

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA GARANTÍA FUNDAMENTAL DE DERECHO DE DEFENSA, Y LA NO REGULACIÓN DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LAS SUSPENSIONES DE INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO DE PODERES DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS"

TESIS DE GRADO

ANA CRISTINA MARTÍNEZ GARZA
CARNET 10082-07

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2015
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA GARANTÍA FUNDAMENTAL DE DERECHO DE DEFENSA, Y LA NO REGULACIÓN DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LAS SUSPENSIONES DE INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO DE PODERES DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

ANA CRISTINA MARTÍNEZ GARZA

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2015
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. JULIO SANTIAGO SALAZAR MUÑOZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. MARIA ANDREA BATRES LEON

Guatemala, 05 de octubre de 2015

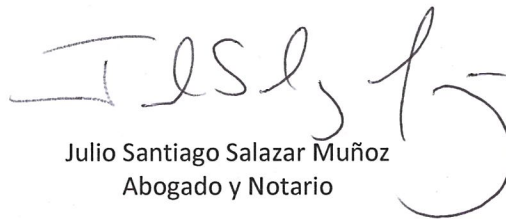
Don Enrique Sánchez Usera
Director de investigación
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente

Estimado Licenciado:

Atentamente, me dirijo a usted en cumplimiento de lo establecido en el Instructivo de Tesis de esa Facultad, para emitir el siguiente informe final de tesis, de la alumna ANA CRISTINA MARTINEZ GARZA carné 1008207, denominada ***“La violación de la garantía fundamental de Derecho de Defensa, por la no regulación de medios de impugnación en contra de las suspensiones de inscripciones en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos”*** en virtud de que se cumplió con la normativa contenida en el instructivo de mérito, y la investigación, a mi criterio, está lista para la revisión final.

No me queda más que expresar que fue un gusto poder asesorar este trabajo de investigación y agradecer la oportunidad que se me dio nuevamente por parte del Consejo de Facultad.

Sin otro particular, me despido de usted con mis muestras de la más alta consideración y estima.


Julio Santiago Salazar Muñoz
Abogado y Notario

M.A. María Andrea Batres León
Abogada y Notaria

Guatemala, 12 de noviembre de 2015

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Campus Central

Honorables Miembros del Consejo:

Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que fui nombrada como revisora de forma y fondo del trabajo de tesis titulado *"LA VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA FUNDAMENTAL DE DERECHO DE DEFENSA, POR LA NO REGULACIÓN DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LAS SUSPENSIONES DE INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO DE PODERES DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS"*, elaborado por la estudiante **ANA CRISTINA MARTINEZ GARZA**.

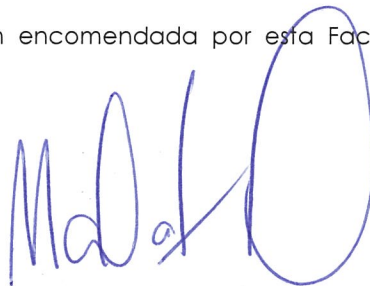
Luego de efectuada la revisión, se sugirieron algunas correcciones a la alumna incluyendo el cambio del título de la tesis, por el de **"LA GARANTÍA FUNDAMENTAL DE DERECHO DE DEFENSA, Y LA NO REGULACIÓN DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LAS SUSPENSIONES DE INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO DE PODERES DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS"**

Durante el proceso de revisión, la alumna cumplió con presentar las mismas dentro del plazo establecido en el Instructivo de Tesis de la Facultad. En tal virtud, considero que el contenido de la tesis referida se encuentra estructurado conforme a los requerimientos y regulaciones existentes en la Universidad Rafael Landívar.

Por lo expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE** sobre la pertinencia del trabajo de tesis ahora denominado **"LA GARANTÍA FUNDAMENTAL DE DERECHO DE DEFENSA, Y LA NO REGULACIÓN DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LAS SUSPENSIONES DE INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO DE PODERES DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS"**, elaborado por la estudiante **ANA CRISTINA MARTINEZ GARZA**, toda vez que dicho trabajo es apto, para que al autor se le confiera el Grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,



M.A. María Andrea Batres León
Abogada y Notaria



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 07720-2015

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante ANA CRISTINA MARTÍNEZ GARZA, Carnet 10082-07 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07717-2015 de fecha 12 de noviembre de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA GARANTÍA FUNDAMENTAL DE DERECHO DE DEFENSA, Y LA NO REGULACIÓN DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LAS SUSPENSIONES DE INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO DE PODERES DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 13 días del mes de noviembre del año 2015.

MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



DEDICATORIA

A DIOS, LA VIRGEN MARIA y SAN JUDAS TADEO, por llenarme de bendiciones, darme la fortaleza que necesitaba y permitirme alcanzar mis metas.

A MIS PADRES, Cesar Augusto Martínez Castro y Carol Lucrecia Garza Álvarez de Martínez, por haber sido mi apoyo incondicional y mi respaldo a lo largo de mi carrera, dándome palabras de aliento en cada paso y haciéndome saber que todo esfuerzo tiene su recompensa, gracias por ser los pilares de mi vida.

A MIS HERMANOS Ana Lucia, Ana Isabel y Diego, por ser mi apoyo incondicional, mis amigos, mis confidentes y ser el motor de mi vida.

A MI LOLO, por ser mi ángel de la guarda, un ejemplo a seguir, por su apoyo incondicional y por compartir este sueño.

A MI FAMILIA, por siempre apoyarme en todo momento sin importar los resultados, y guiarme siempre a ser una mujer de bien.

A MI MEJOR AMIGO, Luis Fernando Herrera Del Vecchio, por tu apoyo incondicional, por tus consejos, tus enseñanzas, por las risas, los enojos, las lagrimas y las alegrías, no podría pedirle a Dios mejor amigo en esta etapa de mi vida que tu.

A MIS AMIGOS, Karen, Gloria, Josué, Vanessa, Daniel y Sofí, y demás amigos, quienes me apoyaron en todo momento, y me animaron a seguir adelante.

A MIS ASESORES, quienes me guiaron en todo momento y transmitieron sus conocimientos.

INDICE

RESUMEN EJECUTIVO	1
INTRODUCCION	3
CAPÍTULO I.....	8
ANTECEDENTES.....	8
1.1. Función Administrativa.....	8
1.1.1. Elemento Subjetivo de la función administrativa	10
1.1.2. Elemento Objetivo de la función administrativa	12
1.1.3. Elemento Formal de la Función Administrativa.....	14
1.2 Derecho Registral	17
1.2.2 Naturaleza Jurídica del Derecho Registral.....	19
1.2.3 Relación del Derecho Registral y el Derecho Administrativo	22
1.2.4 Derecho Registral Guatemalteco	23
1.3 Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial	26
1.3.1. Naturaleza Jurídica del Archivo General de Protocolos.....	27
1.3.2. Creación	28
1.3.3. Funciones	29
CAPITULO II.....	34
LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y EL DERECHO DE DEFENSA EN EL DERECHO REGISTRAL GUATEMALTECO	34
2.1. Principio de Legalidad.....	34
2.2. Las Garantías Constitucionales	36
2.1.1. Definición	37
2.1.2 Naturaleza Jurídica de las garantías constitucionales	38
2.1.3. Garantías Constitucionales contempladas en la legislación Guatemalteca aplicables en el Derecho Registral	40

2.1.4. Importancia de las garantías constitucionales en relación al Derecho de Defensa.	43
2.3. Los medios de Impugnación	47
2.3.1. Definición	47
2.3.2. Medios de impugnación en el ámbito administrativo.....	48
2.3.3. Importancia de los medios de impugnación en el Derecho Registral Guatemalteco	51
2.4 Los medios de impugnación y el derecho de defensa en el ámbito registral guatemalteco.....	52
2.4.1 Principales Registros	53
CAPITULO III	62
EL REGISTRO ELECTRONICO DE PODERES DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS DEL ORGANISMO JUDICIAL Y SU FUNCION REGISTRAL	62
3.1. Contratos y Actos Objeto de Registro:	64
3.1.1 Contratos:	64
3.1.2. Actos.....	68
3.2 Naturaleza Jurídica del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos:	70
3.3.Principios que rigen el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos	72
3.3.1. Principio de inscripción.	73
3.3.2. Principio de Especialidad.....	73
3.3.3. Principio de Calificación o Legalidad	74
3.3.4 Principio de publicidad.	75
3.3.5 Principio de rogación.	76
3.3.6 Principio de Legitimidad.....	77

3.4. Legislación aplicable en el procedimiento de inscripción en el Registro Electrónico de Poderes	78
3.5.. Atribuciones del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos:	80
3.5.1 Registrar poderes, revocatorias, sustituciones, modificaciones y renunciaciones de éstos y cualesquiera otras inscripciones, anotaciones o cancelaciones.	81
3.5.2 Suspender o denegar el registro de los documentos que se presentaren.....	84
3.5.3. Medios de Impugnación en el procedimiento de inscripción en caso de denegatoria de poderes:	85
3.5.4. Razonar segundos y subsiguientes testimonios que contengan poderes, revocatorias, sustituciones, modificaciones y renuncia de estos, y cualesquiera otras inscripciones, anotaciones o cancelaciones.	89
3.5.5. Extender certificaciones y/o constancias relacionadas con las operaciones de su competencia, que consten en la base de datos.....	90
CAPITULO IV	92
PRESENTACION, ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS	92
I. Presentación de Resultados:	92
II. Analisis y Discusion de Resultados.....	102
CONCLUSIONES	107
RECOMENDACIONES	109
REFERENCIAS	110
ANEXOS	115

RESUMEN EJECUTIVO

El Registro Electrónico de Poderes creado por el Acuerdo 38-2004, es un órgano administrativo, dependiente del Archivo General de Protocolos a cargo de la Presidencia del Organismo Judicial, el cual tiene a su cargo una función administrativa, la que desarrolla por medio de la revisión, inscripción de poderes, anotaciones de los mismos, así como la emisión de certificaciones de estos, dejando constancia en el sistema electrónico correspondiente, otorgando así seguridad y certeza jurídica a los documentos objeto de inscripción.

El presente trabajo de investigación versa sobre la función administrativa que realiza el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, y la aplicación de la garantía fundamental de Derecho de Defensa, en este ámbito.

El Principio de Derecho de Defensa consiste en la garantía fundamental, regulada en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual señala *“La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”*

En materia administrativa la garantía fundamental de Derecho de Defensa, se le otorga al administrado dentro del procedimiento administrativo, entre otros casos, con el fin de proteger sus derechos en caso se lleven a cabo dentro del procedimiento arbitrariedades por parte de la administración pública.

El Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos actualmente no opera garantía fundamental de derecho de defensa, debido a que se ha determinado que no cuenta con un recurso administrativo para ser interpuesto en caso exista una resolución desfavorable a los intereses del solicitante, vedando de esta forma la posibilidad de defenderse ante esta resolución.

Se ha logrado establecer que en los últimos años se ha obstaculizado el derecho de los administrados al momento solicitar la inscripción de un acto o contrato, al existir algunos criterios registrales no establecidos en ley y/o decisiones arbitrarias por parte de los asesores jurídicos del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, provocando suspensiones a las inscripciones de los contratos o actos ingresados.

Por lo tanto al existir dichas violaciones, se ha cumplido el objeto de la presente investigación al determinar que si existe la necesidad de la creación de un proceso administrativo que garantice los derechos de los administrados, asegure y controle los órganos administrativos y la legalidad y juridicidad de todos los actos de la administración pública, asegurando el derecho de defensa del particular frente a la administración, dando cumplimiento a los principios constitucionales.

INTRODUCCION

La defensa de la persona es un derecho consagrado, esto a nivel de todas las legislaciones actuales. El mismo permite que no se vulnere la actividad humana, en cualquiera de sus ámbitos, cuando dicha actividad vaya vulnerada a conductas lícitas, y que en el caso que esto ocurra, se pueda apelar a la conciencia de la persona o de la autoridad, para contrarrestar los efectos negativos, restituyendo las cosas a su estado anterior.

Para ello, el Estado es dotado de poder coactivo, para que en las ocasiones o en las que se ponga en movimiento alguno de sus órganos y en ocasiones cuando evidencie dichas vulneraciones de oficio, pueda garantizar que las situaciones regresen a su cauce normal anterior a la vulneración.

Las garantías constitucionales, los recursos administrativos y los recursos judiciales son las herramientas que el ciudadano tiene para poder evidenciar dichas violaciones. Cada uno de estos opera en un distinto ámbito y para distinto tipo de situación.

En el ámbito administrativo, se habla de recursos administrativos. Estos le son propios a cada institución que se trate, puesto que son legislados regularmente en las leyes orgánicas que crean las dependencias. En el caso guatemalteco y en ocasiones, se encuentran instituciones públicas carentes de dichos recursos, lo cual genera la necesidad de aclarar dicho contenido.

El Estado y su administración pública crean dependencias con características de Registros, dotadas de competencia administrativa y de facultades que el derecho registral legislado por el Congreso les otorga, cuyo fin es regularmente resguardan derechos de las personas, para que estos sean oponibles frente a terceros, o para que estos puedan tener una asidero legal, como es en el caso de los poderes.

El Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, institución adscrita al Organismo Judicial, es la que le corresponde abordar el tema de las inscripciones, anulaciones y sustituciones de dichos poderes.

En muchos casos, al realizarse exámenes de forma y fondo acerca de los contratos que contienen estos poderes por parte de los asesores jurídicos del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, devienen situaciones en las que se suspende la inscripción de dichos poderes o mandatos, lo que ocasiona serias amenazas a derechos de los requirentes, los cuales debieran ser subsanados mediante mecanismos administrativos de defensa, que permitan solventar dicha situación y no provocar la violación a los derechos fundamentales.

La pregunta de investigación es ¿Por qué es necesario regular un medio de impugnación para las suspensiones de la inscripción en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos?

El objetivo general de la presente investigación es determinar la necesidad de la implementación de un medio de impugnación para las suspensiones de inscripciones en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, ante una laguna legal en el ordenamiento jurídico guatemalteco, al no existir medios de impugnación en contra de las resoluciones administrativas que contienen suspensiones de inscripciones en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, que garantice el derecho de defensa de los usuarios de este registro, ya que actualmente ha llevado al usuario, a modificar, aclarar o ampliar los contratos en escritura pública o modificar el contenido del acta de protocolización sin fundamento legal alguno, para en aras de la inscripción solicitada, se adecue a las formas notariales recetadas por el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos.

Los objetivos específicos del presente trabajo son investigar la garantía constitucional de derecho de defensa en la administración pública, establecer cómo opera la garantía constitucional de Derecho de defensa en el Derecho Registral Guatemalteco, indicar si opera el derecho de defensa en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos en contra de las suspensiones de inscripciones en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, establecer las consecuencias de la ausencia de medios de impugnación en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, establecer las alternativas con las que cuenta el usuario del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, al llevarse a cabo la suspensión de un documento objeto de inscripción.

Con el fin de cumplir con los objetivos trazados, la investigación adoptara un diseño estructural basado en cuatro capítulos, los primeros tres de estos eminentemente teóricos, estudiando las principales instituciones de derecho en la materia, pero siempre guardando una rigurosa coherencia entre sí.

El primero de los capítulos expone acerca de los principios que constituyen función administrativa, las bases del derecho registral como limitaciones a la actividad de los registros públicos, y finalmente la institución responsable, relacionada al tema, que es el Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial de la República de Guatemala.

En el capítulo dos se desarrolla la garantía constitucional de derecho de defensa, su importancia y protección en el Derecho Registral Guatemalteco. De igual forma se podrá estudiar los distintos registros del sistema y los medios de impugnación que estos poseen, con el fin de garantizar el derecho de defensa de los administrados.

Posteriormente, en el tercer capítulo se aborda la temática acerca de la actividad de la institución adscrita al referido Archivo General de Protocolos del

Organismo Judicial de la República de Guatemala, cuya función es relacionada a la inscripción de poderes y sus modificaciones, es decir, al Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos.

Finalmente el capítulo cuarto, denominado “*Discusión de resultados y Análisis de Resultados*”, analiza la doctrina con los resultados obtenidos en la presente investigación, pudiendo determinar la existencia o no de un medio de impugnación en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos y por consiguiente si existe o no una violación a la garantía constitucional de Derecho de Defensa.

Los alcances de la presente investigación están enfocados a desarrollar la necesidad de regular un medio de impugnación para las suspensiones de inscripciones en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos, en el municipio y departamento de Guatemala, dentro de la legislación guatemalteca vigente, debido al vacío legal en materia administrativa, en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos.

Se realizara el análisis de los distintos criterios registrales aplicables en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, con el fin de determinar la concordancia con la legislación guatemalteca.

Los limites que se encontraron en el desarrollo de la presente investigación es la poca jurisprudencia con respecto a la violación de la garantía constitucional de derecho de defensa por la falta de un medio de impugnación, debido a que muchas veces los usuarios acceden a las peticiones del mismo registro, dejando a un lado la vía administrativa que debería de emplearse como entidad administrativa.

Para superar dichas limitaciones se ha hecho uso de los instrumentos como la entrevista a usuarios del Registro de Poderes del Archivo General de

Protocolos, para conocer los casos en los cuales el derecho defensa ha sido violentado.

De igual forma las unidades de análisis objeto del presente estudio son la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley de lo Contencioso Administrativo, Ley del Organismo Judicial, Ley del Organismo Ejecutivo, Acuerdo 38-2004 y la compilación de criterios registrales inédito como ya se ha establecido.

El tipo de investigación es jurídico propositiva ya que tiene como objetivo cuestionar la legislación que actualmente rige al Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, al no existir un medio de defensa frente a esta institución. Sumado a una amplia parte monográfica que desarrolla las condiciones necesarias para el entendimiento del problema de investigación, que se encuentra contenida en los primeros tres capítulos.

En el presente trabajo de investigación ha utilizado como instrumentos para su desarrollo, la entrevista teniendo como sujetos a Asesores Jurídicos del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, y a distintos notarios usuarios del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos.

El aporte principal de la presente investigación es establecer un marco jurídico para la aplicación de un recurso administrativo de alzada ante el Registro Electrónico de Poderes, al momento de existir inconformidad por parte de usuario, buscando proteger de esta forma la garantía fundamental de derecho de defensa del administrado.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

Los fines del Estado señalan propósitos por alcanzar, los cuales se encuentran regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Estado busca el cumplimiento de estos propósitos por medio de la administración pública la cual consiste en un conjunto de actividades orientadas hacia un fin, la seguridad y el bien común.

El Estado desarrolla su actividad por medio de órganos en ejercicio de una función, revestida de competencia y atribuciones. Las funciones del Estado comprenden la función legislativa, la función jurisdiccional y la función administrativa.

Como objeto de estudio del capítulo en desarrollo se podrá definir la función administrativa, la función registral en el ámbito del Derecho Registral Guatemalteco y de igual forma conocer las generalidades del Archivo General de Protocolo como ejecutante de la función administrativa en el Derecho Registral Guatemalteco.

1.1. Función Administrativa

Agustín Gordillo¹ define la función administrativa como toda la actividad que realizan los órganos administrativos, y la actividad que realizan los órganos legislativos y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los actos y hechos materialmente legislativos y jurisdiccionales. Dicho de otra forma, es

¹ Gordillo, Agustín A. *Tratado de derecho Administrativo*, Tomo I, Buenos Aires Argentina, Fundación de derecho administrativo, 2000, IADA-III-8

administración todo lo que no es, orgánica y materialmente a la vez, ni legislación ni jurisdicción.

Andrés Rojas Serra² señala que se puede definir la función administrativa como toda aquella actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía o control.

Por su parte **Jose Roberto Dromi**³ establece que la función administrativa es la actividad concreta y practica desarrollada por el Estado, la cual generalmente se lleva a cabo por el Poder Ejecutivo, para la inmediata obtención de sus cometidos.

Hector Jorge Escola⁴ señala que la función administrativa es aquella función del Estado que en forma concreta, inmediata, continua, practica y normalmente espontanea, se lleva a cabo a fin de alcanzar de manera directa, la realización de los cometidos estatales.

De acuerdo con las definiciones de los autores citados, se puede definir la función administrativa, como la actividad administrativa, realizada por el estado, a través del Organismo Ejecutivo y sus órganos administrativos, que tienen como objeto prestar un servicio público a la población, cubrir sus necesidades y así poder alcanzar el bien común.

De igual forma los órganos administrativos que por su organización son considerados autónomos, que cuenta con independencia técnica, financiera y

² Rojas Serra, Andrés, *Derecho Administrativo, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Primer Curso*, Porrúa, edición 24, Mexico, 2006, Pagina 67.

³ Dromi, José Roberto, *Introducción al Derecho Administrativo*, España, Madrid, Editorial Grouz, 1986, Pagina. 122.

⁴ Escola, Héctor Jorge, *Compendio de Derecho Administrativo*, Buenos Aires Argentina, Editorial Depalma, 1984, Pagina 14.

política y con su ley específica, deben cumplir con los preceptos establecidos en la Constitución Política de Guatemala, demás legislación aplicable y los principios generales del Derecho, tales como el bien común como fin principal de la prestación del servicio asignado.

La función administrativa se encuentra regulada en la legislación guatemalteca en la Ley del Organismo Ejecutivo, en su artículo 4 el cual establece que el fin supremo del Estado es el bien común, y por lo tanto deberán de llevar a cabo sus actos de acuerdo a los principios de solidaridad, subsidiariedad, transparencia, probidad, eficacia, eficiencia, descentralización y participación ciudadana.

1.1.1. Elemento Subjetivo de la función administrativa

El órgano encargado de llevar a cabo la función administrativa es el Organismo Ejecutivo el cual tiene como actividad principal la prestación de servicios públicos con el fin de satisfacer las necesidades de la población y así alcanzar el bien común.

La Ley del Organismo Ejecutivo en su artículo dos indica que funciones y atribuciones constitucionales y legales de los órganos que lo integran, compete al Organismo Ejecutivo el ejercicio de la función administrativa y la formulación y ejecución de las políticas de gobierno con las cuales deben coordinarse las entidades que forman parte de la administración descentralizada.

Hugo Haroldo Calderon⁵ indica que las facultades de mando y decisión se concentran totalmente en el poder ejecutivo, concentrados en los órganos superiores de la Administración especialmente en la figura del Presidente de la Republica.

El Organismo Ejecutivo se integra por el Presidente, Vicepresidente, los Ministerios de Estado, y secretarías, las cuales llevan a cabo sus actividades y

⁵ Balbe, Manuel, y otros, *Manual de Derecho Administrativo, una perspectiva desde los ordenamientos Jurídicos de Guatemala y España*, Barcelona, AECI 2002, Página. 124

el ejercicio de la función administrativa por medio de los órganos administrativos.

Por su parte **Lázaro Steve Murcia Martínez**⁶, señala que el ejercicio del poder del Estado, en cualquiera de las manifestaciones que se presente (legislativa, ejecutiva o judicial), requiere de los medios idóneos que permitan su expresión, es decir, de los órganos por medio de los cuales se va a manifestar la voluntad estatal. Estos órganos van a ser producto del ordenamiento jurídico en los que van a estar creados y donde se le dota de la competencia administrativa para poder actuar.

Por lo tanto se puede establecer que el elemento subjetivo de la función administrativa es el Órgano Administrativo el cual se define como el instrumento del Estado a través de los cuales manifiesta su voluntad con el objeto de prestar servicios públicos para satisfacer las necesidades de la población y así alcanzar el bien común.

Los órganos administrativos están conformados por los servidores públicos los cuales prestan el servicio público a la población de acuerdo a su competencia administrativa.

Como se ha establecido los órganos administrativos pueden llevar a cabo sus actividades de acuerdo a la competencia administrativa, la cual se define como la serie de atribuciones y facultades que la ley otorga a un órgano administrativo para que preste un servicio público, con el objeto de satisfacer una necesidad de la población, debiendo alcanzar el bien común.

Por otra parte **Gordillo**, citando a **Enrique Sayagues Laso**, refiere que *“la competencia es el conjunto de funciones que un agente puede legítimamente ejercer el concepto de competencia da así la medida de las actividades que de acuerdo al ordenamiento jurídico corresponden a cada órgano administrativo:*

⁶ Murcia Martínez, Lázaro Steve, *La Función Administrativa como Facultad exclusiva de los Organeros de la Administración Pública Guatemalteca*, Guatemala, 2007, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Página 60.

*es su aptitud legal de obrar y por ello se ha podido decir que incluso formaría parte esencial e integrante del propio concepto de órgano.”*⁷

Puede entonces estimarse que la función administrativa podrá llevarse a cabo de acuerdo a la competencia que hubiese sido delegada al órgano administrativo, por lo que es de importancia determinar la forma en la que este órgano externara los hechos y resoluciones administrativas, a la población en este caso a los administrados, de acuerdo a **Calderón** “*los Órganos Administrativos materializan la función administrativa delegada por medio de actos administrativos.*”⁸

1.1.2. Elemento Objetivo de la función administrativa

Calderón⁹, señala que la función administrativa se materializa mediante actos administrativos, el cual se puede definir como una declaración unilateral de voluntad, concreta o general, de un órgano administrativo competente, que produce efectos jurídicos directos, concretos o generales.

Por otro lado **Gordillo**¹⁰ señala que el acto administrativo como todo aquel que es emanado de un órgano administrativo. Es decir una especie de actos realizados por órganos administrativos.

Escola¹¹ establece que el acto administrativo debe emanar de un órgano que actuando en ejercicio de la función administrativa tenga atribuida competencia para dictarlo.

De acuerdo con los autores citados se establece que el acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad emitida por el Estado en ejercicio de la

⁷ Gordillo, Agustin, Op. Cit. XXII-5

⁸ Balbe, Manuel, y otros, Op. Cit., Página. 189

⁹ *Ibid*, Página. 191.

¹⁰ Gordillo Agustin A. *Tratado De Derecho Administrativo*, Tomo 3, Buenos Aires, Argentina, Quinta Edición, Fundación De Derecho Administrativo, 2000. Página I-6

¹¹ Escola, Hector Jorge. *Op.Cit.* Pagina.493

función administrativa, la cual dicta a través de sus órganos administrativos competentes, produciendo efectos jurídicos.

Por lo anterior se puede determinar que el acto administrativo es el elemento objetivo de la función administrativa, ya que por medio de este se podrán externar los hechos y resoluciones dictadas por el órgano administrativo competente a la población, produciendo efectos jurídicos directos, a los particulares o de forma general.

Todo acto administrativo debe ser realizado en base a las leyes y principios aplicables del derecho administrativo, tales como el principio de legalidad, el cual señala que los órganos administrativos pueden únicamente actuar de conformidad con lo establecido en la ley, sus competencias y atribuciones, por lo que un órgano administrativo no podrá emitir un acto administrativo sin la existencia previa de una norma legal que lo ampare.

Por otro lado se encuentra el principio de juridicidad el cual señala que a falta de una ley aplicable que ampare el acto administrativo, el órgano administrativo deberá aplicar los principios generales del derecho.

Es importante señalar la trascendencia de la aplicación de los principios que la administración pública debe observar al momento de emitir un acto administrativo, ya que la inobservancia de estos podría llegar a convertir el acto administrativo nulo, quedando sin efectos jurídicos para la población o el particular.

Es por eso que a continuación se podrán determinar los elementos formales de la función administrativa y la importancia de su cumplimiento en la administración pública al momento de llevar a cabo un hecho o resolución administrativa.

1.1.3. Elemento Formal de la Función Administrativa

La función administrativa se pondrá en movimiento una vez el administrado o la población presente solicitud al órgano competente, es decir el administrado en ejercicio de su derecho de petición.

El derecho de petición contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 28 señala *“Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.”*

De igual forma el derecho de petición se encuentra regulado en el artículo 1 de la Ley de lo Contencioso Administrativo el cual señala *“Las peticiones que se dirijan a funcionarios o empleados de la administración pública, deberán ser resueltas y notificadas dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la fecha en que haya concluido el procedimiento administrativo.- El órgano administrativo que reciba la petición, al darle trámite deberá señalar las diligencias que se realizarán para la formación del expediente. Al realizarse la última de ellas, las actuaciones estarán en estado de resolver, para el efecto de lo ordenado en el párrafo precedente. Los órganos administrativos deberán elaborar y mantener un listado de requisitos que los particulares deberán cumplir en las solicitudes que les formulen. Las peticiones que se planteen ante los órganos de la administración pública se harán ante la autoridad que tenga competencia para conocer y resolver. Cuando se hagan por escrito, la dependencia anotará día y hora de presentación.”*

Tal y como se ha establecido el Derecho de Petición es un derecho constitucional contenido en la Constitución Política de la República de

Guatemala, y reafirmado en las distintas legislaciones, el cual consiste en el derecho que tiene una persona de formular una solicitud a un órgano del Estado, con el fin de satisfacer una pretensión.

El derecho de petición puede llegar a ejercerse en distintos ámbitos, en el presente título se estudiara el ejercicio de este derecho en materia administrativa.

El ejercicio del derecho de petición en materia administrativa se lleva a cabo mediante un procedimiento administrativo el cual es conocido por un órgano administrativo competente.

Con el fin de proteger el derecho de petición y demás derechos fundamentales de la población, dentro de este procedimiento administrativo, el órgano administrativo competente debe observar no solo el principio de legalidad y juridicidad como ya se ha establecido, sino de igual forma debe observar con los principios específicos de la administración pública, cumpliendo así con sus objetivos y alcanzar el bien común.

El artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, decreto 119-96, del Congreso de la Republica, establece que *“los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, se formalizarán por escrito, observándose el derecho de defensa y asegurando la celeridad, sencillez y eficacia del trámite. La actuación administrativa será gratuita.”*

De acuerdo al artículo citado, se puede determinar que los principios de impulso de oficio, escritura, derecho de defensa, celeridad, sencillez, eficacia y gratuidad, constituyen los elementos formales de la función administrativa, ya que los órganos administrativos competentes deberán de observarlos, en cada una de sus actuaciones dentro del procedimiento administrativo.

El principio de impulso de oficio, consiste en la obligación que tienen los órganos administrativos de darle seguimiento y llevar a cabo todas las etapas dentro del procedimiento administrativo sin solicitud previa por parte de los particulares.

El principio de escritura consiste en la obligación de formar el expediente administrativo con solicitudes escrituras por parte de los particulares, con el objeto de dejar constancia de todas las actividades a cabo dentro del procedimiento administrativo.

El principio de derecho de defensa consiste en la garantía fundamental, regulada en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual señala *“La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”*

En materia administrativa la garantía fundamental de derecho de defensa, se le otorga al administrado dentro del Procedimiento Administrativo con el fin de proteger sus derechos en caso se lleve a cabo dentro de dicho procedimiento alguna arbitrariedad por parte de la administración pública.

El principio de celeridad, sencillez, y eficacia son principios íntegramente relacionados ya que buscan que el procedimiento administrativo se desarrolle de una forma rápida, sin demora, con pocas formalidades, con el objeto de prestar el servicio a la población o al particular y alcanzar el bien común.

De igual forma el artículo dos ya citado señala el principio de gratuidad en el cual se establece que la tramitación del procedimiento administrativo no generara costas, ni gastos para el administrado, con el objeto de que este no

encuentre ningún obstáculo para hacer valer su pretensión ante un órgano administrativo y al control sobre dicho órgano.

De esta forma lo señala **Miguel Alejandro López Olivera**¹² al señalar que la tramitación del procedimiento administrativo no genera gastos ni costas, ni los servidores públicos perciben derechos por su intervención. De igual forma señala que lo que este principio protege es que el normal actuar del particular, con referencia a la administración no implique un acercamiento a su facultad de impugnar las decisiones que de ella emanan a través de un arancel que, en mayor medida, constituya un obstáculo del control deber ser realizado.

Como se ha expuesto en el presente apartado, la función administrativa es la actividad que llevan a cabo los órganos del Estado, denominados, órganos administrativos, los cuales a través del ejercicio de la función administrativa, y revestidos de competencia, buscan resolver pretensiones presentadas por la población, es decir los administrados

El correcto ejercicio de la función administrativa conlleva a los órganos administrativos a dar cumplimiento a las normas establecidas para llevar a cabo el procedimiento administrativo en busca de satisfacer la pretensión presentada o las necesidades la población.

En cumplimiento a las normas constitucionales el Estado, ha creado distintos órganos administrativos, con el objeto de cumplir con las necesidades de la población, es por eso que se han creado distintos órganos administrativos de carácter registral, los cuales son objeto de estudio en el capítulo que procede.

1.2 Derecho Registral

¹² Lopez Olivera, Miguel Alejandro, Universidad Autónoma de México, Los Principios del Procedimiento Administrativo, México, en página web Biblioteca de la Universidad Autónoma de México: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>. Fecha de consulta 9.09.2015.

El Derecho Registral es una rama del derecho por medio de la cual se pone en movimiento la función administrativa, ya que el derecho registral contempla la creación de distintos registros, con el objeto de satisfacer las necesidades de la población de acuerdo a los actos o contratos que estos deseen inscribir o registrar en los órganos administrativos competentes.

El Derecho Registral según **Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán y Claudia Lavinia Figueroa** “*se le puede concebir y en consecuencia definir, como la rama del Derecho que tiene por objeto el estudio, análisis y regulación de los Registros, la actividad registral y sus efectos en el mundo jurídico, social y económico.*”¹³

Por otro lado **Jaqueline Carreto García**¹⁴ define que el derecho registral, es el estudio de las instituciones de carácter registral, en su procedimiento, doctrina, sistemas, instancias e instituciones que lo constituyen como una materia autónoma. En un sentido lato podemos decir que el Derecho Registral es el conjunto de reglas, principios de derecho registral, administrativo y civil, relacionados entre sí, formando un todo orgánico, un cuerpo único con finalidad u objetivos específicos y con jurisdicción dentro del ámbito nacional de un estado.

De igual forma lo define **Erasmus Abraham Tello Girón**¹⁵, como una institución creada por el Estado, donde por medio del derecho registral, se inscriben hechos, actos y contratos de los particulares y resoluciones de las autoridades, destinada a dar fe para el aseguramiento de los derechos que de ellos se derivan.

Por lo anterior, se puede definir que el Derecho Registral es la rama del derecho que estudia el conjunto de normas y principios que regula la actividad, el sistema y el desarrollo en general de los Registros Públicos. Teniendo como

¹³ Figueroa Perdomo, Claudia Lavinia; Daniel Ubaldo, Ramírez Gaitán, *Derecho Registral I*, Guatemala, Zona Grafica, 2010, Pág. 3

¹⁴ Carreto García, Jaqueline Johanna, *El Derecho Registral ante las actuaciones de Modernización del Segundo Registro de la Propiedad de la Ciudad de Quetzaltenango y la Seguridad Jurídica del Notario*, Guatemala, 2014, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Pág. 8.

¹⁵ *Ibid*, Pág. 7

pilar principal de su funcionamiento el otorgar seguridad y certeza jurídica a todos aquellos documentos, contratos y actos que por su naturaleza son objeto de inscripción.

La actividad de los Registros Públicos se puede encontrar regulada en distintos cuerpos legales, en la Constitución Política de la República de Guatemala se puede ver evidenciado en el artículo dos el cual señala en su parte conducente que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la Republica entre otros derechos, la seguridad, dicho artículo debe ser interpretado de manera extensiva, entendiendo que es deber del Estado otorgar seguridad a los habitantes de la población en todos los ámbitos, es por eso que podemos tomar como uno de los fundamentos primordiales dicho artículo ya que con la creación del Derecho Registral y su regulación, busca otorgársele dicha seguridad a todos aquellos, actos, contratos o documentos celebrados y creados por la población.

1.2.1 Naturaleza Jurídica del Derecho Registral

El Derecho Registral doctrinariamente es clasificado de naturaleza pública, privada o mixta; naturaleza civil, administrativa, registral o procesal y naturaleza constitucional, y de certeza y seguridad jurídica.

Por su sistema de funcionamiento y operación:

Claudia Lavinia Figueroa Perdomo y Daniel Ubaldo Ramírez¹⁶, señalan que a nivel internacional el Derecho Registral se discute que puede llegar a ser concebido como Derecho Registral Privado, ya que su forma de *accesar a ellos es por un sistema de pago de ficha, con números clausos y en relación al número de población. Se puede mencionar el caso de Chile pues a los registradores se les denomina “conservadores” y ellos cumplen la función doble de documentar los actos y contratos y a la vez registrarlos.*

¹⁶ Figueroa Perdomo, Claudia Lavinia; Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán, Op.Cit, pág. 4

Corporación Chilena de Estudios de Derecho Registral¹⁷ complementa a los autores ya citados al señalar que los conservadores no perciben sueldo del Estado sino que los usuarios pagan los derechos que corresponden según el arancel que dicta el Ministerio de Justicia, y con ellos el conservador debe atender a los gastos corrientes y de capital en que debe incurrir para pagar al personal, los insumos y consumos y eventualmente los perjuicios que pudiere haber causado por algún error registral, para lo cual rinde fianza sin perjuicio de tomar un seguro por responsabilidad funcionaria, con lo cual se evita que el usuario deba contratar un seguro de título que se contempla en otras legislaciones.

Por lo anterior se puede determinar que la naturaleza jurídica del Derecho Registral en distintos países puede ser considerada privada, tomando en cuenta que existirán registradores dependiendo del número de habitantes, y que a pesar de que sus registradores son nombrados por el Estado este no percibe una prestación a cambio por parte del Estado, por el contrario el usuario se ve obligado a cancelar el arancel establecido en la ley por el servicio prestado, tomando esto como la única forma de costear el funcionamiento del registro.

Por otro lado se encuentra la naturaleza jurídica mixta la cual **Figueroa Perdomo y Ramírez Gaitán**¹⁸ señalan que son aquellos registros que cumplen una función pública, pero se presta un servicio de manera privada, al cual se accesa por oposición.

En este caso se puede mencionar el Registro de la Propiedad de España, en el cual en los cuales la función es pública pero cada Registrador, una vez ganada la oposición y habiendo disponibilidad de un Registro, organiza su personal como una oficina privada, prestando sus servicios de registro en las condiciones establecidas en la legislación para todos los registros.

¹⁷Modernización de la Organización registral chilena promovida por los conservadores; Corporación Chilena de Estudios de Derecho Registral, <http://www.conservadores.cl/paginas/asp/sistema.asp>. Chile, 2006, Fecha de Consulta: 16.06.15

¹⁸ Figueroa Perdomo, Claudia Lavinia; Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán, *Op.Cit.* Pág. 7

En otras legislaciones como en nuestro país y otros países de Latinoamérica, la naturaleza jurídica del Derecho Registral se considera publica, ya que la designación de las autoridades y su funcionamiento están regulados en la legislación de cada país.

Cabe mencionar que no únicamente las autoridades registrales son designadas por el Estado y su funcionamiento se encuentra regulado en la legislación, sino de igual forma dichos registros en nuestro país son órganos administrativos desconcentrados, ya que no tienen un independencia financiera, al recibir recursos del estado para su funcionamiento.

Por la esencia del servicio prestado:

Figuroa Perdomo y Ramírez Gaitán¹⁹, señalan que existe otro criterio de distinción con respecto a la naturaleza jurídica del Derecho Registral la cual consiste en que su naturaleza dependerá de los actos o contratos que sean objeto de inscripción en dicho registro.

Los mismos autores señalan como ejemplo de su teoría que todos aquellos registros públicos que tuvieren como fin la inscripción de actos o contratos que nacieron de la vida civil, tales como los matrimonios, capitulaciones matrimoniales, divorcios, serán considerados de naturaleza civil.

Los autores **Figuroa Perdomo y Ramírez Gaytán**²⁰, continúan señalando que de igual forma puede establecerse que la naturaleza jurídica es administrativa, en virtud de ser entes estatales sujetos a la función administrativa, a recursos administrativos, y se encuentran bajo el mando de un funcionario público cuya responsabilidad es administrativa en ejercicio del cargo.

Por lo que puede establecerse que un Registro Público será considerado de naturaleza jurídica administrativa, cuando dichos órganos sean órganos administrativos, los cuales actúan por medio de la función administrativa, y

¹⁹ Ibid. Pág. 6

²⁰ *Loc.Cit*

cuyos actos se ven fiscalizados no solo por el estado sino también de una forma directa por la población es decir los administrados.

Por otro lado existe el criterio que considera de naturaleza jurídica procesal el Derecho Registral, al señalar que podrá ser considerado de esta forma, cuando todos los actos y resoluciones del Registrador sean susceptibles de impugnación y por consiguiente de un proceso administrativo y un su caso de un proceso judicial por medio del Proceso Contencioso Administrativo.

De acuerdo a los criterios anteriores puede determinarse que el Derecho Registral Guatemalteco es de naturaleza pública y administrativa, ya que estos son considerados órganos administrativos los cuales prestan servicios a la población por medio de la función administrativa, siendo financiados y fiscalizados por el Estado, teniendo como fin otorgarle seguridad y certeza jurídica a todos los actos y contratos celebrados y llevados a cabo por los particulares.

1.2.2 Relación del Derecho Registral y el Derecho Administrativo

Monrey Enevil Zuleta García²¹, señala que el derecho administrativo es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones del poder ejecutivo. Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado y los particulares, regula los servicios públicos y la actividad del Estado para lograr sus fines.

