

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Programa de actualización y cierre académico



La antinomia o similitud existente entre los artículos 421 y 432 del Código Procesal Penal guatemalteco -Tesis de Licenciatura-

Zoila Verónica Melchor Ambrocio

Guatemala, octubre 2013

**La antinomia o similitud existente entre los
artículos 421 y 432 del Código Procesal Penal
guatemalteco**

-Tesis de Licenciatura-

Zoila Verónica Melchor Ambrocio

Guatemala, octubre 2013

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaría General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M.A. César Augusto Custodio Cobar

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de Exámenes Privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del programa de tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	M. Sc. Arnoldo Pinto Morales
Revisor de Tesis	Dr. Manuel Guevara Amezquita

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Eduardo Galván Casasola

Lic. José Luis de Jesús Samayoa Palacios

Licda. Hilda Marina Girón Pinales

Lic. Luis Guillermo Chután Reyes

Segunda Fase

Lic. Ricardo Bustamante Mays

Licda. Vilma Corina Bustamante Tuchez

Licda. Carmela Chamalé García

Dr. Fred Manuel Batlle Rio

Tercera Fase

Licda. Diana Noemí Castillo Alonzo

Licda. Jacqueline Elizabeth Paz Vásquez


Licda. Karla Gabriela Palacios Ruiz

Licda. Karin Virginia Romero Figueroa

Lic. Erick Estuardo Wong Castañeda

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, dieciséis de mayo de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA ANTINOMIA O SIMILITUD
EXISTENTE ENTRE LOS ARTÍCULOS 421 Y 432 DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL GUATEMALTECO**, presentado por **ZOILA
VERÓNICA MELCHOR AMBROCIO**, previo a otorgársele el grado académico
de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos
de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es
procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como
Tutor al Licenciado **ARNOLDO PINTO MORALES**, para que realice la tutoría
del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ZOILA VERÓNICA MELCHOR AMBROCIO**

Título de la tesis: **LA ANTINOMIA O SIMILITUD EXISTENTE ENTRE LOS ARTÍCULOS 421 Y 432 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 01 de agosto de 2013


"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. A. Amotio Pinto Morales
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, cinco de agosto de dos mil trece. _____

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA ANTINOMIA O SIMILITUD EXISTENTE ENTRE LOS ARTÍCULOS 421 Y 432 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO**, presentado por **ZOILA VERÓNICA MELCHOR AMBROCIO**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **MANUEL GUEVARA AMÉZQUITA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.


M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ZOILA VERÓNICA MELCHOR AMBROCIO**

Título de la tesis: **LA ANTINOMIA O SIMILITUD EXISTENTE ENTRE LOS ARTÍCULOS 421 Y 432 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 28 de agosto de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. A. Manuel Guevara Ámezquita
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **ZOILA VERÓNICA MELCHOR AMBROCIO**

Título de la tesis: **LA ANTINOMIA O SIMILITUD EXISTENTE ENTRE LOS ARTÍCULOS 421 Y 432 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 03 de septiembre de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ZOILA VERÓNICA MELCHOR AMBROCIO**

Título de la tesis: **LA ANTINOMIA O SIMILITUD EXISTENTE ENTRE LOS ARTÍCULOS 421 Y 432 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 04 de septiembre de 2013.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Intarans
Director del programa de tesis Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia



San Javier
C.E. Andino

Vo. Bo. M. Sc. Ciro Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A DIOS

Que me dio la oportunidad de vivir, y permitir llegar al final de la carrera.

A MIS PADRES

José Melchor Asifuina y Genara Ambrocio García, con mucho amor, quienes me dieron la vida y siempre han estado conmigo en todo momento.

A MI ESPOSO

Ricardo A. Coy, gracias con mucho amor por todo el apoyo incondicional, motivación, comprensión y paciencia que me ha brindado para concluir este peldaño de mi vida.

A MIS HIJOS

Jimena Natalia y Ricardo Julián con todo mi amor, son y serán mi fuente de inspiración para luchar.

A MI FAMILIA

Por su apoyo, con efecto y cariño especial.

A LIC. RUBEN MORALES

Mil gracias, porque su apoyo fue fundamental para lograr este éxito.

A MIS COMPAÑEROS DE PROMOCION

Y a todos aquellos que me brindaron amistad sincera e incondicional, por todo lo compartido gracias, sin ustedes no hubiera sido lo mismo.

A LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Y a todos los docentes de Álamos, por sus sabios consejos y sabiduría compartida.

INDICE

Resumen	i
Palabras clave	iv
Introducción	v
Las antinomias	1
El proceso penal	17
El recurso de apelación especial	27
El recurso de apelación especial por motivo de forma	38
La antinomia existente entre los artículos 421 y 432, ambos del Código Procesal Penal	50
Conclusiones	64
Referencias bibliográficas	66

Resumen

El Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, regula el Código Procesal Penal. El proceso penal guatemalteco, debe ser un instrumento de pacificación social, el medio para asegurar la solución justa de la controversia, es decir, debe garantizar la igualdad de oportunidades para las partes, otorgando una decisión que resuelva la pretensión formulada de conformidad con la normativa aplicable al caso concreto.

La facultad, de recurrir el fallo judicial ante un tribunal superior, es un derecho fundamental que permite materializar el control de legalidad sobre las resoluciones judiciales arbitrarias e ilegales. El recurso de apelación especial, puede hacerse valer por motivo de fondo y de forma, a efecto de que un órgano jurisdiccional superior emita una nueva sentencia, de conformidad con los vicios y agravios denunciados por el recurrente. El recurso especial de apelación, podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga vicios de fondo y de forma; en este caso, será por inobservancia o errónea aplicación de la ley, que constituya un defecto del procedimiento.

El artículo 421 del mismo cuerpo legal, en su tercer párrafo estipula, que al tratarse por motivos de forma, el tribunal anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviara el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija. Sin embargo, el artículo 432 del Código Procesal Penal, regula, que si la sentencia se funda en la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento, anulará total o parcialmente, la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda y no podrán actuar los mismos jueces recurridos.

Al confrontar, las dos normas jurídicas, se evidencia la antinomia existente entre las mismas, siendo que regulan la misma situación jurídica de manera diferente, lo cual vulnera garantías procesales fundamentales de las partes. Ese conflicto de las normas jurídicas enunciadas, provoca la falta de certeza jurídica, y se vulnera el control eficaz de las partes respecto a las decisiones judiciales y la efectiva aplicación de la tutela judicial efectiva, en cuanto a resolver los conflictos o controversias de conformidad con la ley, lo que impide la aplicación uniforme e igualitaria del Derecho, se desconoce o se

ignora, que casos en concreto, deben ser sometidos al imperio de lo estipulado en el artículo 421 o del artículo 432 del Código Procesal Penal.

Esa antinomia, coloca en estado de indefensión al interesado o afectado de la sentencia recurrida, dichas normas adolecen de claridad y precisión, cuyo contenido es incongruente con el cuerpo normativo al cual pertenecen, lo cual genera que el órgano jurisdiccional no resuelve los mismos asuntos de la misma manera, vulnerando la igualdad procesal, el derecho de defensa y de la acción penal.

Es desventajoso para las partes, que la sala jurisdiccional anule la sentencia recurrida y envíe el expediente al mismo tribunal para que lo corrija, lo cual implica como regla general, que el carácter del fallo pronunciado se mantiene incólume, es decir, condenatorio o absolutorio; siendo distinto, anular la sentencia y ordenar un nuevo debate que debe ser conocido y resuelto por jueces distintos, lo cual lógicamente, anula el carácter del fallo declarado y deja abierta la posibilidad, de que nuevos jueces emitan un fallo distinto al pronunciado en el debate anteriormente celebrado, lo cual repercute

decisivamente en los intereses procesales de las partes y de la justicia.

Palabras clave

Antinomia. Sentencia. Recurso de apelación especial. Motivo de forma. Garantías Procesales.

Introducción

El fortalecimiento del sistema de justicia, depende del control que las partes puedan ejercer sobre las decisiones judiciales, mediante los medios de impugnación que la ley procesal guatemalteca le otorga a las partes, entre ellos el recurso de apelación especial.

El presente trabajo, tiene como principal motivación el estudio del obstáculo que se crea en la aplicación de la ley procesal penal, en la que se determina una contradicción evidente entre los artículos 421 y 432 del Código Procesal Penal, siendo que regulan una misma situación jurídica de manera diferente, sin que exista justificación legal para el efecto.

Con el estudio, busca evidenciar los efectos negativos y trascendentales que genera en perjuicio de los intereses procesales de las partes la antinomia existente entre los artículos 421 y 432 del Código Procesal Penal, siendo que vulnera el debido proceso y garantías fundamentales de las partes, como la seguridad, la tutela judicial efectiva, la igualdad procesal y el derecho de defensa, se ignora con certeza

jurídica, cual debe ser la sentencia de segunda instancia que debe emitir la sala jurisdiccional al resolver la apelación especial por motivo de forma.

