión por el delito de homicidio y lesiones en riñas y peleas, mediante Sentencia de 12 de septiembre de 2012, asimismo a través de Resolución de 14 de octubre de 2002, se le concede la suspensión condicional de la pena sometiéndole a dos años de prueba; posteriormente mediante Auto de 1 de noviembre de 2004, se dicta su libertad definitiva por cumplimiento de condiciones. En base a estos antecedentes se declaran extinguidos los antecedentes penales de Rolando Salvatierra Callau, disponiéndose en consecuencia que la oficina de REJAP cancele el registro de la Sentencia condenatoria antes mencionada (fs. 3 y vta.).

II.2. Cursa informe de antecedentes penales de 4 de marzo de 2013, expedido por el Responsable Nacional de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura, a favor de Rolando Salvatierra Callau, de cuyo tenor se tiene que a esa fecha no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs. 4).

II.3. Mediante memorándum CITE M. 532/2010 de 16 de noviembre, emitido por Mario Uribe Melendres, Fiscal General de la República, el accionante es designado con carácter eventual Fiscal de Materia III del Distrito de Santa Cruz (fs. 5).

II.4. A través de memorándum CITE 639/2010 de 24 de noviembre, Arminda Méndez Terrazas, Fiscal de Distrito a.i. de Santa Cruz, dispone el desplazamiento del accionante, a la Localidad de Yapacani determinando el desempeño de funciones como Fiscal de esa localidad, por el lapso de seis meses (fs. 7).

II.5. Por memorándum CITE M. 224/2011 de 12 abril, emitido por Mario Uribe Melendres, Fiscal General de la República, el accionante nuevamente es designado con carácter eventual, Fiscal de Materia III del Distrito de Santa Cruz (fs. 6).

II.6. El 9 de enero de 2013, mediante memorándum CITE FGE/RJGP 007/2013 Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado destituye al accionante de las funciones que venía desempeñando como Fiscal III señalando la aplicación del art. "24 inc. 3 y demás normas concordantes" de la Ley Orgánica del Ministerio Público, define que: "aquellas personas que tengan sentencia condenatoria ejecutoriada por la comisión del delito doloso, estarán impedidas de ejercer el cargo de fiscal" (sic) (fs. 8).



II.7. Por memorial de 15 de enero de 2013, el accionante objeta e impugna el memorándum de destitución, señalando que en el año 2002, junto a otras personas fue sancionado a pena privativa de libertad de tres años por homicidio en riñas y peleas, concediéndole la suspensión condicional de la pena bajo medidas, a cuyo cumplimiento satisfactorio, le fueron levantados todos sus antecedentes penales y así mismo se canceló el registro de la Sentencia penal en su contra, el 29 de octubre de 2010. En tal sentido al haberse rehabilitado sus derechos restringidos y levantados sus antecedentes penales, con anterioridad a su designación como Fiscal, solicita se declare probada su impugnación, ordenando su restitución a las funciones de Fiscal III (fs. 9 a 10).

II.8. Por Auto FGE/RJGP/DSL 006/2013 de 18 de enero, la autoridad ahora demandada, resuelve la impugnación antes citada, determinando no ha lugar a considerar la solicitud del accionante, por no tener respaldo legal y en su mérito ratifica el memorándum de destitución (fs. 11 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante, estima vulnerados sus derechos a la ciudadanía en su vertiente de acceso y ejercicio a la función pública, al trabajo, a la igualdad, petición y a la impugnación; afirmando que fue objeto de una ilegal y arbitraria destitución de las funciones como Fiscal de Materia III que venía regularmente desempeñando en la Fiscalía de Distrito -ahora Departamental- de Santa Cruz, por cuanto el ahora demandado el 9 de enero de 2013, mediante memorándum dispuso su destitución, bajo el argumento de que su persona estaría impedida de ejercer el cargo por tener una Sentencia condenatoria ejecutoriada por la comisión de delito doloso, memorándum que impugnó solicitando su revocatoria, por cuanto si bien es cierto que mediante Sentencia de 12 de septiembre de 2002, fue condenado a tres años de reclusión por el delito de homicidio y lesiones en riñas y peleas; sin embargo, se le concedió la suspensión condicional de la pena sometiéndole a dos años de prueba, que una vez transcurridos y cumplidas satisfactoriamente las reglas fijadas, mediante Auto de 1 de noviembre de 2004, se dispuso su libertad definitiva; motivo por el cual mediante Auto de 20 de octubre de 2010, el Juez Tercero de Ejecución Penal, declaró extinguidos estos antecedentes penales ordenando al REJAP la cancelación del registro de dicha Sentencia; es decir, que al momento de asumir las funciones de Fiscal no tenía ningún antecedente penal circunstancia que no fue considerada por la autoridad ahora demandada, quien rechazó su impugnación ratificando el memorándum de destitución.