El derecho administrativo se puede definir como la rama del derecho público, que estudia el conjunto de normas y, principios, que regulan la función administrativa del Estado, la relación entre el Estado y los particulares, las relaciones entre los distintos órganos administrativos del Estado y los mecanismos de control de los actos de los órganos administrativos.

²¹ Zuleta García, Morey Enevil, Incidencias y Efectos del Silencio Administrativo en el Ordenamiento Jurídico Guatemalteco, Guatemala, 2010, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Pág. 5

Como se ha podido determinar la función administrativa del Estado se lleva a cabo por medio de los órganos administrativos, los cuales en este caso tenemos como materia de la presente investigación los Registros Públicos, los cuales tienen como función prestarle un servicios a la población, rigiéndose por las normas de derechos administrativo, el principio de legalidad y los principios generales del derecho.

Como ya se ha mencionado dichos Registros Públicos, son creados y fiscalizados por Estado, que tiene como fin brindarle a la población seguridad y certeza jurídica, dándole así cumplimiento a la norma constitucional.

Por lo tanto se puede establecer que el Derecho Administrativo y el Derecho Registral guardan una estrecha relación, ya que el Derecho Administrativo es el cual regula el actuar de los Registros Públicos, en el ejercicio de la función administrativa y sin ella todos los actos, procedimientos y resoluciones emanadas de estos, podrían llegar a ser objeto de nulidad por el no cumplimiento de dichas regulaciones administrativas.

1.2.3 Derecho Registral Guatemalteco

El derecho registral tal y como se ha definido, es una rama del derecho que estudia el conjunto de normas y principios que regula la actividad, el sistema y el desarrollo en general de los Registros Públicos. Teniendo como pilar principal de su funcionamiento el otorgar seguridad y certeza jurídica a todos aquellos documentos, contratos y actos que por su naturaleza son objeto de inscripción.

De acuerdo con la anterior definición y el principio de legalidad el cual es pilar para el desarrollo de sus actividades sin importar la materia con la cual se relaciona, se puede determinar que existen un sin número de normas jurídicas que regulan su funcionamiento, dentro de las cuales se mencionan las siguientes:

1- Derecho Constitucional:

- *Constitución Política de la República de Guatemala.*

El derecho constitucional, es el fundamento legal para toda actividad que desarrolla el Estado, por consiguiente los mismos Registros Públicos, ya que estos deben velar por su correcto funcionamiento y aplicación de las leyes constitucionales, ordinarias y la aplicación de los principios generales del Derecho.

2- Derecho Administrativo:

- *Ley de lo Contencioso Administrativo*

El derecho administrativo, como ya se ha establecido, guarda una relación estrecha con el Derecho Registral, debido a que los Registros Públicos, son órganos administrativos, los cuales tienen a su cargo una función administrativa, la cual se encuentra regulada por las leyes constitucionales, las leyes en materia administrativa.

3- Derecho Civil, Mercantil, Propiedad Intelectual e Industrial; y Notarial

- Ley de Rectificación de Área
- Ley de Garantías Mobiliarias
- Ley del Organismo Judicial
- Ley de Titulación Supletoria
- Ley del Registro Nacional de las Personas
- Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados
- Ley del Registro de Información Catastral
- Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria
- Arancel General para los Registros de la Propiedad
- Código de Notariado
- Código Procesal Civil y Mercantil
- Código Civil
- Código de Comercio

- Ley de Propiedad Industrial

El derecho Registral Guatemalteco, mantiene una relación directa con las distintas ramas del derecho, debido a que en este se lleva a cabo la inscripción de los distintos actos y contratos de los particulares, con el objeto de solicitar la protección y el reconocimiento de sus derechos frente a terceros.

4- Tributarias

- Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos
- Ley del Impuesto al Valor Agregado
- Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial
- Ley del Impuesto Único Sobre Inmueble
- Ley Sobre el Impuesto de Herencia Legados y Donaciones

El Derecho Tributario actúa como coadyuvante del Derecho Registral, al señalar los actos y contratos afectos al pago de un tributo al Estado, teniendo obligación el Registro Público de no inscribir actos o contratos que no cumplieren con su obligación tributaria.

En síntesis el Derecho Registral es una rama del derecho público, que estudia el conjunto de normas y principios que regulan los procedimientos de inscripción de los distintos actos o contratos celebrados por una persona.

El Derecho Registral es una rama compleja del derecho, ya que a pesar de ser una rama del derecho independiente, con principios y doctrina propia, guarda una estrecha relación con el Derecho Administrativo, Derecho Mercantil, Derecho Civil, entre otras. Por lo tanto los registros deberán de contar con un amplio conocimiento de las distintas materias de su competencia y así llevar los procedimientos de inscripción conforme a derecho, pudiendo así satisfacer las necesidades del administrado.

1.3 Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial

El Archivo General de Protocolos es un órgano administrativo, el cual actualmente se encuentra regulado en el artículo 78 del Código de Notariado, y determina que es una dependencia de la presidencia del Organismo Judicial, a la cual le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los Notarios del país y los protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del Notario.

Rolando Grajeda Segura²² define el Archivo General de Protocolos como, una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, que organiza, controla y supervisa el ejercicio del notariado en toda la República. Archiva protocolos, expedientes de jurisdicción voluntaria notarial y demás documentos notariales, registra firma, sello de notarios y poderes. Constituyéndose en garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental.

Como ya se ha establecido en el presente capítulo el Estado y sus organismos manifiestan su voluntad a través de sus órganos, definiéndolo como el conjunto de competencias que será ejercido por un funcionario público del Estado, y que deberá de actuar con las atribuciones conferidas.

Los tres organismos, el Organismo Ejecutivo, Organismo Legislativo y el Organismo Judicial, como se ha indicado tienen a su cargo una función específica con el fin de cumplir con los fines del Estado. Dichas funciones las llevan a cabo por medio de sus distintos órganos jurisdiccionales o administrativos.

²² Segura Grajeda, Rolando. *Importancia de la institución, sanciones; definiciones, organigrama, misión, visión, funciones y unidades de la institución*, Guatemala, Publicaciones del Archivo General de Protocolos. 2009. pág. 2

En el caso del Organismo Judicial, ejerce sus funciones por medio de los órganos jurisdiccionales, es decir los tribunales de justicia, los cuales se regulan por su ley específica, y por otra parte se establecen los órganos administrativos del Organismo Judicial, dentro de los cuales se puede mencionar el Archivo General de Protocolos, el cual cuenta con su ley específica, en el cual se establecen sus atribuciones y funcionamiento.

1.3.1. Naturaleza Jurídica del Archivo General de Protocolos

El Archivo General de Protocolos nace en el año 1879, mediante la Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial, emitida por el Decreto 257, con el fin de ser depositarios de los protocolos de notarios fallecidos, suspendidos en el ejercicio de la profesión y notarios que se encontraran fuera del país, posteriormente también podían depositarse protocolos de notarios que quisieran hacerlo de forma voluntaria, cuando este hubiere sido declarado en estado de interdicción o tuviere un auto de prisión.

Como se puede establecer el Archivo General de Protocolos nace por la necesidad de archivar, conservar, y perpetuar todas las actividades notariales realizadas.

Por lo anterior es importante establecer que el principio de perpetuidad es base fundamental de derecho notarial y de la función notarial que se lleva a cabo, al buscarse la permanencia de los instrumentos públicos al celebrarse en el protocolo los cuales perduraran en el tiempo, inclusive más allá de la vida del notario autorizante.

Actualmente el sistema fundamental para asegurar la perpetuidad de los instrumentos, se alcanza mediante el protocolo como ya se ha mencionado y a través de la remisión de los testimonios especiales de los instrumentos autorizados, a la Directora del Archivo General de Protocolos.

Una vez establecido el porqué de su nacimiento como institución se puede determinar que el Archivo General de Protocolos tiene la naturaleza jurídica de un órgano publico administrativo, dependiente de la Presidencia del Organismo Judicial, que lleva a cabo una función administrativa, archivando, perpetuando y conservando las actuaciones notariales realizadas, y cuyo funcionamiento y estructura se encuentra regulado en leyes administrativas, principios de derecho administrativo y los principios generales del derecho.

1.3.2. Creación

El Archivo General de Protocolos fue creado en el año 1879, mediante Decreto 257 Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial, emitida durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios, a este archivo se le delega la facultad de ser el órgano administrativo de recibir los documentos faccionados por notarios para su posterior registro. Dicho decreto se ve ampliado en el año 1882 por medio del decreto 271, emitido en el gobierno del General Justo Rufino Barrios. Posteriormente se crea la ley de Notariado por medio del decreto número 1744 emitido en al año 1935 por el General Jorge Ubico, en el cual se regulan sus funciones y estructura, las cuales se confirman con el decreto 2154 emitido en 1936 por el mismo General Jorge Ubico.²³

Actualmente el Archivo General de Protocolos se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco en el decreto numero 314 Código de Notariado, emitido por el Congreso de la Republica el 1947 el cual establece su funcionamiento y estructura, teniendo como fines principales la fiscalización de la función notarial, y otorgar certeza y seguridad jurídica a los documentos notariales.

²³ Archivo General de Protocolos, "Guía de Notario", Guatemala, 2013, Pág.4 ss.

1.3.3. Funciones

Como se ha mencionado el Archivo General de Protocolos tiene como fines principales fiscalizar la función notarial, registrar mandatos y sus modificación, archivar, conservar y garantizar la perpetuidad de los documentos notariales, es por eso que en base a estos, se pueden establecerse sus funciones como órgano administrativo.

Con el fin de llevar a cabo de una manera eficiente sus funciones principales el Archivo General de Protocolos está organizado con cinco unidades, las cuales dan cumplimiento a las funciones.

Registro Electrónico de Notarios:

El Registro Electrónico de Notarios se crea por medio del Acuerdo Numero 041-2002 del Organismo Judicial el cual establece que se crea dicho registro con el objeto de resguardar la información de importancia de los notarios, juntos a su firma, sello y fotografía.

Rubén Antonio Molina Minera²⁴ establece que la finalidad principal de esta unidad consiste en facilitar la consulta de los datos generales, fotografías e imágenes de firmas y sellos de notarios. De igual forma la, modificación de firmas y/o sellos, auténticas de firmas de notarios y extender constancias y/o certificaciones.

El Registro Electrónico de Notarios puede definirse como la unidad encargada de almacenar todos aquellos datos necesarios para la identificación de un notario que se encuentran en el ejercicio de la

²⁴ Molina Minera, Rubén Antonio, Principales Causas Jurídicas que Limitan al Archivo General de Protocolos, suspender al Notario en el ejercicio de la profesión por incumplir con la remisión de Testimonios Especiales en el plazo legal, Guatemala, 2010, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2010 Pág. 60

profesión, de igual forma es el ente encargado de extender constancias de colegiado, certificaciones que se encuentran en el ejercicio de la profesión y en caso de ser necesario realizar las auténticas de firmas de los notarios que lo solicitaren.

Unidad de Subdirección de Protocolos Notariales:

- La finalidad de esta unidad consiste en la recepción, custodia, emisión de certificaciones, constancias, avisos y la reproducción de instrumentos, de protocolos que hubieren sido entregados para su depósito en el Archivo General de Protocolos, los cuales pueden ser depositados de acuerdo al Código de Notariado, de forma voluntaria, por fallecimiento, por inhabilitación y por ausentarse el notario por más de un año.
- Dicha unidad es una de las encargadas de otorgarle perpetuidad al instrumento público, ya que a pesar que el notario no continúe cartulando por distintas razones, existirá la forma de corroborar los instrumentos que este hubiere faccionado, otorgándole así seguridad, certeza y perpetuidad a los actos y contratos celebrados.

Unidad de testimonios especiales

- **Molina Minera**²⁵ señala que la finalidad principal de esta unidad consiste en la recepción y archivo de los testimonios especiales y otros avisos notariales, emitiendo comprobantes electrónicos. Con el fin de facilitar la averiguación respecto a testimonios y otros documentos notariales entregados a esta dependencia, se creó la oficina de atención al notario en la cual por medio del programa electrónico de testimonios especiales que tiene como principal objetivo obtener información pronta y eficaz, con una base de datos confiable y segura que realice la recepción y el

²⁵ *Ibid.* pág. 92

registro de los documentos notariales presentados al Archivo General de Protocolos, se pueda obtener en documento impreso y sin costo alguno y consultas referentes a la situación de los notarios con respecto a la entrega de sus testimonios.

Molina Minera²⁶ indica que dentro de las funciones del Archivo General de Protocolos tiene que aparte de recibir los testimonios especiales, debe llevar un archivo, que brinde información fidedigna y exacta sobre los notarios cumplidos e incumplidos, lo cual también debe constatar con la actividad de la inspección y revisión de protocolos que se encuentra dentro de la función de supervisión notarial o sea que debe existir un registro actualizado que permita cumplir con esas funciones y para eso está la Unidad de Testimonios Especiales.

El Testimonio Especial es la copia fiel del instrumento público, el cual se entrega al Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial, el cual tiene como fin crear una copia de seguridad de todas las escrituras autorizadas por los notarios y llevar un control del ejercicio notarial, es decir fiscalizar el estricto cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la legislación para el faccionamiento de un instrumento público.

Unidad de supervisión notarial

- **Susan Janneth Morales Chajón**²⁷ señala que la unidad de supervisión notarial tiene como fin principal examinar el protocolo a cargo de los notarios, con el objeto de verificar el cumplimiento de los requisitos formales establecidos por la ley.

²⁶ *Loc. Cit*

²⁷ Morales Chajón, Susan Janneth, La creación de la superintendencia del Notariado para el estricto control del ejercicio del notariado, sustituyendo al Archivo General de Protocolos, Guatemala, 2013, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Pág. 14.

La supervisión notarial se lleva a cabo mediante la revisión de protocolos, las cuales pueden ser ordinarias, extraordinarias, post mortem o especiales, en caso de existir omisiones de dichas formalidad se deberá documentar en acta autorizada por funcionario de dicha unidad, con el fin que el notario deba subsanarlas en el plazo otorgado por dicha unidad.

Registro Electrónico de Poderes

Mediante el Acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia se crea el registro electrónico de poderes como garante de la seguridad jurídica registral y fe pública documental.

Molina Minera²⁸ la define como una unidad administrativa del Archivo General de Protocolos, encargada de inscribir poderes y sus modificaciones. Sus funciones principales se resumen en las siguientes: revisar, inscribir, anotar, cancelar, emitir certificaciones, dar publicidad a los poderes inscritos, entre otras operaciones registrales conexas, dejando constancia de lo realizado; está enlazado con el registro electrónico de notarios, para fines de cruzar información relevante.

El Archivo General de Protocolos es un órgano administrativo, en ejercicio de una función administrativa, ya que presta un servicio delegado por el Código de Notariado, por medio del cual busca satisfacer las necesidades del administrado, en el presente caso el Notario en ejercicio de su profesión.

Como órgano administrativo competente, el Archivo General de Protocolos, teniendo todas las características para ser considerado

²⁸ *Ibid.* Pág. 74

órgano administrativo de carácter registral, debe observar la legislación específica, administrativa y aquella que fuera aplicable a los actos o contratos que tengan objeto de inscripción, de igual forma debe actuar conforme al principio de legalidad, juridicidad y los principios específicos de la administración pública, buscando así la protección a los derechos de la población, es decir de los administrados.

De acuerdo a lo establecido en el párrafo anterior la administración pública, en cumplimiento a lo indicado en la Constitución Política de la República de Guatemala, señala que los actos administrativos emanados de los órganos administrativos competentes en caso no cumplan con los requerimientos para el ejercicio de su función, serán objeto de impugnación o en su caso modificación, buscando así que el administrado pueda protegerse ante cualquier actuación del Estado.

CAPITULO II

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y EL DERECHO DE DEFENSA EN EL DERECHO REGISTRAL GUATEMALTECO

2.1. Principio de Legalidad

Para el autor **Víctor Hugo Majus de Paz** el principio de legalidad desde una perspectiva de derecho administrativo, puede expresarse abiertamente que es *“un principio general del Derecho, reconocido expresamente por la Constitución Política de la República y en virtud del cual se asume que la administración pública y sus respectivos servicios, se encuentran sometidos y a disposición de la legislación vigente y a las normas que constituyen el pleno derecho del Estado.”*²⁹

Tal y como menciona el autor el Principio de Legalidad en materia administrativa, se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 28, el cual señala en su parte conducente, que los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días.

Gabriel Pascual Domenech³⁰ señala que las Administraciones públicas no solo deben respetar las disposiciones normativas con rango de ley, sino también el entero ordenamiento jurídico, del que forman parte, cuando menos,

²⁹ Majus de Paz, Víctor Hugo, Estudio Jurídico del ente verificador del envío de libros a Bibliotecas Estatales, -Caracterización- Guatemala, 2008, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, pág. 3

³⁰ Domènech Pascual, Gabriel, *Lecciones de Derecho Administrativo*, España, Universidad de Valencia, 2014, Pág. 97.

las llamadas normas escritas, la costumbre y los principios generales del Derecho.

De acuerdo con los autores citados **Francisco Rubio Llorente**³¹, define el principio de legalidad como un principio estructural que determina la forma política al señalar a la Administración un lugar subordinado al de la legislación, pues «el carácter de ejecución de la ley que es propio de la administración no puede ser afirmado si no es partiendo del principio de legalidad —que requiere reconocimiento jurídico-positivo—, y no al revés, como suele pretenderse, deduciendo la vigencia de ese principio a partir de la naturaleza de la Administración como ejecución de la Ley o de una supuestamente necesaria subordinación de la Administración a la legislación.

Por su parte **Marberg de Carre**³² define el principio de legalidad como un límite positivo a la acción de los poderes públicos: ese principio exige no solo que los poderes públicos sean ejercidos dentro de los confines establecidos por la ley, sino que todo acto de los poderes públicos estén positivamente fundado en la ley, o sea que este expresamente autorizado por la ley.

De igual forma **Miguel Marienhoff**³³ señala que la Administración Pública, en el ejercicio de su actividad, no se desenvuelve con libertad absoluta, vale decir, con prescindencia de todo ordenamiento jurídico; por el contrario, debe desenvolverse con sujeción al ordenamiento jurídico.

Ambos autores definen el principio de legalidad como un principio que limita y controla el actuar de la administración pública en ejercicio de la función administrativa, ya que su actuar deber ir de la mano con los preceptos

³¹ Rubio Llorente, Francisco; *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 2013, Número. 39. septiembre-diciembre 1993. Pág. 13

³² Principio de Legalidad, Biblioteca de la Universidad Autónoma de México, 2009 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/22/9.pdf>. Fecha de consulta: 01.06.2015

³³ Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo* Tomo I 4ta. Buenos Aires, Argentina. Editorial Alfredo-Perrot. 1990. Pág. 68

establecidos en la ley, de lo contrario se estaría hablando de un acto administrativo viciado.

De acuerdo con los autores se puede definir el principio de legalidad como pilar fundamental de la función administrativa, ya que busca limitar y controlar, el funcionamiento de la administración pública, señalando que esta no podrá actuar sin la existencia de una norma jurídica la cual le otorgue la competencia para emitir actos administrativos, procedimientos y criterios para resolver, previamente establecidos en la legislación guatemalteca.

El cumplimiento del principio de legalidad deberá ser estricto otorgando seguridad jurídica a los administrados, de lo contrario se estaría frente a un acto, procedimiento o resolución administrativa viciada, arbitraria y sujeta a impugnaciones por parte de los agraviados en ejercicio de la garantía fundamental de derecho de defensa.

2.2. Las Garantías Constitucionales

Los ciudadanos tienden a ser vulnerables en determinadas situaciones en las que, pese a que ostentan derechos inherentes a su persona y otros que les son constitucionalmente delegados, estos no pueden ser válidos por determinadas circunstancias.

Es entonces que el propio Estado en su rol protector y ante tales vicisitudes otorga a dichos sujetos determinados mecanismos que les permitan hacer valer sus derechos cuando estos les son lesionados o cuando hay amenaza de lesión de los mismos.

Las garantías constitucionales establecen entonces una opción de última instancia para hacer valer los derechos cuando los mecanismos ordinarios resultan inoperantes.

2.2.1. Definición

Partiendo de la generalidad en cuanto a terminología la Real Academia de la Lengua Española define garantía como *“seguridad o certeza que se tiene sobre algo; cosa que asegura y protege contra un riesgo o necesidad...”*³⁴ basándose en la segunda parte de la definición las garantías son aquellos mecanismos por medio de los cuales protegemos determinado bien de cualquier riesgo inminente.

Citando a la misma fuente, se encuentra la definición de Garantía Constitucional la cual cita de la siguiente forma *“Derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos”*³⁵. Es con esta definición que se puede denotar el primer equívoco en cuanto a tomar como sinónimo garantía y derecho individual, puesto que, tomando en cuenta lo que significa garantía, las mismas son mecanismos más que derecho en sí mismos.

Manuel Osorio define las garantías constitucionales de forma general, estableciendo que las mismas son *“(...) las que ofrece la constitución”*³⁶ en tal sentido apoya a su vez la corriente que establece que las garantías constitucionales son aquellas que emanan de una Constitución.

María Florencia Catanese define las garantías constitucionales como *“los medios o instrumentos que la Constitución Nacional pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a la autoridades, individuos o grupos sociales...”*³⁷

El autor **Jorge Mario García Laguardia** define las garantías constitucionales como *“Los medios técnico- jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstos son infringidos, reintegrando el orden jurídico*

³⁴ Garantía, Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=ningOSAUIDXX2pK1oGwO> Fecha de consulta: Guatemala 03 de agosto de 2015

³⁵ *Loc.Cit.*

³⁶ Garantías Constitucionales, Osorio Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Argentina, Editorial Ariel, 1991, 2ª, Pag. 96.*

³⁷ Catanese, María Eugenia. Garantías constitucionales del Proceso Penal, Argentina, <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf> Fecha de consulta 03/03/2015

violado”.³⁸ Esta definición aporta el elemento de “medio” separando así la garantía de lo que es el derecho individual, y llevando las garantías constitucionales hacia el plano procesal.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad en su considerando uno manifiesta que *“de conformidad con los principios en que se basa la organización democrática del Estado, deben existir medio jurídicos que garanticen el irrestricto respeto a los derechos inherentes al ser humano, a la libertad de su ejercicio y a las normas fundamentales que rigen la vida ...”*³⁹ esto denota nuevamente, la corrección del equívoco de considerar las garantías constitucionales como sinónimo de derechos.

La mencionada ley establece que las garantías que se desarrollarán en la misma son medios jurídicos, separándolas así, de la idea de que son derechos humanos, y brindando la percepción de que estos medios serán los móviles a través de los cuales se protegerán los derechos consagrados en la Constitución.

Es entonces donde podemos determinar que las garantías son mecanismos procesales, contempladas en la Constitución Política de la República de Guatemala y debidamente desarrolladas por su ley específica, por medio de los cuales se busca proteger de cualquier vulneración los derechos individuales y sociales que la Constitución le reconoce a los ciudadanos, estableciendo para el efecto procedimientos específicos para materializar dichas garantías.

2.2.2 Naturaleza Jurídica de las garantías constitucionales

Derivadas de la revolución francesa, las garantías constitucionales, durante mucho tiempo, fueron un sinónimo de lo que conocemos como los derechos del hombre, ya que al no existir una Constitución era imposible denominarlas como Garantías Constitucionales.

³⁸ García Laguardia, Jorge Mario. *La defensa de la constitución*, Guatemala, 1983. Pág. 26

³⁹ Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, *Ley Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad*.

Dicho equívoco nace de lo estipulado en el artículo 16 el cual en la parte conducente establece que “... *toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada... no tiene constitución*” generando así la errónea interpretación a lo largo de los años de la definición de lo que es una garantía constitucional, puesto que en la mayor parte de Latinoamérica se regularon las garantías como sinónimo de derechos humanos inherentes a la persona⁴⁰.

Algunos autores, aún conservan la escuela de las garantías constitucionales como sinónimo de derechos, por ejemplo, el autor Buenaventura Echeverría quien establece que “(...) *las garantías constitucionales se establecieron para proteger a los ciudadanos contra los abusos del poder por parte de los gobernantes.*”⁴¹ En tal sentido, el mencionado autor establece básicamente que las garantías constitucionales son aquellos derechos individuales que posee cada persona y que le deben de ser respetados por el simple hecho de ser un individuo, más allá de definir las garantías desde un punto de vista procesal.

Es con la independencia de los países y la proclamación de Cartas Magnas o Constituciones, en la época moderna, que las garantías constitucionales adquieren este carácter de instrumentos procesales, y se separan de la idea de derechos individuales, puesto que las mismas tienen por objeto, como se ha desarrollado en el apartado anterior, la protección de estos derechos individuales a través de procedimientos específicos.

De esta cuenta es importante señalar, tras un análisis histórico, que para el caso específico de Guatemala, este error de separación persistió hasta la promulgación de la Constitución de 1985, tal y como se plantea a continuación.

La primera Constitución promulgada en el año de 1824 que contemplaba las garantías como “Garantías de la libertad individual” en donde hacía referencia a los derechos reconocidos a todo individuo.

⁴⁰ García Laguardia, Jorge Mario. *Op.cit* Pág. 26

⁴¹ *Ibid.* Pág. 24

Por otro lado la Constitución de 1825 las denominó como “Derechos particulares de los habitantes” abandonado así, aún más, la noción de garantías como mecanismos y apegándose más a la idea de garantías como derechos individuales. Caso similar el de la Constitución de 1839 que las denominó como “Declaración del Derecho de Estado y sus habitantes”.

La Constitución de 1879 contemplaba en su Título II “De las Garantías” lo relativo a la declaración de derechos individuales, y fue hasta en su reforma que denominó a este Título como “Garantías Constitucionales” pero prevalecía aún la idea de garantías como derechos individuales.

Tanto la Constitución de 1945 como la de 1956 denominaron a las garantías constitucionales como “Garantías individuales y sociales” apartado en el cual se desarrollaba todo lo relacionado con los derechos de las personas, incorporando ahora derechos de carácter social. En la Constitución de 1965 se hace la separación de garantías individuales y garantías sociales, siempre manteniendo el equívoco en cuanto al contenido de las mismas.

Es hasta la Constitución de 1985 en donde se desarrolla el título VI denominado como “Garantías Constitucionales y defensa del Orden Constitucional” apartado en el cual se logra superar el error y desarrollar las garantías constitucionales como mecanismos de defensa de los derechos que la Constitución resguarda. En el mismo año se promulga la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que tiene por objeto desarrollar específicamente los procedimientos a seguir en relación a las Garantías Constitucionales.

2.2.3. Garantías Constitucionales contempladas en la legislación Guatemalteca aplicables en el Derecho Registral

Luego de haber comprendido la diferencia básica entre garantía constitucional y los derechos humanos, bajo el entendido que garantía constitucional es aquel

mecanismo técnico jurídico por medio del cual se pretende proteger los derechos reconocidos por la Constitución, se puede establecer que nuestra legislación contempla tres garantías; el amparo, la exhibición personal y la constitucionalidad de las leyes. De las cuales será materia de estudio el amparo, por esta ser susceptible de plantearse en el Derecho Registral Guatemalteco.

A) El Amparo

De acuerdo con el autor **García Laguardia** en el texto “La Defensa de la Constitución” el amparo tiene por objeto *“otorgar protección a los particulares contra la violación de los derechos consignados en ella con motivo de actos de los organismos del Estado y en algunos casos de particulares...”*⁴²

El artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad establece el objeto del amparo como *“El amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”*⁴³

Toda persona tiene el derecho a solicitar la protección judicial de sus derechos por medio del amparo, en tanto se dice que en el régimen constitucional guatemalteco el amparo tiene un carácter dual: “el de ser, a su vez, una garantía judicial constitucionalmente establecida para garantizar la eficacia de otros derechos fundamentales” y a su vez el ser un derecho, el derecho de solicitar la protección judicial.⁴⁴

De acuerdo con **Pedro Aberasturi**, citado por **Manuel Mejicanos Jiménez**, el derecho de solicitar la protección judicial “se configura como el reconocimiento

⁴² Ibid. Pág. 25

⁴³ Asamblea Nacional Constituyente. Op.Cit. Art.8

⁴⁴ Corte de Constitucionalidad, Mejicanos Manuel, El Amparo como Garantía Constitucional, Guatemala, 2013, <http://www.cc.gob.gt/jjc/DocumentosIJC/Feb2013/EI%20Amparo%20como%20Garant%C3%ADa%20Manuel%20Mejicanos.pdf>. Fecha de consulta 12 de agosto 2015

constitucional de la tutela de poder requerir, en forma rápida y eficaz, ante un tribunal de justicia, la protección de derechos constitucionales, ya sea por el propio afectado o mediante el ejercicio de derechos de incidencia colectiva.”⁴⁵

Mejicanos Jiménez define a la acción de amparo como *“aquel poder jurídico que le asiste a la persona de instar o promover ante los tribunales de justicia (derecho a acceso de justicia) en procura de resguardo, protección o restauración de derechos fundamentales que se consideran amenazados de violación o violados y que surge como una derivación del derecho de acceso a los tribunales...”*⁴⁶

El amparo es aquella garantía constitucional que tiene por objeto proteger los derechos de las personas que se encuentren en inminente peligro de ser vulnerados, con la finalidad que cese el agravio.

El artículo 265 de la Constitución Política de la República establece: *“Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos, o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”*⁴⁷

En cuanto a la interpretación del artículo citado en el párrafo anterior es importante resaltar que debe de existir una eminente vulneración a los derechos fundamentales de una persona para poder interponer la acción de amparo; a su vez, el amparo es viable en cualquier situación en la que exista amenaza e inminente riesgo a la conservación de los derechos de una persona, por lo que, sin importar la materia a la que se refiera el amparo podrá ser interpuesto.

⁴⁵ *Loc. Cit*

⁴⁶ *Loc.Cit*

⁴⁷ Asamblea Nacional Constituyente, *Op.Cit.* Art. 265

2.2.4. Importancia de las garantías constitucionales en relación al Derecho de Defensa.

Las garantías constitucionales son, como ya se ha desarrollado anteriormente, los mecanismos a través de los cuales se hacen valer los derechos consagrados en la Constitución, proveyendo así de seguridad jurídica a la existencia de los mismos.

Otorgan la posibilidad de recurrir ante un órgano jurisdiccional cuando exista vulneración a uno de estos derechos para así, a través de un procedimiento establecido en la ley de la materia, dilucidar si existe o no violación a un derecho de carácter constitucional, y que cese dicha violación.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la garantía constitucional de derecho de defensa consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial. Es la posibilidad que tiene todo individuo de hacer valer sus derechos frente a cualquier resolución, es la posibilidad de impugnar y manifestar su desacuerdo por las vías legales.

El autor **Rosa Delia Sosa Casasola** define el derecho de defensa como *“una garantía procesal considerada además como un derecho humano consagrado en todos los convenios internacionales que preceptúan que la defensa de la persona es inviolable”*⁴⁸

Catanese establece en referencia a la garantía de derecho de defensa que es el derecho que tiene toda persona de defenderse en una controversia sustancia ya sea en sede administrativa o judicial.⁴⁹

⁴⁸ Sosa Casasola, Rosa Delia, *La declaración indagatoria en el proceso penal guatemalteco*. Guatemala, Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Pág. 55.

⁴⁹ Catanese, María Eugenia. *Op. Cit*, Fecha de consulta 03/03/2015

Desde un punto de vista procesal las garantías permiten manifestar el desacuerdo de una resolución de carácter jurídico que afecte directamente los derechos de la persona que recurre a este medio. Es por esto que vale la pena recalcar el hecho de que las garantías constituyen mecanismos de defensa sobre la violación de derechos.

El derecho de defensa es a su vez un principio, puesto que es un atributo inherente a la persona, en relación a la defensa de sus intereses y derechos dentro de un proceso de carácter judicial.

Los tratados internacionales contemplan este derecho como un requisito del debido proceso; así, tanto la DUDH (Art. 10), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. XXVI), la Convención Americana (Art. 8, Ap. 1) y el PIDCP (Art. 14, Ap. 1), establecen que toda persona tiene derecho a "ser oída".⁵⁰

Es común encontrar la garantía constitucional del Derecho de Defensa en el ámbito penal, asociada directamente con la posibilidad que tiene toda persona acusada de un delito de demostrar su inocencia con el debido acompañamiento de un abogado y llevando a cabo el debido proceso, mas no es este el ámbito que compete al presente trabajo de tesis.

La importancia de la existencia de una garantía constitucional del derecho de defensa radica en el hecho que toda persona tiene la tutela legal de sus derechos, mismos que no pueden ser violentados dentro de ningún proceso legal.

Básicamente busca resguardar los derechos de todas aquellas personas que recurren ante instituciones públicas e inician procesos, ya sea judicial o administrativo. Una resolución que no esté de acorde a derecho vulnera directamente derechos previamente reconocidos por ley, y es bajo este supuesto que la garantía constitucional de derecho de defensa opera

⁵⁰ *Loc.Cit*

directamente, buscando el resguardo de aquellos derechos que puedan verse afectados por cualquier actuación procedimental.

Más allá del derecho de defensa en el ámbito penal, que es quizá donde más reconocido se encuentra, se puede extender a todo proceso que conlleve intrínsecamente un derecho reconocido con anterioridad por la ley, en este caso debe llevarse un debido proceso, ya sea jurídico o administrativo que dé como resultado una resolución apegada a derecho.

La Corte de Constitucionalidad al resolver la apelación de sentencia de amparo del expediente 1111-2014, señala y define que *el principio jurídico del debido proceso, consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, comprende que las partes puedan hacer valer su derecho de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas, debiendo obtener un fallo emanado de un tribunal imparcial, independiente y preestablecido; también le asiste al impugnante el derecho de obtener de la autoridad un pronunciamiento que cuente con el debido razonamiento -de conformidad con el principio de fundamentación- que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación que se le presenta.*⁵¹

De igual forma la Corte de Constitucionalidad hace mención de la garantía de derecho de defensa al resolver la apelación de sentencia de amparo del expediente 1844-2014, en donde señala que *“el derecho de defensa, en términos generales, garantiza que quienes intervienen en la sustanciación de un procedimiento, sea administrativo o jurisdiccional, tendrán la oportunidad de exponer sus argumentos y proponer sus respectivos medios de prueba, de rebatir los argumentos y controlar la prueba de la parte contraria y de promover los medios de impugnación en la forma prevista legalmente. En ese sentido, cualquier acto de autoridad dictado en contravención a la normativa aplicable y*

⁵¹ Corte de Constitucionalidad. Expediente de Apelación de Amparo 1111-2014, sentencia de fecha 21 de enero de 2015.

*sin atender a las circunstancias concretas del procedimiento de que se trate, reviste violación a aquel derecho constitucionalmente reconocido.*⁵²

Atendiendo a lo señalado por la Corte de Constitucionalidad, es importante recalcar que el derecho de defensa tal y como se ha señalado, no es únicamente el derecho que asiste a una persona a poder argumentar en contra de un acto o resolución que le cause agravio, sino de igual forma constituye el derecho que le asiste a una persona que dicha resolución emanada de un órgano administrativo o jurisdiccional sea razonada indicando el porqué de esta.

En materia administrativa registral, que es lo que compete a la presente tesis, puede establecerse que debe cumplirse el mismo procedimiento tal y como lo establece la Corte de Constitucionalidad. Es decir que todo acto administrativo emanado de un órgano administrativo debe haber llevado a cabo un procedimiento administrativo previo, cuya resolución sea fundada en derecho en cualquiera de los sentidos que esta se tome, de igual forma en caso que el administrado se sienta agraviado por dicho acto, tenga la facultad de recurrirlo en el plazo y ante la autoridad competente establecida en la ley. De esta forma el administrado podrá ejercer su derecho de defensa ante cualquier órgano administrativo o jurisdiccional competente.

Actualmente existen distintas formas de recurrir y poder ejercer el derecho de defensa en el derecho guatemalteco, como ya se ha mencionado en materia penal, civil, mercantil y administrativa entre otros. En la presente tesis podrán estudiarse los medios de impugnación en materia administrativa aplicables en el Derecho Registral Guatemalteco, cumpliendo y respetando así lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁵² Corte de Constitucionalidad. Expediente de Apelación de Amparo 1844-2014, sentencia de fecha 29 de octubre de 2014.

2.3. Los medios de Impugnación

2.3.1. Definición

El instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente define a los medios de impugnación de la siguiente manera: *“Los recursos constituyen un medio de impugnación contra las resoluciones expedidas por un Tribunal. Es el remedio concedido por Ley o reglamento, al agravio inferido por la resolución de un tribunal, con el fin que reforme o revoque. La fundamentación de los mismo se da porque a través de su propia revisión o de sus superiores se enmiendan los agravios inferidos corrigiendo los errores”*⁵³

De acuerdo con el doctor **Rolando Escobar Menaldo** el vocablo recurso es utilizado como sinónimo de impugnación y proviene del latín recursos que significa *“acción y efecto de recurrir, vuelta y retorno de una cosa del lugar de donde salió.”*⁵⁴

La Enciclopedia Jurídica Española, citada por el doctor **Escobar Menaldo** en el Manual de Derecho Administrativo construye que el recurso es entendido como *“la acción que se deriva de la ley a favor de la parte que se considera perjudicada por una resolución judicial o administrativa, para pedir al mismo juez, tribunal o autoridad que le ha proferido, que quede sin efecto o sea modificada en determinado sentido, o para acudir a otro juez, tribunal o autoridad competente, en solicitud de que sea revocado, suspendido o mejorado el gallo que se reputa perjudicial.”*⁵⁵

Autores como **Videl**, citados por el doctor **Escobar Menaldo**, señalan que *“el recurso es una vía de Derecho que permite obtener una nueva decisión conforme a Derecho”*⁵⁶ definición que resulta similar a la proporcionada por

⁵³ El instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. El habeas corpus y la apelación en la legislación Panameña. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028476.pdf>. Fecha de consulta 05/08/2015

⁵⁴ Balbé Manuel, y otros, *Manual de Derecho Administrativo. Una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España*. España, AECl, 2002, Pág. 227

⁵⁵ *Loc Cit.*

⁵⁶ *Loc.Cit.*

Fraga quien señala que el recurso *“constituye un medio legal del que dispone el particular afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en términos legales de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la oportunidad del mismo.”*⁵⁷

El autor **Hugo Calderón Morales** manifiesta en relación al recurso administrativo que *“para rectificar las resoluciones que se encuentran debidamente notificadas por el órgano administrativo, y que resultan en perjuicio o afectan los derechos de los administrados es que surgen los recursos administrativos, como la facultad o potestad que la ley otorga a los particulares, para oponerse a tales decisiones.”*⁵⁸

De esa cuenta es posible determinar que un recurso es aquel medio por el cual una persona puede recurrir ante la autoridad que dictó una resolución desfavorable, para que la misma sea modificada o revocada y de esa cuenta resolver de forma favorable a los intereses de quien solicitó el procedimiento administrativo inicialmente.

El recurso como medio de impugnación de resoluciones, es fundamental dentro de los procesos administrativos, toda cuenta que es a través de este medio que una persona puede hacer valer su derecho de defensa ante una resolución que le sea desfavorable y que la misma no se encuentre totalmente apegada a derecho.

2.3.2. Medios de impugnación en el ámbito administrativo.

El autor **Garrido Falla**, en su obra *Tratados de Derecho Administrativo*, señala que el recurso administrativo *“puede definirse como una pretensión deducida ante un órgano administrativo, por quién está legitimado para ello, con la*

⁵⁷ Loc. Cit

⁵⁸ Calderón Morales, Hugo. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Tomo I. Guatemala, MR, 2011. Pág. 394.

*finalidad de obtener la anulación o modificación de una acto administrativo dictado por ese mismo órgano o por su inferior jerárquico”*⁵⁹

Por otro lado, el autor **Canosa**, en su libro Los Recursos Administrativos, indica que los recursos administrativos, en sentido amplio, “*serían los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos –lato sensu- y hechos administrativos que lo afecta y defender sus derechos frente a la administración.*”⁶⁰

Existen presupuestos generales de los recursos administrativos, los cuales son señalados por el doctor **Escobar Menaldo**, en la obra Manual de Derecho Administrativo⁶¹, que en resumen establecen lo siguiente:

- Existencia de una resolución administrativa impugnabile
- Afectación de derechos o intereses del administrado
- Interposición por persona interesada o su representante
- Plazo de interposición del recurso
- Establecimiento de un procedimiento derivado
- Emisión de una nueva resolución administrativa

En tal sentido se puede establecer que los recursos administrativos son aquellos mecanismos por medio de los cuales quien recurre ante una institución del Estado, con el objeto de realizar una solicitud y la misma le es resuelta de forma desfavorable, puede recurrir dicha resolución.

Es fundamental que la resolución sea desfavorable a los intereses de quien recurrió ante la institución, que el recurso sea interpuesto en tiempo y sobre todo, que exista dentro del procedimiento administrativo recursos a interponer ante la autoridad quien dictó la resolución o su superior, según sea el caso.

