EXPEDIENTES ACUMULADOS 6098-2017 y 6130-2017

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, veinticinco de abril de dos mil dieciocho.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de diecinueve de octubre de dos mil diecisiete que dictó la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, constituida en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de amparo que promovió Igor Bitkov ó Igor Vladimirovich Bitkov o Leonid Zaharenco o Gregorio Igor Benítez García contra la Jueza Primera de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente en Procesos de Mayor Riesgo, Grupo "D" del departamento de Guatemala. El postulante actuó con el patrocinio del abogado José Rolando Alvarado Lemus. Es ponente en el presente caso la Magistrada Vocal II, Gloria Patricia Porras Escobar, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Solicitud y autoridad: presentado el dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, en el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia Penal del Organismo Judicial y, remitido posteriormente a la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. **B) Acto reclamado:** resolución de veinte de febrero de dos mil diecisiete, emitida por la autoridad cuestionada, en la cual dictó auto de apertura a juicio y admitió la acusación formulada por el Ministerio Público contra Igor Bitkov o Igor Vladimirovich Bitkov o Leonid Zaharenco o Gregorio Igor Benítez García por los delitos de Usurpación de estado civil, Uso de documentos falsificados y

Supresión y alteración del estado civil. **C) Violaciones que se denuncia:** a los derechos de defensa, de preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos, así como al principio jurídico de imparcialidad. **D) Hechos que motivan el amparo:** de lo expuesto por el postulante y del estudio de las constancias procesales se resume: **D.1) Producción del acto reclamado: a)** ante la Jueza Primera de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente en Procesos de Mayor Riesgo, Grupo "D" del departamento de Guatemala –autoridad cuestionada– se tramitó proceso penal contra Igor Bitkov o Igor Vladimirovich Bitkov o Leonid Zaharenco o Gregorio Igor Benítez García –postulante– por la utilización de documento personal de identificación, cédula y pasaporte que fueron emitidos por entidades públicas guatemaltecas a nombre de Leonid Zaharenco o Gregorio Igor Benítez García con base a datos de identidad falsos; y **b)** en su oportunidad procesal la juzgadora citada, derivado de la presentación de acto conclusivo por parte del Ministerio Público, emitió resolución de veinte de febrero de dos mil diecisiete –acto reclamado–, en la que admitió la acusación formulada y dispuso la apertura a juicio oral y público -con respecto- al sindicado por los delitos de Usurpación de estado civil, Uso de documentos falsificados y Supresión y alteración del estado civil. **D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado:** manifestó el amparista que la jueza objetada, al decretar la apertura a juicio en su contra: **a)** desconoció su calidad de migrante tratándolo como criminal, pues dejó de considerar que, en lo personal, le era materialmente imposible alterar documentos de soporte -libros y partidas-, pues no ha sido empleado o funcionario de las instituciones públicas que le emitieron los documentos personal de identificación y de viaje; es decir no pudo tener acceso a los documentos de soporte, aunado a que al momento en que

obtuvo los documentos de identificación, estos se emitieron por el Estado de Guatemala y no sabía el idioma español, ni tenía conocimiento de la falsedad de los mismos; **b)** no aplicó la normativa internacional y nacional vigente, pues no obstante que denunció desde hace más de diez meses al bufete de abogados denominado "Cutino Intenational Off Shore" por su responsabilidad en el delito de Tránsito ilícito de personas, al ser la entidad que tramitó los documentos por los que se le acusa, no ha sido citado para ratificarla, además de que se han afectado sus derechos humanos como migrante, porque se le procesa con base en la expedición de documentos que le fueron extendidos por el Registro Nacional de las Personas y por la Dirección General de Migración, en un proceso penal en el que ahora funcionarios de la primera institución citada se pretenden querellar en su contra, no obstante ser parte de la estructura criminal que lo engañó; **c)** no se analizó que los delitos por los que se le abre a juicio no tienen sustento, porque según informó el Registro Nacional de las Personas el nombre consignado en los documentos, no corresponde a nadie, no existe, por lo que no hay persona perjudicada; se le acusa de que con su esposa se casaron en Guatemala, sin considerar que ya estaban casados en Rusia; y de tener una sociedad anónima con sus bienes legítimos, sin estimar que, en todo caso, cuenta con identificación de persona por el nombre que utiliza; **d)** se violó la normativa internacional y lo regulado en la Ley de Migración por lo siguiente: **i)** lleva dos años y dos meses de privación de libertad por la tramitación de proceso penal por delitos que se eximen de responsabilidad penal, dada su condición de migrante, pues la causa en su contra se sustenta en la creación y posesión de un documento de identidad o de viaje, el cual fue extendido y entregado por autoridades del Estado de Guatemala, que fueron las que se los emitieron con

base en documentos de soporte falsos; **ii)** era obligatorio que la juzgadora cuestionada aplicara el contenido del Decreto 36-2003 del Congreso de la República de Guatemala, por medio del cual el Estado aprobó el contenido de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional "Convención de Palermo", en la que en uno de sus protocolos se protege a los migrantes por ser personas vulnerables, eximiéndoles de responsabilidad penal en cuanto a acciones relativas a la creación o posesión de documento de viaje o de identidad falsos; **iii)** conforme el principio *iura novit curia*, la jueza debió aplicar lo regulado en los artículos 5 y 6 del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, de la Convención de Palermo, los cuales determinan que los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal por la creación de documentos de viaje o de identidad falsos o la posesión de dichos documentos; **iv)** admitió la acusación y abrió a juicio en su contra, por lo que continúa ligado a proceso penal por delitos que están exentos de responsabilidad por su condición de migrante, de conformidad con lo establecido en los artículos 106 y 107 *Ter* de la Ley de Migración, advirtiéndose la deliberada inaplicación de la eximente de responsabilidad penal por parte de la juzgadora, la cual, confundiendo a la víctima con el victimario, dejó de aplicar la ley pues el sujeto activo del delito debe ser el traficante nunca el migrante. **D.3) Pretensión:** solicitó que se otorgue el amparo y, como consecuencia, se deje en suspenso definitivo la resolución que constituye el acto reclamado, se le restituya en la situación jurídica afectada, ordenando el sobreseimiento del proceso y se emitan las demás declaraciones que en Derecho corresponda. **E) Uso de procedimientos y recursos:** ninguno**. F) Casos de procedencia:** invocó el artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, sin

invocar literal alguna**. G) Leyes que estima violadas:** citó los artículos 5º ,12, 13, 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 5, 6 del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire; 106 y 107 *Ter* de la Ley de Migración y Decreto 36-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: no se otorgó. **B) Terceros interesados: a)** Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala –CICIG–; **b)** Registro Nacional de las Personas; **c)** Banco VTB, Sociedad Anónima; **d)** Procuraduría General de la Nación; **e)** Irina Bitkova; y **f)** Anastasia Bitkova. **C) Remisión de antecedentes:** copia certificada de las partes conducentes del expediente 01071-2010-01644 del Juzgado Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente en Procesos de Mayor Riesgo, Grupo "D" del departamento de Guatemala. **D) Medios de comprobación:** se relevó del período de prueba. **E) Sentencia de primer grado:** la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, constituida en Tribunal de Amparo, **consideró**: "*… Para dar respuesta a la pretensión es necesario analizar la norma pues el amparista indica que por su condición de migrante en el Estado de Guatemala, no se le puede juzgar por la comisión de dichos delitos y que debe aplicarse el artículo 107 de la Ley de Migración. Este Tribunal considera importante que los jueces interpreten de manera correcta la ley, pues el Decreto número 95-98 Ley de Migración fue reformado por el Decreto 10-2015 de Congreso de la República y que a pesar de una nueva modificación de la ley, a través del Decreto 44-2016 del Congreso de la República, los artículos 106 y 107 de dicha ley, continúan vigentes. A tenor de lo anterior, y acorde a lo establecido por el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de*

Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada, Transnacional en sus artículos 5 y 6 los cuales se transcriben a continuación: `… Responsabilidad penal de los migrantes. Los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo. Artículo 6. Penalización. 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se comentan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico y otro beneficio de orden material: a) El tráfico ilícito de migrantes; b) Cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes: i) La creación de un documento de viaje o de identidad falso; ii) La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento. c) La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer (sic) *legalmente en ese Estado, recurriendo a los medios mencionados en el apartado b) del presente párrafo o a cualquier otro medio ilegal. 2. Cada Estado parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito: a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) o al apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al inciso ii) del apartado b) de párrafo 1 del presente artículo; y c) La organización o dirección de otra personas para la comisión de un*

delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo. 3. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para considerar como circunstancia agravante de los delitos tipificados con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) y al apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, de los delitos tipificados con arreglo a los apartados b) y c) del párrafo 2 del presente artículo toda circunstancia que: a) Ponga en peligro o pueda poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados; o b) Dé lugar a un trato inhumano o degradante de esos migrantes, en particular con el propósito de explotación. 4. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo impedirá que un Estado Parte adopte medidas contra toda persona cuya conducta constituya delito con arreglo a su derecho interno…` Y tomando en cuenta que Guatemala es signataria de dicha Convención, los artículos ya mencionados continúan vigentes, por lo que no puede desconocerse la condición de migrante del accionante. Aunado a ello se extrae del informe número Oficio-DGM-0766-2017/CEMC-km rendido por el Licenciado Carlos Emilio Morales Cancino, Director General de la Dirección General de Migración, quien aclaró a este Tribunal, que persona tiene la calidad de migrante, y manifestó: `… La Dirección General de Migración no les da a las personas extranjeras las calidades de Migrante, ellos se convierten, por derecho en migrantes al momento que deciden salir de su país, ya sea de forma regular o irregular, de forma voluntaria o forzada y para las personas extranjeras que desean permanecer de forma temporal o permanente en el territorio guatemalteco tiene derecho a obtener visa en el país, toda vez que el interesado llene los requisitos de ley; y para dicho trámite es la Subdirección de Operaciones de Extranjería de esta Dirección, la encargada de aplicar y vigilar el cumplimiento

de las disposiciones legales y reglamentarias, en materia de visas de ingreso y permanencia a los extranjeros, en el territorio nacional…`. Este Tribunal advierte que los hechos imputados por la Fiscalía contienen como hipótesis normativa presupuestos que están vinculados directamente al estado de calidad de migrante del amparista, consecuentemente conforme la normativa enunciada y trascrita tenemos certeza jurídica que por el respeto al derecho que le asiste al postulante Igor Bitkov, también conocido como Igor Vladimirovich Bitkov, Leonid Zaharenco o Gregorio Igor Benítez García, no puede ser objeto de proceso penal, pues Guatemala como país signatario de dicho Protocolo no puede dejar de observar para su aplicación una norma de orden internacional. En virtud de lo anterior, es procedente otorgar la protección constitucional, dejando en suspenso en forma definitiva el acto reclamado y se ordena la autoridad recurrida dictar una resolución con una clara y precisa fundamentación, congruente con lo aquí considerado y efectúe las declaraciones que en derecho corresponde. De conformidad con lo que establece el artículo 45 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la condena en costa será obligatoria cuando se declare procedente el amparo, pero podrá exonerase al responsable cuando su interposición se base en la jurisprudencia previamente sentada, cuando el derecho aplicable sea de dudosa interpretación y en los casos que a juicio del tribunal, se haya actuado con evidente buena fe." **Y resolvió:** *"… I) Se Otorga el amparo solicitado por Igor Bitkov, también conocido como Igor Vladimirovich Bitkov, Leonid Zaharenco o Gregorio Igor Benítez García, en contra de la Juez Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente en Procesos de Mayor Riesgo grupo "D" y para sus efectos positivos, ordena a la autoridad reclamada; a) dejar sin efecto en cuanto al postulante, la resolución del*

veinte de febrero de dos mil diecisiete, dictada por la autoridad impugnada dentro del proceso penal número 1071-2010-1644, por medio de la cual declaró auto de apertura a juicio y se admite acusación en contra del accionante por los delitos de uso de documentos falsificados, usurpación del estado civil y supresión y alteración del estado civil; b) Se conmina a la autoridad impugnada a dictar resolución tomando en cuenta lo aquí considerado. II) Ordena a la autoridad reclamada de cumplimiento a lo resuelto dentro del plazo de cinco días a partir de la fecha en que reciba ejecutoria de lo resuelto, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se le impondrá una multa de un mil quetzales, y de quedar sujeto a las responsabilidades legales consiguientes; III) No hay condena en costas con base al artículo 45 de la Ley de la materia…".

III. APELACIONES

A) El Banco VTB, Sociedad Anónima, por medio de su Mandatario Judicial con Representación, abogado Juan Carlos Alvizurez Salguero, tercero interesado, apeló, señalando: **a)** el acto reclamado fue dictado dentro de las facultades que la ley le otorga a la autoridad objetada en su calidad de Juez contralor de la investigación de acuerdo a lo que establece el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la ley que regula la audiencia de discusión de la acusación y el auto de apertura ajuicio artículos 332 *Bis*, 337, 338, 339, 340, 341, 342 y 344 del Código Procesal Penal; **b)** se declaró con lugar la acusación planteada contra el amparista y se dictó auto de apertura ajuicio, teniendo con su abogado defensor la oportunidad de señalar vicios, plantear excepciones y obstáculos a la persecución penal, formular objeciones u obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público, como preceptúa el artículo 336 de la ley citada, como efectivamente así se hizo, utilizándose los

mismos, los cuales en su momento procesal oportuno fueron analizados al dictar el acto reclamado; **c)** la decisión emitida no constituye un acto definitivo porque el interponente del amparo, puede hacer los requerimientos que considere pertinentes para contradecir las circunstancias de la acusación en el correspondiente juicio oral y público, pues lo resuelto no constituye la última decisión y conforme a su naturaleza ese acto no tiene efectos, ya que no le pone fin a ningún asunto o aspecto del proceso penal, sino únicamente concluye una incidencia que no trasciende más allá del ámbito procedimental; **d)** el amparista tendrá la oportunidad, en el juicio oral y público, de hacer valer lo pertinente a sus pretensiones, conforme las pruebas de descargo que ofrezca y que considere oportunas, en ejercicio de sus respectivos derechos; asimismo, el planteamiento de los medios de impugnación a su alcance, si así lo estiman adecuado, para probar o no la situación de migrante que se aduce tener en Guatemala y que se argumenta no se le ha querido reconocer, resultando prematuro el amparo ya que no se han agotado los recursos ordinarios que se pueden hacer valer; **e)** si la valoración o fundamentación jurídica del fallo no fue satisfactoria para el accionante, ello no implica que se le haya violado algún derecho, ya que el pronunciamiento fue emitido en condiciones de igualdad y lo resuelto también pudo ser insatisfactorio para la otra u otras partes en el juicio; **f)** la sentencia de amparo desnaturaliza el objeto de la acción constitucional, ya que más allá de determinar si existió una vulneración a algún derecho o garantía procesal, se convirtió en un tribunal constitucional de revisión de la justicia ordinaria, pues revisó el criterio lógico jurídico del juez al decidir aceptar la acusación planteada y decretar la apertura a juicio, realizando un análisis que únicamente puede ser efectuado por la justicia ordinaria; **g)** el amparo no puede constituirse en una vía