En consecuencia en revisión corresponde establecer si los hechos denunciados son evidentes a objeto de conceder o denegar la tutela.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica

La acción de amparo constitucional, consagrada en el art. 128 de la CPE, se instituye como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley.

De conformidad a la disposición constitucional citada, se infiere que la acción de amparo constitucional es una acción de defensa de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Norma Suprema y en los Pactos y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado Plurinacional conforme previene el art. 410 de la CPE, salvo los derechos a la libertad y a la vida cuando éste se encuentre vinculado a la libertad, los que están bajo la protección de una acción específica cómo es la acción de libertad.

En este entendido, la acción de amparo constitucional tiene carácter extraordinario, una tramitación



especial y sumaria, la inmediatez en la protección y no reconoce ningún fuero, privilegio ni inmunidad con relación a las autoridades o personas demandadas.

Ampliando la configuración de esta acción tutelar, la SCP 0975/2012 de 22 de agosto, precisó: “Asimismo, ésta acción constitucional se respalda en los tratados de derechos humanos que al tenor del art. 410.II de la CPE, integran el denominado bloque de constitucionalidad, es decir la Declaración Universal de Derechos Humanos cuyo art. 8, que precisa que: 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley', el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo art. 2.3. inc. a), señala que: 'Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales', la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Americano cuyo art. XVIII, determina que: 'Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente' y la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuyo art. 25.1, refiere que: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'.

De la sola lectura de dichos antecedentes normativos se puede extraer que el diseño del amparo constitucional debe hacer del mismo una acción idónea para la protección de los derechos fundamentales, así la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que debe ser capaz: '...de producir el resultado para el que ha sido concebido...' (OC 8/87 de 30 de enero de 1987) aspecto que sin duda no podría lograrse si el fondo de lo debatido en la acción de amparo constitucional dependiese de las formas procesales porque en base al principio de verdad material en realidad toda interpretación de las normas que regulan la tramitación de esta demanda constitucional debe partir del principio de prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo”.

III.2. Sobre el derecho a ejercer una función pública

Respecto a los alcances de este derecho fundamental; la SCP 1474/2012 de 24 de septiembre, precisó que: “El art. 144 de la CPE establece:

I. Son ciudadanas y ciudadanos todas las bolivianas y todos los bolivianos, y ejercerán su ciudadanía a partir de los 18 años de edad, cualesquiera sean sus niveles de instrucción, ocupación o renta.

II. La ciudadanía consiste:

1. En concurrir como elector o elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público, y
2. En el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la Ley.

III. Los derechos de ciudadanía se suspenden por las causales y en la forma prevista en el artículo 28 de esta Constitución'.



Conforme a la norma constitucional citada, la ciudadanía consiste en que toda persona tiene el derecho de concurrir como elector o elegible a la formación, así como tiene el derecho de ejercer funciones en el órgano del poder público sin otro requisito que la idoneidad; en consecuencia la ciudadanía se encuentra ligada al derecho de ejercer la función pública.

En este sentido se ha pronunciado la SC 1392/2011 de 30 de septiembre y ha establecido lo siguiente: 'La SC 0980/2010-R de 17 de agosto, expresa claramente:

«El derecho a ejercer una función pública se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía, que estaba previsto en el art. 40 de la CPE abrg. y que ahora en la Constitución vigente se encuentra en el art. 144, normas en las que se establecen los dos elementos constitutivos de la ciudadanía: en primer lugar consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible a la formación y el segundo es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y como consecuencia de ello se establece el derecho de ejercer las funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley»'.