⁵⁹ Garrido Falla, Fernando, y otros, *Op. Cit.* Pag.65.

⁶⁰ Canosa, Armando N. *Op.cit.* Pág.59.

⁶¹ Balbe, Manuel, Y Otros. *Op.Cit.* Pág.228.

Quien invoca el recurso administrativo debe de estar legitimado para hacerlo, así como fundamentado en derecho para hacer valer la necesidad de que la resolución sea modificada o revocada.

2.3.3 Marco Legal de los recursos administrativos

El artículo 17 de la Ley de lo Contencioso Administrativo Decreto 119-96, emitido por el Congreso de la Republica establece que *“los recursos de revocatoria y reposición serán los únicos medios de impugnación ordinarios en toda la administración pública centralizada y descentralizada o autónoma.”*

El artículo 7 del mismo cuerpo legal indica que *“procede el recurso de revocatoria en contra resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro de un mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma. Se interpondrá dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución, en memorial dirigido al órgano administrativo que le hubiere dictado.”*

De igual forma en el artículo 9 del referido cuerpo legal señala que el recurso de reposición procede *“contra las resoluciones dictadas por los ministerios, y, contra las dictadas por las autoridades administrativas superiores, individuales o colegiadas, de las entidades descentralizadas o autónomas, podrá interponerse recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes a la notificación. El recurso se interpondrá directamente ante la autoridad recurrida.”*

De lo extraído de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 emitido por el Congreso de la Republica es posible determinar que los recursos reconocidos dentro de los procedimientos administrativos son dos, la revocatoria y la reposición, ambos variantes en relación de la autoridad que haya dictado la resolución administrativa.

A. Revocatoria

El recurso de revocatoria constituye un medio de impugnación administrativo, doctrinariamente conocido como recurso jerárquico, puesto que se interpone contra la autoridad administrativa que dictó la resolución, con el objeto de que dicha decisión sea examinada por el superior jerárquico de la autoridad administrativa que dictó la resolución, para que la misma pueda ser modificada, revocada o confirmada.

Tal y como lo establece el artículo 7 de la Ley de lo Contencioso Administrativo: *“procede el recurso de revocatoria en contra de resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma. Se interpondrá dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución, en memorial dirigido al órgano administrativo que la hubiere dictado.”*

B. Reposición

El recurso de reposición es un medio de impugnación administrativo que tiene por objeto que la decisión emitida por la autoridad superior sea revisado por dicha autoridad con el fin que dicha resolución sea modificada, revocada o confirmada.

El artículo 9 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la Republica establece *“Contra las resoluciones dictadas por los ministerios y, contra las dictadas por las autoridades administrativas superiores, individuales o colegiadas, de las entidades descentralizadas o autónomas, podrá interponerse recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes a la notificación. No cabe este recurso contra las resoluciones del Presidente y Vicepresidente de la república ni contra las resoluciones dictadas en el recurso de revocatoria.”*

2.3.4. Importancia de los medios de impugnación en el Derecho Registral Guatemalteco

Previo a desarrollar la importancia de los medios de impugnación en el ámbito registral fueron desarrollados los medios de impugnación en el ámbito administrativo, puesto a que los procedimientos llevados a cabo ante un registro son de carácter eminentemente administrativo.

Los recursos administrativos permiten, como se ha desarrollado previamente, solicitar la revocación o modificación de una resolución que no vaya de acuerdo a derecho y que de esta forma le sea desfavorable a los intereses de quien lo solicitó.

En el ámbito registral los recursos juegan un papel muy importante, en tanto los mismos permiten que se modifiquen o revoquen ciertas resoluciones que no permitan inscribir actuaciones jurídicas, y que de esa forma las mismas carezcan de plena validez. Por medio de un recurso la resolución puede ser impugnada ante la misma institución dándole la posibilidad al solicitante de hacer valer su derecho de defensa frente al registro que rechazó la inscripción en una primera instancia, cuando existan razones fundadas para creer que dicha inscripción era procedente.

2.4 Los medios de impugnación y el derecho de defensa en el ámbito registral guatemalteco

En el presente apartado se proporcionará información relacionada a los registros más importantes con los que cuenta Guatemala en el ámbito del derecho, para poder así conocer cuáles son las distintas instituciones que poseen procedimientos específicos para registrar e inscribir documentos de carácter jurídico, así como el asidero legal de los mismos.

La importancia de los registros, radica principalmente, en la certeza jurídica que brindan a las actuaciones que se desarrollan día con día en el mundo del derecho, así como la estrecha relación que tienen las instituciones con los procedimientos administrativos, que no son más que aquellas etapas que se

deben agotar ante la institución para que la misma proporcione la certificación correspondiente del documento registrado.

2.4.1 Principales Registros

Guatemala cuenta con distintos registros de acuerdo a los derechos que sean materia de inscripción. En el presente apartado se desarrollarán los más importantes.

A) Registro Mercantil General de la República de Guatemala

El Registro Mercantil fue creado en el año de 1971 mediante el Decreto No. 2-70 Código de Comercio⁶², en el cual encontramos el marco legal para la existencia de esta institución.

El Registro Mercantil es el encargado de registrar, certificar y dar seguridad jurídica de todos los actos mercantiles que realicen las personas individuales o jurídicas. En el registro se inscriben todas las sociedades, nacionales o extranjeras, representantes legales, empresas mercantiles, comerciantes individuales y todas las modificaciones que se realicen de las mismas.⁶³

El artículo 332 del referido cuerpo legal establece *“El Registro Mercantil funcionará en la capital de la república y en los departamentos o zonas que el Ejecutivo determine. Los registradores deberán ser abogados y notarios,*

⁶² Registro Mercantil General de la Republica, Objetivos y Funciones, Guatemala, 2015, <http://www.registromercantil.gob.gt/web/m/index.php/objetivos-y-funciones/> . Consultada el 6.08.2015.

⁶³ Loc.Cit.

*colegiados activos, guatemaltecos naturales, tener por lo menos cinco años de ejercicio profesional y su nombramiento lo hará el Ejecutivo por el órgano del Ministerio de Economía. El registrador de la capital deberá inspeccionar, por lo menos dos veces al año, los demás registros mercantiles y de las faltas o defectos que observaré, dará cuenta inmediatamente al Ministerio de Economía, proponiendo las medidas que estime pertinentes. El Ejecutivo por intermedio del citado Ministerio emitirá los aranceles y reglamentos que procedieren.*⁶⁴”

El mencionado artículo establece la existencia del Registro Mercantil otorgándole facultades para funcionar en toda la República de Guatemala, a su vez establece los requisitos que se deben de cumplir para poder ser registrador así como una de sus principales funciones dentro de esta institución, que es velar por el debido cumplimiento de las normas reglamentarias de dicha institución.

El artículo 333 establece *“El Registro Mercantil será público y llevará los siguientes libros: 1º. De comerciantes individuales. 2º. De sociedades mercantiles. 3º. De empresas y establecimientos mercantiles. 4º. De auxiliares de comercio. 5º. De presentación de documentos. 6º. Los libros que sean necesarios para las demás inscripciones que requiere la ley. 7º. Índices y libros auxiliares. Estos libros, que podrán formarse por el sistema de hojas sueltas, estarán foliados, sellados y rubricados por un juez de Primera Instancia de lo civil, expresando en el primero y último folios la materia a que se refieran. Los libros del Registro Mercantil podrán ser reemplazados en cualquier momento y sin necesidad de trámite alguno, por otros sistemas más modernos.”*⁶⁵

Este artículo menciona los libros que el registro llevará, esto es importante puesto que determina cuales son las entidades, personas individuales y personas jurídicas que deberán, por mandato legal, de estar inscritas en esta institución, a la vez que establece la naturaleza pública de dicha institución.

⁶⁴ Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, Decreto 2-70. Emisión: 28.01.1970. Vigencia: 9.04.1970. Art.332

⁶⁵ *Ibid.* Art.33

B) Registro General de la Propiedad

El Registro General de la Propiedad comienza su funcionamiento en el año de 1877, en la época del General Justo Rufino Barrios. A través de los años se fueron creando registros en varios departamentos, así como eliminando registros de otros lugares hasta tener los dos registros que tenemos el día de hoy⁶⁶; el Registro General de la Propiedad de la Zona Central y el Segundo Registro con sede en Quetzaltenango en donde se inscriben los bienes y derechos que se encuentran en los departamentos de Quetzaltenango, San Marcos, Huehuetenango, Quiché, Totonicapán, Sololá, Retalhuleu y Suchitepéquez.

Desde 1976 el Registro General de la Propiedad se encuentra ubicado en el edificio situado en la 9ª Avenida 14-25 de la zona 1 de la capital de Guatemala, edificio que albergó por muchos años a la Corte Suprema de Justicia.⁶⁷

El autor Manuel Osorio proporciona un concepto de Registro de la Propiedad siendo este *“Registro de la Propiedad es una institución destinada a inscribir la titularidad y condiciones del dominio de un bien inmueble determinado, a efectos de la contratación sobre el mismo y como garantía para las partes contratantes, no solo en lo que se refiere al bien en sí mismo, sino también a las circunstancias personales del propietario (inhibiciones, embargos, promesas de venta, etc.). Se inscriben en el registro los derechos reales que pesen sobre el inmueble.”*⁶⁸

La definición proporcionada por el autor Manuel Osorio nos permite a gran escala comprender la funcionalidad y el objeto del Registro de la Propiedad, pues engloba, las principales funciones de dicha institución, siendo éstas la de inscribir y resguardar la titularidad de los bienes inmuebles, haciendo constar

⁶⁶ Registro General de la Propiedad. Historia, Guatemala, 2013, <https://www.rgp.org.gt/index.php/historia>
Fecha consulta 04/08/2015.

⁶⁷ Loc.Cit

⁶⁸ Manuel Ossorio, Op. Cit. Página 855.

todos aquellos cambios en el dominio del mismo que puedan existir, para tener así documentos que puedan ser oponibles frente a terceros.

El fundamento legal para la existencia del Registro General de la Propiedad se encuentra en el artículo 230 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual reza *“El Registro General de la Propiedad deberá ser organizado a efecto de que en cada departamento o región, que la ley específica determine, se establezca su propio registro de la propiedad y el respectivo catastro fiscal.”*⁶⁹

Por otro lado el Código Civil contempla la existencia del Registro en el artículo 1124 definiéndolo como *“El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables, con excepción de las garantías mobiliarias que se constituyan de conformidad con la Ley de Garantías Mobiliarias.”*⁷⁰

El Registro de la Propiedad es una institución de carácter público, tal como lo establece el Código Civil, que tiene por objeto inscribir y llevar un registro de los bienes inmuebles del país, para otorgar de esa forma certeza jurídica al derecho de propiedad de los individuos que ostenten la propiedad de dichos bienes inmuebles.

Es importante mencionar que en el Registro de la Propiedad se encuentran inscritos las garantías prendarias de los vehículos automotores pues son bienes susceptibles de identificación y por ende de registro.

El medio de impugnación regulado en el Registro de la Propiedad es el Ocurso de Queja, el cual se encuentra regulado en el artículo 1235 del Código Civil.

C) Registro de Propiedad Intelectual

⁶⁹ Asamblea Nacional Constituyente, *Op.Cit.* Art. 230.

⁷⁰ Jefe del Gobierno de la República. Código Civil, Decreto Ley número 106 *Op.Cit.* Art. 1124.

El Registro de Propiedad Intelectual es una dependencia del Ministerio de Economía que tiene por objeto llevar un registro de marcas, patentes y derechos de autor.

El registro se encuentra estructurado por un director general, sub-director general, secretaría general y jefes de departamento, personal técnico y profesional, departamento de informática, personal operativo, auxiliares administrativos y financieros.⁷¹

Tiene como función principal la administración y la organización de los registros de derechos de propiedad industrial, en todo lo relacionado con marcas, signos distintivos, invenciones, patentes, modelos de utilidad y diseños industriales a través de los procedimientos establecidos.

Entre otras funciones del registro se encuentra la difusión, capacitación y formación en materia de derechos de propiedad intelectual, concretar convenios de cooperación o coordinación con instituciones públicas, privadas, nacionales o internacionales que tengan relación con propiedad intelectual.

Dentro de la regulación legal relacionada con el Registro de Propiedad Intelectual se encuentra la Ley de Propiedad Industrial, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionado con los comercios, entre otra regulación legal de carácter internacional.

La función principal del registro es brindarle seguridad jurídica a todos aquellos productos del intelecto, que tengan relación estrecha con la propiedad intelectual, para que los mismos puedan ser oponibles frente a terceros.

El medio de impugnación regulado en el Registro de Propiedad Intelectual es el recurso de revocatoria el cual se encuentra regulado en el Artículo trece de la Ley de Propiedad Industrial.

⁷¹ Valle Alegria, Romelia, Procedimiento para la inscripción de Marcas en el Registro de Propiedad Intelectual de Guatemala, Guatemala, 2010, Tesis de la Facultad en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Pág. 54

D) Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos

El Archivo General de Protocolos fue creado según el decreto 257 que contenía la Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial la cual fue emitida durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios.⁷² En un inicio el archivo fue creado con el objeto de que en él se depositaran los tomos de protocolos de los notarios fallecidos, notarios que fallecieran a partir de la emisión de dicha ley, notarios suspendidos en el ejercicio de la profesión y notarios que se encontraran radicando fuera de Guatemala⁷³.

En febrero de 1982 el General Justo Rufino Barrios emite el Decreto 271 por medio del cual se amplían las atribuciones del archivo, en el sentido que también debía de procederse a depositar los protocolos cuando los notarios voluntariamente quisieran hacerlo; cuando se vencía el término de la fianza y la misma no era renovada o cuando en contra de un notario se hubiese dictado estado de interdicción⁷⁴ judicialmente hablando.

El 30 de noviembre de 1946 el Congreso de la República promulga el Decreto No. 314 que contiene un cuerpo legal que los congresistas titulan “Código de Notariado”, el cual fue promulgado por el Organismo Ejecutivo el 10 de diciembre del mismo año y entró en vigencia el 1 de enero de 1947. El Decreto No. 314 del Congreso de la República es el que actualmente nos rige, el cual regula en el título XI lo referente al “Archivo General de Protocolos”.⁷⁵

El Archivo General de Protocolos es una dependencia del Organismo Judicial que encuentra su asidero legal en el artículo 78 del Código de Notariado. Tiene como objetivos principales llevar el registro de mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, testimonios

⁷² Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial, Guatemala, 2015.
http://www.oj.gob.gt/archivodeprotocolos/index.php?option=com_content&view=article&id=187&Itemid=150

⁷³ Loc.Cit.

⁷⁴ Loc.Cit.

⁷⁵ Loc.Cit.

especiales de las escrituras públicas autorizadas por los notarios y llevar un control y resguardo de los protocolos que en él se depositen⁷⁶.

La existencia del Archivo General de Protocolos es fundamental para el ejercicio del Notariado en Guatemala, puesto que es la institución que lleva un control y registro de toda la actividad notarial, en sentido de la presentación de los Testimonios Especiales de todas las escrituras públicas compulsadas.

En materia de poderes específicamente, el Archivo General de Protocolos cuenta con el Registro Electrónico de Poderes, en el cual se registran todos aquellos mandatos que sean escriturados, para que los mismos sean inscritos y razonados, y de esa forma poder tener plena validez legal.

La importancia del registro del testimonio de la escritura pública en la cual consta un poder es el hecho que los poderes pueden crear, modificar o extinguir relaciones de carácter jurídico y es por esta razón que dicho instrumento debe de ser registrable.

En relación al fundamento legal que de vida al Registro Electrónico de Poderes se encuentra el artículo 1704 del Código Civil que establece “... *El testimonio de la escritura pública del mandato y de la revocación deben presentarse al Registro de Poderes.*” Y el artículo 189 de la Ley del Organismo Judicial que indica en su parte conducente “... *El mandato debe conferirse en escritura pública para los asuntos que se ventilen en forma escrita y su testimonio deberá registrarse en el Archivo General de Protocolos de la Presidencia del Organismo Judicial y en los registros que proceda conforme a la Ley*”

El Registro Electrónico de Poderes nace a raíz de la necesidad de llevar un mejor control sobre los poderes inscritos y archivados, automatizándolo y dándole mayor certeza jurídica, puesto que antes de su existencia se llevaba a cabo un procedimiento manual el cual representaba un riesgo para su perpetuidad.

⁷⁶ Loc.Cit.

Actualmente el Registro Electrónico no cuenta con un medio de impugnación regulado dentro de su legislación, uno de los medios para resolver conflictos o inconformidades de los usuarios es la ventanilla de atención al notario, en la cual se da la asesoría correspondiente.

La Corte de Constitucionalidad al resolver la apelación de sentencia de amparo del expediente 386-98 señala “...*todo el ordenamiento jurídico debe guardar armonía con los valores, principios y normas, por lo que, en materia administrativa, como en cualquier otra, el derecho de defensa y el de audiencia deben sostenerse plenamente*”⁷⁷

La Corte de Constitucionalidad ha establecido en el expediente antes citado, que no existe ámbito el cual esta exento de regular un medio de impugnación para el ejercicio del derecho de defensa. Es por eso que al no encontrarse regulado un medio de impugnación en el Código de Notariado, en el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia 38-2004 o en la Ley de lo Contencioso Administrativo, llega a vulnerarse el derecho de defensa de los administrados, ante una resolución del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, al no existir medios legales establecidos para defender sus derechos ante una actuación del Estado.

Como ya se ha mencionado la única solución o medio por el cual el notario puede hacer saber sus inconformidades es a través de la unidad creada de atención al notario, sin esta ser una vía administrativa establecida legalmente por parte del Registro Electrónico de Poderes o sus órganos superiores para resolver las inconformidades de una denegatoria o suspensión de documentos objeto de inscripción.

La controversia acerca de la inexistencia de una solución inmediata para el tema es evidente, sin embargo si se pudiera presentar una propuesta que pusiera fin a dicha imposibilidad sería la siguiente: Primeramente, la propia inscripción de un mandato involucra un análisis de fondo y forma en el cual el

⁷⁷ Corte de Constitucionalidad. Expediente de Apelación de Amparo 386-98, sentencia de fecha 11 de septiembre de 1998.

propio notario, tomando el modelo del Registro General de la Propiedad, debería de ser notificado en el preciso momento en que el mandato que esté intentando inscribir no llene los requisitos de fondo y forma, consiguiendo con esto poder decidir acerca de la inmediata realización de un nuevo instrumento público, economizando tiempo y permitiendo de esta forma que no se violente el derecho de defensa. Sin embargo si al final se estima que existe un agravio que no pudiere sobrellevar el notario ni la parte interesada, que se pueda contar con un recurso administrativo que permita que un funcionario con distinta jerarquía, reconsidere acerca de la decisión tomada. Al final, esto puede evidenciarse como el camino para que no se violente el derecho de defensa del afectado tanto al no poder hacer nada ante un rechazo como al verse imposibilitado de defenderse frente a otra situación utilizando el mismo mandato. Si ninguna de estas decisiones fuera favorable para el interesado, al haberse dispuesto acerca de un recurso, ya se pudiera hablar de una definitividad, como presupuesto procesal para la interposición de una acción constitucional de amparo.

Como se ha establecido existen distintos registros públicos los cuales cuentan con funciones específicas y especializadas en distintas materias, la presente tesis tiene como uno de sus objetivos el estudio del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, establecer la función administrativa que desempeña, su estructura y la protección al derecho de defensa que otorga a los particulares.

CAPITULO III

EL REGISTRO ELECTRONICO DE PODERES DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS DEL ORGANISMO JUDICIAL Y SU FUNCION REGISTRAL

La Constitución Política de la República de Guatemala, señala en su artículo dos “es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la Republica la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”⁷⁸

Debido a la interpretación extensiva que se le debe dar a la Constitución Política de la República de Guatemala, se debe indicar que la seguridad, engloba la seguridad y certeza jurídica que debe otorgar el Estado en todos los actos y contratos que celebre una persona, es por eso que se da la creación de los Registros Públicos.

⁷⁸ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala y su reforma. Fecha de emisión: 31.05.1985. Fecha de Publicación: 14.01.1986

El Registro es el órgano administrativo encargado de otorgar certeza y seguridad a todos aquellos actos y contratos celebrados tanto por los particulares como por el Estado.

El Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos es creado por el Acuerdo Numero 38-2004 con el objeto de agilizar la inscripción y registro de los Mandatos otorgados dentro y fuera de la República de Guatemala.

El Artículo 1 del Acuerdo en mención señala que dicho Registro se encargará del archivo y registro de la información recibida, accesada, procesada y desplegada, relacionada exclusivamente con la inscripción de poderes, revocatorias, sustituciones, modificaciones y renunciaciones de éstos, y cualesquiera otras inscripciones, anotaciones o cancelaciones.

Figuroa Perdomo y Ramírez Gaytán⁷⁹, definen el Registro Electrónico de Poderes, como una unidad administrativa del Archivo General de Protocolos, sin personalidad jurídica propia, la cual fue creada durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios y que actualmente, depende de la Corte Suprema de Justicia.

Por otro lado **Karla Patricia Mancio Reyes**⁸⁰, señala que el registro de poderes, en atención a las funciones que cumple en nuestro país, podría definirse como la oficina pública cuya función es revisar, inscribir, anotar, cancelar emitir certificaciones, entre otras tareas dejando constancia de lo realizado.

El Registro Electrónico de Poderes es un órgano administrativo, dependiente del Archivo General de Protocolos a cargo de la Presidencia del Organismo Judicial, el cual tiene como función principal la revisión, inscripción de poderes, anotaciones de los mismos, así como la emisión de certificaciones de estos,

⁷⁹ Figuroa Perdomo y otros, *Op.cit.* Pág. 123

⁸⁰ Mancio Reyes, Karla Patricia, *Consideraciones Generales del Registro Electrónico de Poderes como Coadyuvante del Notario en la Seguridad Jurídica*, Guatemala, 2006, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Pág. 21.

dejando constancia en el sistema electrónico correspondiente, otorgando así seguridad y certeza jurídica a los documentos objeto de inscripción.

3.1. Contratos y Actos Objeto de Registro:

Como se ha mencionado anteriormente el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, se crea con el fin específico de llevar a cabo la inscripción del contrato de Mandato y los actos que se deriven de este, es por eso que es importante definirlo y conocer cada uno de sus elementos; y de esta forma se comprenderá de una mejor manera cada una de sus funciones.

3.1.1 Contratos:

- Mandato:

El Mandato según **Ernesto Ricardo Viteri Echeverría**⁸¹, señala que es el contrato por el cual una persona, llamada comúnmente apoderado, confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, denominando mandatario o poderdante.

El artículo 1686 del Código Civil, Decreto 106, emitido por el Jefe de Estado Enrique Peralta Azurdía, establece que por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios.

⁸¹ Viteri Echeverría, Ernesto Ricardo. *Los contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (Parte Especial)*. Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar. 2002. pág. 15.

Combinando los elementos más importantes de los conceptos antes referidos, se puede armar uno propio e indicar que el mandato es un contrato por medio del cual una persona denominada mandante encarga a otra denominada mandataria, la realización de uno o más actos o contratos de su vida jurídica, contrayendo así derechos y obligaciones en su nombre.

Clases de Mandatos:

El ordenamiento jurídico guatemalteco, contempla distintas clases de mandato que pueden llegar a atender a la responsabilidad del mandatario al momento de ejercer el mandato; y a los actos o contratos a los cuales está facultado.

1. Por la responsabilidad del Mandatario

Mandato con Representación:

Tal y como señala el artículo 1686, **Rubén Alberto Contreras Ortiz**⁸², indica que el Mandato con Representación es aquel que el mandante confiere al mandatario para que, en nombre del otorgante, celebre negocios o realice diligencias de carácter jurídico que conciernen o interesan al mandante. El ejercicio de esta clase de mandato, el mandatario cubre con su presencia la incomparecencia del mandante, habla y negocia por él, adquiere para él, derechos y bienes y le obliga dentro de los límites del encargo recibido. La representación conferida causa que se produzcan sobre la persona y sobre el patrimonio del

⁸² Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Op. Cit.* Pág. 70

mandante los efectos (derechos y obligaciones) de negocios jurídicos que él no ha celebrado directamente, pero que otro celebre por él.

En el mismo orden de ideas se puede definir que el Mandato con Representación es aquel en el cual el mandatario realizara actos o contratos en nombre y por cuenta del Mandante y no en nombre propio, teniendo responsabilidad absoluta el Mandante.

Mandato Sin Representación:

Contreras Ortiz⁸³, lo ha denominado mandato oculto, ya que establece que es aquel el que el mandante confiere para que el mandatario actúe en nombre propio, es decir, sin mencionar que ejerce la calidad de mandatario.

De acuerdo con el autor el Mandato Sin Representación es aquel en el cual el mandatario obra en nombre propio, es decir el mandatario es el principal obligado, cuya responsabilidad es personal por todos los actos y contratos que este celebre en ejercicio del Mandato.

2. Por las Facultades que se otorgan al Mandatario:

Existen distintas clases de mandatos que pueden ser otorgados, esta clase dependerá de las facultades que quieran ser otorgadas al mandatario.

El Código Civil en su artículo 1690 establece: "*El mandato es general o especial.*"⁸⁴

De igual forma en la Ley del Organismo Judicial, se encuentran regulados el mandato judicial, el otorgado en el extranjero y el otorgado en el extranjero ante Notario guatemalteco.

⁸³ Ibid Pág. 73

⁸⁴ Jefe del Gobierno de la República. *Código Civil, Op. cit.* Artículo. 1690.

Mandato General:

Tal y como se establece en el artículo 1690 del Código Civil, el mandato general comprenderá todos los negocios del poderdante.

De igual forma lo define **Contreras Ortiz**⁸⁵, indicando que el Mandato General es aquel en que el mandante encarga al mandatario todos los asuntos que le conciernan o convengan, para los cuales la ley no exija la comparecencia personal del interesado.

Mandato Especial:

Contreras Ortiz⁸⁶ define el mandato especial como aquel en que el mandante encarga al mandatario uno o más asuntos o negocios determinados.

De igual forma lo establece el artículo 1690 al establecer que por medio del mandato especial se contrae a uno o más asuntos determinados.

Mandato Judicial:

Por otro lado tanto la legislación guatemalteca como la doctrina reconocen la existencia del Mandato Judicial, y **Contreras Ortiz** doctrinariamente establece que *“es aquel por medio del cual al mandatario las facultades necesarias para que este lo ejercite en diligencias, procedimientos o procesos que se sustancien en juzgados o tribunales de la República de Guatemala.”*⁸⁷

De igual forma la Ley del Organismo Judicial en su artículo 189, en su parte conducente señala que dicho mandato debe conferirse en escritura pública para los asuntos que se ventilen en forma escrita y su testimonio deberá registrarse en el Archivo General de Protocolos de la Presidencia del Organismo Judicial y en los registros que

⁸⁵ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Op. Cit.* Pág. 79

⁸⁶ *Ibid* Pág. 81

⁸⁷ *Ibid* Pág. 82

proceda conforme a la ley, actualmente su inscripción debe ser frente al Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos.⁸⁸

Mandato Otorgado en el Extranjero:

El Mandato otorgado en el Extranjero, consiste en un mandato ya sea General, Especial o Judicial, el cual se ha formalizado en el extranjero, teniendo como requisito esencial para su validez y ejercicio en la República de Guatemala la protocolización e inscripción del mismo en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos.

3.1.2. Actos

Como se ha establecido en el presente capítulo el Mandato es un contrato bilateral por medio del cual dos o más personas se comprometen al cumplimiento recíproco de derechos y obligación, sin embargo a pesar de ser un contrato, de este pueden llegar a darse la celebración de Actos, que pueden llegar a modificar la relación jurídica e inscripción en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, del Contrato del Mandato.

- Revocación mandante

Luis Ricardo Lorenzetti⁸⁹, indica que mediante la revocación, una de las partes puede dejar sin efecto el contrato por su sola voluntad, sin invocar causa alguna, solicitándole al mandatario la devolución del instrumento donde conste el mandato. Se trata de un modo extintivo que

⁸⁸ Congreso de la República de Guatemala. Ley del Organismo Judicial, Decreto Numero 2-89. Fecha de Emisión: 10.01.1989, Vigencia: 28.03.1989. Art. 189.

⁸⁹ Ricardo Luis Lorenzetti, *Tratado de los Contratos*, Buenos Aires Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007, 2da Edición, Pág. 274

se origina en la voluntad unilateral, exteriorizada de manera expresa o tácita, que produce efectos hacia el futuro, sin retroactividad.

De igual forma la revocación del mandato se encuentra regulada en el artículo 1699, estableciendo que el mandato es esencialmente revocable, aun cuando se haya conferido con plazo o para asunto determinado; pero si hubiere sido aceptado, la revocación solo producirá efecto desde la fecha y hora en que se notifique al apoderado.

Puede entonces estimarse entonces la revocación del mandato como un acto del mandante, el cual tiene como objeto dar por terminada una relación jurídica entre dos o más personas, las cuales se han visto vinculadas por el contrato de Mandato.

El presente acto deberá de celebrarse en escritura pública, e inscribirse en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, el cual deberá calificar dicho instrumento para su validez y anotación en el registro del Mandato respectivo

- Renuncia mandatario

Lorenzetti⁹⁰, establece, la renuncia es un modo extintivo unilateral, que existe cuando media una declaración de voluntad del mandatario, con el objeto de dar por finalizado el negocio, de carácter receptiva ya que está dirigida al mandante. La renuncia, siendo un acto unilateral liberatorio, produce efectos desde que se ha exteriorizado, y no necesita de la aceptación.

La renuncia del Mandatario es un acto de carácter unilateral, por medio del cual el mandatario busca finalizar la relación jurídica con el Mandante de manera inmediata.

⁹⁰ *Ibid.* pág. 284

A pesar de ser una terminación inmediata sin necesidad de aceptación por parte del mandante, es necesaria la formalización en escritura pública de dicha renuncia, de igual forma deberá inscribirse en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, para llevar a cabo la anotación correspondiente en el registro del Mandato objeto de renuncia.

- Sustitución Mandatario

La sustitución del Mandatario es un acto realizado por el mandatario el cual se encuentra facultado por el mandate para conferir o sustituir sus poderes a un tercero, por este no poder ejercer dicho mandato.

El artículo 1702 Código Civil establece, el mandato en que se le confiere al apoderado la facultad de otorgar poderes o sustituir el que se le otorga, no autoriza al mandatario para dar facultades no comprendidas en el mandato, ni más amplias que las que le fueron conferidas.

El presente acto el mandante deberá de otorgarlo en escritura pública estableciendo las facultades que confiere pudiéndose reservar el ejercicio del mandato de manera total o parcial, la inscripción de la sustitución en el Registro Electrónico de Poderes es esencial para su ejercicio.

3.2 Naturaleza Jurídica del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos:

La naturaleza jurídica establece el origen de cualquier institución jurídica, es la esencia y característica principal por la cual tal institución tiene importancia para el derecho.

El Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos nace de la necesidad de implementar un sistema ágil y eficaz, que otorgara certeza y seguridad jurídica a los mandatos, modificaciones, cancelaciones, revocaciones, renunciaciones y sustituciones de los mismos, y así poder brindar un mejor servicio a sus usuarios.

El Registro Electrónico de Poderes, como órgano administrativo del Archivo General de Protocolos, es una institución pública la cual se encuentra organizada bajo la dirección de una directora, asesores, operadores y entre otros, los cuales tienen como objeto la prestación de un servicio a los usuarios, brindando así certeza y seguridad jurídica al contrato y actos celebrados por estos.

El Registro Electrónico de Poderes como ya se ha mencionado en cumplimiento con el artículo dos de la Constitución Política de la República de Guatemala, nace con el objeto de brindar certeza y seguridad jurídica a todos aquellos actos celebrados por los particulares y autorizados por un notario.

La certeza y seguridad jurídica en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, tiene como objeto por medio de los procedimientos administrativos que lleva a cabo la protección de los derechos de los administrados, los cuales son objeto de inscripción.

Se puede determinar por lo tanto que la naturaleza jurídica del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, es pública y administrativa, al ser un órgano administrativo del Estado, que busca prestarle un servicio a la población y así satisfacer sus necesidades, como lo es la protección a todos aquellos que fueren adquiridos mediante un acto o contrato objeto de inscripción.

3.3. Principios que rigen el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos

Figuroa Perdomo y Ramírez Gaytán⁹¹, definen los principios registrales como las directrices, lineamientos, o reglas más generales del Derecho Registral, que inspiran un conjunto normativo, y contribuyen a la inteligencia e interpretación de las reglas particulares, orientado el funcionamiento de los Registros.

Por otro lado **Luis Carral y de Teresa**⁹² señalan que son los principios, las orientaciones capitales, las líneas directrices del sistema, la serie sistemática de bases fundamentales, y el resultado de la sintonización o condensación del ordenamiento jurídico registral.

Los principios registrales en conclusión pueden definirse como la guía, las directrices y lineamientos, para la creación, aplicación e interpretación de las normas en el Derecho Registral, es por eso que dichos principios se encuentran regulados dentro del ordenamiento jurídico, guatemalteco, dentro de los cuales se pueden mencionar la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Notariado, Código Civil, el Código de Comercio, entre otros.

Su práctica, conocimiento y observación es de gran importancia ya que con base a estos, los Registradores y operadores registrales, emiten las resoluciones administrativas en casos concretos y de forma inmediata.

⁹¹ Figuroa Perdomo, Claudia Lavinia; Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán, *Op.Cit.* Pág. 31

⁹² Carral y de Teresa, Luis; *Derecho Notarial y Derecho Registral.* México, Porrúa, 16ed. Pág. 241.

En su actividad, el Registro Electrónico de Poderes de la Corte Suprema de Justicia, observa los principios registrales de: Inscripción, Especialidad, Calificación, Publicidad, Rogación y Legitimación.⁹³

3.3.1. Principio de inscripción.

Para **Figuroa Perdomo y Ramírez Gaytán**⁹⁴ el Principio de Inscripción versa en que cada objeto de registro (bien, persona, acto jurídico, etc.) que publicita un Registro Público, principia con un asiento Registral, que podemos denominar primera inscripción, primer asiento, o primera partida, lo que en doctrina se conoce como la inmatriculación; y cada objeto de registro, puede sufrir modificaciones y aun puede llegar a extinguirse; lo cual supone, que habrá posteriores asientos registrales, pero para ello, es necesario la existencia de una primera inscripción.

En el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, puede evidenciarse dicho principio al observar la inscripción de mandatos o actos que de este pudiesen derivarse, ya que toda modificación o anotación a la inscripción inicial se verá evidenciada en las inscripciones posteriores.

3.3.2. Principio de Especialidad

Renato Marcelo Sarti Monroy⁹⁵, señala que el Principio de Especialidad, consiste en que por cada bien o persona jurídica se abrirá una partida registral independiente, en donde se extenderá la primera inscripción de aquellas, así como los actos o derechos posteriores relativos a cada uno, sin embargo un sector de la doctrina indica que el principio de especialidad no debe ser

⁹³ Figuroa Perdomo, Claudia Lavinia; Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán, *Op.Cit.* Pág. 125

⁹⁴ *Ibid.* Pag.32

⁹⁵ Sarti Monroy, Marcelo Renato, "Importancia de Registrar el nombre comercial de na empresa mercantil en el Registro de la Propiedad Intelectual". Guatemala, 2007. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Pág. 48

considerado como un principio, por cuanto se trata de una herramienta del procedimiento legal.”

3.3.3. Principio de Calificación o Legalidad

Para **Figuroa Perdomo y Ramírez Gaytán**⁹⁶, la calificación registral es el examen que hace el Registro acerca de un título presentado, para determinar si reúne las condiciones exigidas por la ley o por el contrario, existe uno o varios defectos que impidan su inscripción. Si tales defectos existen, deben ser subsanados para que el documento sea inscrito.

La calificación registral es un principio cuya aplicación y funcionamiento va de la mano del principio de legalidad, estableciendo las bases legales, los requisitos de fondo y forma para la inscripción de contratos y actos en el registro público correspondiente.

De igual forma **Sarti Monroy**⁹⁷, señala que es importante indicar que por este principio se procede a la evaluación de la legalidad del título presentado para su inscripción, no sólo respecto a su contenido, validez y forma del mismo, sino también en relación a su compatibilidad y adecuación con los antecedentes existentes en el registro, así como verificar si el acto “es o no” inscribible. Todo acto registral se hace sobre la base de un documento que provoca la actividad registral. El registrador, entonces, está obligado a rechazar toda solicitud que no ajuste al régimen legal a que se refiera, incidiendo este principio tanto en la validez formal del documento como sobre el derecho sustancial al que se refiere.

⁹⁶ Figuroa Perdomo, Claudia Lavinia; Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán, *Op.Cit.* Pág. 42

⁹⁷ Sarti Monroy, Marcelo Renato. *Op Cit* Pág. 48

En esta misma línea **Ramón María Roca Sastre**⁹⁸ señala que la calificación de los títulos presentados a inscripción constituye el medio o instrumento para hacer efectivo el principio de legalidad.

De acuerdo con lo planteado anteriormente la aplicación del Principio de Calificación o bien llamado legalidad, en el Registro Electrónico de Poderes, se ve contemplado en el proceso de inscripción de los mandatos y sus modificaciones, ya que este busca apegarse a las disposiciones legales específicas y cumplir con los requisitos de forma y fondo.

En el caso de no observar el cumplimiento de estos requisitos, el Registro, por medio de los asesores jurídicos encargados, se verá obligado a llevar a cabo la suspensión del documento objeto de inscripción, indicando de forma clara, concisa y con fundamento en derecho la razón de su no inscripción.

3.3.4 Principio de publicidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 30 establece que todos los actos de cualquier tiempo, informe, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de expedientes que deseen consultar, haciendo la salvedad de aquellos actos y documentos relacionados con asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por los particulares bajo garantía de confidencia.

El autor **Sarti Monroy**⁹⁹ define este principio como la forma como los usuarios del registro vía institucional tiene acceso a la información registral mediante el acceso a los documentos del archivo registral y a las certificaciones que expide el registro, por lo que es una garantía de acceso efectivo al conocimiento del contenido de todas las partidas registrales y demás información que obra en el

⁹⁸ Roca Sastre, Ramón María, *Derecho Hipotecario*. España. 6ª ed. 1968. Pág.152

⁹⁹ Sarti Monroy, Marcelo Renato. *Op Cit* Pág. 47

archivo registral. La limitación al principio de publicidad formal existe cuando la información solicitada afecte a la intimidad de las personas.

El Registro Electrónico de Poderes, como se ha indicado tiene como función garantizar la seguridad y certeza jurídica a los mandatos y sus modificaciones inscritas, los que tienen carácter de documentos públicos dotados de fe pública.

Por lo que cómo se podrá estudiar más adelante una de las obligaciones de la Directora del Archivo General de Protocolos consiste en expedir certificaciones, constancias u otros documentos que requieran los interesados, cumpliendo con el derecho constitucional de publicidad de los actos administrativos.

3.3.5 Principio de rogación.

El autor **Raúl García Coni y Frontini Angel**¹⁰⁰, señalan que la actividad del registrador no puede ser espontánea, sino impulsada. De tal manera el registrador no puede acomodar sus asientos a la realidad jurídica extrarregistral por el solo hecho de haberse enterado de modo oficioso de que la situación registral debe variar. Tampoco puede el registro expedir certificaciones o informes que no le sean requeridos

De igual forma **Jose Pérez Lasala**¹⁰¹, indica que en virtud del principio de rogación los asientos del registro se practican a solicitud de parte interesada. La actuación del registrador es rogada, pues aunque tenga conocimiento de que en la realidad jurídica se ha producido un acto registrable, no podrá actuar de oficio.

En base a las definiciones indicadas por los autores, se puede concluir que el principio de rogación es el principio que activa el procedimiento registral, al

¹⁰⁰ García Coni, Raúl R. Y Frontini Ángel A., "*Derecho Registral Aplicado*". Argentina, Ediciones Depalma, 1993, p. 149, Cap. X.

¹⁰¹ Pérez Lasala, José L. "*Derecho Inmobiliario Registral*". Argentina, Editorial Desalma, 1965 p.136, Cap. VIII

indicar que su actividad iniciara a solicitud de parte del usuario y no podrá actuar de oficio, aun conociendo de una relación o acto jurídico objeto de registro.

De esta forma el Registro Electrónico de Poderes, inicia su proceso de inscripción al recibir el testimonio del acto o contrato por parte del usuario interesado, dando cumplimiento así al Principio de Rogación.

3.3.6 Principio de Legitimidad

Sarti Monroy¹⁰² sostiene que el contenido de las inscripciones se presume cierto mientras no se declara judicialmente su invalidez o se haya producido su rectificación. Es decir, brinda una presunción relativa de exactitud y validez de las inscripciones y que para la doctrina es expresión de la tutela a la seguridad jurídica estática, lo que significa que el titular de un derecho no puede ser privado del mismo sin su consentimiento.