Para el efecto, este estudio se basó en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, el cual regula los casos de procedencia que motivan el medio impugnativo objeto del estudio y análisis científico. Es necesario, contar con una normativa coherente, clara y precisa respecto a la sentencia en segunda instancia, a efecto que dichos fallos dictados por los órganos jurisdiccionales competentes, resuelvan los casos de procedencia por motivo de forma puestos a su conocimiento, garanticen la observancia del debido proceso, satisfagan la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales de conformidad con un derecho uniforme y equitativo; evitando la declaración y ejecución de sentencias desiguales para los intereses y garantías procesales de las partes.

Las antinomias

Antecedentes

El problema sobre la incompatibilidad de las normas, ha sido a través de los tiempos una dificultad a resolver y que se le ha dado el tratamiento de antinomias. La tesis, según la cual el ordenamiento jurídico constituye un sistema, se puede expresar también que el derecho en estricto sentido no permite antinomias; sin embargo este problema se ha venido observando a través de los tiempos. En nuestra tradición romanista el problema de la antinomia, fue planteado con gran claridad en las dos celebres constituciones de Justiniano en donde en el Digesto se afirma, que no existen normas incompatibles entre sí y usa la palabra antinomia.

Así pues en el Derecho Romano, se considero a través de los siglos que no existían antinomias, ya que las normas entre sí tienen plena coherencia, además de ser una constante para los intérpretes durante la vigencia de este derecho. No debemos de perder de vista que los juristas interpretadores del derecho tenían como función y actividad principal la de eliminar las

antinomias que se llegasen a presentar, haciéndose de todos los medio hermenéuticos que tuvieran a su alcance, de ahí la elaboración de reglas técnicas para apreciar e identificar cuando existiera contradicción entre las normas.

De lo anterior, Hans Kelsen postula que

Las normas y su unicidad deben atender que en el orden jurídico se describe por enunciados jurídicos que no se contradicen. Naturalmente, no puede negarse la posibilidad de que los órganos jurídicos, de hecho implanten normas que se encuentren recíprocamente en conflicto... (1946; 214-215).

Semejante conflicto normativo aparece, cuando una norma determina una forma de resolver determinado conflicto o controversia y otra indica una distinta forma de resolver el mismo asunto.

Kelsen agrega:

También, no puede determinarse que una norma no es ni verdadera ni falsa por la contradicción entre sí, sino válida o inválida. El enunciado que describe un orden normativo, afirmando que conforme a ese orden una norma determinada vale, y especialmente, conforme a ese orden jurídico, el enunciado jurídico que describe ese orden jurídico debe o no debe realizarse determinado acto coactivo, bajo determinadas condiciones puede ser como se demostró verdadero o falso. (1946; 215)

Definición

Para Bobbio, la antinomia es:

Aquella situación en la que se encuentran dos normas, cuando una de ellas obliga y la otra prohíbe, o cuando una obliga y la otra permite, o cuando una prohíbe y la otra permite un mismo comportamiento. Puesto que antinomia significa choque de dos proposiciones incompatibles, que no pueden ser verdaderas a un mismo tiempo y con relación a un sistema normativo, colisión de dos normas que no pueden ser aplicadas a un mismo tiempo, la eliminación de este inconveniente no podrá consistir sino en eliminar una de las dos normas. (1991; 164).

Por su parte Osorio, define la antinomia así: “del griego anti, contra, y nomos, ley: la contradicción aparente o real entre dos leyes o entre dos pasajes de una misma ley.” (1987;52).

Según el Diccionario de la Real Academia Española, antinomia debe entenderse como: “contradicción entre dos preceptos legales”. (2005).

Para comprender dicho problema debemos entender la dinámica del ordenamiento jurídico, entendiendo que la validez de una norma encuentra su fundamento en otra de autoridad superior. Se puede afirmar, que la antinomia se entiende como aquella situación en que existen dos normas incompatibles

entre sí, que pertenecen al mismo ordenamiento y tienen el mismo ámbito de aplicación.

Las condiciones necesarias para la existencia de antinomias son las siguientes: las dos normas en conflicto deben tener una misma validez temporal, espacial, personal y material, es decir, deben coincidir plenamente en su ámbito de aplicación. Se puede afirmar que los artículos 421 y 432 de la ley adjetiva penal, están en identidad en cuanto a los aspectos anteriormente mencionados, siendo que tienen una validez temporal, espacial, personal y material, ambas regulan una misma situación controvertida de manera diferente.

Clasificación de las antinomias

Son principalmente dos teóricos del Derecho los que han realizado las principales clasificaciones de las antinomias: Norberto Bobbio y Hans Kelsen.

Norberto Bobbio: realiza su clasificación estableciendo tres tipos diferentes de antinomias según el ámbito de validez de las normas que entran en conflicto.

Así, si ambas normas tienen idéntico ámbito de validez, la antinomia es *total-total*, utilizando la terminología de Alf Ross. En este caso, ninguna de las dos normas puede ser aplicada sin generar un conflicto con la otra. (1991; 184)

Esta sería la oposición que se daría entre una norma que prohibiera fumar de las cinco a las siete de la tarde y otra norma que permitiera realizar dicho acto de las cinco a las siete de la tarde.

Es importante advertir, que la antinomia que se estudia, se origina entre dos normas jurídicas procesales penales, con idéntico ámbito de validez, las cuales están en oposición pues regulan de manera distinta una misma controversia jurídica.

La segunda clasificación de Bobbio se denomina:

Parcial-total, y consiste en que la contradicción existe entre dos normas cuyo ámbito de validez fuera en parte igual y en parte diverso. (1991; 189)

Aquí la controversia sólo subsiste en aquellas partes que ambas normas tengan en común, puesto que cada una tiene un campo

de aplicación que está en conflicto con el campo de la otra, y otro campo de aplicación en el que el conflicto no existe.

Como ejemplo a esta controversia podemos citar una norma que prohíba fumar pipa y cigarrillo de las cinco a las siete de la tarde y otra que permita fumar cigarrillos durante las mismas horas. En el caso planteado sólo observamos la incompatibilidad en la prohibición de la primera norma de fumar cigarrillos, y la permisión de la misma acción por parte de la segunda.

La última y tercera clasificación de Bobbio la denomina:

Total- parciales, en donde dos normas coinciden en el ámbito de validez, pero en una de ellas es más restringido, por lo que nos encontraríamos frente a una antinomia total de la primera respecto de la segunda, y sólo parcial de la segunda respecto de la primera. (1991; 201)

Así, lo encontraríamos representado en el caso de una norma que prohibiera fumar desde las cinco hasta las siete de la tarde y otra que solamente permitiera fumar cigarrillos desde las cinco hasta las siete.

Kelsen distingue una clasificación diferente, del autor precedente, las clasifica de la siguiente manera:

Bilaterales-unilaterales: serían bilaterales cuando la aplicación de una norma supusiera la violación de la otra, transformándose en unilaterales en el caso de que la aplicación de una de las dos normas supusiera la violación de la otra, pero no a la inversa, es decir, que el cumplimiento de la segunda no implicaría la violación de la primera. (1946,123)

Totales-parciales: en este caso, sería total cuando el cumplimiento de una de las normas supusiera la completa violación de la segunda, mientras que si solamente implicara una violación parcial de esta última nos encontraríamos ante un conflicto parcial entre ambas. (1946,123)

Necesarios y posibles: El primero de estos se daría cuando la aplicación de una de las normas implicara la necesaria violación de la otra que forma parte del conflicto, constituyéndose un conflicto posible cuando el cumplimiento de dicha norma supone sólo de manera posible la violación de la otra. (1946, 124)

Entre estos tipos de antinomias caben diferentes combinaciones, como observaremos al analizar un ejemplo: en el caso de una norma que permitiera la bigamia y otra norma que la prohibiese, estaríamos ante un conflicto bilateral, total y necesario: esto es así porque el cumplimiento de la primera de las normas implicaría necesariamente la total violación de la segunda, al igual que la violación de la segunda supondría, por consiguiente, la violación de la primera.

Respecto a una norma que establezca que el homicida mayor de veinte años deba ser castigado, y otra que regule que el

homicida debe ser castigado si tiene más de dieciocho años nos encontraríamos ante el caso opuesto al anterior.

Entre ambas normas se daría una controversia unilateral, puesto que el cumplimiento de la primera no supone la violación de la segunda, pero sí al revés; parcial, puesto que ambas establecen que el homicida debe ser castigado; y posible, ya que no nos encontramos ante una necesaria violación de una norma ante el cumplimiento de la otra.

De los conceptos expuestos, podemos determinar que en el caso de la antinomia objeto de estudio, las normas jurídicas adjetivas relacionadas, se encuentran en una antinomia bilateral total, cada una regula la misma situación de manera distinta.