Respecto al segundo elemento de este derecho, este ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la SC 0051/2004 de 1 de junio, que estableció lo siguiente: '...derecho del recurrente a ejercer el cargo para el que fue electo consagrado en el art. 40.2 de la CPE, que dispone que la ciudadanía consiste «En el derecho a ejercer funciones públicas, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por Ley», mandato que consagra la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterar de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública, y también el derecho al trabajo; ya que éste consiste en: «la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia».

Como se puede advertir la citada Sentencia interpreta uno de los elementos del derecho de la ciudadanía, específicamente el segundo que establece el derecho a ejercer funciones públicas, mientras que el primer elemento consiste en el derecho a elegir o ser elegido para la conformación de los poderes públicos, por lo tanto el segundo elemento tiene su vertiente en el primero y es consecuencia de éste, ya que una vez elegido el ciudadano que se presentara para ese efecto tiene el derecho de ejercer materialmente el cargo para el que fue elegido.

Es preciso hacer notar que la ciudadanía se adquiere previo cumplimiento de determinados requisitos, que varían según el marco jurídico constitucional que rijan al Estado, en nuestro caso el único requisito para obtenerla es el de tener 18 años cumplidos, así está establecido en el art. 144 de la CPE. Ahora en el párrafo II el art. 144 establece que la ciudadanía consiste en concurrir como elector o elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público y en el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley, por lo que la jurisprudencia citada es compatible con el nuevo texto constitucional.



Ahora podemos concluir que la ciudadanía tiene una íntima relación con el derecho a la participación política pues a través de ésta el ciudadano participa en la elección y conformación de los órganos del poder público y en el ejercicio de la función pública, conforme se aprecia, la ciudadanía no está vinculada a procesos eleccionarios ni de ejercicio de funciones en entidades sindicales, pues estas se conforman no en mérito al derecho de ciudadanía, sino al derecho de los trabajadores a organizarse en sindicatos, derecho que ha sido analizado en el fundamento jurídico anterior, por lo que si existieran irregularidades en procesos electorales de los sindicatos, ya sean de carácter formal o material, los derechos vulnerados pueden ser de distinta índole según sea el caso, pero de ninguna manera puede vulnerarse el derecho a la ciudadanía, ya que este sólo tiene relación con la participación -como elector o elegible- y ejercicio de la función pública'.

Conforme la línea jurisprudencial citada, acorde a la prerrogativa que tiene todo ciudadano de ser elegido para el ejercicio de una función pública, al haber sido elegido para un cargo público previo el cumplimiento de requisitos previstos, tiene el derecho a ejercer materialmente ese cargo, la posibilidad de cumplir esa labor en condiciones dignas y justas, por tanto, el impedir desempeñarse a la persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o alterar de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, se vulnera su derecho a ejercer esa función pública.

Sin embargo, la función pública, puede ser suspendida, pero en los casos establecidos en el art. 28 de la CPE que al respecto establece lo siguiente: 'El ejercicio de los derechos políticos se suspende en los siguientes casos, previa sentencia ejecutoriada mientras la pena no haya sido cumplida:

1. Por tomar armas y prestar servicios en fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra.
2. Por defraudación de recursos públicos.
3. Por traición a la patria.

De la norma constitucional señalada en el art. 28, se tiene que la función pública puede ser suspendida cuando exista sentencia ejecutoriada en aquellos casos donde el funcionario público haya tomado armas y haya prestado servicios en fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra, cuando haya incurrido en defraudación de recursos públicos y cuando haya incurrido traición a la patria'.

De lo precedente en definitiva, concluimos que el derecho a ejercer la función pública, se encuentra ligado al derecho a la ciudadanía; derecho que está conformado por dos elementos, por un lado con el derecho de concurrir como elector o como elegible y por otro, el derecho a asumir o acceder a funciones en los órganos de la administración pública, salvo las excepciones establecidas por ley, sin más requisitos que los contenidos en el art. 234 de la CPE. Derechos fundamentales también consagrados por La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, de la que es signataria nuestro país conforme, se tiene del art. 23.1, que señala: "Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país".