El Principio de Legitimidad es el cual otorga certeza y seguridad jurídica a los actos y contratos objetos de inscripción, ya que al momento de ser calificado por los asesores jurídicos correspondientes, y finalizado el procedimiento administrativo de inscripción, dicho documento estará revestido de fe pública y se presumirá de veraz.

Como se ha determinado cada uno de los principios es trascendental para el correcto funcionamiento del Registro Electronico de Poderes del Archivo General de Protocolos, de igual forma el presente registro, tiene la obligacion de respetar y de actuar conforme a la legislacion constitucional, y administrativa que la regula, y asi buscar proteger los derechos de los administrados.

¹⁰² Sarti Monroy, Marcelo Renato. *Op Cit* Pág. 49

3.4. Legislación aplicable en el procedimiento de inscripción en el Registro Electrónico de Poderes

El Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, es un órgano administrativo, el cual tiene como objetivo principal garantizar la certeza y seguridad jurídica de todos los actos y contratos que sean objeto de inscripción. Es por esto que su regulación se encuentra en distintos cuerpos legales, que buscan fortalecer al buen funcionamiento y aplicación de las normas en el desarrollo de cada una de sus atribuciones.

- Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, como cuerpo normativo superior señala en su “Artículo 2.- Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

Debido a la interpretación extensiva con la cual se debe aplicar la Constitución, se puede llegar ampliar e indicar que la seguridad engloba todos los aspectos de la vida de una persona, es por eso que el Estado se ve obligado a la creación de distintos registro públicos, en la búsqueda de otorgar seguridad jurídica a la persona en todos los ámbitos su vida.

- Código Civil Decreto Ley 106

El Código Civil Decreto Ley 106 es la normativa que regula el contrato de Mandato, este nos otorga los lineamientos para su celebración, las obligaciones, derechos y limitaciones que nacen del Contrato de Mandato.

De igual forma nos señala la obligación registral que este contiene al señalar en su artículo 1704 “El testimonio de la escritura pública del mandato y de la revocación deberá presentarse al Registro de Poderes.

- *Código de Notariado Decreto 314*

El Código de Notariado, es la normativa legal, la cual tiene por objeto regular el ejercicio del Notariado en nuestro ordenamiento jurídico.

Este nos establece las directrices y lineamientos para la celebración y el faccionamiento del instrumento público.

Como se podrá observar dentro del procedimiento de inscripción de un mandato y sus modificaciones, uno de los puntos a calificar es el cumplimiento de los requisitos del instrumento público, ya que a falta de estos dichos instrumentos podría ser nulo y dejar sin validez el contrato o acto celebrado en este.

- *Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89*

Como se ha determinado existen distintas clases de mandatos, dentro de los cuales se puede contemplar el mandato judicial, el mandato otorgado en el extranjero ante notario guatemalteco, y el mandato proveniente del extranjero, los cuales se encuentran regulados en la Ley del Organismo Judicial.

- *Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos Decreto Numero 37-92*

El procedimiento de precalificación para la inscripción de un mandato establece que se deberá hacer la verificación correspondiente del pago del impuesto al cual esta afecto el contrato objeto de calificación, es por eso que es importante mencionar la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos Decreto Numero

37-92, la cual grava según el artículo dos a los contratos civiles, mercantiles y los documentos otorgados en el extranjero que hayan de surtir efectos en el país.

El artículo 5 en su parte conducente de las tarifas específicas, de la presente ley, establece: “El impuesto a que se refiere este artículo, resulta al aplicar las tarifas específicas a la base establecida en cada caso, para los documentos siguientes:

Poderes:

- a. Generales, la primera hoja del testimonio. Q. 10.00
- b. Especiales, la primera hoja del testimonio. Q. 2.00”

- *Acuerdo Número 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia*

Acuerdo de creación del Registro Electrónico de Poderes, otorga las atribuciones y los servicios que deberá prestar como órgano administrativo del Archivo General de Protocolos.

- *Acuerdo Numero 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia*

Acuerdo que modifica Arancel correspondiente para todas las operaciones del Registro Electrónico de Poderes

3.5 Atribuciones del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos:

El acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia señala en su artículo tres las atribuciones del Registro Electrónico de Poderes, las cuales deberá de llevar a cabo conforme a la ley y a los principios registrales ya desarrollados, buscando así prestar el servicio asignado a la población.

3.5.1 Registrar poderes, revocatorias, sustituciones, modificaciones y renunciaciones de éstos y cualesquiera otras inscripciones, anotaciones o cancelaciones.

El Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos fue creado por el Acuerdo Numero 38-2004, con el fin de dar cumplimiento entre otros principios, el artículo 1704 del Código Civil, en el cual se establece que existe obligación de registro para el contrato de mandato y cada uno de los actos que de estos se derivaren, tal es el caso de las revocatorias, sustituciones, modificaciones, renunciaciones y cualesquiera otras inscripciones, anotaciones o cancelaciones.

En el presente apartado se desarrollara su procedimiento de inscripción, detallando cada una de las fases para la debida inscripción en Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos.

A) Inscripción, Modificación o Revocación de Poderes

- Procedimiento

El procedimiento de inscripción, modificación o revocación de poderes, consta de distintas etapas, con el fin de verificar, calificar y otorgar certeza jurídica a los mandatos y actos objeto de inscripción.

De acuerdo a la entrevista realizada a la Asesora de Notarios, del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos con fecha veintiocho de julio de dos mil quince, se ha podido establecer el

procedimiento de inscripción, modificación y revocación de Poderes en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos.

i) Precalificación:

La etapa de Precalificación, es el inicio del procedimiento de inscripción, la cual se lleva a cabo en la ventanilla de Recepción de Poderes, en la cual se debe llevar a cabo la calificación de los siguientes puntos:

- 1) Verificar los requisitos formales del testimonio correspondiente, como lo son el pago de impuestos, firma, sello del notario, y numeración.
- 2) Verificación que los datos del testimonio y razón coincidan, y
- 3) Verificar la autenticidad de la firma cotejándola con la firma registrada, es aquí en donde el Registro Electrónico de Poderes guarda una estrecha relación con el Registro de Notarios del Archivo General de Protocolos, para llevar a cabo el cotejo indicado.

Posteriormente a la precalificación del documento y cumplidos los puntos indicados anteriormente, se procederá a efectuar el pago de conformidad con el Tarifario del Archivo General de Protocolos, establecido por la Corte Suprema de Justicia por medio del Acuerdo Numero 24-2011.

ii) Ingreso de Información en el Sistema

Una vez llevada a cabo la etapa de precalificación, la persona asignada procede a digitalizar los datos para así otorgarle un número correlativo al documento para poder identificar el documento.

Posteriormente a otorgarle un número correlativo objeto de inscripción, el operador asignado deberá de consignar la fecha, lugar, clase de mandato, plazo, nombre del mandante y

mandatario, facultades que se otorgan y sus limitaciones para el ejercicio del mandato en cuestión.

iii) Calificación

Una vez ingresado los datos del documento objeto de inscripción, será asignado a asesoría jurídica para su revisión.

El Asesor asignado en la presente etapa deberá de examinar que el mandato o sus modificaciones reúnan los requisitos de forma de los instrumentos públicos, así como cotejar los datos ingresados al sistema por el operador.

La calificación de los mandatos o modificaciones objeto de inscripción en el Registro Electrónico de poderes, se hará con base a los principios registrales ya desarrollados en la presente tesis y a la legislación aplicable en el caso concreto. (Véase Anexo 2 Análisis y Disposiciones Legales Relacionadas con la Inscripción de Poderes.)

Si del examen practicado se determina que el mandato o sus modificaciones no cumplen con los requisitos formales o de fondo, se ordena su suspensión y devolución, con el objeto que el usuario subsane y se proceda a una futura inscripción.

iv) Firma Registral:

Una vez calificado el mandato o modificación, este procederá a ser trasladado a la subdirectora para firma de la razón de inscripción, quedando así debidamente inscrito en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos.

En caso de existir una suspensión de igual forma será trasladada a la Subdirectora de Registro de Poderes, para firma de la razón de suspensión, debiendo devolverla al usuario para las modificaciones que correspondan.

3.5.2 Suspender o denegar el registro de los documentos que se presentaren

A) Suspensión de Mandatos:

La suspensión o denegatoria de mandatos o modificaciones en el Registro Electrónico de Poderes consiste en la no inscripción, por falta de requisitos de forma y fondo, esenciales para su validez.

La suspensión consiste en la no inscripción de un mandato u otro acto derivado de este, por el no cumplimiento de requisitos fondo y forma que son considerados subsanables.

Es importante mencionar que el usuario únicamente podrá subsanar requisitos de fondo y forma mediante una escritura pública de aclaración, ampliación o modificación, conforme a lo establecido en el artículo 14 del Código de Notariado, al establecer que serán nulas las adiciones, entrerrenglonaduras y testados si no se salvan al final del documento y antes de las firmas.

En este caso una vez subsanados por el usuario, deberá de ingresar nuevamente el testimonio y llevar a cabo el procedimiento a la inscripción de un mandato. (Ver Anexo 1 Procedimiento Inscripción Mandato)

Al presente testimonio se deberán acompañar los siguientes documentos.

- 1) Hoja de suspensión
- 2) Recibo de pago.
- 3) Hoja del testimonio donde consta el número asignado.

- 4) Pago de honorarios por suspensión de poder según el Acuerdo 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia, referente a Tarifas del Archivo General de Protocolos.
- 5) Testimonio de escritura pública que aclara, modifica, o amplía, para subsanar requisitos que originaron la suspensión.
- 6) Pago de honorarios en concepto de revisión de escritura pública de aclaración, modificación o ampliación de mandato.

B) . Denegatoria de Mandatos

La denegatoria de la inscripción de un mandato o los actos derivados de este, consiste en la no inscripción por la no concurrencia de requisitos insubsanables para su inscripción.

Como ya se ha establecido en el presente capítulo, uno de los requisitos para la celebración del contrato de mandato es entre otros la capacidad, la aptitud que tiene una persona para ejercer derechos y obligaciones, en el caso se pudiera de comprobar que el mandatario o el mandante no cuentan con la capacidad legal para el ejercicio del mandato, su inscripción podrá ser denegada, has poder comprobar que efectivamente cuentan con capacidad para la celebración de dicho contrato.

3.5.2. Medios de Impugnación en el procedimiento de inscripción en caso de denegatoria de poderes:

El Acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia, crea el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, con el objeto de ser el ente con la competencia para llevar a cabo el registro de las distintas clases de poderes.

Dicho acuerdo establece las atribuciones, las directrices y principios por medio de los cuales se va a basar su funcionamiento.

Dentro del acuerdo ya mencionado no se estableció un procedimiento administrativo en caso de existir agravio o desacuerdo con la suspensión de poderes. Por lo que en dicho acuerdo se encuentra una clara vulneración al derecho de defensa de los administrados.

Por otro lado el Código de Notariado, cuerpo legal que crea el Archivo General de Protocolos, el cual es el superior jerárquico del Registro Electrónico de Poderes, no cuenta con un procedimiento administrativo en contra de resoluciones desfavorables, únicamente cuenta con el recurso de responsabilidad en contra de la Directora del Archivo General de Protocolos, el cual no genera la modificación de acto impugnado.

Otro de los cuerpos legales al cual podemos apegarnos debido a la falta de legislación específica, es la Ley de lo Contencioso Administrativo, la cual regula como ya ha sido estudiado, el recurso de revocatoria y el recurso de reposición, los cuales podrán ser planteado dependiendo de la clase de órgano administrativo competente.

La Ley de lo Contencioso Administrativo en su artículo 17 y 17 bis establece *“los recursos administrativos de revocatoria y reposición serán los únicos medio de impugnación ordinarios en toda la administración pública centralizada y descentralizada o autónoma. Se exceptúan aquellos casos en que la impugnación de una resolución debe conocerla un Tribunal de Trabajo y Previsión Social”* de igual forma *“se exceptúa en materia laboral y en materia tributaria la aplicación de los procedimientos regulados en la presente ley, para la substanciación de los Recursos de Reposición y Revocatoria, debiéndose aplicar los procedimientos establecidos por el Código de Trabajo y por el Código Tributario, respectivamente.”*

La Ley de lo Contencioso Administrativo, en los artículos citados, establece que los únicos recursos a aplicar dentro de la administración pública son los recursos de revocatoria y de reposición.

Por lo que se puede establecer que debido a que el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos por ser un órgano administrativo, no encontrarse dentro de las excepciones para su aplicación y no haber excluido expresamente dentro del acuerdo de su creación, debe aplicar la Ley de lo Contencioso Administrativo, tanto en el uso de recursos administrativos como su procedimiento en la vía judicial.

Es de mencionar que actualmente lo anterior no es aplicable, ya que en entrevista realizada a los asesores jurídicos del Registro Electrónico de Poderes, se ha podido constatar que este criterio de aplicación de la Ley de lo Contencioso Administrativo no se comparte, al indicar que no existen recursos administrativos en dicha institución, teniendo como única herramienta el amparo en caso de agravio.

Dicho extremo se ve evidenciado en la sentencia de primer grado dictada por el Juzgado Décimo de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala, constituido como Tribunal de Amparo, al conocer un amparo por el rechazo de recurso de revocatoria interpuesto en contra de una resolución del Archivo General de Protocolos, y estableció en su parte conducente *“...para poder otorgar la protección constitucional requerida es necesario tomar en cuenta que el recurso interpuesto por el amparista no encuentra sustento legal para el caso concreto, por lo que dicho rechazo se realizó de conformidad con la ley, por lo que no es viable otorgar la protección constitucional y así debe de resolverse. Para el efecto debe tomarse en cuenta que la idoneidad de un recurso radica en el hecho de que se encuentre regulado expresamente en la ley para impugnar determinadas resoluciones, por tanto será esa misma ley que*

establezca también expresamente, los supuestos en los que será pertinente el medio de impugnación. Por lo que deberán hacerse las declaraciones que en derecho corresponden. (...). Y **resolvió**: “(...) **Sin lugar la presente acción constitucional de amparo planteado, en contra de la DIRECCION DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS.**¹⁰³

De la misma forma lo comparte la Corte de Constitucionalidad, al emitir sentencia de apelación de amparo del expediente 41-2011 al establecer que no existe idoneidad por parte de la media impugnación de revocatoria y reposición en la vía administrativa, por ser necesaria la regulación expresa de cada uno de ellos en la norma específica del Archivo General de Protocolos.

Es importante indicar que la resolución de amparo mencionada, es en contra de la Dirección del Archivo General de Protocolos, el cual figura como el órgano superior jerárquico del Registro Electrónico de Poderes, por lo tanto se ha considerado de importante mencionar dicha sentencia y así determinar la no aplicación de los recursos administrativos establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo en el Archivo General de Protocolos y sus dependencias.

Cabe mencionar que actualmente no existen antecedentes en la Corte de Constitucionalidad con respecto a la interposición de Amparos en contra del Registro Electrónico de Poderes, esto se ha podido determinar de acuerdo a la información otorgada por Gaceta y Unidad de Jurisprudencia de dicha Corte.

Por lo anterior se puede determinar que no existe claridad en la aplicación de la normativa debido a que algunos administrados si han considerado

¹⁰³ Corte de Constitucionalidad. Expediente de Apelación de Amparo 41-2011, sentencia de fecha 2 de marzo de 2011.

que debe aplicarse la Ley de lo Contencioso Administrativo, y hacer uso de su derecho de defensa, por medio de los recursos administrativos de revocatoria y reposición establecidos en dicha norma. A pesar de esto existen criterios administrativos, y judiciales que señalan que los recursos administrativos establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo, no son los medios idóneos para ser utilizados en el ámbito del Archivo General de Protocolos, vulnerando de esta forma la garantía fundamental de derecho de defensa.

Como ya se ha establecido a lo largo de la presente tesis, el Derecho de Defensa es una garantía fundamental, el que busca proteger los intereses de la población.

En base a esta garantía, el Estado por medio de sus órganos administrativos, encargados de ejercer la función administrativa, deben contar con un control directo para del administrado y así protegerlo de resoluciones que puedan constituir un agravio para sus derechos.

Al no existir un medio de control directo por parte de la población, los derechos de estos se ven vulnerados ya que al momento de existir una resolución que suspenda el procedimiento de inscripción de un documento, el administrado no contara con los instrumentos necesarios para recurrir a dicha resolución, vulnerando así no solo su derecho de defensa sino de igual forma su derecho de petición.

- 3.5.3. Razonar segundos y subsiguientes testimonios que contengan poderes, revocatorias, sustituciones, modificaciones y renuncia de estos, y cualesquiera otras inscripciones, anotaciones o cancelaciones.

El segundo y subsiguientes testimonios consisten en la copia fiel de la escritura matriz, razón de legalización de firmas o del acta de protocolización, que impulsa el notario autorizante para entregar al usuario que lo ha solicitado, el cual deberá de ser registrado en el registro público correspondiente.

En el Registro Electrónico de Poderes, una de sus atribuciones consiste en razonar los segundos y subsiguientes testimonios, que cuentan ya con una inscripción previa.

Para su debida inscripción deberán cumplir con los requisitos de primer ingreso, cuya razón final será encabezada con la leyenda: ES SEGUNDO TESTIMONIO.

3.5.4. Extender certificaciones y/o constancias relacionadas con las operaciones de su competencia, que consten en la base de datos.

El artículo 4 del Acuerdo número 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia, establece que el usuario que solicite una certificación de un poder registrado y/ o sus modificaciones, en el Archivo General de Protocolos y sus delegaciones, deberá seguir el procedimiento siguiente:

- 1) Presentar solicitud por escrito en la sede del Archivo o sus delegaciones, indicando los datos del poder y el número del registro del mismo. Al momento de presentar la solicitud se hace la búsqueda de la inscripción del poder y se le proporciona la orden para que se le extienda el recibo por concepto del valor de las fotocopias y tarifa de certificación.
- 2) Aproximadamente 24 horas después la certificación será entregada al solicitante.

Como ya se ha establecido el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos es un órgano administrativo, dependiente de la Presidencia del Organismo Judicial, encargado de llevar a cabo la inscripción, modificación, cancelación y suspensión de mandatos.

Se pudo establecer de igual forma que tiene a su cargo un procedimiento administrativo para poder llevar a cabo cada una de sus funciones, teniendo como pilares fundamentales la legislación, los principios generales del derecho y los principios registrales.

CAPITULO IV

PRESENTACION, ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS

I. Presentación de Resultados:

En los capítulos que conforman la presente investigación ha quedado deducida y desarrollada la doctrina y el marco legal necesarios para comprender la importancia del presente tema de investigación, *“La violación de la garantía fundamental de Derecho de Defensa, por la no regulación de medios de impugnación en contra de las suspensiones de inscripciones en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos”*

Después de haber analizado con detalle y de forma separada el ejercicio de la función administrativa en el Derecho Registral Guatemalteco; la aplicación y protección del derecho de defensa en el Derecho Registral, específicamente en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, en el ejercicio de la función administrativa, es importante presentar los resultados finales de la investigación realizada.

Vale la pena destacar que los resultados del presente trabajo de Investigación poseen una directa confrontación con la doctrina general expuesta a lo largo de los primeros tres capítulos, lo que produce en cierta forma, un aporte más acertado.

El instrumento de investigación empleado en la presente investigación fue la entrevista, la cual se llevó a cabo a los asesores jurídicos del Registro

Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, quienes son profesionales de Derecho, conocedores del tema, en virtud de ser las personas encargadas de determinar si procede la inscripción o suspensión de los poderes presentados y/ o sus modificaciones.

El objeto de las preguntas realizadas a los asesores jurídicos del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos fue determinar la función administrativa que desarrolla como registro público, y la protección al derecho de defensa que se otorga dentro del mismo.

A los sujetos de estudio se les dirigieron las siguientes preguntas:

Pregunta 1: ¿Considera usted al Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos como un ente Administrativo?

Los resultados obtenidos, indican que los entrevistados si consideran al Registro Electrónico de Poderes como un ente administrativo.

Como se ha desarrollado en la presente investigación un órgano administrativo es el instrumento por medio del cual el Estado manifiesta su voluntad, con el objeto de prestar un servicio público asignado y así alcanzar el bien común.

Por lo que se ha establecido que el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos es un ente administrativo, dependiente de la Corte Suprema de Justicia, encargado de una función administrativa, que tiene como fin llevar a cabo la, revisión, inscripción de poderes, anotaciones de los mismos, así como la emisión de certificaciones de estos, dejando constancia en el sistema electrónico correspondiente, otorgando así seguridad y certeza jurídica a los documentos objeto de inscripción.

De acuerdo a lo investigado como ente administrativo el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, en sus actuaciones, deberá de observar cada uno de los principios del Derecho Administrativo en general, y de igual forma deberá de observar los principios del Derecho Registral, al este por su naturaleza considerarse un Registro Público.

Pregunta 2: ¿Conoce acerca de cuáles son los criterios utilizados por el Registro para la calificación de Poderes?

Los resultados obtenidos, indican que los entrevistados si conocen los Criterios de Calificación, utilizados por el Registro Electrónico de Poderes, del Archivo General de Protocolos.

De acuerdo con la doctrina desarrollada en la presente investigación, se ha establecido que el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General en el procedimiento de inscripción de poderes y/o modificaciones, lleva a cabo la calificación registral, para determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, y establecer si procede o no la inscripción solicitada.

La calificación registral, por parte del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos la lleva a cabo en base a los criterios registrales elaborados por la dirección del mismo, con el fin de unificar la forma de calificación de los poderes y/o modificaciones objeto de inscripción.

Los criterios registrales son guías de calificación las cuales se encuentran conformadas en su mayoría por la legislación aplicable, que deben de ser utilizados por los asesores jurídicos encargados para poder verificar la legalidad de los actos y contratos objetos de inscripción en el Registro objeto de estudio, y así otorgarle certeza y seguridad jurídica a los usuarios.

Actualmente los criterios registrales utilizados en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos se encuentran en la *Guía de Notarios: Análisis y Disposiciones Legales Relacionadas con las Inscripciones de Poderes*, elaborada por el Archivo General de Protocolos, en la cual indica los requisitos y fundamento de derecho para calificar los contratos y actos objeto de inscripción en el presente registro.

Pregunta 3: ¿Cuál es el fundamento técnico jurídico de los criterios registrales?

Los resultados obtenidos, indican que los entrevistados establecen que el fundamento técnico jurídico de los criterios registrales utilizados por el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos es la ley.

Como ya se ha desarrollado los criterios registrales son guías de calificación utilizadas por los asesores jurídicos del Archivo General de Protocolos, con el objeto de fiscalizar el estricto cumplimiento de las normativas aplicables, y así poder brindar certeza y seguridad jurídica a los documentos objeto de inscripción.

De igual forma se puede establecer que los criterios registrales son el conjunto de normas, principios y doctrinas, que deben de ser aplicadas por los asesores jurídicos encargados de la calificación registral de documentos objeto de inscripción.

De acuerdo a la doctrina desarrollada uno de los principios elementales en el ejercicio de la función administrativa es el principio de legalidad ya que deberá de estar basado en ley todas las actividades que realice el registro público,

desde la recepción del expediente, la calificación del expediente y la resolución que aprueba o deniega inscripción.

Es por eso que el que el fundamento técnico jurídico de los criterios registrales utilizados en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos es la legislación, en respecto y observancia al principio de legalidad.

Pregunta 4: ¿Qué tipo de resoluciones son las denegatorias del Registro de Poderes?

Los resultados obtenidos, indican que los entrevistados consideran que las denegatorias del Registro Electrónico de Poderes no son una resolución administrativa, señalando que son suspensiones a las inscripciones de los poderes.

Las resoluciones administrativas son actos por medio de las cuales los órganos administrativos en ejercicio de su función, manifiestan al particular una decisión sobre asuntos de su competencia. Dichas resoluciones deben basarse en los cuerpos legales específicos como lo son la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes aplicables en caso concreto.

El artículo 4 de la Ley de lo Contencioso Administrativo señala: *Las resoluciones serán providencias de trámite y resoluciones de fondo. Estas últimas serán razonadas, atenderán el fondo del asunto y serán redactadas con claridad y precisión.*

Las resoluciones de fondo, son actos administrativos, por medio de las cuales el órgano administrativo resuelve el fondo de un asunto de manera razonada y redactada con claridad y precisión, y que por su naturaleza podrían llegar a poner fin al proceso administrativo.

Las providencias de tramite consisten en resoluciones administrativas que tienen como objeto poner en movimiento el proceso administrativo es decir son resoluciones que impulsan el proceso en cada una de sus etapas.

En el caso concreto pueden llegar a determinarse que las suspensiones de los poderes en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos como una providencia de trámite, debido a que suspende o detiene una de las etapas del proceso de inscripción de los mismos, por no cumplir con los requisitos establecidos en la ley y/o solicitados por dicho registro.

Pregunta 5: ¿Con que procedimientos administrativos cuenta el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos para resolver las inconformidades de sus usuarios?

Los resultados obtenidos, indican que los entrevistados consideran que no existen procedimientos administrativos dentro del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos para resolver las inconformidades de los usuarios al momento de la suspensión de la inscripción de los documentos objeto de inscripción.

De igual forma señalan los entrevistados que como coadyuvante para resolver las inconformidades de los usuarios se ha creado la *Asesoría al Notario*, la cual tiene como objeto brindar al notario las soluciones necesarias para que continúe el procedimiento de inscripción en suspenso.

Como se ha logrado establecer en la presente investigación el órgano administrativo es el instrumento por medio del cual el Estado brinda un servicio con el fin de llegar a satisfacer las necesidades de las personas y así alcanzar el bien común, es por eso que los órganos administrativos cuentan en su

mayoría con un procedimiento interno administrativo que busca resolver las distintas inconformidades durante un procedimiento administrativo y así poder brindar el servicio otorgado.

En el caso concreto el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos no se cuenta con un procedimiento, dejando así vulnerable al usuario y sus derechos fundamentales, como lo son el derecho de defensa y el derecho de petición.

Pregunta 6: ¿Existe algún tipo de medio de impugnación en contra de las denegatorias a la inscripción de poderes o actas de protocolización en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos?

Los resultados obtenidos, indican que los entrevistados consideran que no existe medio de impugnación en contra de las denegatorias del Registro Electrónico de Poderes.

Como se ha establecido en los capítulos de la presente tesis, los registros públicos como órganos administrativos, es importante que cuenten con un medio de impugnación regulado dentro de sus procedimientos administrativos para así garantizar los derechos del administrado.

En el presente trabajo de investigación se han desarrollado los recursos o medios de impugnación en materia administrativa registral, los cuales consisten en el instrumento por medio del cual el administrado ejerce un control directo con los órganos administrativos, con el fin de proteger sus derechos de posibles arbitrariedades o aplicaciones incorrectas de la legislación a los documentos objeto de inscripción en los Registros Públicos.

El objeto de estos recursos o impugnaciones en el procedimiento administrativo, es llevar a cabo la revisión de los actos administrativos, ya sea por el órgano que ha emitido el acto o su superior jerárquico, con el objeto de revocar, anular o reformar la resolución administrativa en caso de encontrar que esta no está apegada a derecho como corresponde..

Pregunta 7: ¿Considera que debería de existir algún tipo de impugnación a las denegatorias de inscripción?

Los resultados obtenidos, indican que los entrevistados consideran que si debe de existir un medio de impugnación en contra de las denegatorias del Registro Electrónico de Poderes.

Como ya se ha establecido los medios de impugnación deben entenderse como un medio de protección para el administrado, de posibles ilegalidades dentro del procedimiento administrativo.

Como órgano administrativo el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos debe tener un medio de control administrativo directo por parte de los administrados y así manifestar su inconformidad con la resolución de la autoridad administrativa.

El control administrativo directo puede observarse en los distintos Registros Públicos Guatemaltecos, los cuales cuentan con recursos administrativos de alzada que buscan llevar a cabo la revisión de las resoluciones administrativas objeto de impugnación, teniendo como objeto principal el velar por el estricto cumplimiento de los derechos del administrado y el correcto cumplimiento y aplicación de las leyes.

Pregunta 8: ¿Considera que se vulnera el derecho de defensa al no existir una instancia administrativa previa al amparo?

Los resultados obtenidos, indican que los entrevistados consideran que no se vulnera el derecho de defensa al no existir una instancia administrativa previa al amparo, al momento de existir una denegatoria a la inscripción de poderes o actas de protocolación en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos.

El Derecho de Defensa se encuentra regulado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República, en el cual se establece la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

El Estado en cumplimiento a la Constitución Política de la República de Guatemala otorga a los administrados determinados mecanismos que les permitan hacer valer sus derechos cuando estos son vulnerados o amenazados.

La garantía constitucional de amparo en señala que tiene por objeto otorgar protección a los particulares al momento de existir una vulneración a sus derechos, por medio de actos administrativos.

La Constitución y la ley específica de la materia señalan que la garantía constitucional de amparo debe de considerarse de última instancia para hacer valer sus derechos, cuando los mecanismos de control administrativo resulten inoperantes.

Por lo anterior se puede determinar que la inexistencia de una vía administrativa previa al amparo efectivamente vulnera el derecho de defensa, ya que deja desprotegido al administrado ante un acto administrativo que le causa agravio, al no poder plantear un recurso o impugnación administrativa por no existir y no poder plantear un amparo debido a que no existe una definitividad.

II. ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS

De los distintos registros que se desarrollan en el presente trabajo de tesis, es el Registro Electrónico de Poderes el único que no cuenta con un recurso administrativo para ser interpuesto en caso exista una resolución desfavorable a los intereses del solicitante, vedando de esta forma la posibilidad de defenderse ante esta resolución y causando controversia jurídica en el caso de querer interponer mecanismos de carácter constitucional, como sería el amparo.

En todo caso, como se ha desarrollado, los medios de impugnación conforman mecanismos de defensa que tienen por objeto buscar la revisión administrativa de las resoluciones emitidas por la autoridad administrativa, situación que actualmente no se da en el Registro Electrónico de Poderes.

Es en este momento, en el procedimiento administrativo, que algunos registros no cuentan con medios de impugnación que permitan hacer valer el derecho de defensa ante la institución, y obliguen al solicitante a rehacer instrumentos públicos para poder ser inscritos. Es en relación a este tema, específicamente con el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos lo que atañe directamente al presente trabajo de tesis.

El procedimiento de inscripción de un poder en el Registro Electrónico de Poderes, no contempla al día de hoy la existencia de un recurso que permita al solicitante de la inscripción impugnar la resolución que deniegue una inscripción, por no cumplir con los criterios registrales establecidos por los asesores jurídicos, obligando así a los notarios a compulsar ampliaciones o

aclaraciones de las escrituras matrices, con el objeto de cumplir con los requerimientos que el Registro solicite y de esa manera poder inscribir el poder.

La Ley de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 17 anteriormente citado establece que deberá aplicarse en todos los órganos administrativos del Estado, de igual forma excluyendo algunos casos, y como ya se ha hecho el análisis no excluye al Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, por lo que se presume debe aplicarse, pero ya se ha comprobado que esta regulación no está siendo aplicada actualmente, por ellos considerar que dichos recursos y procedimientos deben de estar expresamente regulados en el Código de Notariado o en el Acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia. Existiendo así un vacío legal, llevando a cabo una vulneración al derecho de defensa del administrado.

En los últimos años el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, ha establecido de manera cuasi arbitraria distintos “criterios registrales” para la calificación de poderes, revocatorias, sustituciones, modificaciones y renunciaciones de los mismos y cualesquiera otras inscripciones, anotaciones o cancelaciones u operaciones registrales, de competencia del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, tomando como base, la guía de notarios del año 2013, la cual ha sido emitida por la Dirección del Archivo General de Protocolos, no constituyendo una ley, sino una guía para el ejercicio del notariado, a criterio de las autoridades de dicho órgano.

Es el caso, que los criterios registrales no regulados en nuestra legislación han provocado una serie de suspensiones a las inscripciones de mandatos, las cuales del año dos mil catorce a la presente fecha ascienden a 24,893, de acuerdo a la información otorgada por la Dirección del Archivo General de Protocolos, el día diez de noviembre del año dos mil quince, por medio de documento que adjunto como anexo 10 de la presente tesis, por lo que ha

llevado al notario como ya se ha mencionado a modificar, aclarar o ampliar los contratos en escritura pública o modificar el contenido del acta de protocolización sin fundamento legal alguno, para en aras de la inscripción solicitada, se adecue a las formas notariales recetadas por el registro.

Es así como en los últimos años se han suspendido de manera reiterada la inscripción de los testimonios relativos a escrituras públicas que contienen mandatos y/o actas de protocolización de mandatos otorgados en el extranjero, muchas de ellas calificados bajo un criterio registral no legal, dejando así al administrado desprotegido por la inexistencia de un medio de impugnación idóneo para responder ante el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos.

Como se ha analizado en la presente tesis, el derecho de defensa es un derecho de rango constitucional, reconocido a nivel internacional; que si bien es más conocido dentro del ámbito penal, es plenamente aplicable al ámbito administrativo puesto que toda persona tiene el derecho de recurrir ante resoluciones que afecten sus derechos.

De lo analizado es posible determinar que, el derecho de defensa está resguardado por las garantías constitucionales, para el caso específico de un procedimiento administrativo las garantías constitucionales aplicables pueden ser el amparo, pero como es bien sabido el amparo tiene carácter de recurso extraordinario, de acuerdo a algunos autores, y no puede ser interpuesto sino hasta haber sido agotada la vía administrativa y cumplir así con el principio de definitividad.

Es aquí donde nace el interés del tema, puesto que existe una encrucijada al no haber recursos administrativos que interponer al momento del rechazo de una inscripción de poderes, limitando evidentemente el derecho de defensa asegurado por las garantías constitucionales.

De acuerdo a este orden de ideas, la vulneración al derecho de defensa es evidente en el ámbito registral (en materia de inscripción de poderes

específicamente) puesto que no existen un recurso o mecanismo de impugnación a la negativa de inscripción de un poder, vedando así la posibilidad de defender los intereses del solicitante ante la institución.

Del análisis llevado a cabo en la presente tesis se puede determinar la necesidad de la implementación de un medio de impugnación en contra de las denegatorias de poderes en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos debido a su inexistencia, y por consiguiente a la constante violación al derecho constitucional de Defensa.

Como ya se ha desarrollado el Acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia, es la legislación que contempla al Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos haciendo mención de la necesidad de su creación, las facultades y atribuciones que este tendrá, mas no crea un procedimiento “administrativo”, o medios de impugnación, por medio de los cuales los usuarios podrán hacer valer su derecho de defensa en caso de agravio.

El Acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia, como ya se observó, ha quedado claro que las denegatorias o suspensiones dictadas por los Asesores Jurídicos no son impugnables, debido a que no existe una regulación en específica en materia de impugnaciones. Esto implica, que esta disposición legal pretende que la actuación de la administración pública, en este caso específico, no sea susceptible de ser revisada por ninguna vía, ya sea administrativa o judicial.

Esta limitación evita que exista un control administrativo y que las resoluciones o en este caso las denegatoria o suspensiones no sean objeto de reconsideraciones, revisiones o revocatorias por parte del ente administrativo, sin importar si vulnera o no los derechos del administrado.

El Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos como una entidad administrativa de la Corte de Suprema de Justicia, debe contar con una vía administrativa, la cual garantice la seguridad y el derecho de defensa del administrado frente a la administración pública, permitiéndole al administrado buscar la revocatoria o modificación del acto administrativo por el cual fue afectado.

La Ley de lo Contencioso Administrativo en materia de medios de impugnación para los actos administrativos establece en sus artículos 7 y 8 que podrá interponerse recurso de revocatoria en contra de las resoluciones emitidas por los órganos administrativos con superior jerárquico.

En el presente caso el Registro Electrónico de Poderes, como órgano administrativo del Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia, cumple con todos los requerimientos para ser susceptible a las impugnaciones reguladas en la Ley de lo Contencioso Administrativo, ya que el registro objeto de estudio no se encuentra de las excepciones de aplicación de la Ley de lo Contencioso Administrativo, de igual forma el Acuerdo 38-2004 no regula medios de impugnación específicos y no excluye la aplicación de los recursos administrativos indicados en dicha ley.

Con base en el análisis realizado en la presente investigación, en cumplimiento con el artículo 12 de la Constitución Política de Guatemala, y los artículos 7 y 8 de la Ley de lo Contencioso Administrativa, es necesaria la regulación e implementación de un recurso administrativo de alzada, el cual permita que el superior jerárquico del Registro Electrónico de Poderes, en este caso el Archivo General de Protocolos, conocer los agravios y resolver de manera ágil y eficaz, y así posteriormente indicar al Registro si procede o no la inscripción del documento objeto de inscripción.

Es fundamental crear un proceso administrativo que garantice los derechos de los administrados, asegure y controle los órganos administrativos y la legalidad

y juridicidad de todos los actos de la administración pública, asegurando el derecho de defensa del particular frente a la administración, dando cumplimiento a los principios constitucionales.

CONCLUSIONES

1. Existe una laguna legal en el ordenamiento jurídico guatemalteco, al no existir una regulación de medios de impugnación en contra de las suspensiones de inscripciones en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, que garantice el derecho de defensa de los usuarios de este registro, es necesaria la creación de una norma que regule recursos administrativos de alzada, ya que actualmente ha llevado al usuario, a modificar, aclarar o ampliar los contratos en escritura pública o modificar el contenido del acta de protocolización sin fundamento legal alguno, para en aras de la inscripción solicitada, se adecue a las formas notariales recetadas por el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, violando así la garantía fundamental de derecho de defensa.
2. La garantía constitucional de derecho de defensa en el ámbito administrativo debe ser otorgada y cumplida a cabalidad para todos los administrados que lleven un procedimiento frente a la administración pública. Actualmente la Ley de lo Contencioso Administrativo, otorga dos medios de impugnación, la revocatoria y la reposición, los cuales tienen como objeto la revisión de la resolución o acto administrativo, ya sea por el mismo órgano que la emite o el superior jerárquico, protegiendo de esta forma la garantía constitucional de Derecho de Defensa.

3. Actualmente en los distintos registros existen medios de impugnación que son regulados por las leyes específicas en el cual establecen el procedimiento administrativo, para ejercer su derecho de defensa ante las resoluciones o actos administrativos emitidos por los registros correspondientes.
4. El Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos actualmente no cuenta con una legislación que regule medios de impugnación o medio de defensa administrativo alguno para solicitar la revisión o modificación de un acto o resolución, teniendo como único medio para ejercer su derecho de defensa la garantía constitucional de amparo, la cual como se ha estudiado en la presente tesis, es un medio extraordinario utilizado como última instancia después de haber agotado las instancias ordinarias de la vía gubernativa. Por lo tanto se puede establecer y determinar que la garantía fundamental de derecho de defensa no opera dentro del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos.
5. Debido a la ausencia de recursos específicos para proceder ante el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos tiene como consecuencia que el administrado no tenga el control directo para impugnar las suspensiones de poderes u otros documentos objetos de inscripción, por ende existe una violación a la garantía fundamental del Derecho de Defensa al no contar con los medios adecuados para oponerse a dichas suspensiones.
6. Debido a la inexistencia de medios de impugnación en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, el usuario se ve obligado a modificar, ampliar o realizar un nuevo documento con objeto que se inscriba su poder, o en dado caso como última instancia

interponer un amparo en contra del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos indicando la existencia de la violación al derecho de petición o derecho de defensa por la inexistencia de medios de control directo.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a la Corte Suprema de Justicia que se lleve a cabo una reforma legislativa al acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia, legislación regulatoria del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, en el cual existe una vacío legal con respecto a los medios de impugnación en contra de resoluciones en contra de las suspensiones de poderes, encontrándonos con una violación a la garantía fundamental de derecho de defensa. Es por eso que se considera necesaria las siguientes adiciones al acuerdo mencionado, las cuales se recomiendan se redacten de la siguiente forma:
2. Buscando la agilidad, eficacia y el estricto cumplimiento de los artículos que se recomienda a la Corte Suprema de Justicia adicionar, se recomienda crear en la Dirección del Archivo General de Protocolos una Unidad de Recursos Administrativos, la cual tendrá a cargo la resolución de los recursos planteados en contra de las suspensiones emitidas.
3. Que una vez aprobada la reforma legislativa recomendada, se lleven a cabo capacitaciones a los asesores jurídicos del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos de la Unidad de Recursos Administrativos, sobre la procedencia del recurso de revocatoria en contra de las suspensiones dictadas..

REFERENCIAS

A) Bibliográficas:

1. Balbe, Manuel, y otros, *Manual de Derecho Administrativo, una perspectiva desde los ordenamientos Jurídicos de Guatemala y España*, Catalunya, Marques Tallers Gráficas, 2002
2. Calderon Morales, Hugo H. *Derecho Administrativo I*, Guatemala, Fénix, 2005.
3. Calderon Morales, Hugo H. *Derecho Administrativo 2: Parte Especial*, Guatemala, Litografía Orión, 2005
4. Castillo González, Jorge Mario, *Derecho administrativo Guatemalteco: Teoría General, Guatemala, 17ª ed. Guatemala, Impresiones Gráficas, 2006*
5. Carral y De Teresa, Luis, *Derecho Notarial Y Derecho Registral*, 18 Ed. México, Porrúa, , 2007.
6. Contreras Ortiz, Ruben Alberto, *Obligaciones y negocios jurídicos civiles, Parte Especial: Contratos*. Guatemala, Universidad Rafael Landivar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008
7. Cornejo Atilio Américo, *Derecho Registral*, Argentina, Editorial Astrea, 1994.