Resolución de las antinomias

Para Kelsen la única solución a este problema es la *norma derogatoria*: un conflicto de este tipo:

Sólo puede ser solucionado de tal manera que una de ambas normas pierda su validez o que ambas la pierdan. Esta pérdida de validez puede acontecer de dos maneras solamente. Ya sea perdiendo una de las normas en conflicto su validez, porque ha perdido su eficacia, puesto que un mínimo de eficacia es condición de su validez; o por derogación. (1946;225)

Los distintos autores defienden principalmente tres criterios: *jerárquico, cronológico y de especialidad.*

a) *Criterio jerárquico "lex superior derogat legem inferiorem"*

La formulación jerárquica de las normas, ya estaba presente en la época del absolutismo, para llevar a cabo una organización de los materiales normativos vigentes de forma apta, para asegurar la prevalencia del poder político sobre el consuetudinario; así, aparecieron teóricos como Hobbes, Pufendorf o Thomasius.

Se defendía la autoridad suprema para la ley producida por la fuente más próxima al soberano. Tras la Revolución Francesa se lleva a cabo la concentración de las fuentes de derecho en una sola: "la ley", por lo que no es necesario jerarquizar las normas, apareciendo como derecho aplicable la costumbre (siempre que esta no fuera *contra legem*).

Ya en el siglo XX, Hans Kelsen en su *Teoría General del Derecho y del Estado*, defiende la jerarquización de las normas y su división en distintos planos, y, que unas normas derivan de otras, la *norma* antinormativa es anulable o es nula.

La inferioridad de una norma con respecto a otra consiste en la menor fuerza de su poder normativo; pero un problema más complejo es el planteado en la relación entre la ley y la costumbre; en nuestro ordenamiento la costumbre es una fuente jerárquicamente inferior a la ley, ocupando el tercer lugar tras las leyes y los reglamentos.

Este criterio no es suficiente al tener que conjugarse en muchos casos con el criterio competencial o por las excepciones que presenta en las diferentes ramas del ordenamiento: la alteración de las relaciones ley-reglamento y la excepción que ha dicho criterio se realiza en el

ámbito del derecho del trabajo por aplicación del principio de normas más favorables.

b) Criterio cronológico: *"lex posterior derogat priorem"*

Según este criterio, un eventual conflicto entre dos enunciados normativos de igual extensión e idéntico rango jerárquico desaparecería por la aplicación del posterior en el tiempo. Conocer las normas que forman parte de un ordenamiento puede ser complicado; tal dificultad, proviene fundamentalmente del carácter dinámico del derecho al estar éste en continua transformación por la incorporación de nuevos enunciados normativos y la supresión de otros. Así, para el examen de este criterio es necesario hacer referencia al modo de publicación de los enunciados jurídicos y a su derogación.

La derogación se lleva a cabo a través de un enunciado normativo que tiene como objeto invalidar las prescripciones dadas en virtud de

otros enunciados, y presupone la validez de los enunciados objeto de derogación. El enunciado derogado no forma parte del ordenamiento jurídico, es decir, se trata de un enunciado inválido, puesto que no puede aplicarse a casos surgidos con posterioridad a la derogación de la misma.

Según este criterio la norma posterior debe prevalecer, puesto que si prevaleciera la precedente crear normas sería un acto inútil o sin finalidad. Este criterio viene regulado en el artículo 2 del Código Civil. La razón del mismo hay que buscarla en la esencial historicidad del Derecho y la necesidad de que este evolucione para una mayor adaptación.

En el caso denunciado, nos encontramos frente a dos normas jurídicas que fueron promulgadas y cobraron vigencia en el mismo ámbito temporal de validez, es decir, en el mismo tiempo, por lo que este criterio no puede resolver el problema existente.

c) Criterio de especialidad: *lex specialis derogat generalem*

En estos casos no estamos ante dos enunciados antinómicos, puesto que el enunciado general se aplica a todas las especies excepto las designadas por el enunciado especial (es decir, difieren en su ámbito de aplicación). Hoy en día la existencia de leyes especiales se nos presenta como necesaria, y el uso de estas corresponde a una exigencia fundamental de justicia entendida como igual tratamiento a las personas que pertenecen a una misma categoría. Un ejemplo de este criterio lo encontramos en el artículo 15 del Código Penal.

Gavazzi, sostiene que “una ley es especial cuando regula una clase de comportamientos que pertenecen a una clase más amplia ya regulada por otra ley que llamaremos general.” (1991, 69)

La especialidad se refiere al contenido de los enunciados. Hay disposiciones que por declaración expresa del legislador, son

disposiciones especiales, en los que la especialidad se caracteriza no por regular supuestos de hecho, sino por regular el mismo supuesto de forma diferente.

Insuficiencia de criterios y conflictos entre ellos

El criterio jerárquico se aplica cuando los enunciados pertenecen a niveles diferentes del ordenamiento, el cronológico cuando difieren en el tiempo, y el de especialidad cuando su extensión es distinta, pero ¿qué ocurre entre enunciados normativos contemporáneos, del mismo nivel jerárquico y de igual extensión?

En estos casos, la solución queda en manos del intérprete que puede otorgar preferencia a uno de los enunciados, considerar que los dos enunciados se eliminan recíprocamente o mostrar que no existía tal antinomia o que se trataba de una contradicción meramente aparente. En cualquier caso, el juez no resuelve el conflicto entre los enunciados normativos, sino que decide, únicamente respecto del caso concreto, el enunciado aplicable.

Cuando, para la resolución de una antinomia, se nos plantea un conflicto entre alguno de los tres criterios principales se recurre a diferentes resoluciones para establecer la aplicación de un criterio sobre el otro. Si el conflicto aparece entre el criterio jerárquico y el cronológico quiere decir que hay una norma anterior-superior frente a otra posterior-inferior. En esta situación el criterio jerárquico prevalece sobre el cronológico, ya que si el criterio cronológico debiese prevalecer el principio del orden jerárquico de las normas sería vano.

En el momento en el que la controversia normativa se plantea entre una norma anterior- especial y otra posterior-general, hallamos una incoherencia entre el criterio de especialidad y el cronológico. Bajo la regla *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, se establece que el conflicto debe ser resuelto a favor del criterio de especialidad, por estar dotado de más importancia que el criterio cronológico.

Una mayor dificultad es la planteada cuando la antinomia supone un enfrentamiento entre el criterio jerárquico y el de especialidad, puesto que ambos son considerados los criterios fuertes frente al cronológico, el criterio débil. Este caso se plantea cuando una norma superior-general se opone a otra

inferior-especial. Para este caso no existe una regla general consolidada, por lo que la solución quedará en manos del intérprete, quien aplicará uno u otro criterio de acuerdo con las circunstancias.

En este último caso, la gravedad aparece al enfrentarse dos valores fundamentales de todo el ordenamiento jurídico: el de respeto al ordenamiento, que exige el respeto a la jerarquía, y el de justicia y equidad, que exige la adaptación gradual del derecho a las necesidades sociales.

Los artículos 421 y 432 del Código Procesal Penal Guatemalteco, se encuentran en contradicción evidente, ambas normas pertenecen al mismo ámbito del derecho, adquirieron vigencia en el mismo momento, no existe diferencia jerárquica entre los mismos y regulan una misma situación jurídica procesal, por tanto, es difícil su resolución mediante la aplicación de los criterios doctrinarios expuestos.

El proceso penal

Definición

Herrarte define el proceso penal como: “una institución obligatoria para la aplicación del Derecho Penal sustantivo”. Y agrega: “el Estado ya no tiene la facultad de ejercer el *ius puniendi*, sino la obligación de hacerlo, así como de que esta realización se haga a través de determinadas estructuras que constituye en el proceso”. (1989, 51).

Se entiende que corresponde al Derecho Penal, el ejercicio del *jus puniendi* o del poder que el Estado legalmente posee para castigar a las personas que infringen la ley penal, con el objeto de proteger a la sociedad. Sin embargo, este poder no es ilimitado, sino que subordinado al orden jurídico establecido. El proceso penal aparece como una institución obligatoria, como un instrumento de los derechos de las personas. El principio de que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por un acto calificado antes como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas legalmente.

El proceso penal guatemalteco

La Constitución Política de la República, en el artículo 12 regula: “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”

La ley procesal guatemalteca, no aporta una definición determinada del proceso penal. No obstante, se puede definir el proceso penal, como el conjunto o la serie de actos ordenados, lógicos y subordinados al rito jurídico establecido en la ley procesal, el cual es controlado por los órganos jurisdiccionales, cuyo fin es resolver de manera justa una controversia o conflicto.

Concepción doctrinaria

Según Barrientos Pellecer:

“...El proceso penal es el método lógico y ordenado creado por la civilización, para conducir a una decisión judicial justa y restablecer por tal medio la paz y el orden jurídico, su objetivo es redefinir conflictos, lo que debe entenderse como la reproducción más objetiva de lo sucedido, de la aportación y valoración de los datos, de la discusión del significado de los hechos...”. (1994:46)

Alberto Herrarte, lo define: "...acción de ir hacia adelante, conjunto de fases sucesivas de un determinado fenómeno, un camino compuesto por varias etapas para llegar a una decisión final..." (1989:31)

Principios que inspiran el proceso

Los principios que inspiran el proceso, constituyen el fundamento o las seguridades jurídicas que la ley regula para proteger los derechos o facultades que le asisten legalmente a la persona como parte o sujeto de un proceso penal.