III.3. Efectos de la cancelación de antecedentes penales

De acuerdo al art. 42 del CPP, le corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento exclusivo de



todos los delitos, así como la ejecución de sus resoluciones; última etapa disciplinada de manera genérica por el denominado régimen penitenciario, el que doctrinariamente es definido como el conjunto de normas que tienen por objeto organizar el cumplimiento de las penas privativas de libertad, así como las medidas de seguridad persiguiendo un fin primordial como es la reinserción y rehabilitación social del condenado; por su parte el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio define al régimen penitenciario como "...el conjunto de normas legislativas o administrativas encaminadas a determinar los diferentes sistemas adoptados para que los penados cumplan sus penas. Este encaminada a obtener la mayor eficacia en la custodia o en la readaptación social de los delincuentes...". Precisamente sobre el tema, se tiene la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que tiene por objeto regular la ejecución de las penas y medidas de seguridad dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes; el cumplimiento de la suspensión condicional del proceso y de la pena, y la ejecución de las medidas cautelares de carácter personal, cuyo art. 3 reitera lo expresado por la norma sustantiva penal, en sentido de que la pena tiene por finalidad, proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación y reinserción social del condenado, a través de una cabal comprensión y respeto de la ley.

En este contexto, con el objeto de velar por los derechos fundamentales de los condenados, nuestro sistema procesal penal tiene instituido jueces de ejecución penal, quienes de acuerdo a la previsión contenida en el art. 55 del CPP además de las atribuciones contenidas en la Ley del Órgano Judicial y en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, tienen a su cargo:

"1) El Control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de las condenados.

2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución y.

3) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados".

Complementando esta estructura y para el adecuado control sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias emitidas por la jurisdicción penal, la norma adjetiva de esta materia instituye el registro de antecedentes penales estipulando lo siguiente:

"Artículo 440º.- (Registro de antecedentes penales). El Registro Judicial de Antecedentes penales, dependientes del Consejo de la Judicatura, tendrá a su cargo el registro centralizado de las siguientes resoluciones:

- 1) Las sentencias condenatorias ejecutoriadas;
- 2) Las que declaren la rebeldía; y,
- 3) Las que suspendan condicionalmente el proceso.

Todo juez o tribunal remitirá al registro, copia autenticada de estas resoluciones.

El Consejo de la Judicatura nombrará un director encargado del registro y reglamentará su organización y funcionamiento.

Artículo 441º.- (Cancelación de antecedentes). El registro de las sentencias condenatorias ejecutoriadas será cancelado:



- 1) Después de transcurridos ocho años de la extinción de la pena privativa de libertad;
- 2) Después de transcurridos ocho años desde que se dictó la sentencia condenatoria, concediendo la suspensión condicional de la pena; y,
- 3) Después de transcurridos tres años de la extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación.

Respecto a la suspensión condicional del proceso, se cancelará su registro por orden del juez que la dictó al vencer el período de prueba.

Artículo 442º.- (Reserva de la información). El Registro será reservado y únicamente podrá suministrar informes de las resoluciones señaladas en el artículo 440 de este Código a solicitud de:

- 1) El interesado;
- 2) Las Comisiones Legislativas
- 3) Los jueces y fiscales de todo el país; y
- 4) Las autoridades extranjeras conforme a las reglas de cooperación judicial internacional establecidas en este Código.

La violación de la prohibición de informar será considerada como violación de secreto, si el hecho no constituye un delito más grave”.