8. De Enterria Garcia, Eduardo, Tomas Ramon Fernandez, *Curso De Derecho Administrativo I*, Madrid, Editorial Civitas, S.A. 1995
9. Dromi, José Roberto, *Introducción al Derecho Administrativo*, España, Madrid, Editorial Grouz, 1986,
10. Escola, Héctor Jorge, *Compendio de Derecho Administrativo*, Buenos Aires Argentina, Depalma, 1984,
11. GARCIA CONI, Raúl R. Y FRONTINI Ángel A., "Derecho Registral Aplicado". Ediciones Depalma, Buenos Aires, p. 149, Cap. X.
12. García Laguardia, Jorge Mario. *La defensa de la constitución*, Guatemala 1983
13. Gordillo, Agustin A. *Tratado de derecho Administrativo*, Tomo I, Fundación de derecho administrativo, Buenos Aires Argentina, 2000.
14. Guatemala, Organismo Judicial. *Presidencia del organismo Judicial, Archivo General de Protocolos: criterios del Registro de Poderes y algunas disposiciones legales*. Guatemala, Organismo Judicial, 2011.
15. Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo Tomo I 4ta. Edición*. Editorial Alfredo-Perrot. Buenos Aires, Argentina.
16. Muñoz, Nery Roberto. *Introducción Al Estudio Del Derecho Notarial*. Décima Edición. Infoconsult Editores. 2004
17. Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Argentina, Editorial Heliasta, S.R., 1990, 28ª edición.
18. Perdomo Figueroa, Claudia Lavinia, Daniel Ualdo Ramirez Gaitan. *Derecho Registral*, Guatemala, Mr Libros, 2012.
19. Perez Fernandez Del Castillo, Bernardo, *Representación, Poder y Mandato: Prestación De Servicios Profesionales y su Ética*, México, Porrúa, 1994
20. PÉREZ LASALA, José L. "Derecho Inmobiliario Registral". Editorial Desalma Buenos Aires
21. Ricardo Luis Lorenzetti, *Tratado de los Contratos*, Buenos Aires Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007, 2da Edición,

22. Roca Sastre, Ramón María, Derecho Hipotecario. Barcelona. 6ª ed. 1968.
23. Rojas Serra, Andrés, Derecho Administrativo, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Primer Curso, Porrúa, Edición 24, México
24. Segura Grajeda, Rolando. Importancia de la institución, sanciones; definiciones, organigrama, misión, visión, funciones y unidades de la institución.
25. Viteri Echeverría, Ernesto Ricardo, *Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco; Parte Especial*, Segunda Edición, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Instituto De Investigaciones Jurídicas, 2002
26. Zuleta García, Morey Enevil, Incidencias y Efectos del Silencio Administrativo en el Ordenamiento Jurídico Guatemalteco, Guatemala, 2010, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala

B) Normativas

27. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política De La Republica De Guatemala.
28. Congreso De La Republica De Guatemala, *Código de Notariado*, Decreto 314. Fecha Emisión: 1.01.1947
29. Congreso De La Republica De Guatemala, *Ley del Organismo Judicial*, Decreto 2-89. Fecha de Emisión: 10.01.1989
30. Congreso De La Republica De Guatemala, *Ley de lo Contencioso Administrativo*, Decreto 119-96 Fecha de Emisión: 17.12.1996
31. Congreso De La Republica De Guatemala, *Ley del Organismo Ejecutivo*, Decreto 114-97 Fecha de Emisión: 10.12.1997
32. Corte Suprema De Justicia, Acuerdo 38-2004. Fecha de Emisión: 25.08.2004

33. Corte Suprema de Justicia, Acuerdo 24-2011. Fecha de Emisión: 3.08.2011
34. Peralta Azurdia, Enrique. Código Civil Decreto Ley 106 y sus reformas. Fecha Emisión: 14.09.1963
35. Corte de Constitucionalidad. Expediente de Apelación de Amparo 1111-2014, sentencia de fecha 21 de enero de 2015.
36. Corte de Constitucionalidad. Expediente de Apelación de Amparo 1844-2014, sentencia de fecha 29 de octubre de 2014.

C) Electrónicas

37. Corporación Chilena de Estudios de Derecho Registral, <http://www.conservadores.cl/paginas/asp/sistema.asp>. Fecha de Consulta: 16.06.15
38. Corte de Constitucionalidad, Republica de Guatemala, <http://www.cc.gob.gt, 2013>
39. Organismo Judicial, Republica De Guatemala, <http://www.oj.gob.gt, 2013>
40. Biblioteca de la Universidad Autónoma de México, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/22/9.pdf>
41. www.rae.es. Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*. Consultas varias en fechas varias.
42. Catanese, María Eugenia. Garantías constitucionales del Proceso Penal <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf> Fecha de consulta 03/03/2015
43. Habeas Corpus <http://definicion.de/habeas-corpus/> fecha de consulta 05/08/2015

44. Constitucionalidad de las leyes. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/constitucionalidad-de-las-leyes/constitucionalidad-de-las-leyes.htm>. Fecha de consulta 12/08/2015
45. Archivo General de Protocolos.
46. http://www.oj.gob.gt/archivodeprotocolos/index.php?option=com_content&view=article&id=187&Itemid=150

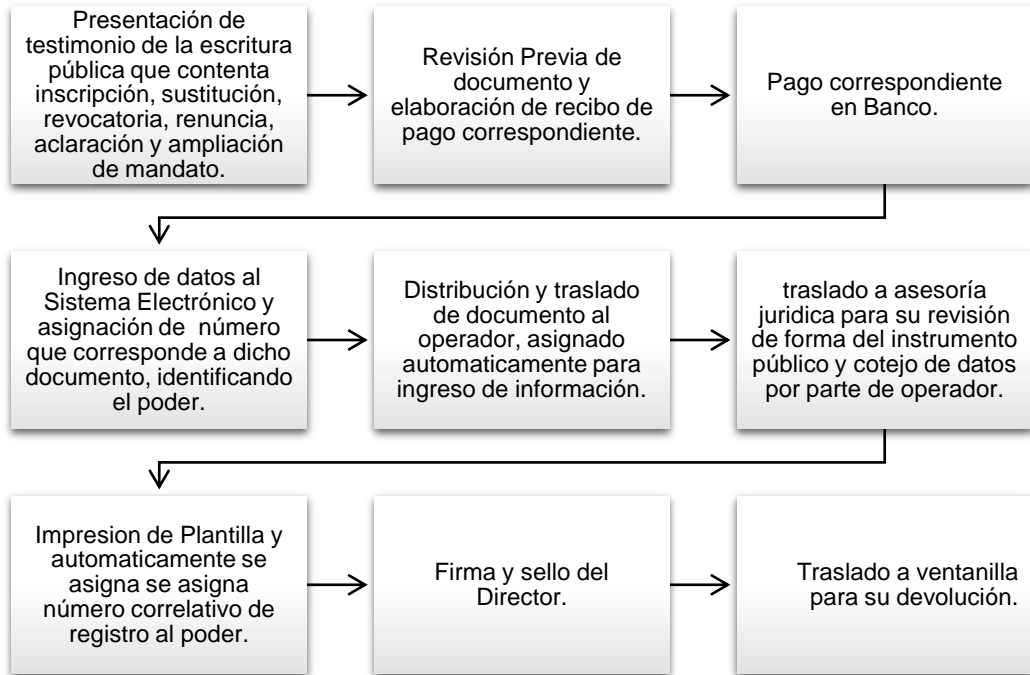
Otras:

47. Carreto García, Jaqueline Johanna, El Derecho Registral ante las actuaciones de Modernización del Segundo Registro de la Propiedad de la Ciudad de Quetzaltenango y la Seguridad Jurídica del Notario, 2014, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar,
48. De la Cruz Mijangos, Silvia Maritza, Consecuencias e incidencias del Procedimiento Contencioso Administrativo, como producto de la solución de problemas de casos concretos. Guatemala, 2006, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala,
49. Majus de Paz, Víctor Hugo, Estudio Jurídico del ente verificador del envío de libros a Bibliotecas Estatales, -Caracterización- ,2008, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala
50. Mancio Reyes, Karla Patricia; Consideraciones Generales Del Registro Electrónico De Poderes Como Coadyuvante Del Notario En La Seguridad Jurídica,2006 Licenciatura En Ciencias Jurídicas Y Sociales, Universidad De San Carlos De Guatemala.

51. Molina Minera, Rubén Antonio, Principales Causas Jurídicas que Limitan al Archivo General de Protocolos, suspender al Notario en el ejercicio de la profesión por incumplir con la remisión de Testimonios Especiales en el plazo legal, Guatemala, 2010, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2010
52. Murcia Martínez, Lázaro Steve, La Función Administrativa como Facultad exclusiva de los Organeros de la Administración Pública Guatemalteca, Guatemala, 2007, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Página 60.
53. Rubio Llorente, Francisco; Revista Española de Derecho Constitucional, Año 2013, Número. 39. septiembre-diciembre 1993.

ANEXOS

ANEXO 1: CUADRO QUE CONTIENE DIAGRAMA DE TRAMITE DE INSCRIPCION DE MANDATOS Y ACTAS DE PROTOCOLACION EN EL REGISTRO ELECTRONICO DE PODERES DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS



**ANEXO 2 : ANALISIS Y DISPOSICIONES LEGALES RELACIONADAS
CON LAS INSCRIPCIONES DE PODERES**



ANÁLISIS Y DISPOSICIONES LEGALES RELACIONADAS CON LAS INSCRIPCIONES DE PODERES

1. Los documentos provenientes del extranjero que se encuentren redactados en otro idioma, deberán ser vertidos al idioma español bajo juramento por traductor jurado autorizado en la República de Guatemala, y de no haberlo para determinado idioma, serán traducidos bajo juramento por dos personas que hablen y escriban ambos idiomas, con legalización notarial de sus firmas.

Fundamento Legal: Artículos: 37 de la Ley del Organismo Judicial y 9 de la Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero.

2. En los documentos provenientes del extranjero que contengan mandatos, se deberá cubrir el impuesto del timbre fiscal de acuerdo a la clase de poder que se haya otorgado, adhiriendo para el efecto los timbres fiscales respectivos en el documento original, previo a la protocolización del mismo, dando fe el notario de tal circunstancia.

Fundamento Legal: Artículos: 38 Ley del Organismo Judicial; 16 numeral 2) y 19 segundo párrafo de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos.

3. De conformidad con el Código de Notariado en el acta de protocolización se debe consignar el lugar que ocupa el documento dentro del protocolo según la foliación cardinal escrita en cifras que éste debe llevar; en consecuencia, en el testimonio que se presenta para su registro deberá figurar la foliación de manera clara y legible.

Fundamento Legal: Artículos: 13, numeral 3), 64 numeral 4) y 86 del Código de Notariado.

4. Cuando en un documento proveniente del extranjero se utilicen abreviaturas en los nombres, el notario deberá consignar en el acta de protocolización los nombres de los otorgantes, tal como aparecen en el documento que se protocoliza.



5. Cuando en los poderes judiciales otorgados en el extranjero, no se consigne que el mandatario es abogado o pariente dentro de los grados de ley del mandante, el notario podrá superar dicha limitante, consignando en el acta de protocolización la calidad de abogado o el grado de parentesco, en base a documentación fehaciente que tendrá a la vista, debiendo acompañar copia simple de esa documentación al testimonio que presente para su registro.

Fundamento Legal: Artículo: 193 literal c) de la Ley del Organismo Judicial.

6. Los poderes regulados en la ley son: poder general, poder especial (ambos con o sin representación) y judicial, por tanto así deben denominarse, según sea el caso. Por aparte, el notario tiene la facultad de denominar el poder proveniente del extranjero de conformidad con nuestra ley y atendiendo a las facultades otorgadas, tributando lo que corresponda. (El poder administrativo no existe en la legislación guatemalteca)

Fundamento Legal: Artículos: 1690 del Código Civil; 188 de la Ley del Organismo Judicial.

7. Cuando a un abogado y notario guatemalteco se le otorgue mandato en el extranjero, el documento deberá ser protocolizado por otro notario.

Fundamento Legal: Artículo: 77 numeral 1) del Código de Notariado

8. Los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos cuando sean notarios y cuando autoricen poderes en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala, deberán cumplir con los requisitos formales contenidos en los artículos 29, 31, 32, 34 del Código de Notariado.

Fundamento Legal: Artículos: 1687 del Código Civil y 43 de la Ley del Organismo Judicial.

9. En los instrumentos públicos no se deben utilizar abreviaturas o cifras, ni aún en los salvados.

Fundamento Legal: Artículos: 13 numerales 1) y 4) y 29 del Código de Notariado.





10. Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento público; asimismo, entre un instrumento y otro, solo se dejará el espacio necesario para las firmas, por lo que no podrán inscribirse aquellos poderes en los que se dejen líneas entre el cierre del instrumento y las firmas de los otorgantes.

Fundamento Legal: Artículos: 13 numeral 2 y 7 del Código de Notariado.

11. Para registrar un mandato con alteración de la numeración cardinal de instrumento público, el notario deberá acompañar la certificación de las diligencias voluntarias de enmienda de protocolo terminadas.

Fundamento Legal: Artículos: 13 numeral 2), 29 numeral 1) y 96 del Código de Notariado.

12. Cuando una persona jurídica otorgue mandato, el notario debe hacer constar que tuvo a la vista los documentos fehacientes con que el representante legal acredita la representación que se ejercita; asimismo, deberá calificar la misma, expresando que a su juicio y de conformidad con la ley, la representación que se ejercita es suficiente para el otorgamiento del mandato.

Fundamento Legal: Artículo: 29 numeral 5) del Código de Notariado.

13. Si es necesario ampliar, aclarar o rectificar algún elemento esencial del negocio jurídico o formal del instrumento público que afecte el fondo del negocio, deberán comparecer todos los otorgantes del contrato original.

Fundamento Legal: Artículos: 29, 31, 77 del Código de Notariado y 1251 del Código Civil.

14. Para registrar el testimonio de un poder extendido por notario distinto al autorizante, deberá acompañarse la copia del aviso entregado al Registro Electrónico de Notarios, nombrando depositario, o bien, la autorización expresa del notario que por impedimento temporal no pueda hacerlo.

Fundamento Legal: Artículos: 27, 66, 67 y 72 del Código de Notariado.



15. El testimonio en fotocopia del poder que se presente para su inscripción, debe reproducirse tal y como aparece el instrumento público en el protocolo.

Fundamento Legal: Artículos: 66 del Código de Notariado.

16. El testimonio es la copia fiel del instrumento público por lo que no debe escribirse en el mismo, datos que deben constar en el instrumento público.

Fundamento Legal. Artículo: 66 del Código de Notariado.

17. Los menores de edad no son sujetos ni objeto de mandato, en consecuencia, la patria potestad y/o la guarda y custodia y la tutela, no son delegables contractualmente, sino únicamente por medio de resolución judicial firme. Los representantes de los menores de edad, incapaces o ausentes sólo pueden otorgar poderes especiales, para asunto determinado que no puede ser atendido personalmente por ellos.

Fundamento Legal: Artículos: 166, 252, 256, 262, 1691 y 1700 del Código Civil.

18. El gestor de negocios, atendiendo su naturaleza jurídica no puede otorgar mandatos en nombre de quien gestiona, aún cuando el ejercicio de la gestión se sujete a las obligaciones y responsabilidades de un mandatario.

Fundamento Legal: Artículos: 1605 Y 1607 del Código Civil.

19. Los poderes pueden otorgarse con o sin representación, debiendo el notario indicar tal circunstancia en la denominación del mandato, con excepción del poder judicial que lleva implícita la representación, por lo que simplemente puede denominarse de esa forma.

Fundamento Legal: Artículo 1686 del Código Civil;

20. Cuando en un documento proveniente del extranjero se consigne la palabra "DELEGAR", se tendrá como sinónimo de "SUSTITUIR".

21. De conformidad con el Código Civil, el mandatario podrá sustituir el mandato, total o parcialmente, solamente si estuviere facultado expresamente para hacerlo pudiendo en tal caso, reservarse o no su ejercicio, lo cual hará constar en forma expresa.





En este caso el notario deberá cumplir con los siguientes requisitos:

Acompañar original o copia del poder que se sustituye, e indicar correctamente el número de registro manual o electrónico del poder que se desea sustituir.

Fundamento Legal: Artículos: 1702 y 1707 del Código Civil; 23 y 190 literal n) de la Ley del Organismo Judicial.

22. El mandatario que esté facultado expresamente por el mandante para sustituir el poder, únicamente podrá sustituir las facultades que le fueron conferidas; asimismo, el mandatario especial que esté facultado para otorgar poderes, no podrá otorgar mandatos generales, únicamente podrá otorgar poderes iguales al que le fue conferido.

Fundamento Legal: Artículos: 1702 del Código Civil.

23. En Los poderes generales y especiales otorgados por el gerente, administrador único o representante legal de una sociedad mercantil, debe constar en FORMA EXPRESA la autorización que tiene éste de otorgar facultades, para disponer de los bienes de la entidad mandante, identificando para el efecto, el instrumento público en el que se le otorgó dicha facultad.

Fundamento Legal: Artículos 1696 del Código Civil; 47 del Código de Comercio.

24. En el caso de que comparezca como mandante un ejecutor especial, deberá acreditar su representación con acta notarial de su nombramiento. No es indispensable que se encuentre inscrito en el Registro Mercantil.

Fundamento Legal: Artículo: 136 del Código de Comercio.

25. La empresa mercantil de conformidad con la ley, es considerada bien mueble, en consecuencia no puede otorgar poderes, únicamente podrá hacerlo el o los propietarios de la misma, quienes deben comparecer en forma personal.

Fundamento Legal: Artículo: 655 del Código de Comercio.

26. En los poderes judiciales y en los poderes generales o especiales que contengan facultades judiciales, es imperativo legal que el mandatario sea abogado o pariente dentro de los grados de ley del mandante, por lo que deberá hacerse constar en forma expresa tal circunstancia.

Fundamento Legal: Artículo: 193 literal c) de la Ley del Organismo Judicial



27. Los mandatos judiciales en materia de arraigo, deben contener la aceptación expresa del mandatario.

Fundamento Legal: Artículo: 524 del Código Procesal Civil y Mercantil.

28. El mandato judicial se encuentra regulado en la Ley del Organismo Judicial; este tipo de poder no se encuentra afecto al impuesto de timbres fiscales, no obstante, si el notario lo denomina "especial judicial" o "general judicial", debe tributar conforme el artículo 5 numeral 8, literales a) y b) del Decreto 37-92, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, sin embargo, es importante observar que la ley de la materia, lo regula únicamente como mandato judicial.

Fundamento Legal. Artículo: 188 de la Ley del Organismo Judicial.

29. Los poderes autorizados en Guatemala que van a surtir efectos en el extranjero no es necesario inscribirlos en este Registro, porque en éstos solo se requiere que se cumpla con los pases de ley, no obstante, se inscribirán, pero éstos serán calificados atendiendo a nuestro ordenamiento jurídico, debido a que las formalidades intrínsecas de los actos y negocios jurídicos se regulan de acuerdo a la ley del lugar de su celebración.

Fundamento Legal. Artículo: 29 de la Ley del Organismo Judicial.

30. Únicamente los albaceas testamentarios, de conformidad con el Código Civil, pueden otorgar poderes especiales, atendiendo a que por voluntad del testador éste fue nombrado. En el caso de que un administrador de la mortal pretenda nombrar mandatario, este deberá suspenderse en virtud de que si él, no puede cumplir su función, lo correcto es nombrar otro administrador, atendiendo su naturaleza jurídica. **Fundamento Legal:** Artículos: 1056 del Código Civil; 503 y 509 del Código Procesal Civil y Mercantil.

31. En los mandatos en que se faculte al mandatario a tramitar una adopción, si ésta fue iniciada antes de la vigencia del Decreto 77-2007 del Congreso de la República, deberá hacerse constar en el instrumento público que el procedimiento notarial de adopción se encuentra registrado ante el Consejo Nacional de Adopciones.

Fundamento Legal: Artículo 56 del Decreto 77-2007 del Congreso de la República.





32. El mandato por medio del cual se faculte al mandatario para donar, debe ser de carácter especial y deberá designar la persona del donatario y especificar los bienes objeto de la donación así como las condiciones a que queda sujeta la misma.

Fundamento de Legal: Artículos: 1860 y 1692 del Código Civil.

33. Se consideran personas jurídicas:

1. El Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, la Universidad de San Carlos y las demás instituciones de derecho público creadas o reconocidas por ley;
2. Las fundaciones y demás entidades de interés público creadas o reconocidas por la ley.
3. Las asociaciones sin finalidades lucrativas, que se proponen promover, ejercer y proteger sus intereses sindicales, políticos, económicos, religiosos, sociales, culturales, profesionales o de cualquier otro orden, cuya constitución fuere debidamente aprobada por la autoridad respectiva. Los patronatos y los comités para obras de recreo, utilidad o beneficio social creados o autorizados por la autoridad correspondiente, se consideran también como asociaciones; y
4. Las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes.

En consecuencia, el régimen especial de propiedad horizontal no tiene personalidad jurídica por lo tanto no puede otorgar poderes. El administrador designado por la mayoría de propietarios es el representante legal en todos los asuntos judiciales o extrajudiciales comunes relacionados con el Condominio y tendrá las facultades generales que la ley otorga a todo mandatario por su simple nombramiento.

Fundamento Legal: Artículos: 15, 528 al 559 del Código Civil.

34. El notario deberá denominar el mandato de conformidad con las facultades otorgadas por el mandante y atendiendo los tres tipos de mandatos regulados por nuestro ordenamiento jurídico.

Fundamento Legal: Artículos: 1690 del Código Civil y 188 de la Ley del Organismo Judicial.



35. La firma y sello del Notario que autorice el contrato de mandato y extienda el testimonio respectivo, deberá coincidir con la firma y sello previamente registrados en el Registro Electrónico de Notarios.

Fundamento Legal: Artículo: 77 numeral 5 del Código de Notariado.

36. No se inscribirán aquellos mandatos que hayan sido autorizados por Notario que se encuentre con impedimento para ejercer la profesión.

Fundamento Legal: Artículo: 4 del Código de Notariado.

37. Para registrar mandatos autorizados en el extranjero por notario guatemalteco, deberá constar en el registro electrónico de notarios el aviso de ausencia del país, caso contrario tendrá que presentarlo en forma extemporánea previo al registro del poder.

Fundamento de Legal: Artículo 27 del Código de Notariado.



**ANEXO 3: ENTREVISTA REALIZADA A ASESORES JURIDICOS DEL
REGISTRO ELECTRONICO DE PODERES DEL ARCHIVO GENERAL DE
PROTOCOLOS**



FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LIENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

GUÍA DE ENTREVISTA

Trabajo de investigación:

La violación de la garantía fundamental de Derecho de Defensa, por la no regulación de medios de impugnación en las suspensiones de inscripciones en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos.

Alumna investigadora: Ana Cristina Martínez Garza

Instrucciones: Estimado entrevistado, de antemano agradezco su participación en la presente entrevista. Ésta será realizada con fines exclusivamente ACADÉMICOS, por ende, la información resultante de la misma será manejada con estricta confidencialidad, y los criterios u opiniones serán utilizados para el punto concerniente dentro del análisis y discusión de resultados de la investigación realizada

Nombre completo: _____

Lugar de labores: _____

Cargo/Puesto que desempeña: _____

1. ¿Considera usted al Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos como un ente Administrativo?

2. ¿Conoce acerca de cuáles son los criterios utilizados por el Registro para la calificación de poderes?

3. ¿Cuál es el fundamento técnico jurídico de dichos criterios registrales?

4. ¿Qué tipo de resoluciones son las denegatorias del Registro de Poderes?

5. ¿Con que procedimientos administrativos cuenta el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos para resolver las inconformidades de sus usuarios?

6. ¿Existe algún tipo de medio de impugnación en contra de las denegatorias a la inscripción de poderes o actas de protocolización en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos?

7. ¿Considera que debería de existir algún tipo de impugnación a las denegatorias de inscripción?

8. ¿Considera que se vulnera el derecho de defensa al no existir una instancia administrativa previa al amparo?

ANEXO 4**ACUERDO 38-2004 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA****CORTE SUPREMA DE JUSTICIA****ACUERDO No. 38-2004****CONSIDERANDO**

Que el registro de poderes, revocatorias, sustituciones, modificaciones y renunciaciones de los mismos y cualesquiera otras inscripciones, anotaciones o cancelaciones u otras operaciones registrales conexas, se halla bajo la competencia del Archivo General de Protocolos, correspondiéndole a esta dependencia garantizar el adecuado uso, preservación actualización y publicidad de la información respectiva;

CONSIDERANDO

Que el actual procedimiento relacionado con el registro de poderes, está basado en un sistema manual de registro, amparado con soporte documentario de respaldo, por medio de tarjetas movibles y libros, con la consiguiente fragilidad de la seguridad jurídica que debe imperar en las operaciones registrales, resulta necesario actualizarlo, modernizarlo y transformarlo en un Registro Electrónico, dotado de las bondades que al mismo le asisten;

POR TANTO:

Con base en lo considerado y en lo que para el efecto preceptúan los artículos: 1704 del Código Civil; 78 y 81 del Código de Notariado y 54, literal f) y 189 de la Ley del Organismo Judicial;

ACUERDA:

Artículo 1. Creación y Funciones del Registro Electrónico de Poderes. Se crea el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, que funcionará en las oficinas centrales en la ciudad de Guatemala y delegaciones departamentales y regionales ya existentes o que se crearen. Se encargará del registro y archivo de la información recibida, accesada, procesada y desplegada, relacionada exclusivamente con la inscripción de poderes,

revocatorias, sustituciones, modificaciones y renunciaciones de éstos, y cualesquiera otras inscripciones, anotaciones o cancelaciones.

Artículo 2. Características. El registro Electrónico de Poderes tendrá las características siguientes: interactivo, ágil, acorde a la tecnología moderna, de fácil acceso remoto, privacidad y confidencialidad de la información sensible y garante de la seguridad jurídica registral y fe pública documental.

El Registro Electrónico de Poderes estará enlazado con el Registro Electrónico de Notarios, para los fines de cruzar información relevante.

Artículo 3. Atribuciones. El director y subdirectores del Archivo General de Protocolos, subdirectores departamentales y regionales, tendrán las atribuciones siguientes:

1. Registrar poderes, revocatorias, sustituciones, modificaciones y renunciaciones de éstos y cualesquiera otras inscripciones, anotaciones o cancelaciones.
2. Razonar segundos y subsiguientes testimonios que contengan poderes, revocatorias, sustituciones, modificaciones y renuncia de estos, y cualesquiera otras inscripciones, anotaciones o cancelaciones.
3. Suspender o denegar el registro de los documentos que se presentaren.
4. Extender certificaciones y/o constancias relacionadas con las operaciones de su competencia, que consten en la base de datos.

Artículo 4. Certificaciones. Las certificaciones o constancias de operaciones registrales respaldadas por el Registro Manual de Poderes, serán extendidas en las oficinas centrales del Archivo General de Protocolos y en las delegaciones departamentales y regionales. Toda reproducción por cualquier medio que provenga del Registro Electrónico de Poderes, extendida por el Archivo General de Protocolos y sus delegaciones departamentales y regionales, tendrán los mismos efectos legales de las certificaciones extendidas manualmente.

Artículo 5. Conversión de registro manual de poderes al registro electrónico de poderes. A partir del uno de septiembre de dos mil cuatro, se autoriza al Archivo General de Protocolos para llevar el Registro de Poderes en forma electrónica; en consecuencia a partir de esa misma fecha se dejará de llevar el registro de poderes en forma manual en las oficinas centrales, debiéndose conservar y preservar las tarjetas y demás documentos en el Archivo. En las delegaciones regionales y departamentales se seguirá utilizando el registro de poderes en forma manual, en tanto se implemente el registro electrónico de poderes.

Artículo 6. Convenios para uso de información. La Presidencia del Organismo Judicial celebrará convenios que permitan el acceso de la información que obra en el Registro Electrónico de Poderes. En el convenio se garantizará el buen uso de la información.

Artículo 7. Vigencia. El presente acuerdo entra en vigencia el uno de septiembre de dos mil cuatro y deberá ser publicado en el Diario de Centro América, Órgano Oficial de la República.

Dado en el Palacio de Justicia el veinticinco de agosto de dos mil cuatro.

COMUNÍQUESE

Lic. Alfonso Carrillo Castillo

**PRESIDENTE DEL ORGANISMO JUDICIAL
Y DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

José Rolando Quesada Fernández

**MAGISTRADO VOCAL PRIMERO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Héctor Aníbal de León Velasco

**MAGISTRADO VOCAL SEGUNDO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Otto Marroquín Guerra

MAGISTRADO VOCAL TERCERO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Amanda Ramírez Ortiz de Arias

MAGISTRADO VOCAL QUINTO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Carlos Alfonso Alvarez-Lobos Villatoro

MAGISTRADO VOCAL SEXTO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Hugo Leonel Maul Figueroa

MAGISTRADO VOCAL SÉPTIMO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Marieliz Lucero Sibley

MAGISTRADO VOCAL OCTAVO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Dr. Carlos Esteban Larios Ochaita

MAGISTRADO VOCAL IX
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Edgardo Daniel Barreda Valenzuela

MAGISTRADO VOCAL DECIMO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Napoleón Gutiérrez Vargas

MAGISTRADO VOCAL UNDÉCIMO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gerardo Alberto Hurtado Flores

MAGISTRADO VOCAL DUODÉCIMO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Hilario Roderico Pineda Sánchez

MAGISTRADO VOCAL DECIMO TERCERO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Dr. Victor Manuel Rivera Wöltke

SECRETARIO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ANEXO 5

APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO

EXPEDIENTE 1111-2014

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, veintiuno de enero de dos mil quince.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de veintiuno de febrero de dos mil catorce, emitida por el Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas y de Conflictos de Jurisdicción, constituido en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por la Superintendencia de Administración Tributaria, por medio de su Mandatario Especial Judicial con Representación, Ricardo Efrén Chacón García – profesional que también actuó como abogado patrocinante–, contra el Juez Segundo de Primera Instancia de lo Económico Coactivo del departamento de Guatemala. Es ponente en este caso el Magistrado Vocal II, Alejandro Maldonado Aguirre, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Interposición y autoridad: presentado el veintitrés de diciembre de dos mil trece, en el Juzgado de Paz Penal de Faltas de Turno y trasladado, posteriormente, al Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas y de Conflictos de Jurisdicción. **B) Acto reclamado:** resolución de dieciocho de septiembre de dos mil trece, dictada por el Juez Segundo de Primera Instancia de lo Económico Coactivo del departamento de Guatemala, dentro de la providencia de urgencia un mil cincuenta y tres – dos mil doce – cero cero trescientos

setenta y tres, por medio de la cual declaró sin lugar la nulidad por violación de ley y vicio del procedimiento interpuesta por la Superintendencia de Administración Tributaria, contra la decisión de la autoridad jurisdiccional mencionada, de no acceder a certificar lo conducente contra Elmer Aroldo Galindo Vásquez, por el delito de Resistencia a la acción fiscalizadora. **C) Violaciones que denuncia:** el derecho de defensa, y los principios jurídicos del debido proceso y de legalidad. **D) Hechos que motivan el amparo:** de lo expuesto por la postulante, del estudio de los antecedentes y de la sentencia apelada, se resume: **D.1) Producción del acto reclamado:** **a)** la Superintendencia de Administración Tributaria, por medio de personal nombrado para el efecto, requirió información contable a Elmer Aroldo Galindo Vásquez, que debía ser entregada en el lugar y plazo establecido en el documento respectivo, requerimiento que no fue atendido; **b)** derivado de lo anterior, acudió ante el Juez Segundo de Primera Instancia de lo Económico Coactivo del departamento de Guatemala a promover providencias de urgencia, que fueron declaradas con lugar, y se otorgó al contribuyente el plazo de diez días para que presentara la documentación requerida bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se le certificaría lo conducente; **c)** ante la negativa de presentar toda la información solicitada, se pidió al órgano jurisdiccional indicado que certificara lo conducente a un juzgado del ramo penal por presumir que se daban los indicios para estimar que se había incurrido en la comisión del delito de Resistencia a la acción fiscalizadora, solicitud que fue declarada improcedente con fundamento en que “...*el contribuyente no ha impedido u obstaculizado las actuaciones de la administración tributaria...*”, decisión que quedó contenida en resolución de veintidós de julio de dos mil trece; **d)** contra esa decisión se planteó nulidad, por considerar que existía vicio de procedimiento y violación de ley, pero la impugnación fue declarada sin lugar en resolución de dieciocho de septiembre de dos mil trece –acto reclamado–. **D.2) Agravios que denuncia:** la postulante denuncia violación al derecho y a los principios constitucionales invocados, pues según su criterio: **a)** se le deja en estado de indefensión, porque se

declaró sin lugar la nulidad planteada no obstante su notoria procedencia, debido a que requirió la certificación de lo conducente con base en que el contribuyente no cumplió con la entrega de todos los documentos (declaraciones de impuesto al valor agregado del régimen simplificado pequeño contribuyente y las facturas de respaldo, correspondientes a los años dos mil nueve, dos mil diez y dos mil once) dentro del plazo establecido, de ahí que resulte contrario a Derecho el acto cuestionado, al carecer de la debida fundamentación y sustento legal; **b)** la resistencia a la acción fiscalizadora también se constituye por cualquier acción u omisión que obstaculice o impida el acceso inmediato a los libros, documentos y archivos o sistema informativo del contribuyente que se relaciona con el pago de impuestos, teniendo el contribuyente la obligación de rehacer sus registros contables, si es que hubiere ocurrido la destrucción pérdida, deterioro, extravío o delitos contra el patrimonio que se produzcan respecto de los libros, registros, documentos, archivos o sistemas informáticos dentro del plazo de tres meses contados a partir de la fecha en que ocurrió el hecho, lo que debe ser acreditado; **c)** al existir la resistencia a la acción fiscalizadora, como se estableció durante la secuencia procesal, lo procedente era certificar lo conducente a un juzgado penal, de conformidad con lo regulado en el artículo 170 “A” del Código Tributario, ya que se comprobó que el contribuyente omitió presentar documentos contables para la verificación del cumplimiento de sus obligaciones formales. **D.3) Pretensión:** solicitó que, al resolver, se declare con lugar la acción constitucional de amparo instada. **E) Uso de recursos:** ninguno. **F) Casos de procedencia:** no invocó. **G) Leyes violadas:** citó los artículos 12, 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: no se otorgó. **B) Terceros interesados:** i) Procuraduría General de la Nación; y ii) Elmer Aroldo Galindo Vásquez; **C) Remisión de Antecedente:** expediente cero un mil cincuenta y tres – dos mil

doce – cero cero trescientos setenta y tres (01053-2012-00373) del Juzgado Segundo de lo Económico Coactivo del departamento de Guatemala. **D) Medios de comprobación:** el antecedente remitido. **E) Sentencia de primer grado:** el Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas y de Conflictos de Jurisdicción, constituido en Tribunal de Amparo, **consideró:** *“El agravio es un elemento esencial para la procedencia del amparo, puesto que sin su concurrencia, no es posible el otorgamiento y protección que dicha acción conlleva. Este tribunal, al examinar el acto reclamado, considera que al emitir la resolución que constituye el acto reclamado, el Juez Segundo de Primera Instancia de lo Económico Coactivo del departamento de Guatemala, indicó de manera clara, los argumentos que consideró oportunos, de conformidad con la función que la ley le atribuye. Efectivamente, la autoridad impugnada actuó en el ejercicio de la facultad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, conferida en el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que su criterio valorativo expuesto, no puede ser revisado mediante esta vía constitucional. En caso contrario, como lo pretende la postulante, se estaría sustituyendo a un juez ordinario en la función que la ley le atribuye, lo cual no es permitido por la ley de la materia. En consecuencia, no se puede acceder a revisar la resolución que conforma el acto reclamado, debido a que el amparo no puede convertirse en una instancia revisora de lo resuelto, puesto que mediante el amparo se analiza el acto reclamado, pero no se puede entrar a resolver el fondo del asunto, debido a que es a la jurisdicción ordinaria a la que le compete valorar, estimar y resolver conforme a la ley. En conclusión, la presente acción es improcedente y debe denegarse, porque se evidencia que en ningún momento existió restricción alguna de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes, garantizan a la postulante.”* **Y resolvió:** **I) Deniega el amparo solicitado por la Superintendencia de Administración Tributaria, en contra del Juez Segundo de Primera Instancia de lo Económico Coactivo, departamento de Guatemala; II) Se exime en costa a la autoridad reclamada, por la razones consideradas; III) Se exime al abogado auxiliante al pago de la multa correspondiente (...).”**

III. APELACIÓN

La Superintendencia de Administración Tributaria (amparista) impugnó el numeral I) de la sentencia emitida por el Tribunal *a quo*, por estimar que tal decisión provoca que se mantenga el estado de indefensión en el que se colocó a esa institución por medio del acto señalado como agravante. Reitera su señalamiento de que la resolución cuestionada carece de fundamentación y es arbitraria.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) La entidad fiscalizadora (postulante) reiteró lo expuesto en su escrito de apelación y lo manifestado en amparo. Solicitó que, al resolver, se declare con lugar el recurso interpuesto. **B) La autoridad impugnada** no alegó. **C) La Procuraduría General de la Nación (tercera interesada)** expresó que la resolución emitida dentro de la providencia de urgencia carece de la fundamentación debida, puesto que no se realizó análisis profundo del caso en su conjunto, por lo que se violaron los derechos fundamentales de la amparista. Pidió que se declare con lugar el medio de impugnación instado. **D) Elmer Aroldo Galindo Vásquez (tercero interesado)** manifestó que ha demostrado que no ha impedido u obstaculizado la actuación de la entidad fiscalizadora, ya que en varias ocasiones se presentó al Ministerio de Finanzas Públicas sin que se le haya indicado día y hora para entregar los documentos solicitados; asimismo, asegura que, en el acto reclamado, el juez ejerció la obligación que le correspondía de efectuar valoración y razonamiento de la procedencia o no de trasladar el asunto al ámbito penal. La entidad amparista tuvo la posibilidad de ocurrir ante el órgano jurisdiccional para efectuar todos los actos necesarios para defender sus derechos. Requirió que se confirme la sentencia recurrida. **E) El Ministerio Público** no alegó.

CONSIDERANDO

Produce agravio la autoridad que no obstante existir imperativo legal de conocer y resolver determinados requerimientos formulados por las partes, de conformidad con las disposiciones legales aplicables al caso, omite realizar el conocimiento del fondo de lo pedido, sin exponer la debida fundamentación, que consiste en encuadrar los pronunciamientos legales a las disposiciones aplicables al caso en concreto, analizando las constancias procesales y lo alegado por las partes y que debe complementarse con la indicación expresa de los argumentos que permitieron arribar a la conclusión final, en los cuales se pueda apreciar el razonamiento que se llevó a cabo para emitir el pronunciamiento respectivo; la omisión de tal circunstancia genera violación al principio jurídico del debido proceso.

-II-

La Superintendencia de Administración Tributaria promovió amparo contra el Juez Segundo de Primera Instancia de lo Económico Coactivo del departamento de Guatemala, señalando como acto reclamado la resolución de dieciocho de septiembre de dos mil trece, dictada por la autoridad recurrida dentro de las diligencias de providencia de urgencia promovidas por la ahora amparista. En esa resolución, la autoridad cuestionada declaró sin lugar la nulidad por violación de ley y vicio del procedimiento interpuesta por la entidad fiscalizadora, contra la decisión de declarar improcedente la solicitud de certificación de lo conducente por el delito de Resistencia a la acción fiscalizadora. La entidad amparista estima vulnerados su derecho de defensa y los principios jurídicos del debido proceso y de legalidad, según lo expuesto en los resultandos del presente fallo.

El Tribunal *a quo* denegó el amparo promovido por las razones transcritas en la parte correspondiente de esta sentencia; la amparista, apeló tal decisión mediante recurso que esta Corte conoce en alzada.

-III-

El principio jurídico del debido proceso, consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, comprende que las partes puedan hacer valer su derecho de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas, debiendo obtener un fallo emanado de un tribunal imparcial, independiente y preestablecido; también le asiste al impugnante el derecho de obtener de la autoridad un pronunciamiento que cuente con el debido razonamiento -de conformidad con el principio de fundamentación- que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación que se le presenta.