procesal paralela donde las partes pretendan dilucidar sus conflictos, cuando estos corresponden exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, por ello, tiene limitación de entrar al conocimiento de fondo del asunto, porque su fin lo constituye la verificación del cumplimiento de los principios y garantías constitucionales, dentro del sistema difuso; **h)** el acto reclamado no ha vedado al amparista el acceso debido a la tutela judicial, en el que la motivación jurídica y parte decisoria corresponden a la autoridad competente, sin que esta haya hecho nugatoria, por formalismos no fundados en ley o por acto de arbitrariedad, los derechos del interponente, como se pretende hacer ver; **i)** el hecho de ser migrante y que no se haya reconocido dicha calidad, debe de ser discutido en debate oral y público, no en amparo, ya que es un hecho que únicamente puede ser valorado bajo la sana crítica razonada al momento de dictarse sentencia y declarar la culpabilidad o no de la persona en los hechos por los cuales se le acusa; y **j)** se cumplió con el artículo 11 *Bis* del Código Procesal Penal, pues, de forma clara y expresa, la autoridad objetada fundamentó su decisión haciendo las consideraciones de hecho y de derecho en las que sustentó admitir la acusación planteada y dictar auto de apertura a juicio, plasmando el análisis lógico jurídico referente a las acciones y argumentos en el cual se establecen las razones jurídicas y fácticas por las que estimó que era procedente abrir a juicio oral y público contra dicho procesado por los delitos de Uso de documentos falsificados, Usurpación del estado civil y Supresión y alteración del estado civil. **B) La Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, tercera interesada**, apeló señalado: **a)** el amparista, en varios momentos procesales, ha señalado que es migrante, sin embargo se considera que no llena los requisitos establecidos en la normativa internacional con relación a dicha calidad; **b)** en lo

que respecta al Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Internacional, su finalidad es el fortalecer la cooperación internacional en la esfera de la migración internacional y el desarrollo, a fin de abordar las causas fundamentadas de esta, especialmente las relacionadas con la pobreza y aumentar al máximo los beneficios que la migración podía reporta a los interesados, pretendiendo brindar un trato humano a los migrantes y protegerlos plenamente en sus derechos; **c)** conforme diversos instrumentos internacionales, los migrantes eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o educación, por reunificación familiar, o por otras razones, a diferencia de los refugiados quienes no pueden volver a su país, los migrantes continúan recibiendo la protección de su gobierno; **d)** el amparista no llena los requisitos para considerársele migrante, porque salió de su país en forma legal, tiene posibilidades económicas para garantizar su traslado y sobrevivencia en condiciones de lujo y abundancia, realizó pagos elevados en dinero, cincuenta mil dólares por cada uno de los tres miembros que integran su familia a una estructura criminal con el fin de garantizar su ingreso a Guatemala y obtener una serie de documentos que le permitieran identificarse como guatemaltecos, siendo personas con conocimientos para establecer que lo que estaban haciendo era ilegal; **e)** “el artículo 4)” (sic), del Protocolo citado, señala que un Estado Parte podrá adoptar las medidas necesarias en los casos que las conductas constituyan un delito dentro de la normativa interna, y el Código Penal señal que la supresión y alteración del estado civil, la usurpación del estado civil y el uso de documentos falsos son considerados hechos delictivos; **f)** no existe

agravio, pues la autoridad cuestionada al dictar el acto reclamado no incurrió en las violaciones denunciadas, existiendo un evidente mal uso de la jurisdicción ordinaria, al hacerse una mala interpretación del caso por parte del Tribunal de Amparo de primer grado; y **g)** existe falta de definitividad para acudir al amparo, por cuanto que no se han agotado los medios ordinarios para acudir a la garantía constitucional. **C) El Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal**, apeló señalando: **a)** la actuación de la autoridad objetada refleja la correcta actuación en el uso de sus facultades legales, cumpliendo las exigencias expresadas en los artículos 342 y 344 del Código Procesal Penal; **b)** el postulante pretende constituir el amparo en una instancia revisora de lo resuelto por la jurisdicción ordinaria penal, al impugnar el criterio valorativo plasmado en el acto reclamado, en el cual no se le causa agravio personal y directo en los derechos que le asisten, al resolverse conforme a las constancias procesales; **c)** en la audiencia para decidir la apertura a juicio, se argumentó para convencer a la juzgadora de la procedencia de llevar a juicio al amparista, habiendo tenido la defensa, la oportunidad de plantear las objeciones y peticiones que estimó pertinentes; **d)** la decisión cuestionada no es antojadiza pues existen sospechas de la comisión de hechos delictivos, siendo en el proceso penal que debe demostrarse la culpabilidad o inocencia, dado que existen medios de convicción suficientes y razonables para discutirlos en el debate; y **e)** sin atender a la diversidad de acción que se enuncia en el artículo 6 del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, se establece la intencionalidad del procesado de ingresar al país utilizando documentos que le fueron proporcionados para ingresar ilegalmente y los cuales utilizó a sabiendas de su falsedad, lo que se le acusó y solicitó apertura a juicio

en su contra por los delitos de Uso de documentos falsificados, Usurpación del estado civil y Supresión y alteración del estado civil.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA PÚBLICA

A) El Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, reiteró lo expuesto en el escrito de apelación, agregando disentir del criterio emitido por el Tribunal de Amparo de primer grado contenido en la sentencia impugnada, el cual calificó de aberrante por rebasar las facultades que tiene asignadas como Tribunal Constitucional, invadiendo la esfera de facultades de la autoridad cuestionada; y que la autoridad objetada, hizo el análisis para llevar a juicio al sindicado, teniendo el procesado la oportunidad de hacer valer las excepciones que estimaron, dado que el artículo 332 del Código Procesal Penal permite que en la audiencia se de el contradictorio, por lo que si no estaban de acuerdo con la decisión asumida debieron interponer cuanto recurso, incidente o remedio procesal consideraran oportuno. Solicitó se declare con lugar la apelación planteada, se revoque la sentencia impugnada, denegando el amparo, condenando en costas al postulante y se imponga multa al abogado patrocinante.

B) Banco VTB, Sociedad Anónima, por medio de su Mandatario Judicial con Representación, abogado Juan Carlos Alvizurez Salguero, tercero interesado, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto, agregando que: **a)** el amparo promovido debió ser suspendido por falta de agravio o por incumplimiento del presupuesto procesal de definitividad, aunado a que la normativa que se invocó es para fortalecer la cooperación en la esfera de la migración internacional, por lo que no le es aplicable al no cumplir con los requisitos que la ley determina para ser considerado como migrante; **b)** la

regulación que se invoca busca evitar actividades ilícitas, no promoverlas, como en el presente caso, en que el postulante de forma voluntaria, espontánea y premeditada cometió una serie de hechos calificados como delitos e incluso pagó cantidades exorbitantes de dinero para obtener documentos que no reflejan la verdad, con la única intención de entrar a otro país para esconder su verdadera identidad, lo que vuelve inaplicable la norma que se invoca, al no ostentar la calidad de migrante, es decir, se tergiversó y manipuló, hechos y afirmaciones; **c)** la sentencia apelada conlleva una interpretación y aplicación contraria al objeto de la convención relacionada y la desnaturalización del amparo, al fallarse en contra de la normativa internacional y ordinaria; **d)** el artículo 4) del Protocolo citado, señala que un Estado Parte podrá adoptar las medidas necesarias en los casos que la conductas constituyan un delito dentro de la normativa interna; y, la legislación penal guatemalteca determina los hechos incoados al amparista como delitos, lo que es parte de su soberanía y facultad de no aplicación en casos concretos, contenidas incluso en el mismo Protocolo. Solicitó se declare con lugar la apelación, se revoque la sentencia impugnada y se rechace la protección solicitada. **C) La Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, tercera interesada** reiteró lo expuesto en su planteamiento de apelación y solicitó se declare con lugar la impugnación que planteó contra la sentencia de amparo por la violación a los derechos a la seguridad jurídica y al principio de legalidad. **D) Igor Bitkov ó Igor Vladimirovich Bitkov ó Leonid Zaharenco ó Gregorio Igor Benítez García –postulante–**, reiteró aspectos señalados en el escrito inicial del amparo y agregó **: a)** la autoridad cuestionada dictó auto de apertura a juicio en su contra, a pesar de exponerle que legalmente, él y su familia, no podían estar vinculados a un proceso penal originado por la creación o

el uso de documentos de identidad y de viaje, específicamente DPI y pasaporte, supuestamente falsos, por existir eximente de responsabilidad penal, regulada en dos normativas, la Convención de Palermo, en el Protocolo de Tránsito Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, la cual establece en su artículo 5 que ningún migrante puede ser perseguido penalmente por la creación o posesión de dichos documentos, normativa ratificada por Guatemala, debiendo aplicarse por ser regulación en materia de derechos humanos, que establece eximentes específicas de responsabilidad penal; asimismo que en la Ley de Migración, la cual fue reformada, por el Decreto 10-2015 del Congreso de la República, estableciéndose que ningún migrante y su familia, pueden ser objeto de proceso penal, por actos o actividades relativos al ingreso, permanencia o salida del territorio nacional; normativas que respaldan que ninguna de estas personas pueda ser perseguida penalmente por los delitos objeto de la acusación; agregó que contra el acto reclamado no cabe recurso ordinario por lo que en amparo denuncia que se reconozca la calidad de migrante, dado que la juzgadora al dictar su resolución señaló que tenía duda si era migrante o no, porque también existía la figura de refugiado y que la familia del sindicado, había iniciado un proceso en Guatemala, para que se les otorgue la calidad de refugiado, solicitud que no ha sido resuelta, sin embargo la declaratoria o no de refugiado no afecta en nada la calidad de migrante; **b)** la jueza señaló que no existe una definición de migrante, por lo que se le argumentó que en ese supuesto debía acudirse a la Ley del Organismo Judicial la cual refiere que debe entenderse la que disponga el Diccionario de la Real Academia Española, el cual indica que migrante es la persona que se traslada de un país de origen a un país de destino, simplemente; **c)** el caso de la familia del procesado es una tragedia de violaciones de derechos

humanos, porque siendo migrantes fueron sentenciados, no obstante existir un amparo definitivo otorgado que la autoridad cuestionada no quiso acatar, señalando que no había un amparo provisional que la obligara y en lugar de detener el proceso en relación al sindicado se aceleró y se dictó sentencia condenándolo a diecinueve años de prisión aun y cuando tiene eximente de responsabilidad penal, sin considerar que un amparo decretado en sentencia es más que un amparo provisional; **d)** tienen un niño que desde los tres años ha estado con extraños, ahora tiene seis años y sigue solo, con dos tutores guatemaltecos, el cual se ha visto gravemente afectado; **e)** la causa iniciada contra el procesado es por la utilización de documentos de identificación supuestamente falsos, misma en la que se le ha negado el reconocimiento de su calidad de migrante no obstante que nació en la Federación Rusa y emigró a Guatemala, en donde se encuentra en prisión por más de tres años por delitos que están exentos de responsabilidad penal; **f)** según la Ley de Migración, el único sujeto activo por acciones delictivas derivadas de la creación de un documento de viaje o de identificación es el traficante, pero no el migrante o extranjero; **g)** al momento de plantear el amparo el Banco VTB, con base en una deuda en Rusia, actuó como querellante en el proceso penal, banco que ha sido sancionado por muchos delitos por parte de los Estados Unidos, sin embargo, derivado de excepción de falta de acción interpuesta, la cual fue declarada con lugar, se le excluyó del proceso, resolución que quedó firme, de ahí que conforme lo regulado en el artículo 34 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad dicho tercero no tiene ningún interés, vinculación o relación con la situación planteada, debiendo excluírsele del recurso de apelación; **h)** la sentencia impugnada se encuentra ajustada a derecho, ya que contiene un

análisis profundo sobre la procedencia de aplicar la eximente de responsabilidad penal contenida en la normativa nacional e internacional, estableciendo su calidad de migrante, la cual nunca debió ser ignorada, al ser obvio que con su familia son extranjeros, es decir, migrantes, por lo que no podían ser vinculados a proceso penal al ser víctimas de traficantes como lo son la entidad Cotino International Off Shore, la que fue debidamente denunciada; **i)** su calidad de migrante no puede ser afectada con base en argumentos tales como, si salió legal o ilegalmente de su país de origen, si tiene capacidad intelectual o económica para la comprensión de un engaño por parte de un traficante, si habla o no el idioma del país de destino, si pagó al traficante; **j)** en lo relativo al pago, esto no tiene trascendencia, pues el beneficio económico lo recibe el traficante de parte del migrante, lo cual es una consecuencia lógica de su participación en el delito de tránsito ilícito de migrantes, el cual se diferencia de la trata de personas, en que en este último hay engaño del migrante y en el de tránsito ilícito no hay engaño, hay consentimiento, pero sustentado en una causa legítima; y **k)** del contenido del numeral 4) del artículo 6 del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, se deduce que si un migrante comete un delito distinto a la creación o posesión de un documento de identidad o de viaje falso, debe ser juzgado penalmente por esa conducta delictiva, en ese sentido resulta erróneo que se adopten medidas que perjudican lo relativo a la exención de responsabilidad penal a que se refieren los artículos 5 y 6 de la norma internacional con base en el numeral 4) citado. Solicitó se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto y se confirme la sentencia impugnada; **E) Irina Bitkova –tercera interesada–** señaló adherirse a los argumentos expuestos por el postulante del amparo, agregando que la Corte de Constitucionalidad conforme

el artículo 265 constitucional tiene asignas facultades entre las que esta restablecer los derechos que han sido vulnerados en la presente acción. Solicitó se confirme la sentencia de amparo y que en aplicación del principio de igualdad los efectos del otorgamiento le sean también aplicables a su persona. **F) Anastasia Bitkova –tercera interesada–** señaló que: **a)** en su caso especifico no se respetó su calidad de migrante, puesto que se dictó sentencia en su contra imponiéndole las penas máximas para los delitos que se le imputaron, condenándosele a catorce años de prisión, sin respetar el ordenamiento internacional ratificado por Guatemala; **b)** existe expectativa de organizaciones de derechos de los migrantes con relación al caso, por la falta de respeto que se ha generado a los derechos de los mismos, y que si bien en el delito de tráfico de personas puede existir voluntad de la persona migrante, eso no la convierte en delincuente, pues ella sigue siendo víctima; **c)** en el presente caso, se tiene claro que existe el delito de Tráfico de migrantes pero extrañamente no quiere reconocérsele a las víctimas la calidad de migrante, a pesar de que al caso se le conoce como el "Caso Migración", sin que en el fallo emitido exista alusión siquiera a la Ley de Migración; **d)** en el presente caso, ha existido un secuestro de estado, porque a las personas afectadas no se les puede resarcir, existen derechos del niño que no pueden ser ignorados, citándose que en el fallo sentencial emitido se solicita la expulsión de la familia del procesado, y la de un niño que es nacido en el territorio nacional así como de su persona, a pesar de estar casada con un guatemalteco. Solicitó se confirme el otorgamiento del amparo. **G) Procuraduría General de la Nación –tercera interesada–** señaló: **a)** la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos no deben ser utilizados como excusa para evadir

la responsabilidad penal de sujetos por acciones típicas y antijurídicas cometidas en el territorio nacional, pues migración no significa que la persona no esté sujeta a la normativa de un país; **b)** las conductas ilícitas sindicadas al postulante no fueron realizadas con motivo de una migración ilícita, pues consta que ingresó al país en forma legal en el mes de abril de dos mil diez y posteriormente, realizó dichas conductas, permitiéndole salir del país en junio de ese año, portando un pasaporte guatemalteco, sin haber realizado los trámites correspondientes con arreglo a la ley nacional; **c)** el artículo 3 del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, Mar y Aire, define que tráfico ilícito de migrantes, siendo este el prerrequisito para que sea procedente o no la eximente contenida en el artículo 5, en este se señala que Tráfico ilícito de migrantes debe entenderse como: *"... la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material…"* de ahí que no resulte aplicable al postulante la exención de responsabilidad penal establecida en el artículo 5 del Protocolo citado porque en su caso, conforme las constancias procesales, quedó acreditado que no existió un ingreso ilegal, su ingreso fue legal, lo cual puede ser corroborado; **d)** las conductas ilícitas que se acusan al postulante, no fueron realizadas con el fin de entrar, permanecer, transitar o salir del territorio nacional, ya que ingresó legalmente al país, y fue después, en que estando legal, decidió utilizar más de siete documentos de diversas identidades, dentro de múltiples actos civiles, incluyendo un matrimonio; además, cabe indicar que dicha persona inicialmente no tenía restricción alguna para su libre tránsito, y a pesar de ello libremente decidió contar con una estructura criminal para la comisión de los tipos penales por los cuales enfrentó

juicio, no obstante que si deseaba obtener la nacionalidad guatemalteca podía iniciar los procedimientos administrativos que nuestra legislación contempla; **e)** no existe agravio de relevancia pues la autoridad cuestionada actuó en el ejercicio de sus atribuciones y funciones reconocidas por la ley, interpretando y aplicando la norma internacional, en su sentido apropiado, lo que no patentiza violación alguna a la normativa constitucional, internacional y ordinaria; y **f)** se advierte una mera inconformidad con la decisión de la autoridad cuestionada, pretendiéndose que el Tribunal de Amparo se convierta en una instancia revisora de lo resuelto por la jurisdicción ordinaria. Solicitó se declaren con lugar los recursos de apelación interpuestos y, como consecuencia, se revoque la sentencia impugnada y se deniegue el amparo, emitiéndose las declaraciones que en derecho correspondan.

CONSIDERANDO

- I -

Existe agravio que amerita el otorgamiento de la protección constitucional, cuando la autoridad cuestionada, al dictar auto de apertura a juicio, no realiza la debida motivación y fundamentación, en la que dé respuesta razonable y acorde al planteamiento realizado sobre la eximente de responsabilidad penal derivado de lo regulado en la normativa ordinaria y el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.

- II -

Igor Bitkov o Igor Vladimirovich Bitkov o Leonid Zaharenco o Gregorio Igor Benítez García acude en amparo contra la Jueza Primera de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente en Procesos de Mayor Riesgo, Grupo “D” del departamento de Guatemala señalando como agraviante la

resolución de veinte de febrero de dos mil diecisiete, emitida por dicha autoridad, en la cual admitió la acusación formulada por el Ministerio Público y, como consecuencia, abrió a juicio oral y público el proceso penal promovido, en lo que corresponde a su persona, por los delitos de Supresión y alteración del estado civil, Uso de documentos falsificados y Usurpación de estado civil.

Como cuestión previa y con relación a lo expuesto por el apelante, en cuanto a que el amparo resulta prematuro y, en atención a lo argumentado tanto por el Ministerio Público como la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, quienes aluden al incumplimiento del presupuesto de definitividad para acudir al amparo, señalando, específicamente la última de las citadas, que era aplicable la jurisprudencia constitucional contenida en sentencia de ocho de mayo de dos mil diecisiete, dictada por esta Corte en el expediente 5875-2016, en el sentido de que el asunto en discusión aún podía ser sometido, a consideración de tribunales de apelación especial o casación; esta Corte estima oportuno señalar que contra el fallo que se señala de agraviante, es decir, el auto en el que se admitió la acusación formulada y se abrió a juicio el proceso penal contra el postulante, no ha existido un pronunciamiento específico que determine que no pueda acudirse directamente al amparo, y si bien, pudiese extraerse del fallo que se invoca –el cual es específico para un auto de procesamiento–, que eventualmente se podría analizar lo denunciado incluso en apelación especial o casación, cabe indicar que la jurisprudencia citada no resulta aplicable, pues la misma se refiere a casos en los que se acude al amparo contra lo resuelto en autos de procesamiento o de reforma del mismo, no contra el auto de apertura a juicio como en el presente caso.

Por lo anterior, la Corte estima que resulta procedente realizar el examen

de los agravios denunciados en la acción constitucional.

- III -

Dilucidado lo anterior y del estudio de las constancias procesales, esta Corte establece que la *quid iuris* del caso radica en la denuncia que hace el postulante respecto a que la autoridad cuestionada dictó auto de apertura a juicio en su contra sin tener motivos de hecho y de Derecho para fundamentar su decisión, dada la inexistencia de elementos típicos en los hechos imputados que encuadren en las conductas delictivas que se le imputaron, así como por la omisión de pronunciarse en lo referente a la eximente de responsabilidad penal que hizo saber en su oportunidad, la cual estima le es aplicable, derivado de su calidad de migrante, conforme lo establecido en normativa internacional aceptada por el Estado de Guatemala y ordinaria vigente, aplicable al caso concreto.

Para la resolución del asunto, primeramente se hace necesario transcribir la parte conducente de la audiencia en la que se dictó el acto reclamado, fallo en que se dispuso la admisión de la acusación formulada contra el postulante al estimar la juzgadora lo siguiente: *"… en el caso de la defensa de los señores Igor Vladimirovich Bitkov y/o Gregorio Igor Benítez García y/o Leonid Zaharenco y María Irina Rodríguez Germanis y/o Irina Bitkova el abogado defensor indicó que existían motivos de improcedencia en las acusaciones formuladas por el Ministerio Público a su patrocinado y que dentro de sus motivos de improcedencia, existían motivos jurídicos de fondo, esta judicatura no puede entrar a analizar motivos jurídicos de fondo, ya que no le está permitido hacer una valoración y análisis del, perdón una valoración de los medios de prueba que pudieran llevarlo a arribar a una decisión sobre inocencia o culpabilidad. Hizo referencia también, asimismo, que los delitos que se le atribuían a su patrocinado*

conllevaban una exclusión mutua por los verbos rectores y las acciones que contemplan, sin embargo, en el caso de dichos procesados, como lo manifesté en el momento procesal oportuno el Ministerio Público, en una misma plataforma fáctica fue detallando diferentes acciones que imputaba, las cuales están diferenciadas en esa plataforma fáctica y corresponde a un órgano jurisdiccional distinto, el determinar si se cumplen o no se cumplen, se prueba o no se prueba esa plataforma fáctica y no a este órgano jurisdiccional, que en su momento procesal oportuno indicó que reunían los elementos de cada uno de los tipos penales. Yo con todo respeto don Igor Vladimirovich Bitkov le voy a pedir que tome con seriedad esta audiencia (…) *así también los abogados defensores de dicho procesado hicieron referencia a que el estado civil de una persona no comprende únicamente el nombre de esta persona, sino que otros datos que la identifican y la individualizan de otras, también indicaron que para los delitos que se atribuyen a su patrocinado debe existir una persona agraviada y presentaron elementos de investigación relacionados con la inexistencia de homónimos con respecto a sus patrocinados, en este caso, los elementos de investigación que fueron incorporados se dice que existió la posibilidad de falsedad material en algunos documentos ya que se dice que le aplicaron a los mismos corrector, y que sobre estos documentos se insertaron datos, que el Ministerio Público no ha podido determinar hasta este momento procesal quien o quienes pudieron haber sido ya que estos documentos solo fueron utilizados, para los documentos que les fueron extendidos a los señores, se dice dentro de esta carpeta judicial Anastasia Bitkova, Igor Vladimirovich Bitkov y María Irina Rodríguez Germanis no se les acusa por parte del Ministerio Público a ninguno de ellos de haber intervenido directamente en esa falsedad material, pero si se hacer referencia*

concretamente a cuáles son esos hechos que pudiesen constituir la falsedad material en los documentos. Hago referencia también que en el caso de la señora Anastasia Bitkova, se dice que la partida de nacimiento que se indicó le correspondía para extenderle un documento guatemalteco, sin cumplir con los requisitos legales, se dice que ni siquiera existe, porque se hace referencia a un número de partida mayor al que consta como último folio en el referido libro. Así también el abogado defensor como mencionaba indicó que no se había generado ningún daño a otra persona, pero hacía referencia a esto ya que si se indica dentro de la investigación de mérito que la partida de nacimiento que los documentos que están orientados a probar el estado civil de otra persona, fueron utilizados para sobreponer los datos de algunas de estas personas para poder extenderles documentos con una identificación distinta a la que pudiera corresponderles. Así también, hice referencia a las contradicciones de los documentos que hacían constar una inscripción en el mes de enero cuando se decía que la persona había nacido en el mes de junio del mismo año, lo que atendiendo a la lógica no es posible. También hizo referencia el abogado defensor a ***la eximente de responsabilidad penal de sus patrocinados de acuerdo a la Convención de Palermo y ya hizo referencia también a la Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de estos aspectos esta judicatura se pronunció oportunamente cuando fue solicitada la revisión de medidas de coerción e hizo referencia a la distinción entre una persona migrante y una persona refugiada y respecto de estos hechos también se ha pronunciado ya la honorable Sala jurisdiccional al resolver la apelación, indicando en dicha resolución que asistía la razón a esta judicatura, por lo que en este***

momento procesal debo indicar que con respecto de esta argumentación de la defensa deberá estarse a lo ya resuelto por la honorable Sala jurisdiccional. *Así también indicó el abogado defensor que las señoras Anastasia Bitkova y María Irina Rodríguez Germanis fueron sorprendidas en su buena fe, esas circunstancias por las razones que ya he expuesto no pueden acreditarse en esta etapa procesal, corresponde el dilucidar esos hechos en un juicio oral y público. Así también solicitó la clausura provisional dicho abogado defensor para que se investigara a otra entidad, en el caso concreto la juzgadora al analizar la plataforma fáctica la plataforma jurídica y los elementos de investigación que fueron incorporados por el Ministerio Público estima que los mismos cumplen con los requisitos legales y así también que en cuanto a lo solicitado en cuanto a la investigación de la otra institución o empresa que hiciera referencia no constituyen medios de investigación indispensables en el caso concreto de dichos procesados. Y que asimismo, considera esta judicatura, los abogados defensores tampoco presentaron elementos de investigación que acreditaran los extremos que hicieran relación a esa empresa…".* (El resaltado es para efectos de análisis del presente fallo y el extracto fue tomado del audio que reproduce la audiencia oral de veinte de febrero de dos mil diecisiete, a partir del minuto 01:53:30 al 02:03:12). Posteriormente la Juzgadora cuestionada, especificó que admitía la acusación en contra del amparista, por los delitos de Usurpación de estado civil, Uso de documentos falsificados y Supresión y alteración del estado civil y abrió a juicio oral y público en su contra por dichos delitos, según consta del minuto 03:03:10 al 03.03:28 del audio de la audiencia relacionada.

- IV -

En atención a lo expuesto, la cuestión a dilucidar consiste en determinar si con los argumentos expresados en el acto reclamado se garantizó el derecho a la tutela judicial efectiva de quien reclama la protección constitucional.

Al respecto cabe considerar que para el cumplimiento de los fines del proceso penal, es imperativo que en su tramitación se cumpla con el respeto al debido proceso, que es un derecho que asiste en igual proporción, a todas las partes en contienda, y es lo que les permite ejercer su actividad con oportunidades equivalentes, cada una en su ámbito de actuación. A su vez, el derecho a la tutela judicial efectiva exige, como instrumento que garantiza decisiones exentas de arbitrariedad e irrazonabilidad, que la resolución que se emita esté fundada en Derecho, lo que requiere una motivación fáctica y jurídica clara, completa y congruente con el asunto en discusión. Así, debe cumplirse, de manera imperativa, con respeto al debido proceso, garantía contenida en los artículos 12 y 14 constitucionales.

La normativa procesal penal establece que al concluir la etapa preparatoria e iniciar la etapa intermedia dentro del proceso penal, el Ministerio Púbico deberá presentar acto conclusivo, ya sea formulando acusación, solicitando la clausura provisional o pidiendo el sobreseimiento del proceso, conforme lo regulado en el artículo 332 del Código Procesal Penal, norma que en su segundo párrafo determina: *"…La etapa intermedia tiene por objeto que* ***el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo*** *o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.".* Si se formula acusación, el juez contralor, debe señalar la audiencia respectiva para discutir respecto a la pertinencia del requerimiento fiscal, los hechos planteados y la

probabilidad de participación en los delitos imputados, tal como lo preceptúa el artículo 340 de la ley procesal penal, en la cual, luego de escuchar los argumentos de todos los sujetos procesales y tomando en consideración los medios de convicción presentados, deberá decidir si los hechos delictivos pueden o no, ser demostrados en el debate o juicio oral, decretando si lo considera procedente, el auto de apertura a juicio debidamente fundamentado, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 342 de la ley *ibidem*.

Al tenor de lo considerado, es importante traer a colación la sentencia de dieciocho de julio de dos mil doce, dictada por esta Corte, dentro de los expedientes acumulados 4121-2011, 4143-2011, 4237-2011, 4307-2011 y 4379-2011, la cual abordó el tema del auto de apertura a juicio, considerando: *"El juez contralor de la investigación penal, al conocer de la solicitud del acto conclusivo de la etapa preparatoria, debe establecer si existen fundamentos serios para someter a una persona a juicio o, por el contrario, debe decretarse el sobreseimiento, clausura provisional o en su caso, aplicar alguna medida desjudicializadora (…) la apertura a juicio procede cuando de los hechos planteados, exista la posibilidad sería de que la persona sujeta a proceso penal, deba comparecer a debate oral y público para que el ente acusador pueda demostrar que tiene alguna implicación en la comisión del hecho delictivo que se le endilga. El auto de apertura a juicio debe contener los hechos por los cuales debe defenderse el sindicado y que son suficientes para someterlo a juicio, de ahí que en su emisión deba observarse, de manera estricta, lo preceptuado en los artículos 11 Bis y 342 del Código Procesal Penal".* (En similar sentido se pronunció esta Corte en las sentencias de diecinueve de julio de dos mil diecisiete y catorce de marzo de dos mil dieciséis, dictadas dentro de los

expedientes 172-2017 y 5227-2015, respectivamente).

El precedente relacionado, permite concluir que para que los autos de apertura a juicio sean constitucionalmente válidos, deben cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 11 *Bis*, 341 y 342 del Código Procesal Penal, debiendo explicar, además, los motivos de hecho y de derecho por los cuales el juez contralor de la investigación asume la decisión, con el fundamento serio y racional.

- V -

Al realizar el estudio de las constancias procesales, los alegatos de las partes, la doctrina antes citada y, en especial, del contenido de la resolución que constituye el acto reclamado, esta Corte estima que la autoridad cuestionada, al emitir la resolución reprochada, actuó sin realizar el debido análisis legal al que estaba obligada, en sujeción al derecho a la debida tutela judicial y al principio jurídico del debido proceso. Lo anterior porque con relación a la eximente de responsabilidad penal planteada por el amparista se limitó a señalar que ese aspecto ya había sido analizado en una audiencia anterior (revisión de la medida de coerción), que esa resolución había sido avalada por la Sala jurisdiccional y que en esa oportunidad hizo la distinción entre migrante y una persona refugiada. Esto evidencia que la autoridad impugnada faltó al deber de fundamentar, pues el planteamiento de la eximente de responsabilidad penal debió analizarlo en dicha audiencia y, posteriormente conocer de los otros argumentos defensivos, esto porque ese aspecto viabilizaba conocer la subsiguiente tesis de la defensa, y no simplemente indicar que la eximente de responsabilidad ya había sido resuelta.

Lo anterior conlleva a esta Corte advertir indebida fundamentación en la emisión del acto reclamado, razón por la que la autoridad cuestionada deberá

emitir nuevo pronunciamiento en el que analice cada uno de los planteamientos formulados por las partes.

Por otra parte, y con relación al agravio expuesto por el amparista respecto a que la autoridad impugnada no aplicó la normativa nacional e internacional vigente, especialmente la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional "Convención de Palermo" y, los artículos 5 y 6 del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, de la Convención de Palermo; esta Corte estima pertinente señalar que la autoridad impugnada al momento de dictar nueva resolución, deberá tomar en consideración lo dispuesto en la Ley de Migración, especialmente lo contenido en el artículo 106 que preceptúa: "*Facilitación ilícita de permanencia. Comete delito de facilitación ilícita de permanencia quien, con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio económico u otro beneficio de orden material, facilite la estadía de personas extranjeras en el territorio nacional mediante la creación de un documento de viaje o de identidad falso, o facilite el suministro del documento. El responsable será sancionado con prisión de seis a ocho años.*"; así como lo contenido en el artículo 107 *Ter*, el cual establece: *"Sin perjuicio de la responsabilidad por otros ilícitos penales, no serán punibles las actividades o acciones que para entrar, permanecer, transitar o salir del territorio nacional, realicen el migrante o su familia."*, en congruencia con lo regulado en el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada, Transnacional.

En atención a lo anterior, la autoridad impugnada deberá analizar y determinar lo referente a lo que debe entenderse por el término migrante,

tomando en consideración lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en opinión consultiva OC-18/03, -Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados-, resolución de 17 de septiembre de 2003, en la que definió los siguientes conceptos: *"a) emigrar o migrar: Dejar un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él. b) emigrante: Persona que deja un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él. c) inmigrar: Llegar a otro Estado con el propósito de residir en él. d) inmigrante: Persona que llega a otro Estado con el propósito de residir en él. e) migrante: Término genérico que abarca tanto al emigrante como al inmigrante."* (Los dos puntos (:) son para efectos de separación y comprensión, no se encuentran en el texto original). Asimismo, deberá considerar lo rendido en el informe remitido por el Director General de la Dirección General de Migración, en el que se refiere que migrante es la persona que decide salir de su país, ya sea de forma regular o irregular, voluntaria o forzada y que desea permanecer de forma temporal o permanente, en este caso, en el territorio guatemalteco.

Asimismo, la autoridad objetada, al emitir el nuevo pronunciamiento, deberá tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre la aplicación de Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, debiendo analizar la aplicabilidad del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada, Transnacional, el cual se sustenta en el aumento de actividades de grupos dedicados al tráfico ilícito de personas, estimando que ello ha generado perjuicio para estas y para los Estados y en la inexistencia de un instrumento apropiado que abordara todos los aspectos relativos a ese delito y

otras cuestiones conectadas con el mismo; asimismo que en dicho instrumento, los Estados Parte se comprometieron a abordar la problemática desde un enfoque más amplio e internacional, para facilitar la cooperación, el intercambio de información y para adoptar medidas, que se estimen necesarias para afrontarlo, proteger los derechos humanos, principalmente la vida, integridad y seguridad de las personas, lógicamente refiriéndose a los migrantes; que en el propio Protocolo, se establece que este complementa el texto de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, instrumento internacional que está dirigido específicamente al tráfico ilícito de migrantes, por cualquier medio, para combatir la delincuencia y que el mismo debe interpretarse en forma conjunta, *mutatis mutandis*, salvo disposición expresa en contrario (Organización de las Naciones Unidas. Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire. Adoptado mediante Resolución A/RES/55/25, del 13 de noviembre del año 2000, durante la 55ava. Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América); y que las acciones tendientes a obtener como fin, directa o indirectamente, un beneficio económico o de orden material, deben ser consideradas y legisladas internamente como delitos, señalando en estas acciones el tráfico ilícito de migrantes, el posibilitar el tráfico ilícito de migrantes, ya sea mediante la creación de un documento de viaje o de identidad falso o la facilitación, suministro o posesión de dicho instrumento; asimismo, el habilitar la permanencia de personas, nacionales o extranjeras, para que permanezcan en el Estado, sin cumplir los requisitos legales, por cualquier medio; la tentativa de comisión del delito de tráfico ilegal de migrantes, el grado de participación, la organización y dirección para la comisión de los mismos, así como las

circunstancias agravantes que se estimen necesarias y en cuanto a los migrantes la responsabilidad penal de estos.

En ese contexto, la autoridad objetada deberá desentrañar lo regulado en el referido Protocolo en sus artículos 5 y 6, para determinar su aplicabilidad al caso concreto, normas que establecen lo siguiente: *"Artículo 5.* ***Responsabilidad penal de los migrantes. Los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo****." "Artículo 6. Penalización. 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico y otro beneficio de orden material: a) El tráfico ilícito de migrantes; b) Cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes:* ***i) La creación de un documento de viaje o de identidad falso; ii) La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento.*** *c) La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado, recurriendo a los medios mencionados en el apartado b) del presente párrafo o a cualquier otro medio ilegal. 2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito: a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) o al apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y, con*

sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al inciso ii) del apartado b) de párrafo 1 del presente artículo; y c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo. 3. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para considerar como circunstancia agravante de los delitos tipificados con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) y al apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, de los delitos tipificados con arreglo a los apartados b) y c) del párrafo 2 del presente artículo toda circunstancia que: a) Ponga en peligro o pueda poner en peligro la vida o la seguridad ***de los migrantes afectados;*** *o b) Dé lugar a un trato inhumano o degradante* ***de esos migrantes****, en particular con el propósito de explotación. 4. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo impedirá que un Estado Parte adopte medidas contra toda persona cuya conducta constituya delito con arreglo a su derecho interno."*

En ese sentido, corresponderá a la jueza reprochada pronunciarse realizando el análisis legal que está obligada, con relación a lo establecido en el Protocolo citado, específicamente en cuanto a lo que debe entenderse por documento de identidad o de viaje falso, conforme lo regulado en el artículo 3, en atención a que este contiene varias definiciones: "*c) Por* ***"documento de identidad o de viaje falso"*** *se entenderá cualquier documento de viaje o de identidad: i) Elaborado o expedido de forma espuria o alterado materialmente por cualquiera que no sea la persona o entidad legalmente autorizada para producir o expedir el documento de viaje o de identidad en nombre de un Estado; o ii) Expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o*

coacción o de cualquier otra forma ilegal; o iii) Utilizado por una persona que no sea su titular legítimo."

Asimismo, la juzgadora deberá analizar lo establecido en el numeral 4) del artículo 6 del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que regula: *"Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo impedirá que un Estado Parte adopte medidas contra toda persona cuya conducta constituya delito con arreglo a su derecho interno.";* de donde se entiende que los Estados que han ratificado el Convenio de Palermo y el Protocolo citado, no limita a los Estados para sancionar a los migrantes que cometan delitos conforme a la normativa sustantiva correspondiente; pero ello en concatenación con lo indicado en los artículos 5 y 6, del mismo Protocolo, en cuanto a si estos son distintos a los relacionados con la creación o posesión de un documento de identidad o de viaje falso, es decir, dichas personas pueden ser sometidas a enjuiciamiento penal por cualquier conducta delictiva distinta a aquellas, ya que por virtud de esa normativa tienen exención de responsabilidad penal, dada la calidad de migrante, víctima, de la persona que los cometa.

En ese sentido, corresponderá a la autoridad cuestionada, previo a disponer la apertura a juicio, contra la persona que invoca la eximente de responsabilidad penal, con sustento en la calidad de migrante que aduce tener, determinar si, conforme la normativa citada, la conducta de dichas personas es o no susceptible de enjuiciamiento, por su participación en actividades ilícitas relacionadas con la creación o posesión de documento de identidad o de viaje falso, la determinación de dicha calidad y, en su caso, su condición o no, de víctimas, lo cual se relaciona directamente con la vulnerabilidad en el caso concreto; ello sin dejar de observar que el Estado de Guatemala como parte de la

convención relacionada y su protocolo, no deben sancionar a personas migrantes por la adquisición o posesión de documentos que no reúnan las condiciones de legalidad requeridas.

Cabe agregar que en la opinión consultiva citada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resaltó que: *"Lo establecido por la Corte Interamericana se extiende a la obligación de los Estados de cumplir con todo instrumento internacional que les sea aplicable. Sin embargo, es importante señalar que, al referirse a esta obligación estatal, este Tribunal considera que no solo se debe adecuar toda normativa interna al respectivo tratado, sino que, además, las prácticas estatales relativas a su aplicación deben adecuarse al derecho internacional. Es decir, no basta con que el ordenamiento jurídico interno se adecue al derecho internacional, sino que es menester que los órganos o funcionarios de cualquier poder estatal, sea ejecutivo, legislativo o judicial, ejerzan sus funciones y realicen o emitan sus actos, resoluciones y sentencias de manera efectivamente acorde con el derecho internacional aplicable."*

Por otra parte, pero íntimamente relacionado con el trato a los migrantes, la juzgadora deberá tomar en consideración que no puede subordinarse o condicionarse la observancia de los derechos de igualdad ante la ley y el de no discriminación por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra, lo que resulta aplicable a los migrantes, dada su especial condición de vulnerabilidad. Asimismo, que en la opinión consultiva citada, en su numeral 101, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló: *"… Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En*

la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens". Estimación que resultaría aplicable al caso concreto, en el supuesto de así considerarlo la autoridad cuestionada, en lo relativo al trato para las personas migrantes, la igualdad y no discriminación deben respetarse y garantizarse; pues cualquier actuación u omisión en sentido contrario resulta incompatible con los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos y en especial compatible en lo pertinente, con lo sostenido por dicha Corte Interamericana, en la referida opinión.

Oportuno resulta citar que en el sistema interamericano, la Corte indicada en el Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de veintitrés de noviembre de dos mil diez, manifestó que: "… *el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. En efecto, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes.*" En el mismo sentido refiere la Corte, en el caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de veintiocho de agosto de dos mil catorce, párr. 350. Caso, el primero, en el que el señor Jesús Tranquilino Vélez Loor, de nacionalidad ecuatoriana, fue retenido el once de noviembre de dos mil dos, en el Puesto

Policial de Tupiza, en la Provincia del Darién, República de Panamá, por presuntamente no portar la documentación necesaria para permanecer en dicho país, posteriormente, se dictó una orden de detención en su contra y fue trasladado a una cárcel pública y el seis de diciembre de dos mil dos se resolvió imponerle una pena de dos años de prisión por haber infringido las disposiciones del Decreto Ley No. 16 sobre Migración.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, se concluye que la autoridad reprochada, en la emisión del acto reclamado actuó sin realizar el debido análisis legal al que estaba obligada, en sujeción al derecho a la debida tutela judicial y al principio jurídico del debido proceso, ocasionando agravio de relevancia constitucional, por lo que el amparo solicitado debe otorgarse y, al haber resuelto en el mismo sentido el *a quo*, procede confirmar el fallo emitido declarando sin lugar los recursos de apelación interpuestos, aclarando que dicha autoridad deberá motivar y fundamentar debidamente su decisión, atendiendo a lo aquí considerado, debiendo dar respuesta clara, precisa y puntual a los argumentos de las partes, analizando si resultaba aplicable al caso concreto o no, la normativa nacional e internacional citada, restituyéndolo así en los derechos afectados.

Si al emitir la resolución que en este fallo se ordena, la autoridad cuestionada, al asentar la debida fundamentación que se le requiere, advierte que su nueva decisión resulta aplicable a la situación jurídica de las personas que integran el núcleo familiar del postulante, deberá emitir las declaraciones que en derecho corresponden.

Por la forma en que se resuelve, esta Corte estima que es improcedente

realizar pronunciamiento con relación a los motivos de impugnación expuestos por los apelantes, en virtud de haber determinado la existencia de agravio al postulante, razón por la que corresponderá a la autoridad cuestionada, al emitir nueva resolución, examinar los argumentos expuestos por las partes en la audiencia de apertura a juicio antes referida.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 265, 268 y 272 literal c) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8º, 10, 42, 44, 60, 61, 66, 67, 149, 163 literal c), y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 29 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) Sin lugar** los recursos de apelación interpuestos por Banco VTB, Sociedad Anónima, la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala y el Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal y, como consecuencia, **confirma** la sentencia venida en grado. **II)** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes.

Firmado digitalmente por DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBA Fecha: 25/04/2018 1:03:31 p. m. Razón: Aprobado Ubicación: Corte de Constitucionalidad

Firmado digitalmente por BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA Fecha: 25/04/2018 1:04:00 p. m. Razón: Aprobado Ubicación: Corte de Constitucionalidad

Firmado digitalmente por GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR Fecha: 25/04/2018 1:04:11 p. m. Razón: Aprobado Ubicación: Corte de Constitucionalidad

Firmado digitalmente por NEFTALY ALDANA HERRERA Fecha: 25/04/2018 1:05:35 p. m. Razón: Aprobado Ubicación: Corte de Constitucionalidad

Firmado digitalmente por JOSE FRANCISCO DE MATA VELA Fecha: 25/04/2018 1:07:44 p. m. Razón: Aprobado Ubicación: Corte de Constitucionalidad

Firmado digitalmente por MARTIN RAMON GUZMAN HERNANDEZ Fecha: 25/04/2018 1:11:14 p. m. Razón: Aprobado Ubicación: Corte de Constitucionalidad