De la normativa antes descrita, concluimos que para el cumplimiento y ejecución de las sentencias pronunciadas por los jueces o tribunales en materia penal; nuestro ordenamiento jurídico determina que la autoridad competente es el Juez de Ejecución Penal, cuya competencia se extiende, a resolver todas las cuestiones o incidentes planteados por los condenados durante el cumplimiento de su sanción; función que es ejercida con el propósito de velar por los derechos fundamentales de los condenados y esencialmente precautelando su readaptación y reinserción dentro la sociedad. En este contexto el REJAP ahora dependiente del Consejo de la Magistratura, a estos fines constituye un registro de antecedentes confiable, por cuanto la misma norma adjetiva penal expresamente determina qué clase de resoluciones deben registrarse, por cuanto tiempo y quienes tienen acceso a este registro; de ahí que la cancelación de antecedentes una vez transcurridos los lapsos de tiempo expresamente señalados en el art. 441 CPP, tiene su justificativo esencial en el hecho de que la pena independientemente de constituir una forma de sanción por el ilícito cometido, tiene la finalidad de enmienda y readaptación social, consecuentemente este registro que en los hechos implica la limitación de ciertos derechos como el ejercicio o acceso a la función pública, no puede permanecer eternamente, mas si tenemos presente que en nuestro ordenamiento jurídico no existe la muerte civil de acuerdo al precepto contenido en el art. 118.I de la CPE; es decir, que una vez dispuesta la cancelación de antecedentes penales por el juez competente, la persona inmediatamente recupera el ejercicio de sus derechos que le fueron restringidos como efecto del registro de estos antecedentes; máxime si el cumplimiento de una condena de acuerdo a los alcances del art. 117.II de la CPE, supone una rehabilitación inmediata, por cuanto nadie puede estar eternamente amarrado a las acciones del pasado por muy negativas que sean, lo contrario supondría un atentado contra la dignidad de las personas. En consecuencia en el supuesto de que una persona sea restringida en su derecho a ejercer una función pública, debido a que en su contra existió una sentencia condenatoria y la misma fue cumplida o en su caso extinguida dentro los alcances del ordenamiento jurídico penal, y por su efecto dispuesta por el órgano jurisdiccional competente la cancelación de estos antecedentes penales; se tendrá por vulnerado su derecho a la ciudadanía consagrado por el art. 144 de la CPE, en su componente del derecho a ejercer o acceder a una función pública.



III.4. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la ciudadanía en su vertiente de acceso y ejercicio a la función pública, al trabajo, a la igualdad, petición y a la impugnación; por cuanto fue objeto de una arbitraria e ilegal destitución de las funciones como Fiscal de Materia III, que venía ejerciendo en el Distrito de Santa Cruz, cuando el ahora demandado el 9 de enero de 2013, mediante memorándum dispuso su destitución, alegando impedimento de ejercer el cargo por tener una Sentencia condenatoria ejecutoriada por la comisión de delito doloso; medida que impugnó solicitando su revocatoria, por cuanto si bien es cierto que mediante Sentencia de 12 de septiembre de 2002, fue condenado a tres años de reclusión por el delito de homicidio y lesiones en riñas y peleas; empero, se le concedió la suspensión condicional de la pena sometiéndole a dos años de prueba, que una vez transcurridos y cumplidas satisfactoriamente las reglas fijadas, se dispuso su libertad definitiva; en tal antecedente por Auto de 20 de octubre de 2010, el Juez Tercero de Ejecución Penal, declaró extinguidos estos antecedentes penales ordenando al REJAP la cancelación del registro de dicha Sentencia; es decir, que al momento de asumir las funciones de Fiscal, no tenía ningún antecedente penal, hecho que no fue tomado en cuenta por la autoridad ahora demandada, quien rechazó su impugnación ratificando su destitución.

Precisados los hechos que motivaron la presente acción tutelar; de antecedentes se tiene que por Auto Interlocutorio Motivado 123/2010 de 29 de octubre, el Juez Tercero de Ejecución Penal de Santa Cruz, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público por el delito de homicidio y lesiones en riñas y peleas contra el ahora accionante Rolando Salvatierra Callau y otros, declaró extinguidos los antecedentes penales del ahora accionante por haber transcurrido más de ocho años desde la ejecutoria de la sentencia que le concedió el beneficio de suspensión condicional de la pena, en cuyo mérito dispuso que la oficina del REJAP cancele el registro de la sentencia condenatoria emergente de este proceso penal (fs. 3); disposición que fue cumplida conforme se advierte del informe de antecedentes penales expedido por el Responsable Nacional del REJAP, el que acredita que el accionante no registra antecedentes penales (fs. 4). Posteriormente el accionante, de acuerdo al memorándum cursante a fs. 5, el 16 de noviembre de 2010, es designado por el Fiscal General de la República Estado con carácter eventual como Fiscal de Materia III del Distrito de Santa Cruz; para finalmente ser destituido por la autoridad ahora demandada el 9 de enero de 2013, mediante memorándum que cursa a fs. 8, cuyo texto expresamente refiere como causa de la destitución, el impedimento que tuviera el accionante para ejercer el cargo de Fiscal por existir en su contra sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso. Medida que si bien fue objeto de impugnación por memorial que cursa de fs. 9 a 10; por Auto de 18 de enero de 2013, es desestimada por la autoridad demandada ratificando el memorándum de destitución del accionante.