Esta Corte, del estudio de los antecedentes establece lo siguiente: **a)** la Superintendencia de Administración Tributaria solicitó providencias de urgencia contra Elmer Aroldo Galindo Vásquez; **b)** el Juez Segundo de Primera Instancia de lo Económico Coactivo del departamento de Guatemala, admitió para su trámite tales diligencias, fijándole al contribuyente el plazo de diez días para que rindiera la información requerida por la postulante y apercibiéndole de que, en caso de incumplimiento, se certificaría lo conducente; **c)** el contribuyente no cumplió con la presentación total de la documentación que oportunamente le fue pedida, por lo que la amparista solicitó a la autoridad impugnada que se hiciera efectivo el apercibimiento en el sentido de certificar lo conducente por el delito de resistencia a la acción fiscalizadora de la administración tributaria; **d)** la autoridad recurrida emitió decreto de veintidós de julio de dos mil trece, en el que dispuso que el contribuyente no ha impedido u obstaculizado las actuaciones de la Administración Tributaria; **e)** contra la decisión anteriormente aludida, la demandante interpuso nulidad por violación de ley y vicio de procedimiento ante el Juez Segundo de Primera Instancia de lo Económico Coactivo del departamento de Guatemala, que el dieciocho de septiembre de dos mil trece, fue declarada sin lugar con fundamento en que: *“sí en el presente asunto se observó que el contribuyente no cumplió dentro del plazo estipulado con una obligación formal, lo procedente era la aplicación de la sanción (multa) por citada infracción, ya que esa es la acción probada dentro de la presente providencia, tal y como lo relacionó el actor con los artículos citados, por tal*

razón improcedente es lo solicitado ya que la conducta que pretende el actor a través de la providencia de urgencia no concurre debido a que en la misma se comprobó como ya se dijo una infracción a los deberes formales y no una acción de resistencia de conducta penal, porque claro está en el numeral cuarto y conclusiones del informe INF guión SAT guión GRC guión DFI guión SOF guión OC guión trescientos cincuenta y siete guión dos mil trece del diez de junio del año dos mil trece, el conocimiento de (la) citada infracción y que el contribuyente presentó parcialmente la documentación requerida...”.

De conformidad con lo anterior, al efectuar el análisis respectivo, este Tribunal estima que la autoridad impugnada, derivado de la solicitud concreta que se le realizó, debió considerar el fondo de lo pedido y dirigir su actuación a verificar si en el presente caso se daban o no los presupuestos que establecía la norma de mérito para la configuración del hecho delictivo de resistencia a la acción fiscalizadora por parte del señor Elmer Aroldo Galindo Vásquez, a fin de determinar si procedía o no lo requerido por la administración tributaria, analizando, además, las constancias procesales y lo alegado por las partes, lo que debía complementarse con la indicación expresa de los argumentos que le permitieron arribar a determinada decisión, de tal manera que se pudiera establecer cuáles fueron los puntos específicos en los que se apoyó y que sustentaron su razonamiento, mismo que debió ser esgrimido de manera clara, precisa y sencilla, cumpliendo así con el análisis técnico jurídico que por imperativo legal debía efectuar y con el cual se demostrara las apreciaciones que influyeron en su conclusión final, aspectos que en el caso de estudio no pueden ser apreciados. El hecho de considerar que no se cometió ilícito penal, sino infracción formal sancionada con multa, derivado del contenido de un acta en la que se dice que se presentó parcialmente la documentación, no sustituye la labor intelectual -basada en los elementos que fueron expuestos con anterioridad- que debió realizar el juzgador, ya que no consta el razonamiento debido que permita advertir el sustento de su decisión, lo que genera los agravios denunciados y viola así el derecho y principios constitucionales indicados, razón por la cual procede el amparo solicitado a efecto de que la

autoridad impugnada realice el análisis correspondiente tomando en consideración los supuestos establecidos en el artículo 93 del Código Tributario, a efecto de determinar si en el caso de mérito se configuró o no la comisión de un hecho delictivo; estudio dentro de la cual la autoridad cuestionada, al evaluar las justificaciones del contribuyente con relación al incumplimiento de la presentación de la totalidad de la documentación requerida, establezca si este es producto de la imposibilidad material de poder hacerlo o, por el contrario, la mera negativa infundada o injusta a una orden legalmente emitida, a efecto de determinar si se produce el actuar tipificado como delictivo y por ende si se dan las circunstancias para emitir la certificación de lo conducente que le había sido requerida.

Por los motivos expuestos, esta Corte estima que con la emisión del acto reclamado se incurrió en proceder agravante y, por lo tanto, debe otorgarse la protección constitucional solicitada. Habiendo resuelto en distinto sentido el Tribunal de Amparo de primer grado, es procedente revocar la sentencia apelada y ordenar que se dicte una nueva resolución, tomando en cuenta lo aquí considerado, para lo cual se fija un plazo de cinco días contados a partir de que adquiera firmeza el presente fallo.

-IV-

Conforme el artículo 45 de la Ley de la materia, es obligatoria la condena en costas cuando se declare procedente el amparo, sin embargo, en el presente caso, esta Corte estima que no es viable realizar tal declaración, por la presunción de buena fe que revisten las actuaciones judiciales.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 265, 268, 272 inciso c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 8º, 42, 44, 46, 47, 57, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 149, 163, inciso c), 185, 186 de la Ley de Amparo,

Exhibición Personal y de Constitucionalidad y 36 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I) Con lugar** el recurso de apelación interpuesto por la Superintendencia de Administración Tributaria y, como consecuencia, **se revoca** la sentencia venida en grado y, resolviendo conforme a Derecho: **a) Otorga el amparo** solicitado por la Superintendencia de Administración Tributaria contra el Juez Segundo de Primera Instancia de lo Económico Coactivo del departamento de Guatemala; consecuentemente: **i)** se le restaura en la situación jurídica afectada y se deja sin efecto, en cuanto a la reclamante, el pronunciamiento de dieciocho de septiembre de dos mil trece; **ii)** para los efectos positivos de este fallo, la autoridad cuestionada deberá emitir la resolución que en Derecho corresponda, tomando en cuenta lo aquí considerado, lo cual deberá realizar dentro del plazo de cinco días contados a partir del día que reciba la ejecutoria de este fallo, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, incurrirá en una multa de dos quetzales (Q2,000.00), sin perjuicio de las responsabilidades consiguientes; **iii)** no se hace especial condena en costas. **II)** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase el antecedente.

ROBERTO MOLINA BARRETO

PRESIDENTE

**GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR
MALDONADO AGUIRRE**

ALEJANDRO

MAGISTRADA**MAGISTRADO****MAURO RODERICO CHACÓN CORADO
PÉREZ AGUILERA****HÉCTOR HUGO****MAGISTRADO****MAGISTRADO****ANEXO 6****APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO****ANEXO 6****APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO****EXPEDIENTE 1844-2014****CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, veintinueve de octubre de dos mil catorce.**

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de nueve de abril de dos mil catorce, dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Familia, constituida en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por Isaías Ixchop Caguay contra la Juez Séptimo de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala. El postulante actuó con el patrocinio de la abogada Ángela Paniagua Gómez. Es ponente en este caso la Magistrada Vocal I, Gloria Patricia Porras Escobar, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES**I. EL AMPARO**

A) Interposición y autoridad: presentado el siete de marzo de dos mil catorce, en el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia y, posteriormente, remitido a la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Familia del departamento de Guatemala. **B) Actos reclamados:** a) auto de diecinueve de noviembre de dos mil trece, que declaró sin lugar la excepción de ineficacia del título para cumplir con la obligación y, como consecuencia, con lugar el proceso de ejecución en la vía de apremio promovido por Milvia Odeth Ixchop Carrillo contra el ahora postulante, ordenando la certificación de lo conducente del ejecutado a un juzgado del orden penal, para lo que haya lugar; y b) resolución de veintiocho de enero dos mil catorce por el que la autoridad cuestionada, declaró sin lugar el recurso de aclaración en contra del auto que citado en la literal anterior. **C) Violaciones que denuncia:** a los derechos de libertad, defensa, a una tutela judicial efectiva; y al principio jurídico del debido proceso. **D) Hechos que motivan el amparo:** de lo expuesto por el postulante, del análisis del antecedente y de la sentencia emitida por el Tribunal de amparo de primer grado, se resume: **D.1) Producción de los actos reclamados:** a) ante la Juez Séptimo de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, se tramita proceso de ejecución en vía de apremio, que Milvia Odeth Ixchop Carillo, promovió contra Isaías Ixchop Caguay -ahora postulante-, pretendiendo el pago de pensiones alimenticias atrasadas, presentando como título la sentencia dictada por la referida autoridad dentro del juicio oral de aumento de pensión alimenticia planteado por la misma parte actora de la demanda relacionada; b) dentro del plazo correspondiente, el demandado hizo valer su oposición y planteó la excepción de: *“ineficacia del título por cumplir con la obligación”*, la que se tramitó en la vía incidental, habiendo ofrecido entre otros medios de prueba los estados de cuenta extendidos por la Tesorería del Organismo Judicial con los que pretendía acreditar el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias a las que estaba obligado; c) el diecinueve de noviembre de dos mil trece - **primer acto recamado**-, la autoridad cuestionada declaró con lugar la ejecución en la vía de apremio, sin lugar la excepción de *“ineficacia del título*

por cumplir con la obligación” sustentada en que el ejecutado no aportó prueba con la que demostrara que la cantidad requerida en concepto de pensiones alimenticias ya había sido cancelada, porque si bien acompañó los estados de cuenta extendidos por la Tesorería del Organismo Judicial, durante el período de prueba no hizo el aporte correspondiente, por lo que no se podía resolver en forma *ultra petita*, lo que incidió en su desestimación, ordenando además, la certificación de lo conducente del ejecutado a un juzgado el orden penal para lo que haya lugar; **d)** contra esta última decisión, el ejecutado interpuso recurso de aclaración al argumentar que, según se desprende de las actuaciones ofreció como medio de prueba el estado de cuenta aludido y, no obstante, la autoridad cuestionada al resolver por medio del auto impugnado, afirma que no aportó prueba alguna; **e)** la solicitud de aclaración fue declarada sin lugar en resolución de veintiocho de enero de dos mil catorce **-segundo acto reclamado-**, al considerar que la juzgadora que al ejecutado no le asiste la razón, porque al plantear su oposición “*no individualizó su prueba, ni lo hizo al momento de proponerla*”. **D.2) Agravios que se reprochan a los actos reclamados:** el postulante estima que la autoridad reclamada vulneró sus derechos y principio enunciados porque: **i)** habiendo cumplido con el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil de ofrecer y aportar la prueba, en la resolución que constituye el segundo acto reclamado se afirma que no lo hizo, lo que es incongruente con las constancias procesales, reiterando esa negativa al resolver la aclaración requerida; y **ii)** a la ejecutante le resolvió más de lo que pidió al otorgarle el derecho de cobrar pensiones alimenticias que ya habían sido pagadas. **D.3) Pretensión:** solicitó que se otorgue el amparo y, como consecuencia, se dejen sin efecto los actos reclamados. **E) Uso de recursos:** aclaración contra el primer acto reclamado. **F) Casos de procedencia:** invocó los contenidos en los incisos a), d) y h) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Ley que se denuncia como violada:** citó los artículos 4o, 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: no se otorgó. **B) Tercera interesada:** Milvia Odeth Ixchop Carillo. **C) Remisión de antecedente:** expediente del proceso de ejecución en vía de apremio cero un mil sesenta - dos mil trece - cero cero seiscientos (01060-2013-00600) del Juzgado Séptimo de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala **D) Medios de comprobación:** se relevó de prueba. **E) Sentencia de primer grado:** la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Familia, constituida en Tribuna de Amparo, **consideró:** “...Al realizar el análisis comparativo pertinente, entre lo decidido por el postulante con respecto a cada uno de los actos reclamados individualizados y las actuaciones que sirven de antecedentes en fotocopia certificada, los suscritos consideramos que al emitir la autoridad recurrida cada uno de los citados actos reclamados, actuó dentro del ámbito de sus atribuciones de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil. Lo anterior se colige porque la autoridad recurrida al emitir la resolución de fecha diecinueve de noviembre de dos mil trece (segundo acto reclamado), que declaró entre otras cosas, sin lugar la excepción de ineficacia del título para cumplir con la obligación, lo hizo en forma motivada conforme a los hechos expuestos en el planteamiento de la citada excepción (...) sin vulnerar los derechos Constitucionales y procesales porque la autoridad recurrida actuó conforme a la ley dentro del ámbito de sus facultades legales al pronunciarse sobre las cuestiones controvertidas en un proceso previamente establecido, no causando dicho acto reclamado ningún agravio al postulante. Aunado a lo anterior, se evidencia que los argumentos para fundamentar la excepción de mérito, son los mismos utilizados para promover el presente amparo, estableciéndose que a través de la acción constitucional de amparo, pretende el amparista una revisión de lo resuelto por la autoridad recurrida lo cual no es factible (...) Con respecto a la resolución de fecha veintiocho de enero de dos mil catorce (señalado como primer acto reclamado por el interponente) que se refiere a la aclaración que interpuso el amparista en contra de la resolución de fecha diecinueve de noviembre de dos mil trece, consideramos los suscritos que la autoridad recurrida aplicó debidamente los artículos 596 y 597 del Código Procesal Civil y Mercantil toda

vez que por medio de la aclaración no se puede cambiar el fondo y el sentido de la resolución de fecha diecinueve de noviembre de dos mil trece. El hecho que los actos descritos, no estén de acuerdo a las pretensiones del postulante, no implica de manera alguna vulneración a los derechos constitucionales y procesales invocados por el mismo. En conclusión, los actos reclamados se realizaron respetando los principios constitucionales y procesales pertinentes. Por lo expuesto la autoridad recurrida actuó en el ejercicio legítimo de sus facultades jurisdiccionales, por lo cual no causó agravio alguno al amparista (...). Se condena al postulante al pago de las costas y por el sentido en que se emite la sentencia de mérito se debe condenar a la abogada patrocinante al pago de la multa que se individualizará en la parte resolutive de la presente sentencia...". Y resolvió: "... I) Deniega por notoriamente improcedente la acción constitucional de amparo planteada por el señor Isaías Ixchop Caguay, en contra de la Jueza Séptima de Primera Instancia del departamento de Guatemala, por lo estimado; II) Se condena al amparista al pago de las costas, por lo indicado; III) Se impone la multa de doscientos quetzales (Q. 200.00) a la abogada patrocinante; IV) La condena del pago de la multa, deberá hacerla efectiva en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad

dentro de los cinco días siguientes, contados a partir de estar firme la presente sentencia; de lo contrario, se cobrará por la vía ejecutiva correspondiente..."

III. APELACIÓN

El postulante apeló la sentencia de primer grado, expresándose en el mismo sentido del escrito de interposición de la acción constitucional. Agregó que no es cierto lo afirmado en el considerando III, literal c) del fallo impugnado, al indicar que los argumentos de la interposición de la excepción que oportunamente hizo valer, sean los mismos expresados en el escrito del planteamiento de la acción constitucional, porque esta última contiene fundamentos de hecho, derecho y peticiones de materia constitucional. Además, en lo que a la aclaración se refiere, se limitó a indicar que por medio de aquella, no se puede variar el fondo de lo que se pretende aclarar,

omitiendo hacer el pronunciamiento correspondiente a las violaciones constitucionales que denuncia.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) El postulante reiteró lo manifestado en el escrito inicial de amparo, agregó que con el proceder de la autoridad cuestionada, en cuanto a no valorar la prueba que aportó y dictar el auto de diecinueve de noviembre de dos mil trece, trae la consecuencia, de nueva cuenta, de declarar un derecho al cobro de pensiones alimenticias que ya fueron canceladas a la ejecutante. Además cita fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad en el sentido que, el no valorar la prueba oportunamente presentada, equivale a no otorgar el derecho de audiencia, como se hizo con él al resolver de la manera que se hizo. Solicitó que se revoque la sentencia venida en grado. **B) Milvia Odeth Ixchop Carrillo, tercera interesada,** arguyó que: **i)** con el documento que según el postulante no fue valorado por la autoridad cuestionada, no demostró que este haya cumplido con la obligación de pagar, pues es contentivo del listado de los pagos de pensiones alimenticias que el accionante depositó desde el diecisiete de agosto del dos mil, hasta el veintisiete de febrero de dos mil doce, demuestra que esa prueba no era suficiente, para que aquella se valorara como tal; **ii)** el que la autoridad cuestionada haya certificado lo conducente al ejecutado no hace que la resolución sea *ultra petita*, ya que ello es consecuencia del incumplimiento del ejecutado del pago de las pensiones alimenticias, de ahí que el auto se encuentra dictado conforme a derecho. Solicitó que se conforme la sentencia impugnada. **C) El Ministerio Público** manifestó que comparte el criterio sustentado por el Tribunal *a quo*, pues: **i)** ningún agravio le ha causado al postulante la resolución que constituye el segundo acto reclamado porque fue dictada con una fundamentación motivada conforme a los hechos expuestos en la excepción que hizo valer el ejecutado pretende que por esta vía se revise lo actuado por los tribunales ordinarios lo que es contrario a la ley; **ii)** además, es evidente que no se ha ocasionado agravio al accionante que amerite la protección constitucional, porque la citada

autoridad actuó dentro del ámbito de sus atribuciones; y **iii)** en cuanto al primer acto reprochado se observó con lo dispuesto en los artículos 596 y 597 del Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que esa decisión no puede causarle agravio. Solicitó que se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto y, como consecuencia, se confirme la sentencia impugnada.

CONSIDERANDO

-I-

Existe agravio a los derechos fundamentales del postulante cuando la autoridad reprochada, al resolver la excepción que ataca el título en que se funda la ejecución, no valoró la prueba ofrecida y aportada conforme a la ley, colocándolo en un estado de indefensión susceptible de ser reparado sólo con el otorgamiento de la protección constitucional solicitada.

-II-

En el presente caso, el postulante cuestiona las decisiones dictadas por la Juez Séptimo de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, consistentes en el auto de diecinueve de noviembre de dos mil trece, que, en su orden, resolvió con lugar el proceso de ejecución en la vía de apremio que Milvia Odeth Ixchop Carrillo promovió en su contra, declarando sin lugar la excepción de ineficacia del título para cumplir con la obligación y ordenó la certificación de lo conducente a un juzgado del orden penal, para lo que haya lugar en su contra, y porque declaró sin lugar el recurso de aclaración que interpuso en contra aquel auto. Estima el accionante que con tales pronunciamientos la Juez reclamada vulneró sus derechos de defensa, de tutela judicial efectiva, de libertad; y al principio jurídico del debido proceso, pues habiendo cumplido con el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil de ofrecer y aportar la prueba durante las etapas correspondientes, por medio de la resolución que constituye el primer acto reclamado, se afirma que no lo hizo, lo que es incongruente con las

constancias procesales, reiterando ese proceder violatorio a sus derechos, al resolver sin lugar la aclaración interpuesta. Actuaciones que le confieren a la ejecutante el derecho de cobrar, de nueva cuenta, pensiones alimenticias que ya fueron canceladas.

-III-

Como cuestión preliminar se hace oportuno indicar que el procedimiento probatorio comprende las etapas de: **i) Ofrecimiento:** que es el acto por el que las partes precisan qué medios de prueba desean practicar en el proceso. Los mismos deben proponerse en la demanda y en la contestación de aquella. **ii) proposición:** es el acto por medio del cual el juzgador debe determinar la admisión de los medios de prueba ofrecidos por las partes, en ese momento es cuando el interesado solicita que la prueba sea admitida; y **iii) diligenciamiento:** consiste en que, formulada la solicitud por la parte y accediendo el juez a la misma, comienza el procedimiento probatorio de los medios de prueba ofrecidos y admitidos, con la colaboración de los encargados de cada uno de los medios de prueba y su incorporación material al juicio.

Al hacer el análisis del proceso subyacente al amparo, esta Corte advierte: **a)** obra a folios de treinta y cinco al cuarenta y cinco (35 al 45) el escrito de oposición del ejecutado en el que hizo valer la excepción de “*ineficacia del título por cumplir con la obligación*”, en el que en su apartado de “*medios de prueba*” ofrece entre otros: “...3° Estado de cuenta extendido por la Tesorería del Organismo Judicial de fecha veintisiete de mayo de dos mil trece, que acompaño al presente memorial...”; el treinta y uno de mayo de dos mil trece, la juez de conocimiento resolvió “*III) Por ofrecidos los medios de prueba indicados en el apartado respectivo...*”, decisión que se encuentra contenida a folio cuarenta y seis (46); **b)** de aquel mecanismo de defensa se corrió audiencia a la ejecutante por el plazo de dos días, quien, mediante escrito contenido a folios del cincuenta y dos al cincuenta y cuatro (52 al 54) la evacuó ofreciendo medios de prueba de documentos entre otros “...C) estado de cuenta extendido por el Sistema de Descuentos Judiciales, Organismo Judicial,

el veintisiete de mayo de dos mil trece, identificado como caso número 155735, siendo el depositante el hoy ejecutado...”, solicitud que la juez de mérito resolvió el doce de junio de dos mil trece contenida a folio cincuenta y cinco (55); **c)** estando abierto a prueba aquella ejecución, el ejecutado mediante escrito contenido a folios del sesenta al sesenta y cuatro (60 al 64) solicitó se tuviera por propuestos los medios de prueba ofrecidos oportunamente, indicando dentro de ellos a numeral tercero el *“Estado de cuenta extendido por la Tesorería del Organismo Judicial. Obra ya en autos...”*, el cual se tuvo como prueba por la ahora autoridad cuestionada mediante resolución de veintisiete de junio de dos mil trece contenida folio sesenta y cinco (65); **d)** la ejecutante de igual manera, estando abierto a prueba la ejecución, solicitó que se tuviera como prueba entre otros el citado estado de cuenta, a lo que se accedió en resolución de veintiocho de junio de dos mil trece, lo que consta a folio sesenta y ocho (68).

La Jueza reprochada al dictar los actos que se señalan como reclamados en amparo, entre otras cosas, consideró [por técnica jurídica se atiende a la cronología en que fueron emitidos]: auto de diecinueve de noviembre de dos mil trece: *“...En el presente caso, el ejecutado no propuso prueba alguna que demostrara que la cantidad requerida ya hubiera sido cancelada; si bien es cierto dentro de sus medios de prueba acompañó un estado de cuenta, cierto es también que durante el período de prueba, no fue individualizado de conformidad a derecho, por lo que no se puede resolver ultra petit. Así mismo en la excepción ‘de ineficacia del título por cumplir con la obligación’ que interpuso el ejecutado hace mención a una sentencia de fecha nueve de junio del año dos mil de otro juzgado, en la cual se le ordena una pensión alimenticia de ochocientos quetzales (Q 800.00) y el título que se ejecuta es la sentencia de aumento de pensión alimenticia, por lo que la juzgadora es del criterio de declarar con lugar la presente demanda, certificando lo conducente a un juzgado del orden penal, en virtud de que no se embargaron bienes que cubran lo adeudado y sin lugar la excepción ‘de ineficacia del título por cumplir con la obligación’ planteada...”*. Contra esta

última decisión, el postulante interpuso aclaración, recurso que al ser resuelto por la autoridad reprochada fue declarado sin lugar al considerar: *“...se determina que al interponente del presente recurso no le asiste la razón jurídica y fáctica, ya que él al presentar su oposición no individualizó su prueba, ni lo hizo al momento de proponerla y la juzgadora no puede adivinar el momento y la cantidad que le fue pagada tal como lo establece el artículo 107 del Decreto Ley 107, por lo que la suscrita no puede resolver ultra petit (sic) siendo procedente declarar sin lugar el presente recurso...”*.

Este Tribunal Constitucional de Amparo advierte que, si bien el postulante señala dos actos reclamados, entiende que concentra su denuncia de agravios en la omisión en la que incurrió la autoridad reprochada al no valorar la prueba que dice haber ofrecido y aportado conforme lo impone el Código Procesal Civil y Mercantil, negativa que reiteró al resolver sin lugar la solicitud de aclaración que interpuso contra aquel auto decisorio.

Del estudio de las constancias procesales, de los motivos expuestos en el planteamiento del amparo y en observancia de lo dispuesto en el procedimiento probatorio anteriormente citado, esta Corte establece que la Juez reprochada, al emitir las resoluciones que se señalan como agraviantes en la instancia constitucional, son decisiones que, efectivamente, vulneraron los derechos y principio jurídico enunciados por el peticionario, puesto que, la juzgadora, habiéndose cumplido con las etapas de la prueba (ofrecerla y aportarla debidamente individualizada), la misma no fue tomada en consideración al momento de resolver.

De ahí que se concluya que la autoridad cuestionada, al emitir el acto señalado de agraviante, vulneró los derechos constitucionales enunciados por el amparista, pues el derecho de defensa, en términos generales, garantiza que quienes intervienen en la sustanciación de un procedimiento, sea administrativo o jurisdiccional, tendrán la oportunidad de exponer sus argumentos y proponer sus respectivos medios de prueba, de rebatir los argumentos y controlar la prueba de la parte contraria y de promover los medios de impugnación en la

forma prevista legalmente. En ese sentido, cualquier acto de autoridad dictado en contravención a la normativa aplicable y sin atender a las circunstancias concretas del procedimiento de que se trate, reviste violación a aquel derecho constitucionalmente reconocido, razón por la que, en el presente caso, la protección constitucional instada debe ser declarada con lugar con la consecuencia de dejar en suspenso definitivo las resoluciones por las que se desestimó la excepción que hizo valer el ejecutado, y la aclaración interpuesta por aquel ante esa decisión y, al haber resuelto en distinto sentido el Tribunal *a quo*, debe revocarse el fallo apelado, debiendo la autoridad cuestionada emitir nueva resolución, tomando en cuenta lo aquí considerado.

Por las razones recién apuntadas, el otorgamiento de la garantía constitucional instada es procedente, a efecto de que, previo a reponer las actuaciones, la juez reprochada deberá valorar la prueba ofrecida y aportada, oportunamente conforme a la ley, debiendo emitir nueva resolución en sustitución de la dejada sin efecto –la que desestimó la excepción relacionada– en observancia a los derechos enunciados por el postulante, para así restablecer su situación jurídica afectada.

-IV-

Conforme al artículo 45 de la Ley de la materia, es obligatoria la condena en costas cuando se declare procedente el amparo, sin embargo, en el presente caso, este Tribunal estima que no es procedente realizar tal declaración en contra de la autoridad señalada de agravante, por la presunción de buena fe que revisten las actuaciones judiciales

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 265, 268, 272 inciso c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 4º, 5º, 6º, 8º, 10, 42, 60, 61, 66, 67, 149, 163 inciso c), 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de

Constitucionalidad; 36, 73 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I) Con lugar** el recurso de apelación interpuesto por Isaías Ixchop Caguay **-postulante-**. **II) Revoca** la sentencia de nueve de abril de dos mil catorce, dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Familia del departamento de Guatemala, constituida en Tribunal de Amparo, y, consecuentemente: **a) otorga amparo** al accionante; **b)** deja sin efecto las resoluciones que constituyen los actos reprochados; y, **c)** para el efecto positivo del otorgamiento del amparo, se fija el plazo de cinco días a la autoridad cuestionada -contados a partir de la fecha en que reciba los antecedentes y ejecutoria del presente fallo-, para que dicte nueva resolución en la que, atienda a la situación advertida por esta Corte, en cuanto a los derechos del ejecutado, resolviendo lo pertinente en relación a la excepción que hizo valer, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se le impondrá una multa de dos mil quetzales (Q 2,000.00) sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pueda incurrir; **d)** no se condena en costas. **III)** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase el antecedente.

ROBERTO MOLINA BARRETO

PRESIDENTE

GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR
MALDONADO AGUIRRE

ALEJANDRO

MAGISTRADO
MAGISTRADA

**HÉCTOR HUGO PÉREZ AGUILERA
MEDINA SALAS**

JUAN CARLOS

**MAGISTRADO
MAGISTRADO**

**MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ
SECRETARIO GENERAL**

ANEXO 7

APELACION DE SENTENCIA DE AMPARO

EXPEDIENTE No. 386-98

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, once de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

En apelación y con sus antecedentes se examina la sentencia de cinco de junio de mil novecientos noventa y ocho dictada por la Corte Suprema de Justicia, en el amparo promovido por Alvaro Enrique Arzú Irigoyen contra el Procurador de los Derechos Humanos. El postulante actúo con el patrocinio de los abogados Hugo Raciél Méndez Rodríguez y Daniel Matta Consuegra.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Interposición y autoridad: presentado en la Corte Suprema de Justicia el tres de abril de mil novecientos noventa y ocho. **B) Acto reclamado:** resolución que le declara responsable de violación del derecho humano de la libre emisión

y expresión del pensamiento y lo censura públicamente, sin que previamente se le haya citado y oído. **C) Violaciones que denuncia:** derechos de defensa y al debido proceso. **D) Hechos que motivan el amparo:** lo expuesto por el postulante se resume: **a)** el treinta y uno de mayo del año en curso recibió la cédula de notificación de la resolución de veintisiete del citado mes, dictada dentro del expediente REF.EXP. EIO. 14-98/DI por el Procurador de los Derechos Humanos, que declara la violación del derecho humano de la libre emisión y expresión del pensamiento a los medios de comunicación social, presionar para que se retire la publicidad o propaganda a tales medios y organizaciones de prensa, de manera especial a la revista Crónica y al Diario El Periódico; tiene como responsable al Presidente Constitucional de la República; le censura públicamente y (le requiere) la pronta restitución del derecho conculcado; **b)** dentro del expediente no fue citado ni oído; la actuación del Procurador se rige por los artículos 273, 274 y 275 de la Constitución y por los Decretos 54-86 y 32-87, ambos del Congreso, que expresan que el Procurador (artículos 25 y 28) debe ordenar a quien corresponda las explicaciones del caso acerca de su gestión administrativa o comportamiento cuando se consideren lesivos a los derechos humanos; que en el expediente que el Procurador inició de oficio no se le pidió informe sobre los extremos del expediente; que con tal actitud se le ha vedado el derecho de defensa y no se ha observado el debido proceso; que dentro del expediente el Procurador se concretó a tener entrevistas con periodistas supuestamente agraviados y a decir que tuvo a la vista un documento que prohíbe a instituciones del gobierno contratar suscripciones con periódicos, revistas, boletines, así como políticas de contratación de espacios, prohibiendo publicar en revistas Crónica y el Periódico, documento tal que no existe. Estima que la resolución referida le ha ocasionado agravio directo, colocándolo en situación de indefensión. Solicitó que se le otorgue amparo. **E) Uso de recursos:** ninguno. **F) Casos de procedencia:** invocó los contenidos en el artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Leyes violadas:** citó los artículos 12 de la Constitución Política de la República, 25 y 28 del Decreto 54-86 del Congreso de la República reformado por el Decreto 32-87 del mismo Organismo.

II. TRAMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: se otorgó. **B) Terceros interesados:** personeros de la Revista Crónica y Diario El Periódico. **C) Informe circunstanciado:** la autoridad impugnada informó: **a)** en virtud de publicaciones emitidas en los Diarios Prensa Libre y la Hora los DIAs diecinueve, veinte y veintiuno de marzo del año en curso, inició de oficio expediente contra el postulante por la violación

al derecho de libre emisión del pensamiento; **b)** en dicho proceso requirió informe al Presidente por conducto oficial del Secretario General de la Presidencia, quien dio respuesta en oficio de veinticinco de marzo del año en curso, no obstante que por ser hechos notorios pudo dictar resolución sin contar con dicho informe. Agrega que dictó la resolución en uso de las facultades que le confieren los artículos 8, 13, 20, 21, 22, 26, 27, 28 y 29 de la Ley de Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos; **c)** además, la presente acción de amparo resulta improsperable ya que las resoluciones emitidas por el Procurador de los Derechos Humanos no son vinculantes pues las mismas se dictan en conciencia, teniendo una naturaleza exhortativa y no jurisdiccional, por lo que sus pronunciamientos únicamente tienen la fuerza que les da la opinión pública; **d)** por otra parte el amparo es improcedente porque, el postulante no tiene legitimación activa para accionar, dado que el amparo protege a las personas individuales frente al Estado y en el presente caso está accionando el Estado contra otra institución del Estado; **e)** asimismo, la presente acción carece de materia pues las resoluciones que emite tienen fundamento en principios éticos y morales, cuyo cumplimiento es facultativo de acuerdo a la conciencia y a la moral de la persona contra la que se profiere, por lo que no contiene materia impositiva que pueda ser restaurada por medio del amparo. Solicita que se declare sin lugar el amparo. **D) Remisión de antecedentes:** **a)** expediente EIO setenta y tres-noventa y siete / DI del Procurador de los Derechos Humanos; **b)** expediente EIO catorce-noventa y ocho / DI del Procurador de los Derechos Humanos. **E) Prueba:** **a)** los antecedentes del amparo; **b)** fotocopia de la nota vía fax, de veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y ocho enviada por el Procurador Adjunto de los Derechos Humanos al Secretario General de la Presidencia de la República, en la que se le solicitó a la autoridad anteriormente referida audiencia a efecto de dialogar sobre el expediente EIO catorce-noventa y ocho del Procurador de los Derechos Humanos instruido contra el Presidente de la República; **c)** el informe circunstanciado. **F) Sentencia de primer grado:** el tribunal **consideró:** *"...Respecto a la legitimación del Presidente de la República para accionar de amparo, es correcta pues, antes que funcionario público, es una Persona, que como tal, tanto la Constitución Política de la República como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, lo facultan para accionar y pedir tutela jurisdiccional si cree que sus derechos se encuentran amenazados, restringidos o violados por personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado; pero además, su condición de Presidente de la República no lo inhabilita para accionar de amparo, pues el ejercicio de la presidencia de la República, otorga al ciudadano que la ostenta, la representación de la unidad nacional y los*

intereses del pueblo de Guatemala (artículo 182 de la Constitución Política de la República). En ese contexto, la primera función que le corresponde, de conformidad con el artículo ciento ochenta y tres de la misma Carta Magna, es cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, cumplimiento que comporta el consecuente ejercicio de los derechos constitucionales, dentro del que se encuentra el de ser oído, como parte del debido proceso. La lesión a ese derecho en el ejercicio de la función presidencial, legítima al Presidente de la República para plantear la presente acción de amparo; 3) En cuanto a que no hay materia de amparo "por ser una declaración de conciencia la emitida por el Procurador de los Derechos Humanos", es de advertir que no se señaló como acto reclamado la declaración formulada por el Procurador, sino la violación del procedimiento utilizado para llegar a dicha declaración. La acción va dirigida a la violación del procedimiento en el trámite del Expediente EI-O catorce guión noventa y ocho diagonal DI (EIO 14-98\DI), concretamente, la infracción de los preceptos contenidos en los artículos 28 de la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos y el 47 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Procuraduría de los Derechos Humanos, que regulan que al abrirse el expediente respectivo, el procurador debe requerir de la autoridad denunciada un informe circunstanciado; lo que se omitió en el expediente identificado supra. Este requisito procedimental siempre se ha cumplido, según consta en los expedientes fenecidos, de amparos interpuestos contra el Procurador de los Derechos Humanos, tales: el número ochenta y siete guión ochenta y ocho (87-88), de fecha veintisiete de mayo de mil novecientos ochenta y ocho; el número cuatrocientos uno guión noventa y dos (401-92), de fecha tres de marzo de mil novecientos noventa y tres y el número setecientos noventa y nueve guión noventa y cinco (799-95) del cinco de enero de mil novecientos noventa y seis, todos de la corte de Constitucionalidad. El accionante pide la tutela judicial en el sentido que se haga efectivo el derecho de audiencia que le conceden los artículos 28 de la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos (Decretos 54-86 y 32-87 del Congreso de la República) y 47 del Reglamento de la Organización y funcionamiento de la procuraduría de los Derechos Humanos. El primero dispone: "Solicitud de Informe. En la misma resolución que abra el expediente el Procurador ordenará a la autoridad jerárquica superior de la institución del funcionario, o a la que corresponda, las explicaciones del caso. El informe circunstanciado deberá remitirlo el obligado dentro del plazo de cinco días. Si el informe no se rindiere se tendrán por ciertas las afirmaciones del solicitante." el segundo artículo ratifica el contenido del primero, preceptuando: "En cumplimiento del artículo 28 de la ley, por medio de oficios, el Departamento de Procuración de los Derechos Humanos, solicitará informes circunstanciados a

las autoridades que corresponda dentro de un plazo de cinco DIAs, para que den las explicaciones del caso haciendo constar que si no se rindiera dicho informe se tendrán por ciertas las afirmaciones del solicitante." el Procurador de los Derechos Humanos en su informe circunstanciado expone: "En relación a lo expuesto por el señor Presidente Constitucional de la República, si se le requirió informe por conducto oficial del Secretario General de la Presidencia, Licenciado Carlos Alberto García Regás, quien dio respuesta en oficio de fecha 25 de marzo del corriente año, que obra a folio 28 del expediente 14-98\DI". Esto no es cierto. Lo que aparece a folio treinta del expediente es un oficio firmado por el Procurador Adjunto, Mauro Roderico Chacón Corado, de la misma fecha, dirigido al Secretario General de La Presidencia, donde le dice: "De conformidad con lo anterior, le agradeceré concedernos audiencia a la brevedad posible, para poder dialogar al respecto y poder continuar con nuestras diligencias". Esto no constituye petición de un informe circunstanciado. Pero más adelante de su informe, el Procurador de los Derechos Humanos reconoce cuál fue la petición dirigida al Secretario General de la Presidencia, cuando afirma: "Dentro de los expedientes se practicaron diligencias en las que el Procurador de los Derechos Humanos y funcionarios de la Institución, se constituyeron... Y en reiteradas ocasiones se le solicitó al Secretario General de la Presidencia de la República, Licenciado Carlos Alberto García Regás que, concediera audiencia con el fin de conversar en relación al hecho denunciado, sin embargo, no se obtuvo respuesta conforme a lo requerido." Finalmente, el Procurador de los Derechos Humanos en su informe circunstanciado, reconoce que la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, "desarrolla las normas constitucionales y, entre otras disposiciones, contiene las que a continuación se citan:-..." En efecto, como lo sostiene el Procurador de los Derechos Humanos, la Ley de la materia (Decretos 54-86 y 32-87 del Congreso de la República), "desarrolla las normas constitucionales", entre ellas, con preferencia, el derecho de audiencia (artículo 28), garantizando así el derecho de defensa; ambos consagrados en la Constitución Política de la República. El constituyente tomó muy en cuenta que ningún funcionario público tiene poderes absolutos (ilimitados), pues el Estado de Derecho no lo permite, y la que la misma Carta Magna especifica: "El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley" (Artículo 152); y luego dispone: "Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella." (artículo 154). Por discretionales que sean las funciones de algunos funcionarios públicos, siempre tienen una mínima regulación que garantiza el principio de legalidad y los valores de justicia y seguridad jurídica que pregona nuestra Constitución en su artículo 2o., cuando

estatuye: "Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona." El Procurador en su descargo, afirma que "no se ha violentado el debido proceso porque en este caso, no existe proceso". Efectivamente, no se trata de un proceso judicial, pero sí de un procedimiento, con una regulación legal que hay que respetar, principalmente cuando se vulneren derechos, principios o valores constitucionales, como el caso que se examina. El principio procesal de audiencia o contradicción, suele enunciarse tradicionalmente con el brocardo "audiatur et altera pars" (óiganse a la otra parte). Es un derecho fundamental con rango constitucional; es decir, es una garantía suprema del ordenamiento jurídico nacional y universal. Además, este principio forma parte del contenido esencial del derecho fundamental de no indefensión, es decir, la prohibición constitucional de indefensión abarca el principio de audiencia y con ello el llamado "derecho de defensa", consagrado como un derecho constitucional. El procedimiento -como el proceso-, es también un sistema, lo que implica que los elementos que lo componen se encuentra recíprocamente relacionados. Así es el procedimiento o sistema regulado, tanto en la ley (Decretos 54-86 y 32-87 del Congreso de la República) como en el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Procuraduría de los Derechos Humanos, coinciden en los actos previos que debe realizar el Procurador de los Derechos Humanos, para finalmente, dictar su resolución; si no lo hace está infringiendo ese procedimiento, y por la naturaleza del acto omitido, en este caso, está lesionando el derecho de defensa y el principio del debido proceso. La singular estructura de la Procuraduría de los Derechos Humanos y la circunstancia de que el procurador no esté supeditado a organismo, institución o funcionario alguno, no lo exime - como órgano constitucional que es- de estar supeditado a la Carta Magna, a su propia ley y a su reglamento. En conclusión, al haber dictado el Procurador de los Derechos Humanos la resolución del treinta de marzo de este año, en el expediente EIO catorce guión noventa y ocho diagonal DI (E.I.O. 14-98\DI), sin ordenar, previamente, la emisión del informe circunstanciado de parte del Presidente de la República, según quedó probado al examinarse dicho expediente y corroborado con la exposición del Procurador de los Derechos Humanos, en su informe circunstanciado, violó el procedimiento y, con ello, el derecho de defensa que comprende los principios de audiencia y el debido proceso, que son garantías constitucionales. Con tal actuación, el Procurador de los Derechos Humanos violentó el contenido normativo de los artículos 2o., 12, 44, 152, 153 y 154 de la Constitución Política de la República, por lo que debe acogerse el amparo solicitado, haciendo los demás pronunciamientos que corresponde." **Y resolvió:** "...I) Otorga el amparo solicitado por el señor Alvaro Enrique Arzú Irigoyen, Presidente Constitucional de la República; en

consecuencia: a) Que lo actuado en el expediente EIO catorce guión noventa y ocho diagonal DI (EIO 14-98\DI), no afecta ni le es aplicable al señor Alvaro Enrique Arzú Irigoyen, Presidente Constitucional de la República, porque lesiona su derecho de defensa; b) Restituye al postulante en la situación jurídica anterior a la resolución de fecha veintitrés de marzo de este año, porque en ella se abre el expediente de mérito y se omite el requerimiento del informe circunstanciado que ordena la ley; c) Conmina a la autoridad impugnada a cumplir con la ley. 2) No hay especial condena en costas ni imposición de multa."

III. APELACION

La autoridad impugnada y los terceros interesados personeros de la Revista Crónica y el Diario el Periódico, apelaron.

IV. ALEGATOS EN EL DIA DE LA VISTA

A) El solicitante reiteró los argumentos vertidos en el memorial de interposición de amparo y, agregó que la sentencia de primer grado se encuentra apegada a derecho y a las constancias procesales de donde se evidencia que la autoridad impugnada al emitir el acto reclamado efectivamente violó su derecho de defensa pues no obstante la obligación legal que tenía de correrle audiencia, lo condenó sin haberlo citado, oído y vencido; además, se estableció que el acto reclamado lo constituye el procedimiento viciado que utilizó la autoridad impugnada para censurarlo públicamente sin haberle conferido la audiencia ordenada por la ley; por otra parte las consideraciones sobre la legitimación activa que posee para accionar de amparo son correctas, pues antes de ser funcionario público, es una persona que como tal, tiene derecho a que se respeten los derechos que le otorga la Constitución y la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, leyes que además lo facultan para exigir tutela jurisdiccional, y a pedir amparo si cree que sus derechos han sido vulnerados. Solicitó que se confirme la sentencia apelada.

B) La autoridad impugnada: a) reiteró lo manifestado en el informe circunstanciado y agregó que, el amparo resulta improcedente pues, el postulante no cumplió con el principio de definitividad que señala la ley de la materia, pues no interpuso contra el acto reclamado los recursos administrativos pertinentes; b) además, el proceso de amparo seguido por el tribunal de primer grado es notoriamente ilegal pues en el mismo se incurrió en falsedad, ya que por encontrarse cerrada la Corte Suprema de Justicia, el día que tenía que presentar su informe circunstanciado, lo presentó en el Juzgado de Paz Ramo Penal de Turno el ocho de abril del año en curso, tribunal que lo remitió a la Corte Suprema de Justicia hasta el trece de abril del mismo año, no

obstante lo anterior la resolución en la cual se tuvo por recibido dicho informe por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio fue dictada con fecha ocho de abril de mil novecientos noventa y ocho, fecha en que no estaba constituida en tribunal de amparo y sus instalaciones se encontraban cerradas, con lo cual los Magistrados de dicha Corte incurrieron en el delito de prevaricato. Solicitó que se enmiende el amparo. **C) La tercera interesada** Aldea Global, Sociedad Anónima, propietaria del Diario El Periódico, alegó que no está de acuerdo con la sentencia apelada: a) pues el hecho que el postulante sea una persona no esta en discusión, y porque, en estricto sentido jurídico, el amparo es una institución procesal que tiene por objeto proteger a los gobernados, y el Presidente de la República, no es un gobernado sino un gobernante, no solo en pleno ejercicio de su autoridad, sino que también abusando de la misma, al limitar el derecho de libertad de pensamiento y de expresión que poseen los medios de comunicación social; b) en el único caso en que el postulante podría ser visto como gobernado sería si se viera despojado de su autoridad, lo cual no sucede en el presente caso, en el que se está cuestionando asuntos que precisamente se refieren al ejercicio de la autoridad con la que esta investido; c) por otro lado no está de acuerdo con el criterio sustentado en la sentencia de primer grado, en cuanto a la inexistencia de materia en el amparo, ya que la función primordial del Procurador de los Derechos Humanos es la defensa y protección de los derechos humanos, por lo que cuando tiene conocimiento de una violación a dichos derechos debe hacer los pronunciamientos que en conciencia le corresponden y no tener que limitar ese derecho por cuestiones eminentemente formales que le obliguen a ajustarse a un procedimiento rígido e inflexible que limite el ejercicio de sus funciones legales; d) hay inexistencia de materia de amparo, pues aunque la Corte Suprema de Justicia asevere que no se señaló como acto reclamado la declaración formulada por la autoridad impugnada, sino que la violación al derecho de defensa por haber contravenido un procedimiento establecido por la ley para llegar a dicha declaración, hay que tomar en cuenta que el expediente que sirve de antecedente al amparo, no es un proceso judicial que tenga como fin la emisión de resoluciones vinculantes y coercitivas, sino que al contrario sus resoluciones son declaraciones y censuras de conciencia, eminentemente morales, que no tienen ningún efecto jurídico, susceptible de ser reparados mediante el amparo. Solicitó que se revoque la sentencia apelada y se deniegue el amparo. **D) La tercera interesada** Anahté, Sociedad Anónima, alegó que la presente acción de amparo es improcedente ya que: a) el postulante carece de legitimación activa para interponerlo; además, porque las resoluciones del Procurador de los Derechos Humanos no son susceptibles de causar agravio, por lo que en la presente acción no hay materia que sea susceptible de ser protegida por esa garantía constitucional; b) la naturaleza de

los pronunciamientos del Procurador de los Derechos Humanos así como la inexistencia de agravio provocado por las mismas, esta reconocida por doctrina legal emitida por la Corte de Constitucionalidad, quien en tres fallos contestes ha dictaminado que dichas resoluciones aunque se hagan públicas no son susceptibles de causar agravio pues son manifestaciones de conciencia que tienen, en todo caso, carácter exhortativo, preventivo o disuasorio pero carentes de efecto vinculante; c) además, no está de acuerdo con la sentencia apelada ya que en la misma se resolvió que al postulante no le afecta ni le es aplicable todo lo actuado en el expediente tramitado en su contra por la autoridad impugnada, lo cual resulta ser una extralimitación legal, pues se está resolviendo más allá de lo pedido, y por que implica dejar sin eficacia actuaciones absolutamente discrecionales, que nada tienen que ver con la violación denunciada por el Presidente de la República, por cuanto, son y deben ser diligencias autónomas que la autoridad impugnada dispone y practica sin previa ni posterior notificación a ninguna persona, y sin intervención del funcionario cuya conducta se investiga; d) asimismo no está de acuerdo con dicho fallo dado que pone en tela de juicio actuaciones que no fueron señaladas como acto reclamado en el amparo, lo cual contiene graves consecuencias para el futuro desenvolvimiento de las actividades de la autoridad impugnada, pues significa admitir una inaceptable y estrecha interdependencia entre la libertad de ésta para incorporar medios de convicción, practicar diligencias y realizar investigaciones que considere convenientes; e) por otra parte el hecho de pretender sujetar la legalidad de las actuaciones de la autoridad impugnada al hecho de solicitar un informe, sería suponer que todas sus actuaciones quedarían supeditadas al cumplimiento de tal disposición, lo cual es contrario a derecho pues no está regulado de tal manera en el artículo 28 del Decreto 54-86 del Congreso de la República. Solicitó que se revoque la sentencia apelada y se deniegue por improcedente el amparo solicitado. **E) El Ministerio Público** reiteró lo expuesto en primera instancia y manifestó que durante la tramitación del expediente iniciado de oficio por la autoridad impugnada contra el postulante, se incumplió con el procedimiento determinado en los artículos 25 y 28 de la Ley de Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, ya que al postulante no le fue conferida la audiencia que determina la ley, para que se manifestara sobre los hechos sujetos a investigación, circunstancia que evidencia la violación a su derecho de defensa, lo cual hace procedente la acción de amparo. Solicitó que se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERANDO

-I-

El Derecho establece los medios para su eficacia. Así el legislador constituyente, en la ley reguladora de las garantías de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad, proclamó que "de conformidad con los principios en que se basa la organización democrática del Estado, deben existir medios jurídicos que garanticen el irrestricto respeto a los derechos inherentes al ser humano, a la libertad de su ejercicio y a las normas fundamentales que rigen la vida de la República de Guatemala, a fin de asegurar el régimen de derecho." Este Tribunal ha reconocido el ámbito del amparo a "toda situación susceptible de riesgo o amenaza, procedente de actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad que, de alguna manera, atenten contra las libertades fundamentales de las personas" (Sentencia de 14 de junio de 1988, Expediente 93-88, Gaceta VIII, página 214)

-II-

En materia de amparo este Tribunal ha sostenido que:

A) La función esencial de la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden constitucional (Artículo 268 de la Constitución Política de la República).

B) La Constitución es una norma jurídica de aplicación inmediata y directa. La anterior afirmación tiene fundamento triple: legal, doctrinal y jurisprudencial. Legalmente, la propia Constitución lo ordena. Así determina su supremacía en el párrafo primero del artículo 175; dispone su aplicación especial en el artículo 204; y manifiesta su voluntad de imperio en el artículo 154, párrafo primero.

El preámbulo de la Constitución, de valor solemne y de clara orientación interpretativa, advierte que se sanciona y promulga la Carta Magna para que "gobernantes y gobernados procedan con absoluto apego al derecho."

Doctrinalmente, es unánime el criterio de los tratadistas acerca de la naturaleza jurídica de la Constitución.

Eduardo García de Enterría resume prácticamente la opinión de los autores: "La Constitución ha dejado de ser en nuestro sistema un puro concepto ideal, y es hoy un documento jurídico con un contenido preciso y con unos efectos determinados sobre los ciudadanos y sobre los jueces (...) ha de esforzarse [el jurista] en la interpretación de los preceptos constitucionales y en los medios de hacerlos efectivos como preceptos jurídicos eficaces" (La

Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, editorial Civitas, 3a edición, Madrid, 1984, página 31).

Jurisprudencialmente, existe doctrina legal obligatoria, sustentada de manera uniforme, consistente y repetida de la Corte de Constitucionalidad que, con esa autoridad, respalda lo que ahora debe reiterarse. Así ha dicho, en lo concerniente, que:

"...debe resolverse reconociendo la naturaleza normativa fundante de la Constitución. Y, como tal, Derecho directamente aplicable cuando se trata de los derechos fundamentales de la persona..." (Sentencia de 30 de noviembre de 1987, Expediente 233-87, Gaceta VI, página 47).

"...la Constitución Política de la República es derecho directamente aplicable cuando se trata de los derechos fundamentales de las personas..." (Sentencia de 1 de agosto de 1989, Expediente 100-89, Gaceta XIII, página 59).

"...esta Corte, consistente con juicios anteriores emitidos en asuntos diversos, parte de la afirmación del principio de constitucionalidad, que reconoce que la Constitución es una norma que incorpora los valores y principios esenciales de la convivencia política que conforman todo el ordenamiento jurídico." (Sentencia de 17 de octubre de 1990, Expediente 216-90, Gaceta XVIII, página 725).

C) El Estado de Derecho se caracteriza por el imperio de la ley, tanto de su norma máxima fundante como de las derivadas. Este imperio se extiende a todos los habitantes de la República: gobernantes y gobernados. Ninguna persona puede declararse o pretender estar exenta de su cumplimiento.

-III-

Enunciados los supuestos de hecho que sustentan la pretensión de amparo y confrontados con los determinados en sus antecedentes, examinadas las alegaciones de las partes y la fundamentación jurídica contenida en la sentencia apelada, procede la valoración correspondiente:

Alvaro Enrique Arzú Irigoyen, Presidente de la República, solicita amparo contra el Procurador de los Derechos Humanos, señalando que fue objeto pasivo de la resolución de treinta de marzo del año en curso pronunciada en expediente EI0.14-98/DI sin haber sido previamente citado y oído de conformidad con lo que ordena el artículo 28 del Decreto 54-86, reformado por el Decreto 32-87, ambos del Congreso de la República (Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del

Procurador de los Derechos Humanos). Alega que se ha vedado su derecho de defensa y violado en su perjuicio el debido proceso, y pide dejar sin efecto, en cuanto al reclamante, la indicada resolución; restablecerlo en la situación jurídica afectada y ordenar al Procurador de los Derechos Humanos que dicte resolución, en el expediente antes identificado, en la que le pida informe sobre los hechos que motivaron el expediente, concediéndole para ello un plazo de cinco DIAs, conforme al artículo 28 de la ley precitada.

El Ministerio Público argumentó en forma similar a la del postulante.

El Procurador de los Derechos Humanos, en su informe y alegatos, y los terceros interesados, Anahté, Sociedad Anónima, (propietaria de la revista Crónica) y Aldea Global, Sociedad Anónima, (propietaria del diario El Periódico), en sus respectivas alegaciones coinciden en algunas cuestiones sobre las que ha versado el debate, tales: a) si el postulante tiene legitimación para pedir amparo; b) si los pronunciamientos del Procurador, en vista de sus particulares características legales, jurídicas y doctrinarias, son capaces de causar agravio; c) si en la investigación instruida por el Procurador se inobservó alguna formalidad esencial prevista dentro de la normativa que rige sus competencias y facultades; y d) si por tal motivo son susceptibles de ser impugnadas por vía constitucional.

Al respecto, para pronunciar el fallo correspondiente, esta Corte estima necesario examinar los planteamientos de las partes:

a) Se repara la legitimación activa del interponente aduciendo que el amparo protege a las personas frente al Estado y no al Estado mismo contra sus propias actuaciones, o sea, que está instituido para servir a los gobernados y no a quienes ejercen autoridad; así, se arguye que "Arzú Irigoyen, como persona, puede demandar amparo (...) Nadie podría negarle ese derecho. Pero como funcionario público, como Presidente de la República, que es por lo mismo Jefe del Organismo Ejecutivo, parte integrante del Estado, como persona investido y que ejerce autoridad, la cuestión sufre un giro de ciento ochenta grados." (sic)

Este Tribunal recuerda que, tanto por interpretación literal del texto de la ley como por su explicitación jurisprudencial, ha ido delimitándose el concepto de sujeto activo y de sujeto pasivo del amparo. Por el primero, ha entendido a toda persona que sea titular de un interés legítimo, y, por el segundo, a aquella persona investida de autoridad que ocasione o amenace causar un agravio a los derechos constitucionalmente protegidos de otra. Así, la legitimación activa corresponde a quien tiene interés en el asunto, siempre que la disposición

impugnada le afectare directamente, lo que puede deducirse interpretando, como varias veces lo ha hecho esta Corte, la dicción legal contenida en los artículos 8o., 20, 23, 34 y 49 inciso a) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en los que figuran los conceptos de "sus derechos", "afectado", "hecho que lo perjudica", "derechos del sujeto activo", "interés directo", "ser parte" o tener "relación jurídica con la situación planteada". El hecho que, de manera descontextualizada, se cite que "no procede amparo del Estado contra el Estado" resulta ser un anacronismo del Estado absoluto, en donde el poder estuvo concentrado en un solo órgano, pero no ocurre así en el Estado Constitucional de separación e independencia de poderes. Nutrida jurisprudencia de esta Corte registra la admisión de solicitudes de amparo de unos órganos del Estado contra otros del mismo. Aparte ello, no puede pasar por alto que ni el Presidente de la República es el Estado ni tampoco lo es el Procurador de los Derechos Humanos. De manera que si hubiere agravio que afecte a la persona, bien sea en su condición humana como en otra calidad, su legitimación queda acreditada en razón de la defensa de un interés jurídicamente protegido.

b) Tanto la autoridad responsable como los terceros interesados niegan la legitimación pasiva del Procurador de los Derechos Humanos ligándola a la naturaleza de las resoluciones de éste. Así, razonan que tales resoluciones no son susceptibles de causar agravio porque no son vinculantes ni coercibles, son sólo de cumplimiento facultativo, se dictan en conciencia y, siendo de carácter exhortativo, no jurisdiccional, su fuerza radica solamente en el peso moral de su emisor. Esta Corte, al analizar la argumentación resumida en el párrafo precedente, observa que en ella se desvía la quaestio facti del amparo planteado. La acción que lo origina, en el caso concreto, objeta el hecho de que el Procurador de los Derechos Humanos emitió su resolución de censura sin que previamente hubiera solicitado al reclamante el informe a que se refiere el artículo 28 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, esto es, sin la previa audiencia que, para resolver, garantiza la segunda frase del primer párrafo del artículo 12 de la Constitución.

En la materia de examen, el Procurador de los Derechos Humanos, en su condición de Comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos, es un funcionario que, como tal y como habitante de Guatemala, está sujeto al imperio de la ley, en particular de la Constitución y de la ley reguladora de su actividad. Aunque en su ejercicio carece de supeditación a organismo, institución o funcionario alguno, no por ello debe desatender el procedimiento que, para colocarlo en aptitud imparcial de

resolver, le impone el Capítulo V de su ley propia, cuyo artículo 28 le señala que debe ordenar al funcionario denunciado el informe del caso.

Se trata, en cada uno de los procedimientos que leyes de diversa índole han previsto, de satisfacer la exigencia de oír adecuadamente a quien la denuncia afecte, a fin de llevar adelante el iter procesal, porque es la audiencia la que legitima la labor de ponderación del asunto que la autoridad deba decidir, salvo, desde luego, frente al silencio del obligado a responder, que puede obrar como tácito asentimiento del hecho por el cual se le cuestiona. La argumentación que hace énfasis en la naturaleza de la resolución reclamada (asunto cuyo fondo no fue planteado por el amparista y, por ello, no se aborda en este fallo) omite la sustancial demanda de indefensión material expuesta por el postulante, y que, por corresponder a la garantía de previa audiencia que proclama el artículo 12 constitucional, ha merecido reiterada y consistentemente el análisis primario de este Tribunal (así lo hace ahora) a fin de determinar si existe o no indefensión con relevancia jurídico-constitucional que conlleve privación del derecho de defensa.

En relación al argumento de que, por su naturaleza, las resoluciones del Procurador son inimpugnables, debe remarcarse que el amparo no las ataca, pues no se expone comentario alguno que niegue la competencia de la autoridad ni la manera como pueda llegar a obtener sus conclusiones (salvo una alusión al uso de un documento apócrifo, respecto del cual no se pidió informe al censurado), sino al incumplimiento de un mandato legal. A ese efecto debe tenerse presente, por una parte, que el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente ha previsto, en el inciso e) del artículo 12, que la Corte Suprema de Justicia conocerá de amparos contra "El Procurador de los Derechos Humanos", esto es que, por disposición del legislador constituyente, su actuación no está exenta de ser impugnada; y, por otra, que la ley que regula la actuación del Procurador determina, en el artículo 28, su obligación, al abrir un expediente de denuncia de violación a los derechos humanos, de requerir de la autoridad sindicada un "informe circunstanciado", que el obligado deberá remitir dentro del plazo de cinco días; si no lo rindiere, se tendrán por ciertas las afirmaciones del solicitante. Como se ve, no existe en la legislación dispensa alguna que inhiba al Comisionado de ser objeto pasivo de amparo, ni para que, en su función deje de cumplir con lo preceptuado en el artículo 28 de su ley, por lo que son equívocas las pretensiones de que el Procurador se encuentre *legibus solutus*, esto es, desligado de las leyes, en contravención con lo preceptuado en el artículo 154, párrafo primero, de la Constitución.

La garantía constitucional de audiencia que prevé la ley para las actuaciones del Procurador de los Derechos Humanos que pudieran afectar a las personas no es exclusiva de nuestra legislación. Así figura en la ley del Defensor del Pueblo, de España, en su artículo 18.1. en que dispone: "...En todo caso dará cuenta del contenido sustancial de la solicitud al Organismo o a la Dependencia administrativa procedente con el fin de que por su jefe, en el plazo máximo de quince días, se remita informe escrito..."

De manera semejante lo disponen los artículos 34 de la Ley Nacional de la Comisión de Derechos Humanos de México y 37 de la del Distrito Federal de esa nación. (Héctor Fix Zamudio, Comentarios a la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 1995, página 48).

En la exposición de Anahté, Sociedad Anónima, se citan, como apoyo del argumento de que la naturaleza de las resoluciones del Procurador no permite su revisión, sentencias de esta Corte, dictadas en los expedientes 87-98 y 799-95. Cabalmente lo que circunscribe el amparo que ahora se examina es la determinación de si, antes de emitir una resolución que declare una violación a derechos humanos e incluso una censura a la persona del funcionario imputado, éste ha tenido noticia del expediente que se le sigue y se le ha dado la oportunidad de dar "las explicaciones del caso", y es precisamente en los expedientes citados, así como en el 401-92, que el Procurador de los Derechos Humanos cumplió con tal prescripción legal, observando el principio de audiencia que es sustancial dentro del debido proceso, que corresponde al derecho humano fundamental de defensa.

Este derecho de la persona ha sido virtualmente la principal preocupación de esta Corte en el ejercicio de su competencia en amparo, habiéndose establecido su doble condición de derecho propio y de garantía de otros derechos. El desarrollo jurisprudencial ha ido perfilando los alcances de ese derecho y, en particular, en lo que al caso examinado concierne, la garantía de audiencia. Pasados doce años de análisis constante por esta Corte de los elementos que integran el debido proceso, debe considerarse consolidado el principio de que la audiencia prevista en las leyes procesales es no sólo fundamental sino elemental. Así está contenido en sentencias de este Tribunal, citando, *mutatis mutandi*, para el caso que ahora se examina, algunas de ellas: "Ese principio del debido proceso se encuentra íntimamente ligado al derecho de defensa que reconoce la Carta Magna, y conlleva el respeto a los diferentes derechos de índole procesal que corresponden a las partes, tales como el de audiencia y de petición, entre otros" (Expediente 81-87, Gaceta VI, página 80); "...incorporando así el principio fundamental de audiencia, piedra

angular de todo procedimiento legal" (Expediente 131-87, Gaceta VI, página 91); "Siendo el amparo una protección de los derechos de la persona cuando a ésta se le ha inferido agravio, no puede tenerse como causa fenecida aquella en la que una de las partes no ha tenido ninguna oportunidad de defensa, o que se le haya privado de sus derechos sin las garantías del debido proceso, siendo entre estas de valor capital el de la audiencia o citación, que implican la base de un verdadero juicio" (Expediente 165-87, Gaceta VI, página 132); "La garantía de audiencia es ineludible para que se cumpla el derecho de defensa" (Expediente 80-88, Gaceta X, página 90).

En el caso concreto, el Procurador de los Derechos Humanos, reconociendo implícitamente su obligación de dar audiencia a la persona de la autoridad denunciada de violación de los derechos que aquel tutela, aduce que él sí requirió el informe a que se refiere el artículo 28 de la ley de su ministerio, por oficio del veinticinco de marzo del año en curso dirigido al Secretario General de la Presidencia, que obra a folio 28 del expediente 14-98/DI.

Tenido a la vista copia de dicho oficio, se constata que la afirmación de la autoridad reclamada tergiversa su contenido, pues esa nota se refiere a "acoso gubernamental de (sic) la Revista Crónica", sin particularizar en la persona del Presidente de la República ni mencionar al Diario El Periódico ni a otros medios de comunicación social, y no formula solicitud de informe ni concede el plazo a que se refiere la ley, sino se concreta a solicitarle una audiencia a dicho Secretario General de la Presidencia, lo que está lejos de constituir la forma que la ley impone al comisionado para hacer efectivo el derecho de toda persona a ser adecuadamente informada de acusación iniciada en su contra, que es parte del derecho de defensa. c) En cuanto a la cuestión que pone en duda haberse inobservado alguna formalidad esencial prevista dentro de la normativa que rige las competencias y facultades del Procurador, Anahté, Sociedad Anónima, refiriéndose a la resolución que censuró al ahora amparista, alega que ésta no se emitió dentro de un proceso jurisdiccional sino en un "procedimiento esencial y primordialmente antiformalista, breve, sencillo, urgente, flexible, sui generis", y que el Procurador tiene facultades para apreciar los hechos por el sistema de libre convicción y "llegado a este punto -dice- nos parece apropiado apuntar que el sistema de libre convicción se encuentra admitido en nuestra legislación para los jurados de imprenta (artículo 8 de la Ley de Emisión del Pensamiento), Tribunales de Conciliación y Arbitraje del derecho laboral (artículo 412 del Código de Trabajo) y tribunales de Menores (artículo 41 del Código de Menores).

Al respecto, la sentencia apelada acota que "efectivamente, no se trata de un proceso judicial, pero sí de un PROCEDIMIENTO, con una regulación legal que hay que respetar, principalmente cuando se vulneren derechos, principios o valores constitucionales, como el caso que se examina" (subrayado en el original).

Sin descontar las características que la sociedad citada atribuye a aquel procedimiento, debe advertirse que de ninguna manera puede ser un objeto sui generis sino es un procedimiento legal, esto es, establecido y regulado por la ley y no por generación propia. Asimismo, que los procedimientos que conciernen a las materias indicadas (emisión del pensamiento, conflictos colectivos laborales y asuntos de menores) podrán juzgarse conforme a reglas de la sana crítica y libre convicción, pero jamás podrán dispensar la audiencia debida a la contraparte.

Siendo que el Procurador de los Derechos Humanos, como funcionario y como habitante del país, está sometido al imperio de la ley, no hay justificación para que no observe sus mandatos, pues, no obstante la discrecionalidad que reivindica en sus pronunciamientos, -cuestión que no se examina en este fallo-, no puede ni debe negar el carácter público, absoluto e imperativo de las normas procesales, por lo que no está autorizado para reglamentar libremente la relación procesal. El está sometido al Derecho y no puede alegar su ignorancia, en particular porque la Constitución exige que, para el desempeño del cargo, reúna las mismas calidades de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (artículo 273), y, en consecuencia, debe atenerse a la prescripción del artículo 28 de su ley reguladora, al abrir expedientes que pudieran conducir a la emisión de declaraciones y censuras como la analizada en este proceso de amparo.

En cuanto a la materia aquí estudiada, esta Corte ya asentó que "si bien existe diferencia entre un proceso administrativo y un proceso judicial, uno y otro deben tener como fundamento común, los valores, principios y normas que establece la Constitución, debiéndose poner cuidado en reconocer los casos en que éstos son predicados para cada tipo de proceso. (...) en virtud de la supremacía constitucional, todo el ordenamiento jurídico debe guardar armonía con los valores, principios y normas, por lo que, en materia administrativa, como en cualquier otra, el derecho de defensa y el de audiencia deben sostenerse plenamente. (...) Respecto del proceso legal (...) no pueden tenerse como iguales los judiciales con los administrativos, por existir en la legislación diferentes regulaciones, las que responden a la naturaleza de cada uno de ellos, siendo, eso sí, aplicables a ambos aquellos principios que son

fundamentales en todo sistema de Derecho." (Sentencia de 4 de febrero de 1988, Expediente 223-87, Gaceta VII, página 5).

d) En cuanto a si el acto reclamado es susceptible de ser impugnado por vía del amparo constitucional, debe estimarse que la ley que lo regula y la repetida y consistente jurisprudencia de esta Corte determinan que dicha protección procede para reparar agravios cometidos contra las personas, individuales o jurídicas, en la esfera de sus derechos humanos fundamentales, cuando no hubiere otro medio legal preventivo o reparador. Que en el caso examinado, Alvaro Enrique Arzú Irigoyen, Presidente de la República, acudió a esta vía reclamando agravio en su persona por habersele señalado y censurado en un procedimiento en el que no tuvo la debida audiencia legal, y que su legitimación resulta cabalmente del carácter subjetivo que se atribuye a la declaración objetada, que tiene "valor moral" que, lógicamente afecta a la persona en su individualidad permanente y no al cargo temporal que ostente.

-IV-

El Procurador de los Derechos Humanos, en sus exposiciones agrega otros argumentos que es necesario atender. Dice que el quejoso no cumplió con el principio de definitividad antes de acudir al amparo. Este reparo es impropio, en tanto que, no habiéndose pedido el informe tantas veces aludido, el señalado y censurado en la resolución de que se ha hecho mérito no fue parte y, como consecuencia, ha sido ajeno al procedimiento. Además, señala que los magistrados del tribunal que conoció en primer grado del amparo incurrieron en prevaricato por haber emitido una resolución con fecha en que el expediente no se encontraba aún en sus manos. Esta Corte, al analizar tal resolución de trámite, no halla justificado el señalamiento, dado que el error en la consignación de una fecha no implica alterar una realidad en los términos o plazos que pudiera causar distorsión del procedimiento, como tampoco puede tenerse como tal el acto del Procurador que enmienda la fecha en las actuaciones que tuvo a su cargo.

-V-

Lo considerado conduce a la conclusión de que la autoridad reclamada violó, en perjuicio del accionante, sus derechos constitucionales a la defensa, reconocidos en el artículo 12, por lo que la sentencia apelada fue dictada conforme a Derecho y a las actuaciones que constan en el expediente E10 catorce guión noventa y ocho diagonal DI; de consiguiente debe confirmarse, con modificación únicamente del subapartado c) del apartado 1) de la parte resolutive, para precisarse el contenido del mandato allí expresado.

LEYES APLICABLES

Artículos: 265, 268 y 272 inciso c) de la Constitución Política de la República; 10, 42, 44, 60, 61, 66, 67, 149, 163 inciso c), y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionales y 17 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD con base en lo considerado y leyes citadas resuelve: **I)** Confirma la sentencia apelada. **II)** Modifica el subapartado c) del apartado 1) de la parte resolutive en la forma siguiente: c) Conmina a la autoridad impugnada a cumplir con el mandato contenido en el artículo 28 del Decreto 54-86, reformado por el Decreto 32-87, ambos del Congreso de la República (Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos) bajo apercibimiento, en caso de desobediencia, de imponerle multa de cuatro mil quetzales y de quedar sujeto a las responsabilidades legales correspondientes. **III)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes.

RUBEN HOMERO LOPEZ MIJANGOS

PRESIDENTE

VOTO RAZONADO EN CONTRA

LUIS FELIPE SAENZ JUAREZ

MAGISTRADO

ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE

MAGISTRADO

JOSE ARTURO SIERRA GONZALEZ

MAGISTRADO

CONCHITA MAZARIEGOS TOBIAS

MAGISTRADA

VOTO RAZONADO EN CONTRA

CARMEN MARIA GUTIERREZ DE COLMENARES

MAGISTRADA

JOSE ROLANDO QUESADA FERNANDEZ

MAGISTRADO

MANUEL ARTURO GARCIA GOMEZ

SECRETARIO GENERAL

ANEXO 8

APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO

EXPEDIENTE 41-2011

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, dos de marzo de dos mil once.

En apelación, y con sus antecedentes, se examina la sentencia de doce de noviembre de dos mil diez, dictada por el Juzgado Décimo de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional promovida por José Guillermo Rodas Arana contra la Dirección del Archivo General de Protocolos. El postulante actuó con su propio auxilio y dirección. Es ponente en este caso la Magistrada Vocal III, Gladys Chacón Corado, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Interposición y autoridad: presentado el dieciocho de septiembre de dos mil nueve en la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social y remitido, por razón de competencia, al Juzgado Décimo de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala. **B) Acto reclamado:** resolución de trece de agosto de dos mil nueve que no admitió para su trámite el recurso de revocatoria promovido por el ahora amparista, dentro del procedimiento de revisión del protocolo a cargo del postulante. **C) Violación que denuncia:** a los derechos de defensa y petición, así como los principios jurídicos del debido proceso y legalidad. **D) Hechos que motivan el amparo: D.1) Producción del acto reclamado: a)** mediante oficio de veintiséis de mayo de dos mil nueve, la subdirectora de la Delegación Regional Sur del Archivo General de Protocolos, con sede en el Departamento de Escuintla, le comunicó al amparista que, con fundamento en los artículos 84 y 86 del Código de Notariado debía presentarse el treinta de julio de dos mil nueve a las oficinas que ocupan dicha sede para efectuar la revisión del protocolo a su cargo; **b)** por considerar que el hecho de acudir a la sede de la Delegación Regional Sur del Archivo General de Protocolos no es el procedimiento regulado en los artículos del Código de Notariado precitados, cursó oficio de veinticinco de junio de dos mil nueve en el que le solicitó a la autoridad relacionada que, para la revisión del protocolo a su cargo, se procediera a nombrar al Juez de Primera Instancia del departamento de Suchitepequez ya que reside en el municipio de Mazatenango, de ese departamento; **c)** en respuesta a dicho requerimiento, la Delegación Regional Sur del Archivo General de Protocolos emitió oficio de veintinueve de julio de dos mil nueve en el que, con fundamento en los artículos 4, 5 y 6 del Acuerdo 30-2007 de la Corte Suprema de Justicia, no accedió a lo requerido por el

notario, ahora amparista y, como consecuencia, se le reiteró el contenido de la nota anterior, respecto a que debía presentarse a esa sede el día y hora previamente indicados; **d)** mediante oficio de treinta de julio de dos mil nueve, el amparista insistió en que, para la revisión del protocolo a su cargo fuese nombrado un Juez de Primera Instancia del departamento de Suchitepequez, circunstancia en virtud de la cual, la Delegación Regional indicada dictó resolución de cuatro de agosto de dos mil nueve en la que declaró sin lugar la solicitud promovida, argumentando que, si bien es cierto los jueces de primera instancia de los departamentos tienen dentro de sus atribuciones, la revisión e inspección de protocolos, el Código de Notariado también faculta a que el Archivo General de Protocolos efectúe dichas acciones, por lo que, en virtud de haberse creado la Delegación Regional Sur del Archivo General de Protocolos con competencia en los departamentos de Escuintla, Suchitepequez y Retalhuleu, es procedente que la inspección se realice en dicha sede, conforme se le fue requerido en dos ocasiones al amparista; **e)** contra esta última decisión interpuso recurso de revocatoria, el cual no fue admitido a trámite por la Dirección del Archivo General de Protocolos, en disposición de trece de agosto de dos mil nueve **-acto reclamado-**, con fundamento en que dicho medio de impugnación no está regulado en el Código de Notariado. **D.2) Agravios que reprocha al acto reclamado:** considera que con la resolución reclamada se violan sus derechos de defensa y petición, así como los principios jurídicos del debido proceso y legalidad, ya que la resolución emitida por la autoridad impugnada es un acto administrativo susceptible de ser impugnado mediante los recursos regulados en la Ley de lo Contencioso Administrativo. Agregó que, si bien el Acuerdo 30-2007 de la Corte Suprema de Justicia creó la Delegación Regional Sur del Archivo General de Protocolos, dicho acuerdo no es superior a lo regulado en forma específica en el Código de Notariado; por ende, era procedente que se admitiera a trámite la revocatoria intentada y que fuese declarada con lugar. **D.3) Pretensión:** solicitó que se le otorgue amparo y, como consecuencia, se deje sin efecto, en cuanto a su persona, la resolución que constituye el acto reclamado. **E) Uso de recursos:** ninguno. **F) Casos de procedencia:** invocó los contenidos en los incisos a) y b) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Leyes violadas:** citó los artículos 5º, 12 y 28 de la Constitución Política de la República y 84 y 86 del Código de Notariado.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: no se otorgó. **B) Tercero interesado:** no hubo. **C) Informe circunstanciado:** la autoridad impugnada indicó que: **a)** el notario José Guillermo Rodas Arana invocó, mediante oficio a la Delegación Regional

Sur del Archivo General de Protocolos, que ninguna persona está obligada a acatar ordenes que no estén basadas en ley, por lo que no tiene objeción en que el protocolo a su cargo sea inspeccionado, pero conforme al procedimiento establecido en el Código de Notariado; **b)** el cuatro de agosto de dos mil nueve dictó resolución en la que declaró sin lugar el requerimiento formulado por el ahora amparista respecto a que la inspección del protocolo a su cargo se efectuara mediante un juez de primera instancia; **c)** el ahora amparista interpuso recurso de revocatoria contra la decisión descrita en el inciso anterior, el cual no fue admitido a trámite por no estar dicho recurso regulado en el Código de Notariado. Agregó que el amparo es improcedente, ya que la decisión señalada como agravante fue emitida conforme a derecho pues, el recurso de revocatoria no es un medio de impugnación idóneo por no estar regulado en el Código de Notariado. Concluyó afirmando que el amparista no ha cumplido con las citaciones que se le han efectuado para que el protocolo a su cargo sea inspeccionado y, con el propósito de que ésta no se lleve a cabo, ha promovido recursos improcedentes. **D) Prueba:** la que consta que fue diligenciada en el expediente de amparo de primer grado. **E) Sentencia de primer grado:** el Juzgado Décimo de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo **consideró:** *“...para poder otorgar la protección constitucional requerida es necesario tomar en cuenta que el recurso interpuesto por el amparista no encuentra sustento legal para el caso concreto, por lo que dicho rechazo se realizó de conformidad con la ley, por lo que no es viable otorgar la protección constitucional y así debe de resolverse. Para el efecto debe tomarse en cuenta que la idoneidad de un recurso radica en el hecho de que se encuentre regulado expresamente en la ley para impugnar determinadas resoluciones, por tanto será esa misma ley que establezca también expresamente, los supuestos en los que será pertinente el medio de impugnación. Por lo que deberán hacerse las declaraciones que en derecho corresponden. (...).”* Y **resolvió:** *“(...) Sin lugar la presente acción constitucional de amparo planteado por JOSE GUILLERMO RODAS ARANA, en contra de la DIRECCION DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS;* **II) No se condena en constar (sic) (...).**

III. APELACIÓN

El amparista apeló, argumentando que la decisión emitida por la autoridad impugnada de no permitir que la inspección del protocolo a su cargo se efectúe mediante un juez de primera instancia, es un acto administrativo, por ende, al tener dicha autoridad superior jerárquico, la admisión a trámite de la revocatoria promovida era procedente, por lo que al rechazar dicho medio de impugnación, se excedió en el uso de sus facultades.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) El Ministerio Público expresó que no comparte el criterio sustentado en la sentencia impugnada ya que, en el caso de mérito, el artículo 84 del Código de Notariado en forma específica establece que en los departamentos corresponde al juez de primera instancia efectuar la inspección de protocolos, por ende, el amparo debe otorgarse. Solicitó que el fallo de primera instancia sea revocado y, como consecuencia, que la protección constitucional sea otorgada. **B) La Dirección del Archivo General de Protocolos, autoridad impugnada**, indicó que el Tribunal de primer grado, al denegar la protección solicitada, actuó en estricto estudio de los antecedentes del caso de mérito y de la normativa legal aplicable, habiendo concluido que no se violaron los derechos de petición o defensa del recurrente, por lo que el fallo impugnado debe confirmarse.

CONSIDERANDO

---I---

El rechazo liminar de un recurso de revocatoria no produce agravio cuando el procedimiento administrativo en el que se emite tiene contempladas vías de defensa distintas de los recursos administrativos generales de revocatoria y reposición.

---II---

En el caso sujeto a juzgamiento constitucional, el notario José Guillermo Rodas Arana promovió amparo contra la Dirección del Archivo General de Protocolos y señaló como acto reclamado la resolución de trece de agosto de dos mil nueve que no admitió para su trámite el recurso de revocatoria que promovió contra la decisión emitida por la Delegación Regional Sur del Archivo General de Protocolos que declaró sin lugar su solicitud de que la inspección del protocolo a su cargo, se efectuara mediante un Juez de Primera Instancia y no, en la sede regional de dicha autoridad, como le fue requerido.

Denunció que con dicho rechazo se violaron sus derechos de defensa y petición, así como los principios jurídicos del debido proceso y legalidad, ya que la resolución emitida por la autoridad impugnada es un acto administrativo susceptible de ser impugnado mediante los recursos regulados en la Ley de lo Contencioso Administrativo, por ende la impugnación que intentó debió ser admitida a trámite.

El Tribunal de Amparo de primer grado denegó la protección constitucional instada al considerar que el rechazo del recurso de revocatoria que intentó el amparista se encuentra ajustado a derecho y fue emitido en el uso de las facultades que se le confieren a la autoridad impugnada. Asimismo consideró que el recurso de revocatoria no se encuentra regulado en el Código de Notariado; por ende, no era un recurso idóneo para impugnar la decisión emitida por la Delegación Regional Sur del Archivo General de Protocolos.

---III---

Esta Corte, al analizar los argumentos vertidos por el postulante advierte que éste centra su expresión de agravios en el hecho de que el recurso de revocatoria que promovió era procedente, ya que considera que la decisión que declaró sin lugar su solicitud de que un juez de primera instancia efectúe la revisión del protocolo a su cargo, es un acto administrativo y, como consecuencia, susceptible de ser revocado por la autoridad jerárquica superior. Asimismo, reprocha que el procedimiento que se le pretende aplicar para la inspección del protocolo a su cargo no es el correcto, pues el Código de Notariado establece el procedimiento específico para tal fin.

Para determinar la concurrencia de los agravios denunciados, deviene procedente establecer la impugnabilidad, por vía del recurso administrativo de revocatoria, de la resolución que dispuso declarar sin lugar la solicitud instada por el ahora amparista. El Código de Notariado regula, en forma específica, lo relacionado con la revisión de protocolos y determina las instancias competentes -juez de primera instancia- y el procedimiento en los casos en que el notario no cumpla o, se negare a presentar el protocolo. En ese sentido, el segundo párrafo del artículo 86 del Código de Notariado establece: “...*Si el notario no cumpliera con presentar el protocolo y sus comprobantes o se negare a ello, el funcionario o inspector de protocolos encargado de la inspección y revisión, lo hará del conocimiento del Juez de Primera Instancia correspondiente, quien previa audiencia que dará al notario por veinticuatro horas para que exponga las razones de su incumplimiento o negativa, dictará, dentro de las veinticuatro horas siguientes, la resolución que proceda; y si ella fuere en el sentido de que el notario presente el protocolo y sus comprobantes, así lo ordenará, bajo apercibimiento de la ocupación y extracción del protocolo y comprobantes respectivos del poder del notario renuente, para cuyo efecto podrá recurrirse al auxilio de la fuerza pública. Si no fuere posible practicar la inspección y revisión en presencia del notario, el protocolo y comprobantes respectivos serán extraídos del poder del notario y remitidos de inmediato al Archivo General de Protocolos para lo que procediere...*”. La transcripción

anterior permite concluir que el requerimiento que el Archivo General de Protocolos hace respecto de la presentación, por parte del notario, del protocolo que tiene a su cargo, no constituye una resolución definitiva. Es decir, cuanta decisión emita al respecto constituyen meros requerimientos y no actos conclusivos del procedimiento de revisión pasibles de ejecución. Lo anterior porque, ante la negativa del notario, el Archivo General de Protocolos no puede compelerlo a su presentación, pues no tiene poderes de coerción para vincular al funcionario a la exhibición del protocolo, sino, como lo indica la norma, ha de continuar sus gestiones, esta vez, ante autoridad jurisdiccional competente, asistiéndose así de los poderes de coerción del juez, ante el que el notario puede hacer valer las razones de su negativa, siendo también en esta instancia -la judicial- en la que se pueden emitir los actos de coerción para hacer efectiva la revisión.

De esta manera, el procedimiento de revisión del registro notarial, aunque es administrativo en un principio, su seguimiento, frente a resistencias de los notarios, tiene asignada una vía jurisdiccional ante jueces de primera instancia, por lo que se entiende que la vía contenciosa administrativa no está prevista para esos efectos. Previendo la ley un procedimiento específico en el que, en lugar de los recursos de revocatoria y de reposición, se prevén instancias de defensa ante jueces competentes, se descarta la idoneidad de aquellos medios de impugnación propios de la vía administrativa.

En el caso concreto, el Archivo General de Protocolos no realizó la inspección del protocolo a cargo del notario por la negativa de éste de presentarlo –independientemente de las razones que esgrimió-, por lo que dicha autoridad deberá observar el procedimiento anteriormente transcrito y, como consecuencia, hacer del conocimiento de juez competente dicha circunstancia, el que, en su oportunidad, deberá conferirle audiencia por veinticuatro horas al ahora amparista para que exponga las razones de su negativa. Es en este momento que el amparista deberá esgrimir los argumentos que pretendió hacer valer de forma errónea en el recurso de revocatoria que promovió, a efecto que el juez de primera instancia dicte la resolución correspondiente. En virtud de lo anteriormente considerado, el rechazo liminar de la revocatoria que intentó ningún agravio le causa al postulante ya que es otra la vía -judicial- que deberá instar para reprochar el procedimiento de inspección de protocolo que se le requirió.

---IV---

Así las cosas, la protección constitucional debe ser denegada, habiendo dictado el *a quo* sentencia en ese sentido, la misma debe ser confirmada, con

la modificación de imponerle una multa de un mil quetzales (Q.1,000.00) al amparista, por ser el encargado de la juricidad del planteamiento constitucional, la cual deberá hacer efectiva dentro del tercer día de estar firme el presente fallo, en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 265, 268 y 272 inciso c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8º, 10, 42, 44, 45, 46, 47, 49, 52, 53, 60, 61, 66, 67, 149, 163 inciso c), 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y 17 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I) Sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por José Guillermo Rodas Arana y, como consecuencia, **se confirma** la sentencia apelada, con la modificación que se le impone multa de un mil quetzales (Q.1,000.00) al amparista, por ser el encargado de la juricidad del presente amparo, la cual deberá hacer efectiva dentro del tercer día de estar firme el presente fallo, en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad, en caso de incumplimiento, su cobro se hará por la vía legal correspondiente. **II)** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes.

ROBERTO MOLINA BARRETO

PRESIDENTE

**ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE
PÉREZ GUERRA**

MARIO

**MAGISTRADO
MAGISTRADO**

**JUAN FRANCISCO FLORES JUÁREZ
PINEDA SÁNCHEZ**

HILARIO RODERICO

MAGISTRADO
MAGISTRADO

MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ
SECRETARIO GENERAL

APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO

EXPEDIENTE 2708-2012

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, dieciocho de octubre de dos mil doce.

En apelación y con sus antecedentes se examina la sentencia de seis de junio de dos mil doce, dictada por la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, por medio de su Mandatario Judicial y Administrativo con Representación, Hugo René Villalobos Herrarte, contra el Ministerio de Energía y Minas. La postulante actuó con el patrocinio de los abogados Erick Walberto Reyes Cifuentes y Rolando García Oliva. Es ponente en este caso la Magistrada Vocal III, Gloria Patricia Porras Escobar, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Interposición y autoridad: presentado el treinta de septiembre de dos mil once, ante la Corte Suprema de Justicia. **B) Acto reclamado:** resolución cero un mil ochocientos treinta y siete (01837), de veintitrés de junio de dos mil once, dictada dentro del expediente DCC – seiscientos cincuenta y cuatro – dos mil nueve (DCC-654-2009), por medio de la cual, la autoridad impugnada, dispuso enmendar el procedimiento administrativo y, a la vez, ordenó a la Comisión Nacional de Energía Eléctrica que conociera la denuncia promovida por Clemencia de Jesús Herrera González, contra la entidad amparista. **C) Violaciones que se denuncian:** a los principios jurídicos del debido proceso y de legalidad. **D) Hechos que motivan el amparo:** lo expuesto por la postulante y lo que consta en el antecedente, se resume: **D.1) Producción del acto reclamado:** **a)** Clemencia de Jesús Herrera González compareció ante la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, a plantear denuncia contra la entidad amparista, formándose el expediente DCC – seiscientos cincuenta y cuatro – dos mil nueve (DCC-654-2009), por el retiro de los contadores números E-cincuenta mil trescientos cincuenta y dos (E-50352) y E- cincuenta mil trescientos cincuenta y tres (E-50353), bajo el argumento de que los mismos poseían los engranajes cambiados, extremo que califica de falso; **b)** al respecto la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, manifestó que en el

lugar donde se encontraban instalados dichos contadores se produjo una reducción del consumo de energía eléctrica, circunstancia que se produjo de forma anómala según se estableció en las inspecciones técnicas y pruebas practicadas a los mismos, determinando que la diferencia existente entre lo efectivamente consumido y lo pagado por la referida persona es de doce mil quinientos treinta y ocho quetzales con cuarenta y seis centavos, respecto del primero y doscientos veintitrés quetzales con seis centavos, en cuanto al segundo, ciento tres quetzales con cincuenta un centavos; **c)** con fundamento en lo manifestado la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, mediante resolución GJ – ResolFinal – dos mil quinientos ochenta, de veintidós de febrero de dos mil once, dispuso declarar sin lugar la denuncia aludida por considerar que debido a la imputación de una conducta delictiva por parte de la usuaria, debe determinarse o esclarecerse dicho extremo en forma previa al agotamiento de la vía administrativa; **d)** inconforme con la decisión aludida en el apartado anterior, la denunciante interpuesto recurso de revocatoria, el cual fue elevado a conocimiento de la autoridad impugnada la que, mediante resolución número cero un mil ochocientos treinta y siete, de veintitrés de junio de dos mil once, dispuso enmendar el procedimiento en el sentido de anular la resolución recurrida y, como consecuencia, ordenó se entrara a conocer la denuncia planteada y se resolviera lo que en derecho corresponda. **D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado:** la postulante considera que el acto reclamado le causa agravio porque: **i)** de acuerdo al proceso establecido en la Ley de lo Contencioso Administrativo al conocer y resolver los recursos administrativos contemplados en dicha ley, debe pronunciarse sobre el fondo de un recurso de esa naturaleza, de ahí que la autoridad impugnada debió confirmar, revocar o en su caso modificar la resolución administrativa recurrida, examinando para ello la totalidad de la juridicidad de dicho acto, pero en ningún momento podía enmendar el procedimiento, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, pues tal facultad no le compete a la autoridad administrativa ni existe precepto legal alguno que autorice aplicar supletoriamente en un proceso administrativo el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial; **ii)** asimismo al no haber apegado su actuación, a lo expresamente permitido por la ley, incurrió en una sustancial variación del procedimiento administrativo que establece la Ley de lo Contencioso Administrativo para el trámite y decisión de dicho recurso, infringiendo con ello el principio jurídico del debido proceso; **iii)** de acuerdo al principio de legalidad, la autoridad administrativa solo puede hacer lo que la ley le permite realizar y no puede, por ende, efectuar una actuación cuando la normativa que rige su proceder no le autoriza expresamente a hacerlo, ya que la enmienda de procedimiento regulada en el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, contempla la facultad de corregir el procedimiento pero dicha disposición está

dispensada a los “jueces” no así, a funcionarios de la administración pública. **D. 3) Pretensión:** solicitó que se le otorgue amparo en el sentido de dejar en suspenso definitivamente la resolución señalada como agravante y, como consecuencia, se ordene a la autoridad impugnada emitir nuevo pronunciamiento conforme a derecho. **E) Uso de recursos:** ninguno. **F) Casos de procedencia:** invocó los contenidos en los incisos a), d) y h) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Leyes violadas:** citó los artículos 12, 152, 153 y 154 de la Constitución Política de la República y 15 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: no se otorgó. **B) Terceros interesados:** a) Clemencia de Jesús Herrera González y b) Comisión Nacional de Energía Eléctrica. **C) Remisión de antecedentes:** expediente administrativo DCC- cero nueve – seiscientos cincuenta y cuatro (DCC-09-654) de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica. **D) Pruebas:** a) el antecedente del amparo, y b) presunciones legales y humanas. **E) Sentencia de primer grado:** la Corte Suprema de Justicia constituida en Tribunal de Amparo, **consideró:** “<...> *Primeramente, la Corte deber referirse al argumento del postulante, según el cual no existe precepto legal alguno que autorice, dentro de un procedimiento administrativo la aplicación supletoria del artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial. La Corte lo considera incorrecto, en principio, porque conforme a su primer artículo, los preceptos fundamentales de esa ley (es decir, los contenidos en el Capítulo I del Título I), son normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento guatemalteco. Dentro de estos preceptos, el artículo 23 de esa ley dispone: ‘Las deficiencias de otras leyes, se suplirán por lo preceptuado por esta’. En consecuencia, en defecto de la Ley de lo Contencioso Administrativo, deviene aplicable el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, por lo que sí es factible que una autoridad administrativa enmiende su propio procedimiento, si existieran vulneraciones a derechos fundamentales de las partes. Sin embargo, en el presente caso, la autoridad impugnada se excedió en la aplicación del artículo 67 de la ley citada, el cual no le confiere facultades para enmendar resoluciones de su inferior jerárquico. Al hacerlo, contravino el artículo 15 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, relativo al pronunciamiento que la autoridad administrativa debe hacer derivado de un recurso de revocatoria, el cual establece: “Dentro de quince días de finalizado el trámite, se dictará la resolución final, no encontrándose limitada la autoridad a lo que haya sido expresamente impugnado o causa agravio al recurrente, sino que deberá examinar en su totalidad la juridicidad de la resolución cuestionada, pudiendo revocarla, confirmarla o modificarla”;* en ese

*sentido, es este el artículo que devenía aplicable al caso concreto, con lo cual se hubieran respetado el debido proceso al revocar la resolución, más no acordar la enmienda de procedimiento. De ahí que deba otorgarse la protección constitucional solicitada para que la autoridad impugnada dicte una nueva resolución. <...> No obstante lo considerado, no se condena en costas a la autoridad impugnada porque a juicio de esta Corte su proceder se produjo de buena fe. <...> **al resolver: OTORGA** el amparo solicitado por la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, en contra del Ministro de Energía y Minas y, en consecuencia, para los efectos positivos del presente fallo, declara: **I)** Deja en suspenso en cuanto a la postulante, la resolución número cero un mil ochocientos treinta y seis (01836), de fecha veintitrés de junio de dos mil once, dictada por la autoridad impugnada, dentro del expediente DCC-seiscientos cincuenta y cuatro – dos mil nueve (DCC-654-2009), y le restaura en sus derechos y principios constitucionales; **II)** Ordena a la autoridad impugnada dictar nueva resolución en la que tome en cuenta lo considerado, para lo cual se le fija el plazo de cinco días, contados a partir de la fecha en que reciba la ejecutoria respectiva con los antecedentes, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se le impondrá multa de mil quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que se deriven; **III)** No condena en costas <...>”.*

III. APELACIÓN

El Ministerio Público por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparo y Exhibición Personal, apeló, indicando que está en desacuerdo con el fallo de primer grado, específicamente con el considerando III) del mismo, al indicar que la autoridad impugnada inobservó lo dispuesto en el artículo 11 bis del Código Procesal Penal, en cuanto a que, la resolución que se imputa carece de motivación al no indicar los motivos de hecho y derecho en que se basa la decisión, limitándose a expresar lo contenido en el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial y 15 de la ley de lo Contencioso Administrativo, que contempla la enmienda del procedimiento, violando consecuentemente el derecho del debido proceso y de defensa, y al no haber motivación de la sentencia no se cumple con la tutela judicial efectiva, en cuanto a la racionalidad en el ejercicio de poder y el control de sus actos mediante los recursos que procedan como elemento preventivo a la arbitrariedad. Además no se tomó en cuenta lo dispuesto por el artículo 19 de la ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al no cumplir la amparista con el principio de difinitividad. Por lo antes expuesto resulta pertinente solicitar que se revoque la sentencia de amparo y que se deniegue tal solicitud por falta de difinitividad.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) El Ministerio Público, solicitante de la apelación de amparo, reiteró lo expuesto en el escrito de interposición de apelación y solicitó que se declare con lugar el recurso de apelación interpuesto y, como consecuencia, se revoque la sentencia de primera instancia denegando el amparo promovido. **B) Ministro de Energía y Minas, autoridad impugnada,** reiteró lo manifestado en su escrito de apelación, agregando que el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, lo faculta para enmendar el procedimiento en cualquier estado del proceso, cuando se haya cometido error sustancial que vulnere los derechos de cualquiera de las partes, lo que aconteció en el presente caso, que no fue observado el derecho de petición de un usuario del servicio de distribución final de energía eléctrica, omitiendo por parte de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, observar los preceptos legales que le corresponden en su actividad administrativa. Solicitó que se declare con lugar el recurso de apelación interpuesto, en consecuencia revoque la sentencia dictada y se hagan los demás pronunciamientos correspondientes. **C) La Comisión Nacional de Energía Eléctrica, tercera interesada,** solicitó que se resuelva conforme a derecho y se hagan las demás declaraciones que correspondan. **D) La Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, postulante del amparo,** expresó que conforme el artículo 15 de la ley de lo Contencioso Administrativo, un Ministro de Estado, al conocer en grado de un recurso de revocatoria, únicamente puede: (a) revocar, (b) confirmar, (c) modificar la resolución emitida por el órgano administrativo jerárquico inferior, pero no puede decretar una enmienda del procedimiento, que no sea de su propio procedimiento, ello en virtud que no esta facultado para hacerlo, por lo que debe de declararse sin lugar el recurso de apelación y se confirme la sentencia impugnada, y **E) Clemencia de Jesús Herrera González, tercera interesada,** manifestó que previo a solicitar amparo, las partes afectadas deben de agotar todos los recursos ordinarios, judiciales y administrativos de conformidad con los principios de debido proceso y definitividad, regulados en el artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, aunado a lo anterior reiteró que el amparo ha quedado sin materia sobre la cual resolver en virtud que, la amparista presentó denuncia penal ante el Juzgado Sexto de Paz Penal y este en sentencia de fecha siete de julio del año dos mil once, la declaró absuelta del delito de estafa de fluidos en forma continuada, no conforme la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, apeló dicha resolución la cual fue declarada sin lugar.

CONSIDERANDO

-I-

La garantía constitucional de amparo se ha instituido con el objeto de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos, o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. En consecuencia, procederá siempre que las leyes, resoluciones, disposiciones o actos de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

-II-

En el caso de análisis, la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, acude en amparo contra el Ministro de Energía y Minas, señalando como acto reclamado la resolución cero un mil ochocientos treinta y siete (01837), de veintitrés de junio de dos mil once, dictada por la autoridad impugnada dentro del expediente DCC-seiscientos cincuenta y cuatro-dos mil nueve (DCC-654-2009), por medio del cual dispuso enmendar el procedimiento administrativo y, a la vez, ordenó a la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, entrar a conocer sobre la denuncia planteada por Clemencia de Jesús Herrera González contra la ahora postulante y resolver lo que en derecho corresponda.

La Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, otorgó la protección constitucional requerida, argumentando, entre otras cosas, que la autoridad impugnada se excedió en sus facultades al haber enmendado resoluciones de su inferior jerárquico. Por su parte, el Ministerio Público, en apelación, argumentó no compartir lo sostenido por el Tribunal *a quo*, al indicar que con la emisión del acto que se reclama, se inobservó lo dispuesto en el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, el cual indica que toda resolución debe de contener los motivos de hecho y derecho en que se basa dicha decisión, adicionalmente estima que la acción instada no cumple con el presupuesto procesal de la definitividad.

Por su parte, el postulante reclama que la autoridad impugnada carece de facultades para enmendar el procedimiento y que, de conformidad con el artículo 15 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, lo que correspondía era que, al conocer del recurso de revocatoria que en su oportunidad interpuso la tercera interesada, revocara, confirmara o modificara la resolución de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, examinando para ello la juridicidad de la misma, pero en ningún momento podía enmendar el procedimiento, fundamentándose en el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, que contempla esa facultad, pero que expresamente está dispensada a los "jueces", no así a funcionarios de la administración pública.

-III-

Esta Corte estima que en el presente caso, el acto reclamado causa agravio a la postulante por cuanto existe vulneración al principio del debido proceso, consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala. Al respecto este Tribunal ha dicho: *“... que una de las garantías propias del debido proceso la constituye la seguridad y certeza jurídicas de que los actos administrativos y procesales deben estar revestidos al momento de su emisión por originarse de una adecuada selección de la norma aplicable al caso concreto. La garantía del debido proceso no sólo se cumple cuando en un proceso judicial o administrativo se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da oportunidad de defensa a las partes, sino que también implica que toda cuestión administrativa o litigiosa judicial deba dirimirse conforme las disposiciones normativas aplicables al caso concreto con estricto apego a lo que disponen los artículos 44 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala.”* [expediente 648-2006].

El caso que se analiza, tiene como antecedente una denuncia instada ante la Comisión Nacional de Energía Eléctrica por Clemencia de Jesús Herrera González, contra la entidad Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, motivada por el retiro de los contadores números E-cincuenta mil trescientos cincuenta y dos (E-50352) y E-cincuenta mil trescientos cincuenta y tres (E-50353), bajo el argumento de que los mismos poseían los engranajes cambiados, extremo que califica de falso, lo que originó la emisión de la resolución por medio de la cual se declaró sin lugar aquella denuncia, ante lo cual, la usuaria interpuso recurso de revocatoria ante el Ministro de Energía y Minas, que después de haber admitido para su trámite la impugnación, resolvió enmendar el procedimiento dejando sin efecto todo lo actuado a partir de la resolución recurrida.

En ese contexto, es preciso emitir pronunciamiento atinente a la decisión asumida por la autoridad cuestionada al utilizar la figura de la enmienda del procedimiento en la tramitación del recurso administrativo de mérito, por lo que, para dilucidar esa cuestión, resulta apropiado citar lo considerado por esta Corte en sentencia de uno de diciembre de dos mil dos nueve, en el expediente dos mil novecientos catorce – dos mil ocho, en la que se indicó: *“Resulta oportuno considerar preliminarmente que el principio de legalidad en materia administrativa, el cual debe ser observado por quienes desempeñan una función pública, dispone que todo actuar de la administración pública que incida sobre los derechos de un particular debe ser autorizado por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, a un funcionario público solamente le está permitido*

realizar lo que una disposición normativa expresa le autoriza a hacer, y le está prohibido todo lo no expresamente autorizado. Explica lo anterior el por qué en el régimen de legalidad constitucional que se preconiza en la actual Constitución Política de la República, se establece que el ejercicio del poder ‘...está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley’ (artículo 152); en esa noción, dicho cuerpo normativo de superior jerarquía indica que ‘Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.’ (artículo 154). De acuerdo con las aseveraciones precedentes, la función pública, por consiguiente, debe realizarse de acuerdo con un marco normativo, puesto que todo acto o comportamiento de la administración debe estar sustentado en una potestad que confiera el ordenamiento jurídico vigente. De ahí que si el funcionario público es el depositario de la autoridad y no puede hacer con esta potestad conferida sino lo que el ordenamiento jurídico le permite, todo aquello que realice fuera de esta autorización normativa se configura en un acto arbitrario, que deberá ser declarado inválido.”; aseveraciones que trascienden aplicables al presente caso, puesto que no se aprecia disposición constitucional u ordinaria que faculte a las autoridades administrativas para enmendar procedimientos, de esa cuenta, la enmienda decretada no constituye el medio idóneo para subsanar las supuestas deficiencias advertidas por el Ministro de Energía y Minas, por ser una facultad que en materia judicial sólo le compete a los jueces al ejercer su función jurisdiccional, según lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, por consiguiente ninguna otra autoridad podrá disponerla. Es así que el proceder de la autoridad cuestionada debió encauzarse a dictar disposición ratificando, revocando o modificando la resolución sometida a su conocimiento a través del recurso de revocatoria, según lo prescrito en el artículo 15 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, de lo cual se colige que al no haber ceñido su actuar a ese precepto legal, indefectiblemente consumó un acto arbitrario en perjuicio de la entidad accionante, en igual sentido se pronunció este Tribunal en sentencia de veintiocho de agosto de dos mil doce, dictada dentro del expediente dos mil setecientos noventa y siete – dos mil doce (2797-2012).

Por lo anteriormente expuesto, esta Corte estima que dentro del procedimiento administrativo que originó la presente acción constitucional de amparo, acaecieron circunstancias que conllevan agravio de la garantía constitucional denunciada por la postulante (principio jurídico del debido proceso), por lo que resulta procedente confirmar la sentencia venida en grado.

LEYES APLICABLES

Artículos citados, 2º., 265, 268 y 272, inciso c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 2º., 3º., 8º., 9º., 10, 11, 42, 44, 48, 60, 61, 63, 64, 66, 67, 149, 163, inciso c), 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y 17 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I) Sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y, como consecuencia, **se confirma** la sentencia apelada. **II)** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes.

MAURO RODERICO CHACÓN CORADO

PRESIDENTE

**HÉCTOR HUGO PÉREZ AGUILERA
MOLINA BARRETO**

ROBERTO

**MAGISTRADO
MAGISTRADO**

**GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR
MALDONADO AGUIRRE**

ALEJANDRO

**MAGISTRADA
MAGISTRADO**

**CARMEN MARÍA GUTIÉRREZ DE COLMENARES
TRUJILLO ALDANA**

HÉCTOR EFRAÍN

**MAGISTRADA
MAGISTRADO**

MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ

SECRETARIO GENERAL

ANEXO 10

Documento emitido por la Directora del Archivo General de Protocolos



ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS

Ref. 1168-2015 SGAGP/meje
Guatemala, 10 de noviembre de 2015

Señor
César Augusto Martínez Castro
Presente.

Señor Martínez Castro:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de proporcionarle la cantidad de poderes suspendidos, en el Archivo General de Protocolos y sus delegaciones. En ese sentido, me permito informarle que la cantidad de mandatos suspendidos durante el año dos mil catorce a la presente fecha, fueron: **24,893 documentos**.

Los documentos que son suspendidos son con fundamento en el Código Civil y demás leyes afines y de acuerdo a criterios fundamentados en ley, siendo los siguientes:

ANÁLISIS Y DISPOSICIONES LEGALES RELACIONADAS CON LAS INSCRIPCIONES DE PODERES

1. Los documentos provenientes del extranjero que se encuentren redactados en otro idioma, deberán ser vertidos al idioma español bajo juramento por traductor jurado autorizado en la República de Guatemala, y de no haberlo para determinado idioma, serán traducidos bajo juramento por dos personas que hablen y escriban ambos idiomas, con legalización notarial de sus firmas.

Fundamento Legal: Artículos: 37 de la Ley del Organismo Judicial y 9 de la Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero.

2. En los documentos provenientes del extranjero que contengan mandatos, se deberá cubrir el impuesto del timbre fiscal de acuerdo a la clase de poder que se haya otorgado, adhiriendo para el efecto los timbres fiscales respectivos en el documento original, previo a la protocolización del mismo, dando fe el notario de tal circunstancia.

Fundamento Legal: Artículos: 38 Ley del Organismo Judicial; 16 numeral 2) y 19 segundo párrafo de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos.

3. De conformidad con el Código de Notariado en el acta de protocolización se debe consignar el lugar que ocupa el documento dentro del protocolo según la foliación cardinal escrita en cifras que éste debe llevar; en consecuencia, en el testimonio que se presenta para su registro deberá figurar la foliación de manera clara y legible.

Fundamento Legal: Artículos: 13, numeral 3), 64 numeral 4) y 66 del Código de Notariado.

4. Cuando en un documento proveniente del extranjero se utilicen abreviaturas en los nombres, el notario deberá consignar en el acta de protocolización los nombres de los otorgantes, tal como aparecen en el documento que se protocoliza.

7^a.Av. 9-20 zona 9, Edificio Jade, GUATEMALA C.A. 01009
Tel. PBX 2426-7000 ó 1549 Extensiones 7203, 7204 y 7212. E- mail: archproto@oj.gob.gt



5. Cuando en los poderes judiciales otorgados en el extranjero, no se consigne que el mandatario es abogado o pariente dentro de los grados de ley del mandante, el notario podrá superar dicha limitante, consignando en el acta de protocolización la calidad de abogado o el grado de parentesco, en base a documentación fehaciente que tendrá a la vista, debiendo acompañar copia simple de esa documentación al testimonio que presente para su registro.

Fundamento Legal: Artículo: 193 literal c) de la Ley del Organismo Judicial.

6. Los poderes regulados en la ley son: poder general, poder especial (ambos con o sin representación) y judicial, por tanto así deben denominarse, según sea el caso. Por aparte, el notario tiene la facultad de denominar el poder proveniente del extranjero de conformidad con nuestra ley y atendiendo a las facultades otorgadas, tributando lo que corresponda. (El poder administrativo no existe en la legislación guatemalteca)

Fundamento Legal: Artículos: 1690 del Código Civil; 188 de la Ley del Organismo Judicial.

7. Cuando a un abogado y notario guatemalteco se le otorgue mandato en el extranjero, el documento debe ser protocolizado por otro notario.

Fundamento Legal: Artículo: 77 numeral 1) del Código de Notariado

8. Los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos cuando sean notarios y cuando autoricen poderes en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala, deberán cumplir con los requisitos formales contenidos en los artículos 29, 31, 32, 34 del Código de Notariado.

Fundamento Legal: Artículos: 1687 del Código Civil y 43 de la Ley del Organismo Judicial.

9. En los instrumentos públicos no se deben utilizar abreviaturas o cifras, ni aún en los salvados.

Fundamento Legal: Artículos: 13 numerales 1) y 4) y 29 del Código de Notariado.

10. Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento público; asimismo, entre un instrumento y otro, solo se dejará el espacio necesario para las firmas, por lo que no podrán inscribirse aquellos poderes en los que se dejen líneas entre el cierre del instrumento y las firmas de los otorgantes.

Fundamento Legal: Artículos: 13 numeral 2 y 7 del Código de Notariado.

11. Para registrar un mandato con alteración de la numeración cardinal de instrumento público, el notario deberá acompañar la certificación de las diligencias voluntarias de enmienda de protocolo terminadas.

Fundamento Legal: Artículos: 13 numeral 2), 29 numeral 1) y 96 del Código de Notariado.

12. Cuando una persona jurídica otorgue mandato, el notario debe hacer constar que tuvo a la vista los documentos fehacientes con que el representante legal acredita la representación que se ejercita, asimismo, deberá calificar la misma, expresando que a su juicio y de conformidad con la ley, la representación que se ejercita es suficiente para el otorgamiento del mandato.

Fundamento Legal: Artículo: 29 numeral 5) del Código de Notariado.

13. Si es necesario ampliar, aclarar o rectificar algún elemento esencial del negocio jurídico o formal del instrumento público que afecte el fondo del negocio, deberán comparecer todos los otorgantes del contrato original.

Fundamento Legal: Artículos: 29, 31, 77 del Código de Notariado y 1251 del Código Civil.



14. Para registrar el testimonio de un poder extendido por notario distinto al autorizante, deberá acompañarse la copia del aviso entregado al Registro Electrónico de Notarios, nombrando depositario, o bien, la autorización expresa del notario que por impedimento temporal no pueda hacerlo.
Fundamento Legal: Artículos: 27, 66, 67 y 72 del Código de Notariado.

15. El testimonio en fotocopia del poder que se presente para su inscripción, debe reproducirse tal y como aparece el instrumento público en el protocolo.
Fundamento Legal: Artículos: 66 del Código de Notariado.

16. El testimonio es la copia fiel del instrumento público por lo que no debe escribirse en el mismo, datos que deben constar en el instrumento público.
Fundamento Legal: Artículo: 66 del Código de Notariado.

17. Los menores de edad no son sujetos ni objeto de mandato, en consecuencia, la patria potestad y/o la guarda y custodia y la tutela, no son delegables contractualmente, sino únicamente por medio de resolución judicial firme. Los representantes de los menores de edad, incapaces o ausentes sólo pueden otorgar poderes especiales, para asunto determinado que no puede ser atendido personalmente por ellos.
Fundamento Legal: Artículos: 166, 252, 256, 262, 1691 y 1700 del Código Civil.

18. El gestor de negocios, atendiendo su naturaleza jurídica no puede otorgar mandatos en nombre de quien gestiona, aún cuando el ejercicio de la gestión se sujete a las obligaciones y responsabilidades de un mandatario.
Fundamento Legal: Artículos: 1605 Y 1607 del Código Civil.

19. Los poderes pueden otorgarse con o sin representación, debiendo el notario indicar tal circunstancia en la denominación del mandato, con excepción del poder judicial que lleva implícita la representación, por lo que simplemente puede denominarse de esa forma.
Fundamento Legal: Artículo 1686 del Código Civil;

20. Cuando en un documento proveniente del extranjero se consigne la palabra "DELEGAR", se tendrá como sinónimo de "SUSTITUIR".

21. De conformidad con el Código Civil, el mandatario podrá sustituir el mandato, total o parcialmente, solamente si estuviere facultado expresamente para hacerlo pudiendo en tal caso, reservarse o no su ejercicio, lo cual hará constar en forma expresa

En este caso el notario deberá cumplir con los siguientes requisitos:

Acompañar original o copia del poder que se sustituye, e indicar correctamente el número de registro manual o electrónico del poder que se desea sustituir.

Fundamento Legal: Artículos: 1702 y 1707 del Código Civil, 23 y 190 literal n) de la Ley del Organismo Judicial.

22. El mandatario que esté facultado expresamente por el mandante para sustituir el poder, únicamente podrá sustituir las facultades que le fueron conferidas; asimismo, el mandatario especial que esté facultado para otorgar poderes, no podrá otorgar mandatos generales, únicamente podrá otorgar poderes iguales al que le fue conferido.

Fundamento Legal: Artículos: 1702 del Código Civil.



23. En Los poderes generales y especiales otorgados por el gerente, administrador único o representante legal de una sociedad mercantil, debe constar en FORMA EXPRESA la autorización que tiene éste de otorgar facultades, para disponer de los bienes de la entidad mandante, identificando para el efecto, el instrumento público en el que se le otorgó dicha facultad.

Fundamento Legal: Artículos 1696 del Código Civil; 47 del Código de Comercio.

24. En el caso de que comparezca como mandante un ejecutor especial, deberá acreditar su representación con acta notarial de su nombramiento. No es indispensable que se encuentre inscrito en el Registro Mercantil.

Fundamento Legal: Artículo: 136 del Código de Comercio.

25. La empresa mercantil de conformidad con la ley, es considerada bien mueble, en consecuencia no puede otorgar poderes, únicamente podrá hacerlo el o los propietarios de la misma, quienes deben comparecer en forma personal.

Fundamento Legal: Artículo: 655 del Código de Comercio.

26. En los poderes judiciales y en los poderes generales o especiales que contengan facultades judiciales, es imperativo legal que el mandatario sea abogado o pariente dentro de los grados de ley del mandante, por lo que deberá hacerse constar en forma expresa tal circunstancia. **Fundamento Legal:** Artículo: 193 literal c) de la Ley del Organismo Judicial

27. Los mandatos judiciales en materia de arraigo, deben contener la aceptación expresa del mandatario.

Fundamento Legal: Artículo: 524 del Código Procesal Civil y Mercantil.

28. El mandato judicial se encuentra regulado en la Ley del Organismo Judicial; este tipo de poder no se encuentra afecto al impuesto de timbres fiscales, no obstante, si el notario lo denomina "especial judicial" o "general judicial", debe tributar conforme el artículo 5 numeral 8, literales a) y b) del Decreto 37-92, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, sin embargo, es importante observar que la ley de la materia, lo regula únicamente como mandato judicial.

Fundamento Legal. Artículo: 188 de la Ley del Organismo Judicial.

29. Los poderes autorizados en Guatemala que van a surtir efectos en el extranjero no es necesario inscribirlos en este Registro, porque en éstos solo se requiere que se cumpla con los pases de ley, no obstante, se inscribirán, pero éstos serán calificados atendiendo a nuestro ordenamiento jurídico, debido a que las formalidades intrínsecas de los actos y negocios jurídicos se regulan de acuerdo a la ley del lugar de su celebración.

Fundamento Legal. Artículo: 29 de la Ley del Organismo Judicial.

30. Únicamente los albaceas testamentarios, de conformidad con el Código Civil, pueden otorgar poderes especiales, atendiendo a que por voluntad del testador éste fue nombrado. En el caso de que un administrador de la mortual pretenda nombrar mandatario, este deberá suspenderse en virtud de que si él, no puede cumplir su función, lo correcto es nombrar otro administrador, atendiendo su naturaleza jurídica. **Fundamento Legal:** Artículos: 1056 del Código Civil; 503 y 509 del Código Procesal Civil y Mercantil.

31. En los mandatos en que se faculte al mandatario a tramitar una adopción, si ésta fue iniciada antes de la vigencia del Decreto 77-2007 del Congreso de la República, deberá hacerse constar en el instrumento público que el procedimiento notarial de adopción se encuentra registrado ante el Consejo Nacional de Adopciones.

Fundamento Legal: Artículo 56 del Decreto 77-2007 del Congreso de la República.



23. En Los poderes generales y especiales otorgados por el gerente, administrador único o representante legal de una sociedad mercantil, debe constar en FORMA EXPRESA la autorización que tiene éste de otorgar facultades, para disponer de los bienes de la entidad mandante, identificando para el efecto, el instrumento público en el que se le otorgó dicha facultad.

Fundamento Legal: Artículos 1696 del Código Civil; 47 del Código de Comercio.

24. En el caso de que comparezca como mandante un ejecutor especial, deberá acreditar su representación con acta notarial de su nombramiento. No es indispensable que se encuentre inscrito en el Registro Mercantil.

Fundamento Legal: Artículo: 136 del Código de Comercio.

25. La empresa mercantil de conformidad con la ley, es considerada bien mueble, en consecuencia no puede otorgar poderes, únicamente podrá hacerlo el o los propietarios de la misma, quienes deben comparecer en forma personal.

Fundamento Legal: Artículo: 655 del Código de Comercio.

26. En los poderes judiciales y en los poderes generales o especiales que contengan facultades judiciales, es imperativo legal que el mandatario sea abogado o pariente dentro de los grados de ley del mandante, por lo que deberá hacerse constar en forma expresa tal circunstancia. **Fundamento Legal:** Artículo: 193 literal c) de la Ley del Organismo Judicial

27. Los mandatos judiciales en materia de arraigo, deben contener la aceptación expresa del mandatario.

Fundamento Legal: Artículo: 524 del Código Procesal Civil y Mercantil.

28. El mandato judicial se encuentra regulado en la Ley del Organismo Judicial; este tipo de poder no se encuentra afecto al impuesto de timbres fiscales, no obstante, si el notario lo denomina "especial judicial" o "general judicial", debe tributar conforme el artículo 5 numeral 8, literales a) y b) del Decreto 37-92, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, sin embargo, es importante observar que la ley de la materia, lo regula únicamente como mandato judicial.

Fundamento Legal. Artículo: 188 de la Ley del Organismo Judicial.

29. Los poderes autorizados en Guatemala que van a surtir efectos en el extranjero no es necesario inscribirlos en este Registro, porque en éstos solo se requiere que se cumpla con los pases de ley, no obstante, se inscribirán, pero éstos serán calificados atendiendo a nuestro ordenamiento jurídico, debido a que las formalidades intrínsecas de los actos y negocios jurídicos se regulan de acuerdo a la ley del lugar de su celebración.

Fundamento Legal. Artículo: 29 de la Ley del Organismo Judicial.

30. Únicamente los albaceas testamentarios, de conformidad con el Código Civil, pueden otorgar poderes especiales, atendiendo a que por voluntad del testador éste fue nombrado. En el caso de que un administrador de la mortual pretenda nombrar mandatario, este deberá suspenderse en virtud de que si él, no puede cumplir su función, lo correcto es nombrar otro administrador, atendiendo su naturaleza jurídica. **Fundamento Legal:** Artículos: 1056 del Código Civil; 503 y 509 del Código Procesal Civil y Mercantil.

31. En los mandatos en que se faculte al mandatario a tramitar una adopción, si ésta fue iniciada antes de la vigencia del Decreto 77-2007 del Congreso de la República, deberá hacerse constar en el instrumento público que el procedimiento notarial de adopción se encuentra registrado ante el Consejo Nacional de Adopciones.

Fundamento Legal: Artículo 56 del Decreto 77-2007 del Congreso de la República.



32. El mandato por medio del cual se faculte al mandatario para donar, debe ser de carácter especial y deberá designar la persona del donatario y especificar los bienes objeto de la donación así como las condiciones a que queda sujeta la misma.

Fundamento de Legal: Artículos: 1860 y 1692 del Código Civil.

33. Se consideran personas jurídicas:

1. El Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, la Universidad de San Carlos y las demás instituciones de derecho público creadas o reconocidas por ley;
2. Las fundaciones y demás entidades de interés público creadas o reconocidas por la ley.
3. Las asociaciones sin finalidades lucrativas, que se proponen promover, ejercer y proteger sus intereses sindicales, políticos, económicos, religiosos, sociales, culturales, profesionales o de cualquier otro orden, cuya constitución fuere debidamente aprobada por la autoridad respectiva. Los patronatos y los comités para obras de recreo, utilidad o beneficio social creados o autorizados por la autoridad correspondiente, se consideran también como asociaciones; y
4. Las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes.

En consecuencia, el régimen especial de propiedad horizontal no tiene personalidad jurídica por lo tanto no puede otorgar poderes. El administrador designado por la mayoría de propietarios es el representante legal en todos los asuntos judiciales o extrajudiciales comunes relacionados con el Condominio y tendrá las facultades generales que la ley otorga a todo mandatario por su simple nombramiento.

Fundamento Legal: Artículos: 15, 528 al 559 del Código Civil.

34. El notario deberá denominar el mandato de conformidad con las facultades otorgadas por el mandante y atendiendo los tres tipos de mandatos regulados por nuestro ordenamiento jurídico.

Fundamento Legal: Artículos: 1690 del Código Civil y 188 de la Ley del Organismo Judicial

35. La firma y sello del Notario que autorice el contrato de mandato y extienda el testimonio respectivo, deberá coincidir con la firma y sello previamente registrados en el Registro Electrónico de Notarios.

Fundamento Legal: Artículo: 77 numeral 5 del Código de Notariado.

36. No se inscribirán aquellos mandatos que hayan sido autorizados por Notario que se encuentre con impedimento para ejercer la profesión.

Fundamento Legal: Artículo: 4 del Código de Notariado.

37. Para registrar mandatos autorizados en el extranjero por notario guatemalteco, deberá constar en el registro electrónico de notarios el aviso de ausencia del país, caso contrario tendrá que presentarlo en forma extemporánea previo al registro del poder.

Fundamento de Legal: Artículo 27 del Código de Notariado.

Sin otro particular me suscribo de usted:

Licda. Maria de los Angeles Fajardo Figueroa
Directora
Archivo General de Protocolos