Dentro de los principios clasificados de carácter general se encuentran:

a) Legalidad

El artículo 17 Constitucional preceptúa: "No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificados como delito o falta y penada por ley anterior a su perpetración." Este principio actúa como un dispositivo, que regula y limita la facultad de castigar del Estado, por cuanto solo por la comisión de un delito o falta previamente establecida

en la ley, puede una persona ser sometida a un proceso penal. El artículo 2 del Código Procesal Penal regula: “No hay proceso sin ley. (*Nullum proceso sine lege*). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela sino por actos u omisiones calificados como faltas por una ley anterior.”

b) Oficialidad

Este principio impone que la administración de justicia y la acción penal pública, es una función eminentemente estatal. El artículo 251 de la Constitución Política, determina que: “El jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública.” El proceso penal, debe ser promovido por el órgano acusador, distinto e independiente del que administra justicia, es decir, de quién juzga y sentencia, o sea los órganos jurisdiccionales competentes.

c) Igualdad

Este principio está dirigido a resguardar las garantías individuales y sociales consagradas en el derecho moderno,

otorgando oportunidad a todos los partícipes en el proceso penal de defender sus intereses procesales, ofrecer prueba, controlar la actividad jurisdiccional, refutar argumentos e impugnar las resoluciones que les causen agravio. Precisamente, por esa circunstancia, se afirma que el proceso penal guatemalteco es una contienda entre las partes.

Eduardo Couture afirma respecto al principio de contradicción lo siguiente:

...Este principio consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la otra parte para que la consienta o formule su oposición..." (1958:183)

d) Inmediación

Ese principio lo acoge la normativa adjetiva penal en el artículo 354 que regula: "El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios." Este principio, permite que el juez o tribunal perciba de manera directa la averiguación de la verdad

histórica del hecho delictivo objeto del proceso, impone su contacto directo con las partes procesales y con el diligenciamiento de la prueba.

e) Celeridad

Los procedimientos determinados en el Código Procesal Penal guatemalteco, buscan el cumplimiento rápido de las actuaciones procesales, ahorro de tiempo y recursos, para obtener el resultado o fin del proceso en el menor tiempo posible.

f) Inocencia

Este principio consagra un derecho individual y en sentido estricto a favor del procesado. Este principio, está regulado en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y consagrado en el artículo 14 de nuestra Constitución Política de la República, que impone: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.” Este principio, obliga al Ministerio Público a

demostrar la culpabilidad del imputado, éste no tiene porque demostrar la inocencia de la cual está investido legalmente.

g) Favor *libertatis*

Pretende que la libertad del imputado sea la regla general y la prisión preventiva la regla excepcional. El artículo 14 de la ley procesal penal preceptúa en su párrafo segundo:

Las disposiciones de la ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de las facultades serán interpretadas restrictivamente, en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.

h) Favor *rei*

Este principio está ligado a la presunción de inocencia e impone que en caso de duda en cuanto a la participación del procesado en el delito imputado, el juez deberá resolver a favor del mismo. Al respecto, el artículo 14 del Código Procesal Penal, regula que: “La duda favorece al imputado.”

i) Única persecución

Nuestro código procesal penal, acoge este principio fundamental en su artículo 17 y limita al estado a perseguir penalmente más de una vez a la persona por el mismo hecho.

j) Defensa

La Constitución Política de la República en el artículo 12 y el Código Procesal Penal en su artículo 20 preceptúan: “La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal.” Este principio obliga a garantizarle a la persona su derecho a defenderse material y técnicamente, es decir, directamente y por medio de un Abogado de su confianza o designado por el Estado.

El derecho de defensa, implica tener conocimiento desde el primer momento de la imputación formulada en su contra, las pruebas existentes y el derecho a ejercer todos los derechos y facultades que la ley le otorga para defenderse. Implica la obligación para el ente acusador, de plantear una imputación

clara y precisa y que las sentencias y resoluciones que se dicten dentro del proceso penal, estén debidamente motivadas legalmente y con fundamento jurídico.

k) Publicidad

Esta garantía se encuentra regulada en la legislación nacional y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Consiste, en que la sociedad debe estar informada de las prohibiciones y procedimientos establecidos en la ley penal para la promoción de la acción penal y su juzgamiento.

l) Oralidad

Principio materializado en el artículo 362 del Código Procesal Penal. Consiste en que el debate será público. Sin embargo, su finalidad es más amplia, obliga que las actuaciones judiciales podrán ser presenciadas por el pueblo, salvo las prohibiciones legales expresamente consignadas; a efecto de poder fiscalizar la actuación de las instituciones que intervienen en el sistema de justicia, como los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Público, la Defensa Pública o Privada y la Policía Nacional Civil,

a efecto de establecer de manera directa la forma en que cada institución está ejerciendo su mandato.

m) Concentración

Este principio, obliga a finalizar el proceso penal en la menor cantidad de audiencias o actos procesales, por lo cual está ligado a la oralidad, sencillez y continuidad.

n) Continuidad

Este principio se constata en el artículo 360 del Código Procesal Penal, y determina: “El debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender en un plazo máximo de diez días, en los casos establecidos.”

ñ) Libre apreciación de la prueba

De conformidad con el Código Procesal Penal, la prueba en el proceso penal debe ser valorada o apreciada de conformidad con las reglas de la Sana Crítica Razonada, o sea que la

valoración de la prueba debe responder a las reglas supremas del correcto pensamiento humano, debe ser lógica, legítima, coherente, no contradictoria, veraz y congruente con el contenido probatorio.

Fines del proceso penal

El artículo 5 del Código Procesal Penal, regula los fines del proceso y señala los siguientes:

la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia y la ejecución de la misma. Además, agrega que debe proveer la tutela judicial efectiva para la víctima y el imputado, así como responder a las legítimas pretensiones de ambos.

El recurso de apelación especial

Definición

Bovino lo define así: Es un recurso ordinario, es el medio de impugnación regular de la sentencia del juicio frente a cualquier violación a la ley sustantiva o procesal.” (2006,49).

Por ello, podemos decir que es el medio de impugnación ordinaria otorgado a los sujetos procesales; por medio del cual

se logra la revisión de una resolución judicial que le perjudique al recurrente, por un tribunal, con el propósito de lograr la correcta aplicación de la ley sustantiva y procesal, resolviendo el caso en definitiva si el error es de fondo, dictando la sentencia que corresponda o anulando total o parcialmente la decisión recurrida con el reenvío del expediente para la renovación del trámite desde el momento que corresponda si el error es de forma.

La Licenciada Pérez Ruiz, lo define así:

“...la ley prevé, el Recurso de Apelación Especial, cuyo objeto es atacar una resolución judicial definitiva que contenga o se base en un acto procesal viciado que provoque la nulidad de la misma...”.

“Esta revisión procede para determinar la existencia de violaciones esenciales al procedimiento o a infracciones de la ley sustantiva que influyan en la parte resolutive de la sentencia o auto recurrido, persigue dotar de un mayor grado de certeza a los fallos definitivos de los tribunales, garantizar el derecho de defensa y el control judicial, el restablecimiento del derecho violado o la justicia denegada. Además de que, al mantener la segunda instancia, se cumplen los acuerdos y tratados internacionales en lo relacionado a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior”. (2001,22).

Del estudio y del análisis que la ley procesal penal regula respecto a este recurso, se puede definir como el medio de impugnación otorgado a las partes, para que un tribunal superior revise una resolución judicial que les perjudica, con el

objeto de que la ley penal sustantivo o procesal se aplique correctamente y dicte la sentencia que corresponda, anulando total o parcialmente la sentencia, ordenando el reenvío o bien, resolviendo el caso en definitiva.

El pacto de San José, prescribe como un medio de protección judicial, el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces competentes, que la Constitución, la ley o el propio Pacto establecen.

Objeto del recurso

El objeto del recurso de apelación especial, se encuentra determinado en la propia ley y en la definición del mismo. En ese sentido, debe tenerse como objeto o fin del recurso, el oponerse a una resolución o sentencia judicial que posee un error jurídico y en consecuencia causa un agravio al interés procesal de alguna de las partes.

El artículo 409 del Código Procesal Penal, establece que: “El recurso permitirá al tribunal de alzada el conocimiento del proceso solo en cuanto a los puntos de resolución a que se

refieren los agravios y le permitirá confirmar, revocar, reformar, o adicionar resolución”

Naturaleza del recurso

El artículo 415 del Código Procesal Penal, establece varias causales de procedencia para interponer el recurso de apelación especial, lo que implica que este medio impugnativo es un recurso de casación de sistema abierto, porque no establece un número cerrado de causas para su interposición.

Características

El recurso de apelación especial, es el medio idóneo para controlar la eventual arbitrariedad del tribunal de sentencia y es un recurso limitado, porque en principio sólo permite discutir cuestiones jurídicas.

Al realizar un análisis de la normativa jurídica que regula este recurso, específicamente en los artículos 416, 421 y 422 del Código Procesal Penal, se pueden indicar las siguientes características:

- a) Se trata de un recurso ordinario.
- b) Constituye un control de mera legalidad, del aspecto formal y sustantivo.
- c) Respeta el principio de intangibilidad, ya que la sala jurisdiccional no puede hacer merito de la prueba y de los hechos probados conforme las reglas de la sana crítica razonada.
- d) El *reformatio in peius*, la ley procesal penal, en el artículo 422, regula: “Cuando la resolución solo haya sido recurrida por el acusado o por otro a su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo que los motivos se refieran a intereses civiles. “

Quién se queja, lo hace para lograr un beneficio en su defensa, por ello, resultaría ilegítimo, que se reciba por recurrir un decisión o sanción mayor que la impuesta por el tribunal de sentencia, por ejemplo: si al procesado le impusieron la pena de ocho años de prisión por el delito de robo agravado y éste recurre el fallo para que le impongan la pena mínima, que consiste en seis años de prisión, ilógico e injusto sería que la sala competente le incremente la pena impuesta, lo cual responde a aspectos sociológicos, lógicos y jurídicos.

La facultad de impugnar

De la Rúa, indica:

“Los requisitos de impugnabilidad subjetiva son aquellos establecidos por la ley en relación a los sujetos del proceso, estableciendo genéricamente la necesidad de que exista un interés en la impugnación, y específicamente la naturaleza o contenido de las resoluciones impugnables por cada sujeto en particular” (1994:186).

El artículo 398 del Código Procesal Penal, preceptúa: “Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto. Cuando proceda en aras de la justicia, el Ministerio Público podrá recurrir a favor del acusado y regula que el defensor podrá recurrir autónomamente con relación al acusado.”

Para complementar los presupuestos indicados, el artículo 416 del mismo cuerpo legal, regula que el recurso de apelación especial podrá ser interpuesto por: “El Ministerio Público, el querellante por adhesión, el acusado o su defensor, el actor civil y el responsable civilmente.”

Resoluciones susceptibles de apelación especial

Al efecto, el artículo 415 del cuerpo legal enunciado, delimita las resoluciones judiciales susceptibles de ser impugnadas en apelación especial y al efecto determina:

...se podrá interponer el recurso de apelación especial, contra la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Nos ocuparemos en nuestro estudio de la actividad jurídica procesal que se desprende de la sentencia que declara el tribunal de sentencia.

Casos de procedencia

Según el artículo 419 del Código Procesal Penal, el recurso de apelación especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios:

- 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea apropiación de la ley.
- 2) De forma: Inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento. En este caso, el recurso solo será admisible si el interesado a reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación, salvo los casos del artículo siguiente.

Al respecto, la misma ley en su Artículo 420 regula: Motivos absolutos de la anulación formal. No será necesaria la protesta previa, cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes:

- a) Al nombramiento y capacidad de los jueces y la constitución del tribunal.
- b) A la ausencia del Ministerio Público o el debate o de otra parte cuya presencia prevea la ley.
- c) A la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate, en los casos y formas que la ley establece.
- d) A la publicidad y continuidad del debate salvo las causas de reserva autorizada.
- e) A los vicios de la sentencia.
- f) A injusticia notoria.

De la normativa enunciada, se puede concluir que el motivo de forma, se refiere a la violación de las normas jurídicas procedimentales, es decir, que integran el Código Procesal Penal.

Trámite del recurso de apelación especial

Los recursos en general y obviamente la apelación especial, para ser admisible, deberá ser interpuesto en las condiciones de modo, tiempo y forma que determina la ley.

La forma y plazo del recurso, está previsto en el artículo 418 de la ley procesal penal, determina que:

El recurso de apelación especial deberá ser interpuesto por escrito, con expresión del fundamento dentro del plazo de diez días ante el tribunal que dictó la resolución recurrida. El plazo señalado, inicia a partir del día siguiente que se notifique la sentencia que se pretende impugnar. El recurrente, deberá indicar separadamente cada motivo y con posterioridad al vencimiento del plazo del recurso no podrá invocar otros distintos citara correctamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados e inobservados y expresará, concretamente cual es la aplicación que pretende.

Seguidamente, el artículo 423 del mismo cuerpo legal referido indica:

Interpuesto el recurso, se remitirán de oficio las actuaciones al tribunal competente al día hábil siguiente de haber notificado a las partes, emplazándolas para que comparezcan ante dicho tribunal y en su caso, fijen nuevo lugar para recibir notificaciones, dentro del quinto día hábil siguiente al de la notificación.

La incomparecencia del recurrente ante la sala jurisdiccional dentro del plazo señalado trae como consecuencia, Artículo 424 de la ley: "Si en el periodo de emplazamiento no compareciere el recurrente, no se apersona ante el Tribunal de Apelación, éste declara desierto el recurso y devuelve las actuaciones al tribunal de origen, incidencia que denomina desistimiento tácito del recurso."

Ahora bien, el artículo 425 del mismo cuerpo legal, preceptúa: “Recibidas las actuaciones y vencido el emplazamiento, el tribunal examinará el recurso y las adhesiones, para ver si cumple con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta. Si lo declara inadmisibile devolverá las actuaciones.”

Es importante advertir, que si el recurso es deficiente, el tribunal de apelación deberá observar lo que para el efecto regula el artículo 399 del Código Procesal Penal, en su segundo párrafo, que impone que: “Si existiese defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponente dándole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe o corrija, respectivamente”.

De la Rúa define así la admisibilidad: “La procedencia o improcedencia de un recurso, o sea su admisibilidad o inadmisibilidad, derivan de un examen preliminar que ha de ser efectuado en concreto sobre si se puede o no desarrollar el procedimiento que el recurso determina.” (1994:175)

Según lo estipulado en el artículo 426 del Código Procesal Penal:

Admitido el recurso, el tribunal de apelación pondrá por seis días a disposición de las partes las actuaciones en la oficina del tribunal para que los interesados puedan examinarlas, vencido el plazo señalará día y hora el debate, en un plazo no menor de diez días, notificando a todas las partes.

Finalmente, conforme el artículo el artículo 427 del Código Procesal Penal:

La audiencia de debate, se celebrará con las partes que estén presentes. El primero en tomar la palabra será el abogado recurrente, si son varios los recursos planteados, se atiende al orden de interposición y seguidamente podrán intervenir quienes no interpusieron el recurso y las partes podrán dejar en poder del tribunal breves notas escritas de sus alegaciones. No se permitirán las réplicas. El acusado, será representado por su defensor y en este caso, se le concederá la palabra al final. Las partes podrán reemplazar su asistencia en el debate por un alegato escrito, siempre y cuando éste sea entregado un día antes de la audiencia.

La sentencia en segunda instancia

El artículo 429 de la misma ley enunciada, determina el orden de discusión para arribar al fallo de segunda instancia:

Deliberación, votación y pronunciamiento. Terminada la audiencia, el tribunal pasará a deliberar, si por lo avanzado de la hora, o por la importancia y complejidad de las cuestiones planteadas...el presidente anunciará ante los comparecientes el día y la hora de la audiencia en la cual se pronunciará la sentencia, fecha que no podrá exceder del plazo de diez días.

Para el caso que nos ocupa, es decir, si se trata de un recurso de apelación especial por motivo de forma, el tribunal conforme lo estipulado en el artículo 421, si decide acoger el medio impugnativo, anulará la sentencia recurrida y enviará el expediente al mismo para que la corrija o bien, ordenará la renovación del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda.

El recurso de apelación especial por motivo de forma

El recurso de apelación especial por motivo de forma, está constituido para subsanar o corregir defectos que derivan de la inobservancia de normas procesales que constituye un error en la actividad jurídica procesal que administra y ejecuta el tribunal de sentencia. Este vicio de procedimiento, implica que no se observaron las normas jurídicas procesales que prescriben un rito establecido para determinada acto o incidencia, por ejemplo: que un testigo no haya sido protestado en su intervención en el debate, o bien, se produce el defecto, en el momento de la emisión de la sentencia, por ausencia de los requisitos formales de validez que debe poseer; por ejemplo:

por la falta de fundamentación o por la apreciación de la prueba en violación a las reglas de la sana crítica razonada. En el error *in procedendo*, la función del tribunal de alzada, será comprobar si el juez cumplió e hizo cumplir los preceptos jurídicos de la actividad procesal. Cuando el recurso se base en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado el acto, en contraposición a lo señalado en el acta de debate, puede aportar prueba en contrario, que demuestre que lo consignado en dicha acta no corresponde a la verdad histórica, ejemplo, que se consigne que el debate fue público, cuando en realidad fue restringido.

El recurso de apelación especial figura en nuestro ordenamiento legal, ligado al valor de seguridad jurídica, como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo.

El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un Tribunal Superior, consiste en la facultad de desencadenar el control, manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado

de una nueva sentencia integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos, de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral.

El Tribunal de Segundo Grado no está facultado para provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, o sea, que está excluido todo lo referente a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos, porque es tarea de los honorables jueces sentenciadores, su análisis debe enfocarse al vicio procedimental denunciado”.

Ahora bien, no todos los errores son motivo de apelación especial por motivo de forma, sino solo aquellos que influyen de manera decisiva en la parte resolutive o en la decisión judicial.

El artículo 433 del Código Procesal Penal, regula:

Los errores en la fundamentación de la resolución recurrida, que no influyan en la parte resolutive, deberán ser corregidos aunque no

provoquen su anulación. De la misma manera serán corregidos los errores materiales en la designación o en el cómputo de las penas o de las medidas de seguridad y corrección.

Sin embargo cuando los errores causan un gravamen a los sujetos procesales, por abuso, inobservancia, errónea o interpretación indebida de la ley, la ley procesal penal le otorga a la parte afectada, hacer uso de los mecanismos legales para restaurar el equilibrio procesal, a efecto que el tribunal de alzada realice el examen crítico de la sentencia de primer grado.

El recurso de apelación especial por motivo de forma, está condicionado a la vulneración al principio del debido proceso, es decir, que debe existir un incumplimiento a las formalidades establecidas en la ley y que garantizan el desarrollo de un proceso y juicio legal y justo. La norma procesal impone una determinada forma de actuar, tanto para los jueces como para los sujetos procesales, el irrespeto a esa forma de conducta, constituye una violación procedimental.

El recurso de apelación especial por motivo de forma, pretende subsanar o corregir la actividad del tribunal y de las partes. Esas reglas procedimentales o la actividad de los sujetos

procesales está determinada en la ley y el vicio que se invoca debe de estar contenido y previsto en determinada norma jurídica adjetiva; ejemplo de ello, es el artículo 281 del Código Procesal Penal, que regula: “No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en el Código”.

Es necesario que quién invoque este motivo de forma individualice la norma procesal violentada y la sanción de nulidad que la ley prevé para esa violación. Otro ejemplo, que puede señalarse como motivo habilitante del motivo de forma, es la realización por parte del órgano acusador de un allanamiento realizado fuera del horario legal o el ingreso a morada o residencia, sin orden judicial; lo cual invalida la evidencia obtenida en ese acto investigativo, es decir, constituye prueba ilegal, sin embargo la prueba relacionada con ese acto ilegal fue valorada positivamente por el tribunal sentenciador, lo cual podría vulnerar el artículo 281 en relación con el artículo 183, ambos del Código Procesal Penal.

Procedencia o motivos que habilitan la apelación especial por motivo de forma

La ley procesal penal determina cuales son los motivos que habilitan el planteamiento de este recurso por motivo de forma, existiendo dos categorías que derivan de la condición que debe cumplirse, es decir, para algunos casos se impone la protesta previa, en cambio para otros no es necesaria la misma.

- A. Los motivos que requieren la protesta previa. De conformidad con el artículo 419 del Código Procesal Penal, el recurso de apelación especial, puede hacerse valer, cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: y cito el numeral 2º que nos ocupa: “De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento.”

En este caso, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho la protesta de anulación, salvo en los casos del artículo siguiente.

De conformidad con los artículos 281, 282 y 284, todos del mismo cuerpo legal, la protesta de anulación, debe realizarse al momento de la realización del acto o inmediatamente después de cumplido, si no estuvo presente inmediatamente después de

conocer el vicio. La única condición exigida, es que la parte que protesta no haya contribuido a provocar el defecto o el vicio.

Esto implica, que el defecto puede protestarse en cualquier momento del proceso penal, incluso protestar un defecto cometido en la audiencia de la primera declaración del imputado, en la audiencia para discutir la apertura a juicio o en el momento del ofrecimiento de la prueba y la respectiva admisión o rechazo por parte del juez contralor.

La exigibilidad del reclamo o protesta previa, establecida en el artículo citado, sucede también en el caso, que durante el debate, el tribunal sentenciador prescinde sin justificación legal del diligenciamiento de un órgano de prueba decisivo para absolver o condenar, habiendo el interesado en el momento oportuno hecho la protesta o el reclamo de ley, lo cual le habilita la interposición del recurso.

Por ejemplo, el tribunal sentenciador, decide no conceder una nueva audiencia de debate, para recibir la declaración testimonial de un testigo presencial, por lo que el fiscal, interpone el recurso de reposición, que equivale a la protesta de mérito, o bien, presenta directamente la protesta estipulada en

el artículo 282 del Código Procesal Penal, lo cual le habilita la vía recursiva mediante apelación especial, por un defecto de procedimiento.

Es decir, el tribunal o juzgador, no observa la norma que prescribe el rito establecido para obtener una sentencia o para llegar a ella.

Cuando el recurso se basa en un defecto de procedimiento y se discute la forma en que fue llevado a cabo el acto, en contraposición a lo señalado por el acta del debate (ejemplo, no se respetó el plazo determinado para reanudar el debate), o por la sentencia, la discusión puede transformarse en una cuestión de hecho y se puede, incluso, producir prueba al respecto. Sin embargo, la prueba aportada en esa circunstancia, no podrá referirse a los hechos imputados y acreditados en el debate.

B) Motivos absolutos de anulación formal que no requieren protesta previa. El artículo 420 del Código Procesal Penal, señala varios casos que por su relevancia no requieren obligadamente de que se haya planteado protesta de anulación, reclamo de subsanación o recurso de reposición si se falta a su

aplicación, ya que son considerados defectos absolutos. Dicho artículo regula los siguientes motivos:

De anulación formal. "No será necesaria la protesta previa, cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes:

- 1) Al nombramiento y capacidad de los jueces y la constitución del tribunal.
- 2) A la ausencia del Ministerio Público o el debate o de otra parte cuya presencia prevé la ley.
- 3) A la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate, en los casos y formas que la ley establece.
- 4) A la publicidad y continuidad del debate salvo las causas de reserva autorizada.
- 5) A los vicios de la sentencia.
- 6) A injusticia notoria.

En estos casos, el fiscal como el defensor, no están obligados a plantear el recurso de reposición o la protesta respectiva en el desarrollo del debate, para posteriormente invocar alguno de estos presupuestos como fundamento del recurso de apelación especial por motivo de forma que pretende interponer contra la sentencia de primer grado.

- C) Otros motivos que no requieren protesta de anulación.
Para integrar y conocer los demás casos de procedencia del recurso de apelación especial por motivo de forma,

es necesario, atender al artículo 394 de dicha ley penal adjetiva, que precisamente regula, los vicios de la sentencia, (señalados en el numeral 5) del artículo 420 del Código Procesal Penal), la cual regula:

Los defectos de la sentencia que habilitan el recurso de apelación especial, son los siguientes:

- 1) Que el acusado y las partes civiles no estén debidamente individualizados.
- 2) Que falte la enunciación de los hechos imputados o la enunciación de los daños y la pretensión de reparación del actor civil.
- 3) Si falta o es contradictoria la motivación de los votos que haga la mayoría del tribunal, o no se hubieren observado en ella las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.
- 4) Que falte o sea incompleta en sus elementos esenciales la parte resolutive.
- 5) Que falte la fecha o firma de los jueces, según lo dispuesto en los artículos anteriores.
- 6) La inobservancia de las reglas previstas para la redacción de las sentencias.

Estas reglas de redacción de las sentencias, se encuentran taxativamente determinadas en el artículo 389 de la misma ley, puesto que esa norma jurídica impone a los jueces sentenciadores, los requisitos que debe poseer la sentencia y la ausencia de alguno de dichos requisitos puede habilitar el recurso de apelación especial por motivo de forma, se trata de una norma procedimental.

Efectos jurídicos de la sentencia

La sentencia, es una resolución judicial que decide el asunto planteado y desde el punto de vista formal procesal, constituye el acto procesal del Juez competente previamente determinado en la ley, que pone fin al proceso penal, condenando o absolviendo a una persona.

El concepto vertido, responde estrictamente a la etapa del juicio del proceso penal, puesto que la sentencia que debe dictarse en segunda instancia, que es la que nos ocupa, no implica necesariamente, condenar o absolver al procesado, aunque esta decisión constituye una de las posibilidades jurídicas que la ley regula.

En ese sentido, si el recurso interpuesto es por motivo de fondo, la discusión total lo constituye la existencia del delito y la participación o no del procesado en el hecho acreditado por el tribunal sentenciador, lo cual le concede a la sala jurisdiccional la facultad de anular la sentencia recurrida, modificar el fallo absolutorio o condenatorio y la pena impuesta por el tribunal de

primer grado, de acuerdo al artículo 431 del Código Procesal Penal.

La sentencia en cualquier etapa procesal, es escrita y debe reunir los requisitos de forma y contenido establecidos en la normativa procesal, esencialmente los elementos regulados en el artículo 389 del Código Procesal Penal y se pronunciará en el nombre del pueblo de la República de Guatemala.

De conformidad con el artículo 421 Código Procesal Penal se establece: “Si se trata de motivos de forma, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija. Seguidamente, el tribunal de sentencia volverá a dictar el fallo correspondiente.”

No obstante, el artículo 432 del Código Procesal Penal, estipula:

Si la sentencia se funda en la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento, anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda. Anulada la sentencia, no podrán actuar los jueces que intervinieron en su pronunciamiento para un nuevo fallo.

Es decir los efectos jurídicos de la sentencia que resuelve el recurso de apelación especial por motivo de forma, son diversos de acuerdo a las normas jurídicas citadas:

- A) En el primer caso, el tribunal de alzada, anulará la sentencia y envía el expediente al tribunal de primer grado para que lo corrija, debiendo éste subsanar el error existente, lo que implica que el carácter de la sentencia queda incólume.
- B) En el segundo caso, anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la renovación del trámite desde el momento que corresponda, o sea a cualquier etapa del proceso; hasta la primera declaración, a la audiencia intermedia o de apertura a juicio. Anulada la sentencia, no podrán actuar los jueces que intervinieron en su pronunciamiento para un nuevo fallo, en este segundo párrafo se refiere a la celebración de un nuevo debate. Es decir, en este caso, la sentencia absolutoria o condenatoria es anulada completamente.

La antinomia existente entre los artículos 421 y 432, ambos del Código Procesal Penal

Existe una antinomia o contradicción existe entre esas normas jurídicas adjetivas, un mismo caso de procedencia para el recurso de apelación especial por motivo de forma, es resuelto

en dos sentidos con efectos jurídicos totalmente divergentes y que afectan de manera diferente los intereses procesales de las partes.

Se apuntó, que de conformidad con dicha normativa existen dos formas mediante las cuales los órganos jurisdiccionales competentes pueden resolver un recurso de apelación especial por motivo de forma. La primera anulando el fallo recurrido y ordenando la renovación del acto procesal defectuoso, no pudiendo intervenir los jueces impugnados, por lo general ordenando un nuevo debate y segundo, anulando la sentencia para el solo efecto que el mismo tribunal que dictó la misma corrija únicamente los vicios establecidos.

Análisis legal de la antinomia existente entre los artículos 421 Y 432 del Código Procesal Penal

El artículo 421 del mismo cuerpo legal, en su tercer párrafo estipula: “Si se tratare de motivos de forma, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviara el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija. Seguidamente, el tribunal de sentencia volverá a dictar el fallo correspondiente.”

De conformidad con los presupuestos de la norma jurídica citada, al plantearse el recurso de apelación especial por motivo de forma, el tribunal superior, al acoger el medio recursivo interpuesto, anulará la sentencia y remitirá las actuaciones al tribunal recurrido, es decir, al mismo tribunal que dictó la sentencia, con el mandato que “corrija” su sentencia impugnada, a efecto de subsanar el vicio o error jurídico que contiene, debiendo el mismo tribunal emitir una nueva sentencia sin los vicios denunciados por el apelante y reconocidos por el tribunal de alzada, por tanto, no se ordenara un nuevo debate, sino la corrección de la sentencia por parte del mismo tribunal sentenciador.

Sin embargo, el artículo 432 del Código Procesal Penal, regula:

Si la sentencia se funda en la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento, anulará total o parcialmente, la decisión recurrida y ordenará la renovación el trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda. Anulada la sentencia, no podrá actuar los jueces que intervinieron en su pronunciamiento para un nuevo fallo.

Al confrontar, las dos normas jurídicas procesales, se determina del conflicto existente entre las mismas, siendo que dos normas de la misma naturaleza y jerarquía regulan la misma situación jurídica de manera diferente, careciendo ambas normas de

expresar de manera clara y precisa, cuales son los casos de procedencia, para resolver de una u otra manera.

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 432 de la ley citada, se determina, que anulada la sentencia, no podrán actuar los mismos jueces que pronunciaron el fallo impugnado, es decir ordenará el reenvío de las actuaciones, para que se realice un nuevo debate, con jueces distintos; mientras que, de conformidad con lo regulado en el artículo 421 de la misma ley, se establece que anulada la sentencia, remitirá el expediente al mismo tribunal para que corrija la sentencia recurrida y emita una nueva, lo que implica, la participación de los mismos jueces que dictaron la sentencia.

Ese conflicto contradictorio entre las normas jurídicas enunciadas, deriva de una regulación jurídica distinta respecto a una misma situación jurídica, lo cual provoca la falta de certeza jurídica para las partes, vulnerando el control de las partes respecto a las decisiones judiciales y la efectiva aplicación de la tutela judicial, de resolver los conflictos o controversias de conformidad con la ley, lo que impide la aplicación uniforme e igualitaria del Derecho, se desconoce o se ignora, que casos

en concreto, deben ser sometidos al imperio del artículo 421 o del artículo 432, ambos del Código Procesal Penal.

Para garantizar, el debido proceso, el derecho de defensa y el ejercicio de la acción penal, la seguridad y la tutela judicial efectiva, como garantías y fines procesales de las personas en el proceso penal, es necesario que las normas sean claras y precisas, cuyo contenido este en congruencia y armonía con el cuerpo normativo al cual pertenecen; lo cual no sucede en el caso que nos ocupa, las normas jurídicas enunciadas, no individualizan los casos de procedencia, en los cuales el tribunal de primer grado, o sentenciador del juicio efectuado, pueda o no volver a conocer de la sentencia emitida, objeto de la impugnación interpuesta.

Por ello, se origina una antinomia que provoca un tratamiento jurídico desigual, que afecta los derechos y garantías de las partes, el tribunal de alzada o el superior que conoce del recurso de apelación interpuesto por motivo de forma, puede según el caso, de manera discrecional, lo cual atenta contra la filosofía del proceso penal, elegir arbitrariamente al dictar sentencia en segunda instancia, si envía el expediente al mismo tribunal a quo, para que corrija los errores o vicios apuntados, o

bien, ordena el reenvío del expediente y que el proceso se trámite desde el momento en que se produjo el defecto y se celebre un nuevo debate con jueces distintos.

La contradicción invocada es incuestionable y de trascendencia jurídica. Este marco jurídico, genera una contradicción importante, que vulnera la seguridad y tutela jurídica que debe tener todo ciudadano, que debe confiar y saber qué resolución esperar de los órganos encargados de administrar justicia en función del asunto controvertido puesto a su conocimiento. Esa falta de certeza jurídica, coloca en estado de indefensión al interesado o afectado de la sentencia recurrida, el órgano jurisdiccional no resuelve los mismos asuntos de la misma manera, vulnerando la igualdad procesal, el derecho de defensa y de la acción penal.

Se afirma lo anterior, puesto que no es lo mismo, que la sala jurisdiccional, anule la sentencia recurrida y envíe el expediente al mismo tribunal para que lo corrija, lo cual implica como regla general, que el carácter del fallo pronunciado se mantiene incólume, es decir, condenatorio o absolutorio según así se haya declarado; siendo distinto, anular la sentencia y ordenar un nuevo debate que debe ser conocido y resuelto por jueces

distintos, lo cual lógicamente, destruye el carácter del fallo declarado y deja abierta la posibilidad, de que nuevos jueces emitan un fallo distinto al pronunciado en el debate anterior celebrado, puesto que, si en el primer debate se emitió una sentencia condenatoria, en un segundo debate, puede pronunciarse una sentencia absolutoria, lo cual repercute decisivamente en los intereses de las partes.

Garantías procesales que vulnera la antinomia de los artículos 421 y 432 del Código Procesal Penal

a) La tutela judicial efectiva

Regulada en la ley procesal penal, en su artículo 5 como uno de los fines del proceso penal, que significa que toda decisión judicial debe ser congruente con las pretensiones o intereses procesales de las partes y estar en congruencia con el ordenamiento jurídico. Sin embargo, la sentencia que resuelve el recurso de apelación especial por motivo de forma, puede revestirse de arbitrariedad, y discrecionalidad, situaciones iguales son resueltas por los tribunales en diferente sentido, aún puede resolverse en contra de lo legítimamente pretendido o solicitado, mientras el recurrente invoca un nuevo debate, la

sala únicamente accede a reenviar las actuaciones para su corrección.

La propia Corte de Constitucionalidad ha asentado, en sentencia de fecha cuatro de abril de mil novecientos noventa y ocho, expediente novecientos veintinueve - noventa y siete.

"...Esta Corte ha considerado que una de las garantías propias del debido proceso lo constituyen la seguridad y certeza jurídica que los actos 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 se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da oportunidad de defensa a ambas partes de esa relación procesal, sino que también implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto con estricto apego a lo que dispone el artículo 204 de la Constitución. En ese orden de ideas, se concluye que se viola el debido proceso, si a pesar de haberse observado meticulosamente el procedimiento, en la sentencia se infringen principios que le son propios a esta garantía constitucional..."

"...La función básica de los tribunales ordinarios de proveer la tutela judicial efectiva implica la obligación de éstos y el derecho de quienes a ellos acuden, de obtener una resolución sobre el fondo del asunto fundamentada en derecho. Ante esta jurisdicción puede cuestionarse la incorrecta interpretación jurisdiccional de la legalidad ordinaria, cuando la misma haya redundado en vulneración de derechos fundamentales."

Ese orden de ideas, implica que la autoridad judicial, al resolver conforme las normas jurídicas en contradicción, no da una respuesta justa y con certeza a las pretensiones de las partes,

lo cual habilita que el tribunal de apelación especial se pueda exceder en el ámbito de sus atribuciones legales, al dictar resoluciones judiciales contrarias a las garantías de las personas y del debido proceso.

Por ello, la antinomia jurídica denunciada es importante, es decir ese defecto normativo individualizado, provoca la discrecionalidad para dictar sentencia en segunda instancia, la sala competente, puede optar por cualquiera de esas dos formas de resolver, lo cual constituye un factor negativo que incide en la declaración de sentencias arbitrarias y del abuso del poder jurídico otorgado a los órganos jurisdiccionales.

b) Seguridad y certeza Jurídica

El Estado de Guatemala, constitucionalmente garantiza a los habitantes de la República, la justicia y la seguridad jurídica de la persona. Entendemos por seguridad jurídica, según Osorio:

Una condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que la mala voluntad o la arbitrariedad de las autoridades puedan afectarles sus derechos y causarles perjuicio. Toda persona sometida al imperio de la ley penal, debe conocer y entender de manera clara, precisa y sencilla, cuál será la consecuencia jurídica de su pretensión, que puede declarar el órgano jurisdiccional competente. (1987,215)

En el presente caso, las partes involucradas en el recurso de apelación especial, no tienen certeza jurídica de cuál debe ser la resolución del tribunal de alzada, lo cual puede lesionar el interés de la justicia, provocando un agravio a los intereses procesales de las partes.

El procesado que interpone el recurso de mérito, por cuanto fue declarado penalmente responsable, o bien el ente acusador que lo interpone por la absolución del procesado, pretenden la celebración de un nuevo juicio para obtener un fallo distinto; sin embargo se ven sorprendidos por el fallo de la Sala competente, que ordena la corrección de la sentencia al mismo tribunal recurrido, lo cual implica que el carácter del fallo emitido permanecerá incólume.

Esa antinomia jurídica procesal, provoca incertidumbre para las partes procesales, lo cual afecta las garantías fundamentales que les asisten.

c) Igualdad procesal

Las garantías que la Constitución Política regula y fundamentan el proceso penal, deben garantizar a través del juez, que las

partes y el sindicato especialmente tendrá una posición igualitaria y una contienda procesal en igualdad de condiciones respecto a las demás partes procesales, cualquier discriminación violenta esta garantía. Y tal discriminación existe, cuando el conflicto existente no permite que situaciones idénticas sean tratadas jurídicamente de la misma manera.

En este caso, quienes interponen el recurso de apelación especial por motivo de forma, tiene el derecho de recibir la misma decisión judicial que la recibida por otros que interpusieron el mismo recurso. Sin embargo, en la actualidad, existen casos que son resueltos por la Sala competente, de manera distinta, para algunos resuelven el reenvío y la celebración de un nuevo debate y para otros simplemente, ordenan la corrección de la sentencia. Ese contexto, violenta la igualdad procesal, porque mientras un procesado va a tener la oportunidad en un nuevo juicio de obtener un fallo diferente, otros en cambio, solo obtuvieron la orden del tribunal de alzada para con el tribunal recurrido, de que corrija la sentencia, lo cual no hará variar el carácter de la sentencia.

d) Del derecho de defensa y de la acción penal

La forma distinta de resolver que regulan las normas jurídicas procesales en antinomia, provocan una afectación al derecho de defensa y al ejercicio de la acción penal, por cuanto la sentencia de segunda instancia está basada en la discrecionalidad del tribunal competente. No es lo mismo para el procesado que recurre, que la sentencia condenatoria sea anulada y remitida nuevamente al tribunal recurrido para que únicamente la corrija, que si la sala jurisdiccional la anula y ordena la renovación del acto viciado, generalmente la celebración de un nuevo debate con jueces distintos. La misma situación irregular afecta los intereses procesales del ente acusador en representación de la sociedad y de la víctima.

Se violentan esas garantías procesales, por cuanto las partes involucradas en el litigio penal, ignoran los presupuestos legales previamente establecidos en la ley procesal penal, que habilitan cada una de las distintas formas de resolver que regulan las normas jurídicas denunciadas, lo cual impide un control eficaz respecto a las sentencias judiciales.

El análisis efectuado en relación a la antinomia denunciada, establece que la vigente normativa legal que regula el objeto de investigación, provoca consecuencias negativas para las garantías e intereses procesales de las partes en el proceso penal, siendo que vulnera el debido proceso, específicamente, el derecho de defensa y de la acción penal, la tutela judicial efectiva, la igualdad procesal, la certeza y seguridad jurídica, por cuanto la aplicación del derecho resulta desigual para una misma situación jurídica controvertida.

Se establece que la jerarquía igualitaria de las normas jurídicas en antinomia o contradicción, obliga a solucionar ese conflicto jurídico mediante la intervención del Congreso de la República de Guatemala, a efecto que valiéndose de las facultades constitucionales que posee, utilice el procedimiento constitucional establecido para el efecto y proceda a reformar el contenido de los artículos en antinomia, con el objeto de cumplir con la creación y vigencia de un orden jurídico coherente.

La reforma legal como solución a la antinomia demostrada, deberá regular de manera clara y precisa, cuales son los casos de procedencia que habilitan a la sala jurisdiccional, a anular la sentencia y ordenar el reenvío para su renovación desde el

momento que considere, como el caso de la celebración de un nuevo debate, como consecuencia de declarar con lugar, el recurso de apelación especial por motivo de forma promovido por alguna de las partes legitimadas para el efecto.

Además, deberá señalar de manera categórica, los casos de procedencia que facultan a la sala competente, al declarar con lugar un recurso de apelación especial por motivo de forma, para anular la sentencia y ordenar el reenvío con el único objeto, que el propio tribunal recurrido corrija los vicios de la sentencia.

Conclusiones

1. El recurso de apelación especial figura en nuestro ordenamiento legal, ligado al valor de seguridad jurídica, como medio para subsanar los errores judiciales, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo.
2. El recurso de apelación especial puede ser promovido por vicios de fondo y forma. El motivo de fondo, está referido a la aplicación de la ley penal sustantiva, mientras que el motivo de forma está ligado al respeto del debido proceso, es decir, la norma procesal impone una determinada forma de actuar, tanto para los jueces como para los sujetos procesales, el irrespeto o violación a esa forma de conducta o actividad procedimental, constituye un vicio de forma, que impide la realización de un proceso justo y legítimo.
3. Existe una antinomia o contradicción relevante entre los Artículos 421 y 432 del Código Procesal Penal, la regulación que cada una describe está en oposición, cada

una determina una manera distinta de resolver el recurso de apelación especial por motivo de forma.

4. La antinomia o contradicción existente entre los artículos 421 y 439 del Código Procesal Penal, le concede al tribunal superior, la facultad de resolver discrecionalmente el recurso de apelación especial por motivo de forma, puesto a su conocimiento; lo cual vulnera los derechos y garantías fundamentales de las partes, como el derecho de defensa, la acción penal, la seguridad y la tutela judicial efectiva, se ignora, cuál es la decisión judicial que debe emitir el tribunal superior conforme el mandato expreso de la ley, lo cual promueve la arbitrariedad y la aplicación desigual del Derecho.
5. Los artículos 421 y 432 del Código Procesal Penal, deben ser reformados por parte del Congreso de la República, a efecto de que el legislador de manera categórica, revele cuales son los casos de procedencia que habilitan a la sala jurisdiccional anular la sentencia y ordenar el reenvío para la renovación del acto viciado, o bien, en qué casos procede anular la sentencia y ordenar exclusivamente su corrección por parte del mismo tribunal recurrido.

Referencias bibliográficas

Barrientos Pellecer, C. (1994) Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Guatemala: Editorial Magna Terra.

Bobbio N. (1991) Teoría General del Derecho. Bogotá: Editorial Debate.

Bovino, A. Temas de derecho procesal penal guatemalteco. Fundación Mirna Mack. Guatemala. (1997)

Couture, E. (1958) Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Argentina: Buenos Aires.

De La Rúa, F. (1994) La casación penal. Argentina: Editorial de Palma.

Diaz Canton, F. Bovino A. Maier J. (2006) Los Recursos en el Procedimiento Penal. Argentina: Editorial Del Puerto.

Gavazzi, G. (1991) Delle Antionomie. Italia: Torino Giappichilli.

Herrarte, A. (1989). Derecho Procesal Penal. Guatemala: Vile.

Kelsen H. (1946) Teoría Pura del Derecho. Buenos Aires: Editorial Losada

Morales, J. (2006). Los medios de impugnación en el proceso penal. Guatemala: Erena.

Pérez Ruiz, Y. (2001) Recurso de Apelación Especial. Guatemala: Fundación Mirna Mack.

Cabanellas, G. (2005). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta

Diccionario de la Real Academia Española. (2005). España: Espasa

Osorio, M. (1987). Diccionario Jurídico Elemental. Argentina: Heliasta.

Legislación

Congreso de la República de Guatemala. (1992). Código Procesal Penal. Decreto 51- 92. Guatemala.

Congreso de la República. (1989). Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89. Guatemala.

Constitución Política de la República de Guatemala. (1986).

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)
Organización de las Naciones Unidas.