De la prueba documental antes descrita, se tiene claramente establecido que el ahora accionante, si bien fue sentenciado a tres años de reclusión, por el delito de homicidio y lesiones en riñas y peleas el 12 de septiembre de 2002, este antecedente a la fecha dejó de tener efectos por haber sido declarada su extinción, por cuanto en aquel entonces el accionante fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena sometiéndole a dos años de prueba, los que hubiera cumplido satisfactoriamente dando lugar a que el Juez Tercero de Ejecución Penal, al haber transcurrido los ocho años previstos por el art. 441 inc. 2) del CPP desde la ejecutoria de esta sentencia, declare extinguidos estos antecedentes penales; lo que de acuerdo al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional supone rehabilitación inmediata con la recuperación del ejercicio de sus derechos civiles que le fueron restringidos como efecto de este registro; por lo tanto no se justifica en modo alguno que la autoridad ahora demandada haya destituido al accionante de sus funciones como Fiscal de Materia del Distrito de Santa Cruz respaldando su actuar antijurídico, en la causal de impedimento previsto



por el art. 24.3 de la LOMP; precepto que si bien establece que constituye un impedimento para ejercer el cargo de fiscal el hecho de que una persona tenga sentencia condenatoria ejecutoriada por la comisión de delito doloso; sin embargo, este impedimento para ser aplicado deberá concurrir lógicamente en el momento de la designación o en su caso como una causal sobreviniente; lo que no acontece en el caso del accionante, cuando este fue designado Fiscal de Materia el 16 de noviembre de 2010, cuando ya no contaba con antecedente penal alguno como consta del informe de antecedentes penales cursante a fs. 4; lo que permite concluir inobjetablemente que se transgredieron los derechos de ciudadanía del accionante al impedirle ejercer una función pública sin que medie una causa legal justificada, y de manera conexas su derecho al trabajo consagrado por el art. 46.I de la CPE, por lo cual corresponde conceder la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.

En cuanto respecta a los demás derechos constitucionales cuya vulneración también fueron denunciados por el accionante, como el derecho a la igualdad, que supone que todos somos iguales ante la ley y por ende todos tenemos derecho a igual protección contra toda discriminación; de los antecedentes antes descritos no se advierte que el accionante haya sido tratado de forma desigual o discriminado frente a otras personas con situación similar a la suya y al motivo que dio lugar a su destitución ilegal. Con relación al derecho de petición, entendido como el derecho irrestricto para acudir o dirigirse a una autoridad o servidor público para interponer un reclamo o solicitar alguna información inherente al interés de una persona; en el caso tampoco se advierte la vulneración de este derecho, por cuanto su solicitud de revocatoria a su destitución fue respondida por la autoridad ahora demandada, con la resolución que cursa de fs. 11 a 14.

Finalmente en cuanto al derecho de impugnación, tampoco se advierte su vulneración, por cuanto el accionante interpuso recurso de revocatoria contra el memorándum de destitución, el mismo que fue resuelto por la autoridad ahora demandada conforme se tiene del Auto de 18 de enero de 2013.

En consecuencia, la situación planteada se encuentra dentro las previsiones y alcances de la acción de amparo constitucional, por lo que el Tribunal de garantías al haber concedido parcialmente la tutela, ha efectuado una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y dio correcta aplicación a esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve CONFIRMAR la Resolución 185/2013 de 16 de abril, cursante de fs. 56 a 59 vta., pronunciada por la Sala Civil, Comercial y de Familia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA