

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL DELITO DE PREVARICATO, UNO DE
LOS MÁS COMÚNMENTE COMETIDO Y
MENOS SANCIONADO Y SU RELACIÓN
CON LA IMPUNIDAD**

MARTIN EDUARDO RECINOS GRAMAJO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2009

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL DELITO DE PREVARICATO, UNO DE LOS MÁS COMÚNMENTE
COMETIDO Y MENOS SANCIONADO Y SU RELACIÓN CON LA IMPUNIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

MARTIN EDUARDO RECINOS GRAMAJO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2009

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

Decano:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Vocal I:	Lic. César Landelino Franco López
Vocal II:	Lic. Gustavo Bonilla
Vocal III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
Vocal IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
Vocal V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic. Ronaldo Amílcar Sandoval Amado
Vocal:	Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez
Secretario:	Lic. Rafael Morales Solares

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez
Vocal:	Lic. Héctor David España Pinetta
Secretario:	Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Oscar René López Leiva

ABOGADO Y NOTARIO

6 Av. "A" 20-69, Zona 1 Of. "B" Telefax: 238-4691
Guatemala, C.A.



3230-00

Guatemala, 05 de junio del 2000.

Señor Decano

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad Universitaria.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

10 JUL. 2000

RECIBIDO

Horas: 14 Minutos: 15
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

Deferentemente me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que en atención al nombramiento recaído en mi persona para asesorar el trabajo de tesis del bachiller MARTIN EDUARDO RECINOS GRAMAJO, de fecha veinticinco de febrero del dos mil, el cual se titula "EL DELITO DE PREVARICATO, UNO DE LOS MAS COMUNMENTE COMETIDO Y MENOS SANCIONADO Y SU RELACION CON LA IMPUNIDAD". Al respecto le manifiesto que la monografía en cuestión es de gran importancia porque desarrolla un tema de mucha actualidad ya que "El Prevaricato como Delito" es un derecho vigente mas no positivo y las corrientes modernas del Derecho Penal tienden hacia el cumplimiento estricto de la Administración de Justicia, sin que se lesionen intereses de

las partes en un proceso penal. Haciéndose un análisis de las diferentes clases de Prevaricación reguladas en el Código Penal vigente.

En consecuencia, se emite dictamen FAVORABLE, en virtud de que el trabajo de tesis cumple sobradamente con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el reglamento para exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.

Atentamente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Oscar René López Leiva

Asesor

Lic. OSCAR RENE LOPEZ LEIVA
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES: Guatemala, ~~trase de julio del dos mil.~~-----

Atentamente, pase al LIC. ERWIN ROLANDO
RUEDA MASAYA para que proceda a Revisar el
trabajo de tesis del bachiller MARTIN EDUARDO
RECINOS GRAMAJO y en su oportunidad emita el
dictamen correspondiente. -----

Alhj.





Da Rue & Asociados

BUFETE JURIDICO PROFESIONAL

12/01/01
SM

24-



Guatemala, Julio 27 del año 2,000.

Honorable señor Decano
Lic. Estuardo Gálvez Barrios
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

11 ENE. 2001

RECIBIDO
Horas: 14 Minutos: 30
Oficial: _____

Su Despacho:

Por este medio, hago de su conocimiento de que he procedido a dar cumplimiento a la resolución emanada de ese despacho, a efecto de que procediera a revisar la tesis del bachiller **MARTÍN EDUARDO RECINOS GRAMAJO**, la cual intituló:

" EL DELITO DE PREVARICATO, UNO DE LOS MAS COMÚNMENTE COMETIDO Y MENOS SANCIONADO Y SU RELACIÓN CON LA IMPUNIDAD "

En cuanto al trabajo de mérito del bachiller Recinos Gramajo, es menester de mi parte resaltar que en su contenido el autor enfoca muy puntual la necesidad de establecer y reubicar la figura del delito de prevaricato, enfocando precisar la participación en el delito que se establece en el Código Penal.

Ha inferido también en la ubicación sistemática del delito de prevaricato que no debe ser de parte general, sino la de parte especial de tal manera de regular todas las circunstancias de participación de acuerdo a otros elementos, suposición que pretende demostrar el autor con la presente investigación. Es pues el presente trabajo un punto de partida para el esclarecimiento de quienes intervienen en el delito de prevaricato.

En vista de lo anterior, considero que el trabajo de tesis aludido del bachiller Recinos Gramajo es meritorio de rendir para el mismo, el correspondiente dictamen de revisión y por ende que se proceda a su respectiva impresión.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano, con las más altas muestras de consideración y estima.

Atentamente;

ID Y ENSEÑAD A TODOS

[Handwritten signature]





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: Guatemala, diecisiete de enero del dos mil uno.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de tesis del **Bachiller MARTIN EDUARDO RECINOS GRAMAJO** intitulado **“EL DELITO DE PREVARICATO, UNO DE LOS MÁS COMÚNMENTE COMETIDO Y MENOS SANCIONADO Y SU RELACION CON LA IMPUNIDAD.”**. Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.-----

Alhdej.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Recibe hoy toda la gloria, la honra, honor y gratitud.
- A MI MADRE:** Clara Luz Gramajo Andrade, por todos sus esfuerzos y sacrificios para hacer de mi lo que hoy soy, le dedico mi acto.
- A MI PADRE:** Eliseo Ranferi Recinos Cano, por ser parte de mi historia, que Dios lo bendiga.
- A MI ABUELA:** María Esther Andrade Barrios, suspendiendo su sueño eterno, como una muestra para honrar su memoria ya que con su amor, sabiduría y ejemplo me permitieron ser un hombre de bien.
- A MI ESPOSA:** Meivy Adaly Rosales Morales, por su amor y comprensión.
- A MIS HIJOS:** Clara, Zoila, Valeria, Byron, Martin, Andrés, Ángel, Benjamín y Jonathan; por ser mi fortaleza e inspiración para seguir adelante, muchas bendiciones.
- A MI HERMANA:** Sandra Liseth, por su cariño.
- A MIS TIOS:** Por sus nobles enseñanzas, especialmente Julio Gómez, Herminio Pérez, Josefina Andrade, Rosalina Andrade, que en paz descansen, por haber sido pilares importantes para mi formación, que Dios los tenga en su gloria.

A MIS PRIMOS: Gracias por tantas experiencias y momentos inolvidables.

A MIS CUÑADOS: Norma, Irvin, Wilford, Suly, Mario, Byron y especialmente al Licenciado Leonel Méndez, por su apoyo incondicional.

A MIS SOBRINOS: Mi cariño sincero.

A MIS AMIGOS: Por la amistad sincera, con respeto y cariño.

A LOS LICENCIADOS: Oscar López Leiva, Edwin Rolando Rueda Masaya, Wendy Ramírez, Wilber Navarro.

A: La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, casa de estudios donde realicé uno de mis grandes sueños y forjadora de excelentes profesionales en el país y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que hoy me honra con tan invaluable galardón a quien pondré muy en alto en el noble ejercicio de la profesión.

A USTED: Por su presencia.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. La administración de justicia	1
1.1. Breves antecedentes y situación actual	1
1.2. La situación de la justicia en Guatemala como presupuesto para determinar el grado de impunidad y corrupción	3

CAPÍTULO II

2. Delitos contra la administración de justicia	15
2.1. Breve análisis de los delitos	15
2.2. Definición de delito	15
2.3. Elementos positivos del delito	16
2.3.1. Acción, acción o comisión	16
2.3.2. Omisión	19
2.3.2.1. Delitos de acción o comisión	19
2.3.2.2. Delitos de pura omisión	20
2.3.2.3. Delitos de comisión por omisión	20
2.3.2.4. Delitos de pura actividad	20
2.3.3. Tipicidad	20
2.3.4. Antijuridicidad	21
2.3.5. Culpabilidad	22
2.3.6. Imputabilidad	23
2.3.7. Punibilidad o penalidad	24

	Pág.
2.4. Delitos contra la administración y la actividad judicial.....	24
2.4.1. Administración pública.....	24
2.4.1.1. Delitos contra la administración pública cometidos por particulares	25
2.4.1.1.1. Atentado.....	25
2.4.1.1.2. Atentado agravado y desacato a los presidentes de los organismos del Estado.....	26
2.4.1.1.3. Desobediencia.....	26
2.4.1.1.4. Desorden publico.....	27
2.4.1.1.5. Ultraje a símbolos nacionales.....	27
2.4.1.1.6. Violación de sellos.....	28
2.4.1.2. Delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos.....	28
2.4.1.2.1. Abuso de autoridad.....	28
2.4.1.2.2. Incumplimiento de deberes.....	28
2.4.1.2.3. Desobediencia de funcionarios o empleados públicos...	28
2.4.1.2.4. Denegación de auxilio.....	29
2.4.1.2.5. Revelación de secretos.....	29
2.4.1.2.6. Resoluciones violatorias a la constitución.....	29
2.4.1.2.7. Detención irregular.....	29
2.4.1.2.8. Abuso contra particulares.....	30
2.4.1.2.9. Anticipación de funciones publicas.....	30
2.4.1.2.10. Prolongación de funciones públicas.....	30
2.4.1.2.11. Restitución de emolumentos.....	30
2.4.1.2.12. Abandono de cargo.....	31
2.4.1.2.13. Abandono colectivo de funciones, cargos o empleos...	31
2.4.1.2.14. Infracción de privilegios.....	31
2.4.1.2.15. Nombramientos ilegales.....	31
2.4.1.2.16. Usurpación de atribuciones.....	31
2.4.1.2.17. Otros delitos.....	32
2.4.2. Delitos contra la administración de justicia.....	33

CAPÍTULO III

3. El delito de prevaricato uno de los más comúnmente cometido y menos sancionado y su relación con la impunidad.....	35
3.1. El delito de prevaricato.....	35
3.1.1. Clases de prevaricación.....	36
3.1.1.1. Prevaricato culposo.....	36
3.1.1.2. Prevaricato de árbitros.....	37
3.1.1.3. Patrocinio infiel.....	37
3.1.1.4. Doble representación.....	37
3.1.1.5. Prevaricato de representantes del Ministerio Público.....	38
3.2. Factores que originan la comisión de los delitos contra la actividad judicial como el caso del delito de prevaricación.....	38
3.2.1. Política del Estado.....	39
3.2.2. La excesiva burocratización.....	39
3.2.3. Insuficiencia de jueces.....	39
3.2.4. Deficiente formación profesional.....	40
3.2.5. Falta de acceso a la justicia en el propio idioma.....	40
3.3. La impunidad, el sistema penal y la comisión del delito de prevaricato por parte de los jueces.....	40
3.4. Análisis e interpretación de los resultados del trabajo de campo.....	41
3.4.1. La ley de la carrera judicial.....	45

CAPÍTULO IV

4. El delito de prevaricato y la necesidad de su reforma conforme el Código Penal.....	47
4.1. Aspectos considerativos.....	47
4.2. Análisis de legislación comparada.....	60
4.2.1. República de Argentina.....	60
4.2.2. República de Nicaragua.....	61

	Pág.
4.2.3. Europa: España	63
4.3. Avances en materia de combate a la corrupción e impunidad en el tema del delito de prevaricato	70
4.3.1. Pasos de las autoridades de justicia en la destitución de jueces por actos de corrupción	70
4.4. Necesidad de reforma del delito de prevaricato en el código penal	77
CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES	83
BIBLIOGRAFÍA	85

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elabora por la inquietud que surge por el hecho de haber efectuado un análisis al Código Penal y establecer que existen muchos delitos de los cuales pueden considerarse que son normas vigentes pero no positivas y entre los cuales despertó el interés en quien escribe del delito de prevaricato y sus distintas modalidades, pues en la actualidad se encuentra muy de moda, el hecho de que varios jueces han dictado resoluciones arbitrarias, por diversidad de circunstancias, entre las cuales, predomina la corrupción y en otros casos, menos frecuentes, el desconocimiento de aspectos legales y según el autor el delito de prevaricato, es uno de los delitos más comúnmente cometido por los distintos funcionarios públicos y menos sancionado, la relación que tiene con la impunidad, del cual han sido protagonistas tanto personas individuales como jurídicas del sector público y privado.

Se pretende con el análisis crear el interés colectivo y encontrar los mecanismos adecuados para lograr su positividad, así como demostrar la importancia que cobra en la actualidad ese delito y el hecho del por qué no ha sido sancionado y penado el infractor en muchas oportunidades, las posibles causas y sus consecuencias, no sólo para la colectividad, sino para la propia administración de justicia, en que los principales protagonistas son los jueces, los abogados, árbitros y representantes del Ministerio Público. Con la suscripción de los Acuerdos de Paz, con el diagnóstico elaborado por la Comisión sobre el Fortalecimiento de la Justicia y sus recomendaciones que se han puesto en marcha con el plan de modernización que se está implementando en la actualidad, es decir, con el impulso de la creación de la Ley de la Carrera Judicial, la Ley de Servicio Civil Judicial, se pretende que en la medida de lo posible, los jueces dicten sus resoluciones apegados exclusivamente a la ley y a la justicia y que resulta menos probable el incurrir en éstos delitos por los niveles de control que existirán y por la preparación y/o formación que se ha pretendido establecer para los nuevos jueces y de esa manera, esperar que no se cometan delitos como el de la prevaricación.

El trabajo ha sido dividido para una mayor comprensión en capítulos, en el primero se incluye breves antecedentes de la Administración Pública, Administración de Justicia, haciendo un análisis de los distintos informes que existen en relación al tema y que denotan que la crisis en que se encuentra también influye en alguna medida en la comisión de delitos como el delito de prevaricato especialmente en los jueces, también incluyendo aspectos fundamentales de la Teoría General del Delito, con el fin de establecer por qué se llama delito y las características del mismo para que éste sea sancionado a través del Derecho Penal por parte del Estado; en el capítulo segundo, se analizan los delitos contra la Administración de Justicia, definiendo lo que es el delito, sus elementos, para concluir con los delitos contra la Administración Pública. En el Capítulo tercero, se estudia el delito de prevaricato, las clases de prevaricato que contiene el Código Penal, las causas que lo originan, análisis de legislación comparada, propuesta de reforma de dicha norma, para concluir este capítulo con la presentación del trabajo de campo.

Por lo anterior, el presente trabajo de investigación está contenido en cuatro capítulos de los cuales, el primero tiene como propósito el estudio de la administración de justicia, la función administrativa, la función jurisdiccional, la situación de la justicia en Guatemala como presupuesto para determinar el grado de impunidad y corrupción; el segundo capítulo tiene el propósito de estudiar los delitos contra la administración de justicia, breve análisis de los delitos, definición de delito, elementos del delito acción, inacción, u omisión, la tipicidad, culpabilidad, la imputabilidad y los delitos contra la administración y la actividad judicial, los delitos cometidos por funcionarios o empleado público; el tercer capítulo busca establecer si el delito de prevaricato uno de los mas comúnmente cometidos y menos sancionados y su relación con la impunidad, prevaricato de árbitros, patrocinio infiel, la impunidad, el sistema penal y la comisión del delito de prevaricato por parte de los jueces; y el cuarto capítulo está dirigido a describir qué es el delito de prevaricato y la necesidad de su reforma conforme el código penal, avances en materia de Combate a la corrupción e impunidad en el tema del delito de prevaricato y la necesidad de reforma del delito de prevaricato en el Código Penal.

CAPÍTULO I

1. La administración de justicia.

1.1. Breves antecedentes y Situación Actual.

El Organismo Judicial forma parte de la administración de justicia juntamente con la Corte Suprema de Justicia y por ende en su conjunto con la administración pública.

Es evidente que al hablar de la administración de justicia se tiene necesariamente que hablar de la legislación penal sustantiva y procesal o adjetiva, la cual regula una serie de delitos y faltas; los cuales al ser infringidos por los particulares y funcionarios públicos, transgreden los bienes jurídicos tutelados; y en el caso de la administración pública y la actividad judicial, se encuentra una serie de delitos y faltas que no sólo se cometen contra los funcionarios públicos, sino que éstos en contra de la administración de justicia.

A partir de lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 1 en cuanto a la protección de la persona: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”. Así también, lo que establece el Artículo 2 “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”, es conveniente analizar que para que el Estado de Guatemala pueda organizarse y tratar de cumplir con esos fines, debe hacer valer la soberanía que fue delegada por el pueblo y que para ese ejercicio, como bien se establece constitucionalmente, se divide su funcionamiento a través de los organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, incluyendo además que la subordinación de los mismos está prohibida.

Para el ejercicio de las funciones encomendadas por la Constitución en lo que se refiere al Organismo Judicial como uno de los tres poderes del Estado, éste se ha organizado en dos funciones principales, las cuales son:

Función administrativa.

Esta función conforme lo establece el Artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial, corresponde al Organismo Judicial, al presidente de dicho organismo, a las direcciones y dependencias administrativas subordinadas a dicha presidencia.

Función jurisdiccional.

El mismo Artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial, establece que esta función es ejercida con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, correspondiéndoles la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, estableciendo que la justicia es gratuita e igual para todos y que ninguna autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

Para el ejercicio de las anteriores funciones el Organismo Judicial está revestido con las siguientes garantías:

- a. Independencia funcional.
- b. Independencia económica.
- c. La no remoción de magistrados y jueces de primera instancia, salvo casos establecidos por la Ley.
- d. La selección de personal.

1.2. La situación de la justicia en Guatemala como presupuesto para determinar el grado de impunidad y corrupción.

Al hablar de lo que preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala, referente al sistema de administración de justicia, es conveniente establecer claramente que el Organismo Legislativo es el único facultado para conocer de los asuntos judiciales que le competen de conformidad con la ley. Sin embargo, la situación de la justicia en Guatemala, se ha visto vulnerada por la existencia de regímenes dictatoriales que han provocado que se aplique la justicia a conveniencia y con elementos de fuerza, que dentro de una sociedad democrática y en vías de consolidación de un estado de derecho, es totalmente violatorio a los derechos humanos y como bien lo establece el autor Luis Pásara de la facultad latinoamericana de ciencias sociales FLACSO: “En efecto, la prevalencia de la fuerza sobre normas e instituciones de un lado y los regímenes autoritarios de otro, han recortado severamente el campo de actuación judicial. Los conflictos sociales en Guatemala, hasta hoy, tienden a resolver mediante el uso privado de la fuerza, cualquiera que sea el nivel social de que se trate”.¹

En general, el sistema de justicia en Guatemala es muy débil y aunado a todo lo anterior, el conflicto armado interno en que los guatemaltecos han vivido un clima de violencia y guerra, que por más de treinta y seis años ha venido a conformar para las nuevas generaciones una cultura de violencia, la que provoca el desafío para las autoridades de gobierno en emprender una lucha contra la impunidad imperante, así como la corrupción y la violencia, elementos que impiden la consolidación de un estado de derecho y el fortalecimiento o participación del poder civil, como bien lo establecen los acuerdos de paz.

El doctor Alejandro Rodríguez, esboza acertadamente un breve análisis de las debilidades estructurales del sistema de justicia, que de alguna manera trasciende a la

¹ Pasara, Luis. **Revista diálogo**. Pág. 65.

esfera de la impunidad y corrupción y por ende a la comisión de delitos en contra de la Administración Pública y la actividad judicial, al respecto indica:

1. El sistema judicial guatemalteco no ha sido concebido como un mecanismo real para la solución de conflictos sociales. En el mejor de los casos, la ley ha sido un instrumento de los poderosos que no se aplica a través de las decisiones judiciales sino del uso directo de la fuerza. El mal funcionamiento de la justicia a lo largo de la vida independiente de Guatemala proviene de una decisión política de Estado de negar el acceso a la justicia y a la protección de los derechos de la mayoría de los ciudadanos guatemaltecos, especialmente a los pueblos indígenas.
2. El poder judicial en Guatemala ha sido virtualmente inexistente. A lo largo de nuestra vida republicana, la judicatura ha desempeñado un papel más bien marginal, puesto que la legalidad en Guatemala nunca se ha respetado. En un estado democrático de derecho al sistema judicial le corresponde ser garante del cumplimiento de las leyes como expresión del consenso político de valores superiores.

En Guatemala la administración de justicia tradicionalmente ha fallado en garantizar este sistema normativo, en especial los derechos consagrados constitucionalmente, privando con ello a la mayoría de la población de un mecanismo de protección de sus derechos y convirtiéndose en un mecanismo de imposición de un grupo cultural sobre los otros.

3. Se deben explicar entonces las razones históricas y estructurales que subyacen en la ineficacia del sistema judicial Guatemalteco. La estructura de denegación de justicia en Guatemala, fue una causa principal de la iniciación y radicalización del conflicto armado y es, y ha sido, un obstáculo permanente para la construcción de la paz y la justicia, así como la protección de los derechos fundamentales de los guatemaltecos.

Por consiguiente, la debilidad institucional del aparato de administración de justicia en Guatemala no desaparecerá simplemente con la terminación de la guerra. Mientras no se superen las graves deficiencias del sistema de justicia guatemalteco, prevalecerá la explotación económica y pobreza estructural, el abuso de los poderosos sobre la población, propiciando con ello las condiciones para un nuevo estallido de violencia social que desemboque en una guerra interna.

4. Las condiciones estructurales de la justicia en Guatemala ha imposibilitado a los ciudadanos acceder a la tutela judicial efectiva de sus derechos. Entre las principales causas encontramos:

- El escaso número de juzgados en las zonas rurales.
- Su lejanía de las comunidades rurales.
- Las barreras lingüísticas y culturales.
- La falta de asesoría legal.
- Desconocimiento de las leyes del país.

Estas condiciones estructurales han llevado a la indefensión de los ciudadanos frente a los abusos del poder, propiciando que la ciudadanía perciba al Organismo Judicial como un instrumento de defensa y protección de los ricos y poderosos (esto se refleja en la opinión pública, en encuestas recientes sobre la justicia, sólo el 6% de entrevistados opinó que los tribunales no favorecen a ricos y poderosos, es decir, el 94% de población encuestada considera que la justicia favorece solamente a los ricos y poderosos).

Es necesario enfatizar que a lo largo del conflicto armado interno y durante los dos primeros años de haberse suscrito la firma de la paz, entre más de 40,000 violaciones documentadas por la comisión para el esclarecimiento histórico CEH, 200,000

mueritos y más de un millón de desplazados, sólo en una ocasión se ha pagado indemnización a una víctima de violaciones a los derechos humanos”.²

La situación de deficiencia en que se encuentra la administración de justicia, contribuye de alguna manera a que se transgredan las normas y no se respete la Ley en cualquier ámbito de la vida jurídica, social, económica, cultural, etc. El problema de la transgresión a las normas y en ese sentido los delitos que se cometen contra la administración de justicia no se encuentran aislados, con ello se pretende determinar que para su tratamiento necesita de una serie de medidas gubernamentales tendientes a diagnosticar la problemática del sistema de justicia y en base a ello encontrar soluciones. Por ello, es importante describir que en base a estudios realizados, la reforma judicial en Guatemala, ha sido un proceso que según éstos se encuentra promoviéndose desde hace más de una década y que su progreso ha dependido fundamentalmente del interés político que han podido manifestar los gobernantes de turno.

El conflicto armado que ha generado otra serie de problemas y que a través de un proceso de negociación y de paz ha hecho posible vislumbrar nuevos horizontes en esta materia, ha creado la comisión para el fortalecimiento de la justicia en Guatemala, la cual se ha encargado de realizar los diagnósticos necesarios para que al estar preparados estos constituyan el punto de partida en la modernización de la justicia penal. Esta modernización se enfatiza en los siguientes aspectos:

- a) Es necesaria la modernización, tomando en cuenta que en la actualidad el juez realiza funciones administrativas y jurisdiccionales, con ello se establece que se encuentra con una gran carga de trabajo, aunado a ello, los jueces no tienen la experiencia necesaria o capacidad para desempeñar funciones administrativas, toda vez su profesión no es ser administradores y con ello, se ha establecido que este motivo ha sido uno por los cuales han incurrido en errores jurídicos en las resoluciones que dictan en la mala atención de los usuarios, etc.

² Pasara, Luis. **La justicia en Guatemala**. Pág. 12.

- b) Esta modernización también conlleva la distribución adecuada de los recursos financieros, con ello se pretende que aunque los jueces no manejan fondos directamente, deben crearse los mecanismos para que se reduzca el costo del servicio o que se mejore el servicio de justicia con los recursos existentes.
- c) Como ha sucedido en la actualidad, se creó la Ley de Servicio Civil para el Organismo Judicial, así como la Ley de la carrera judicial con el propósito de que los funcionarios judiciales se rijan por principios que hagan posible que los cargos sean ocupados por personal idóneo, que garantice su permanencia, asegure su desarrollo y promueva su realización personal en el desempeño del servicio público y que la permanencia y los ascensos no se hagan “a dedo” sino más bien por capacidad.

A continuación se presenta una serie de cuadros estadísticos que contienen información referente a la problemática del sistema de justicia.

Cuadro No. 1

Edad de los administradores de justicia jueces y magistrados

Descripción	Cantidad	%
Edad 41-50 años	128	45
Edad 51-60 años	99	35
Edad 60 y más	57	20
Total entrevistados	284	100

Fuente: Investigación de campo, análisis de datos recabados por el estudio de la empresa Aragón & Asociados, 1997.

En base a los resultados del cuadro anterior, que constituyen las últimas estadísticas obtenidas en la investigación, el estudio realizado concluye en que dos de cada cinco jueces y magistrados respondieron que tenía más de cincuenta años de edad, esta investigación la hicieron simultáneamente al tiempo que tenían de servicio los jueces y magistrados y más del cincuenta por ciento de los entrevistados, respondió que tenían cuando menos 10 años de servicio.

Alude también el estudio a análisis de psicólogos al respecto y existe una fuerte tendencia de varios psicólogos en determinar que la edad en una persona es determinante, puesto que entre mayor edad tenga es más difícil su disposición al cambio. Sin embargo, a criterio de la autora, ese sería un obstáculo de los muchos que se tienen que sobrellevar en la administración de justicia, puesto que es innegable que la experiencia en la interpretación de la ley, así como de su aplicabilidad práctica en los casos concretos, contribuye también a que esas mismas leyes sean modificables en beneficio de los fines que conlleva principalmente el proceso para la administración de una justicia pronta y cumplida.

Además, al considerar el cuadro anterior, debe también situarse los aspectos relativos a la deficiencia en la capacitación y/o formación profesional, toda vez que como parte de una relación dialéctica, la sociedad al igual que el derecho, debe encontrarse en un constante cambio, en una evolución que sea congruente con la realidad vivida y con lo cambiante del derecho internacional que es evidente, se manifiesta a través de la normativa que regula el respeto irrestricto de los derechos humanos, circunstancia que debe observarse no sólo como parte de una política de la institución, sino también de interés de los jueces por superar las posibles deficiencias al establecerse que no se está actualizado con los avances de las ciencias.

Cuadro No. 2

Limitaciones al acceso al sistema de justicia

Descripción	Realidad social
1. Insuficiencia de caminos y deficiencias existentes en las formas de comunicación	En comunidades muy lejanas no existe por lo menos policía y Juez de Paz.
2. Incomunicación lingüística	Por las características multiculturales plurilingües de la mayoría de la población.
3. Pobreza	Imposibilidad de acceder por lo oneroso por un lado y falta de recurso humano por parte de las instituciones por el otro.

Fuente: Investigación de campo. Análisis de estadísticas y bibliografía existente en relación al tema de la justicia en Guatemala, enero 1999.

Como lo ha anotado acertadamente el doctor Rodríguez, citado anteriormente, uno de los problemas principales que atraviesa la población guatemalteca, es la imposibilidad de comunicarse por el idioma.

El cuadro anterior cuyas estadísticas más recientes fueron recabadas desde esa fecha, se ha elaborado en base a las deficiencias observadas en el sistema de justicia y que no se encuentra acorde a un sistema democrático y para el fortalecimiento de un estado de derecho.

Aunado a las deficiencias anteriores por un lado la falta de formación profesional de los jueces y por otro la situación de pobreza de la población en general que existe, que implica, deficiencia en la instrucción, falta de empleo, desintegración de la familia,

abandono de los padres, niños dedicándose al trabajo en lugar de estudiar, las inmigraciones campo-ciudad por diferentes causas, entre ellas, el deterioro humano en el área rural a falta de servicios, así como la obligación de algunas comunidades de trasladarse a otro lugar en resguardo por el conflicto armado, etc., y por el otro, la falta de políticas sociales por parte de los gobiernos de turno, en el sentido de lograr a través de la planificación, conformar mecanismos adecuados para implementar programas en cuanto a recurso humano calificado, así como recursos materiales y de infraestructura en todas las esferas de la administración pública, incluyendo la administración de justicia, todo ello hace posible que no exista en Guatemala una justicia y que ello genere una mala preparación y capacitación en los funcionarios judiciales, empezando con los jueces y en otros casos, la corrupción, las resoluciones emitidas por los jueces apegadas a intereses de una de las partes y no precisamente en aras de una justicia.

Cuadro No. 3

Distribución de tribunales en el país según ubicación

Órganos jurisdiccionales	Capital	Otros munic. Depto. Guatemala	Cabeceras depar tamen tales	Coate peque y San Benito	Área rural	Total por tipo de órgano
Salas C. Apelac.	15	--	6	--	--	21
Primera instancia	46	5	48	5	--	104
Juzgados de paz	23	13	26	2	--	242
Totales	84	18	80	7	178	367

Fuente: Investigación de campo. Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, febrero de 1998.

El cuadro anterior denota la falta que hace la existencia en el área rural, lugares en donde definitivamente ha habido mayores conflictos por la falta de una administración de justicia pronta y cumplida, que denoten de órganos jurisdiccionales, pues existen para cubrir todo el país, 367 órganos jurisdiccionales, pero a ésta cantidad hay que restarle los 84 y los 18 que aparecen en el cuadro y que corresponden a sectores urbanos de la ciudad capital y de los municipios del departamento de Guatemala, por lo que sólo quedan 265 para todo el resto del país.

Sin embargo, no oficialmente se tiene conocimiento que estas estadísticas últimamente han sido superadas, por cuanto, dentro de los planes de modernización de la administración de justicia, resulta evidente de que en la realidad guatemalteca, las autoridades de la Corte Suprema de Justicia, han implementado razonablemente el factor humano y material para crear más órganos jurisdiccionales a nivel de la república, y eso se hace evidente, a partir de que por lo menos dos veces al año, han realizado por parte del consejo de la carrera judicial convocatorias para que abogados y notarios interesados, opten para el cargo de juez de paz, circunstancia que a la fecha se tiene conocimiento que han sido seis promociones de aproximadamente treinta personas que han sido capacitadas y ubicadas en los distintos lugares de la república en donde se ha aperturado servicio de administración de justicia por lo menos de la competencia de paz.

Ahora bien, otro problema sería la calidad de servicio, en ese sentido, la acumulación de trabajo en los tribunales de la ciudad capital por ejemplo, también hace posible que no se cumpla con eficiencia y la debida prontitud con la resolución de los distintos procesos y ello hace que exista la corrupción o la incapacidad de los jueces en resolver con el total apego a las leyes.

Después del proceso de negociación y suscripción de los Acuerdos de Paz, el gobierno de turno adoptó una política tendiente a modernizar la administración de justicia, dando por ello cumplimiento a lo que establecían los Acuerdos de Paz, en especial el Acuerdo sobre el fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad

democrática, asimismo, se crea la comisión sobre el fortalecimiento de la justicia, cuyo objetivo principal es la realización de un diagnóstico para que en base a éste se puedan proponer medidas congruentes con la realidad que conlleven la modernización.

Según el informe rendido por esta comisión, la modernización conlleva la erradicación de la “corrupción y los factores estructurales que la favorecen. La preocupación de esta comisión obedece a la convicción de que asistimos a la difusión del fenómeno de la corrupción en general, al escaso valor de la ley en todos los estratos de la sociedad. Es común la actitud de aquel que justifica su propia inmoralidad amparándose en que ese es el comportamiento de todos los integrantes de la sociedad.

Lamentablemente es la percepción de esta comisión de que la corrupción en nuestro país es intensa y generalizada, por lo cual deben encararse programas globales que eliminen este flagelo. Desde el punto de vista económico, la difusión de prácticas corruptas conduce a graves perjuicios económicos para la sociedad debido a la dilapidación de recursos y la distorsión de políticas públicas. La corrupción puede generar graves daños en los países en desarrollo debido a su efecto devastador sobre el imperio de la ley, la vigencia de los derechos humanos, el derecho de propiedad y los incentivos para la inversión.”³

Para la comisión de delitos, como el caso de los delitos contra la administración pública y de justicia, éste puede cometerse por las dos vías, es decir, por parte de los particulares y por parte de los funcionarios públicos propiamente. La corrupción juega un papel importante en el caso de los delitos que se cometen contra la administración pública y de justicia, así como la falta de capacidad de sus funcionarios judiciales en la resolución de las controversias sometidas a su consideración que contribuye a que se cometan delitos contra la actividad judicial, como resulta el caso del delito de prevaricato.

³ Informe final de la comisión de fortalecimiento de la justicia, una nueva justicia para la paz.

En lo que respecta a la corrupción, además de lo que se ha establecido, es importante indicar la percepción social de este fenómeno, tal como lo enfatiza la encuesta realizada en Guatemala por la empresa Borge y Asociados, a un total de 116 personas entre políticos, intelectuales, religiosos, militares, cooperativistas, empresarios y representantes del sector popular y de la prensa, durante los meses de julio y agosto de 1997, se arribó a las siguientes conclusiones acerca de las percepciones existentes sobre el sistema de justicia: 15.5% opinó que los tribunales de justicia son “muy corruptos”, 50% opinó que “bastante”, 28.5% “más o menos” y el 6.0% restante opinó que son “poco corruptos”.⁴

Para esta comisión de modernización del Organismo Judicial, los principales factores que generan la corrupción en el sistema de justicia son:

- a) La falta de coordinación, información y comunicación entre los distintos Organismos del Estado.
- b) Favorecimiento de la delegación de funciones en el Organismo Judicial y en el Ministerio Público.
- c) Concentración de funciones en la Corte Suprema de Justicia.
- d) La falta de independencia externa e interna de los jueces y magistrados.
- e) Falta de mecanismos transparentes de selección y nombramiento de jueces, magistrados y fiscales.
- f) La falta de recurso humano capacitado e idóneo.
- g) Política salarial deficiente. Un Estado que asigna un salario bajo a sus funcionarios está reconociendo tácitamente que ese salario será completado de la forma en que se pueda. Con esta actitud se asume implícitamente la corrupción.

⁴ Aragón y Asociados, Borge y Asociados. **Informe de la encuesta realizada por encargo de la comisión de modernización del organismo judicial.** Pág. 65.

- h) Falta de criterios y objetivos claros para la asignación de casos.
- i) Falta de desarrollo de las carreras judicial, fiscal y policial.
- j) Insuficiencia de equipos técnicos y medios adecuados de investigación en el Ministerio Público y en la policía nacional civil.
- k) Excesiva burocracia, diligencias, trámites engorrosos y complicados que favorecen la recurrencia a incentivos ilícitos.

Después de lo anterior, es evidente que tomando en consideración la problemática cultural-educativa de la población guatemalteca en que se encuentra inmersa, también el conglomerado de profesionales y que aunado a los factores de corrupción, desinterés por parte del Estado en atender problemática de orden judicial, hacen posible la comisión de delitos contra la administración pública y contra la actividad Judicial propiamente, ya sea por particulares como por funcionarios públicos.

CAPÍTULO II

2. Delitos contra la administración de justicia.

2.1. Breve análisis de los delitos.

Se pretende establecer una breve descripción y análisis de los delitos que se cometen contra la administración pública y contra la actividad judicial, por considerar que en muchas ocasiones ha sido difícil su persecución, principalmente en un sistema penal en el que se le ha dado paso a principios desjudicializadores y en los que el Estado a través del Ministerio Público interviene directamente en los delitos que causan grave impacto social y son de trascendencia colectiva. Sin embargo, el autor considera importante analizar primeramente definiciones de delito para tratar posteriormente con mayor propiedad los delitos y ahondar en el delito de prevaricato.

2.2. Definición del delito.

El delito para Beling citado por Raúl Goldstein en el diccionario de derecho penal y criminología, establece que “es una acción típica, antijurídica, culpable, cubierta con una sanción penal adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones legales de punibilidad.”⁵

Gerland, citado por Zaffaroni, en su obra tratado de derecho penal, establece que “delito es una conducta humana culpable, que viola las normas del Estado y que las leyes penales colocan bajo pena.”⁶

En resumen, puede decirse que desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sancionará con una pena, estando la misma dentro de los parámetros de prohibición que impera en la norma como un mandato legal de

⁵ Goldstein, Raul. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Pág. 345.

⁶ Zaffaroni, Eugenio. **Tratado de derecho penal**. Pág. 472.

prevención hacia los particulares y que se infringe, constituye una consecuencia directa de la sanción o pena. Sin embargo, es menester hacer mención de que para la conformación de la definición del delito, los elementos y estructura de dicho concepto, algunos tratadistas como el caso de Silva Sánchez⁷ indica el concepto delito responde una doble perspectiva: “Por un lado es un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y por otro, es un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijuricidad, al segundo, culpabilidad o responsabilidad. Injusto o antijuricidad es pues, la desaprobación del acto, culpabilidad, la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo. En estas dos grandes categorías antijuricidad y culpabilidad, se ha ido distribuyendo luego los diversos componentes del delito.

En la primera se incluye la acción u omisión, los medios y formas en que se realiza, sus objetos y sujetos, la relación causal y psicológica entre ellas y el resultado. En la culpabilidad, las facultades psíquicas del autor (la llamada imputabilidad o capacidad de culpabilidad), el reconocimiento por parte del autor del carácter prohibido de su hacer y la no exigibilidad de un comportamiento distinto.”⁸

2.3. Elementos positivos del delito.

2.3.1. Acción, acción o comisión.

El tema de la acción se ha discutido desde épocas pasadas y en el presente por tratadistas y estudiosos, porque existe contradicción en relación al concepto de acción como parte esencial y elemento positivo constitutivo del delito, indispensable para su existencia y para determinar la responsabilidad penal del sujeto activo.

La acción constituye movimiento, por lo tanto, un acto humano, el querer obrar, ya sea

⁷ Cerezo Mir, José. **La polémica en torno al concepto finalista de autor en la ciencia del derecho penal español. Problemas fundamentales del derecho penal.** Pág. 12.

⁸ **Ibíd.** Pág. 23.

el obrar pasivo o activo, voluntario o involuntario y de allí, la acción, la inacción u omisión como formas relevantes para la calificación y la determinación de la responsabilidad penal.

En relación al concepto de acción, estudiosos de la ciencia penal moderna, han externado criterios entre los cuales se puede citar el que sigue: “El concepto de acción en cuanto a la fase interna y externa, coincide en sus líneas generales con el de la teoría final de la acción formulada por el alemán Hans Welzel, a principios de los años 30 y sobre la que construyó en años posteriores, todo un sistema de la teoría general del delito.

La teoría final de la acción surgió para superar la teoría causal de la acción, dominante en la ciencia alejada del derecho penal, desde principios del siglo y que encontró su más acabada expresión en los tratados de Von Liszt y Mezger. Para esta teoría, la acción es también conducta humana voluntaria, pero a diferencia de la teoría final, la teoría causal prescinde del contenido de la voluntad, es decir, del fin. Según esta teoría, lo importante para establecer el concepto de acción es que el sujeto haya actuado voluntariamente. Lo que este sujeto haya querido (es decir, el contenido de su voluntad), es sin embargo, irrelevante y sólo interesa en el marco de la culpabilidad. La teoría causal reduce, pues, el concepto de acción a un proceso causal prescindiendo por completo de la vertiente de la finalidad. Con ello, desconoce la realidad de las acciones humanas que no son simples procesos causales voluntarios, sino procesos causales dirigidos a un fin.

Es pues, lógico que ese fin sea también tenido en cuenta, ya en el momento de establecer el concepto de acción. Para superar la polémica de la teoría final y teoría causal, surgió una tercera teoría, la teoría social de la acción, que llama la atención sobre la relevancia social del comportamiento humano. Esta teoría puede ser aceptada en la medida en que sólo atendiendo al contenido de la voluntad del autor se puede determinar el sentido social de la acción. Pero este concepto de relevancia social es

excesivamente ambiguo y en última instancia, es un dato prejudicial que no interesa directamente al jurista.

Más acertadamente, parece la concepción de Toxin que concibe la acción como un conjunto de datos fácticos y normativos que son expresión de la personalidad, es decir, de la parte anímica-espiritual del ser humano. Ello hace preciso recurrir a veces a valoraciones que dotan de sentido a la acción, pero éstas valoraciones, dependen en realidad del contexto en el que la acción se realiza”.⁹

A la par del elemento positivo como lo constituye la acción, existe el elemento negativo y constituye la falta de acción o conducta humana, pretende entonces, destruir los elementos positivos en este caso el de la acción.

Conforme la legislación penal guatemalteca, los elementos negativos que se consideran causas que eximen de responsabilidad penal, son las siguientes:

1. Causas de inimputabilidad, conforme el artículo 23 del código penal, que se refiere a la minoría de edad, y el estado mental de trastorno transitorio.
2. Causas de justificación, como lo regula el artículo 24 del código penal, y que se refiere a la legítima defensa, al estado de necesidad y al legítimo ejercicio de un derecho.
3. Causas de inculpabilidad, establecidas en el artículo 25 del código penal que describen al miedo invencible, fuerza exterior, error, obediencia debida y omisión justificada.

⁹ Rodríguez, Alejandro. **Curso de derecho penal moderno**. Pág. 63.

2.3.2. Omisión.

La omisión constituye un obrar pasivo, una inacción, una inactividad humana, ya sea voluntaria o involuntaria. Para la ley, existen supuestos en que la misma ordena ejecutar un acto determinado y referente a ello, es importante establecer lo siguiente:

- a) Requiere de una inactividad voluntaria, puesto que la omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un no hacer, sin embargo, puede darse una conducta pasiva involuntaria o inconsciente, por ejemplo, en los casos de olvido que puede traer como consecuencia el acaecimiento de un delito, también podrá darse algunos casos de negligencia por parte del sujeto activo.
- b) Requiere la existencia de un deber jurídico de obrar, es decir, que no toda inactividad (voluntaria o involuntaria), constituye una omisión penal, es preciso que para que ésta exista, la norma penal ordene ejecutar un hecho y el agente no lo haga, si el agente no tiene el deber jurídico de actuar, no hay omisión y por ende tampoco existe delito.

En conclusión, conviene establecer entonces, que la acción o conducta humana y la omisión por la existencia de un deber jurídico de obrar, constituyen un presupuesto indispensable para la creación formal de todas las figuras delictivas, suele operar de dos maneras distintas: obrar activo y obrar pasivo, dando origen a la clasificación de los delitos, atendiendo a las formas de acción que es la siguiente:

2.3.2.1. Delitos de acción o comisión.

Los delitos de los artículos del 11 al 17 del código penal regula que en ellos, la conducta humana consiste en hacer algo (en la realización de un movimiento corporal) que infringe una ley prohibitiva, por ejemplo en la comisión del homicidio se infringe la prohibición de matar.

2.3.2.2. Delitos de pura omisión.

Conforme lo establece el artículo 18 del código penal, en ellos, la conducta humana consiste en un no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva, que ordena hacer algo; por ejemplo, la omisión de prestar auxilio a un menor de 10 años que se encuentre amenazado de un inminente peligro, se está infringiendo la obligación de auxilio que manda la ley en éstos casos.

2.3.2.3. Delitos de comisión por omisión.

Doctrinariamente denominados omisión impropia, conforme la ley, se regula en el artículo 18 del código penal y en ellos, la conducta humana infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva, es decir, son delitos de acción cometidos mediante una omisión, por ejemplo, la madre que da muerte a su hijo recién nacido al no proporcionarle los alimentos que éste por sí solo no puede procurarse, comete parricidio por omisión.

2.3.2.4. Delitos de pura actividad.

Son aquellos, contrarios a los de resultados o materiales, que no requieren de un cambio efectivo en el mundo exterior, es suficiente, la simple conducta humana (un puro movimiento corporal), por ejemplo, el solo acto de participar en asociaciones ilícitas.

2.3.3. Tipicidad.

La tipicidad constituye otro elemento positivo del delito y se concreta en adecuar la conducta humana a la norma legal establecida, es decir, a la figura tipo. El tipo es la acción injusta, denominada injusta, porque lo justo no es objeto de punibilidad, la cual se encuentra descrita concretamente por la ley y cuya realización se encuentra ligada a la sanción penal y ello, obedece a que en el ordenamiento jurídico-penal guatemalteco,

se regula el imperativo principio de legalidad, tal como lo indica el Artículo 1: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

El tipo en el derecho penal tiene una triple función, tal como lo establece la doctrina, las cuales son:

- a) Función seleccionadora, de los comportamientos humanos plenamente relevantes.
- b) Función de garantía, en la medida que sólo los comportamientos humanos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente;
- c) Una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos que comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida, la materia de prohibición.¹⁰

2.3.4. Antijuricidad.

Cuello Calón establece que “la antijuricidad presupone un juicio de oposición entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo recae sobre la acción realizada, excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo que podría decirse que su naturaleza funcional es de carácter objetivo”.¹¹

En la doctrina moderna, se emplea el término antijuricidad y el de injusto como equivalentes. Sin embargo, ambos términos difieren relativamente. “La antijuricidad es un predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para

¹⁰ Rodríguez. **Ob. Cit.** Pág. 25.

¹¹ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal** . Pág. 351.

denotar que es contraria al ordenamiento jurídico. El o lo injusto es un sustantivo que se emplea para determinar la acción misma calificada ya como antijurídica, lo injusto, es por lo tanto, la conducta antijurídica misma, mientras que la antijuridicidad es una cualidad de la acción común a todas las ramas del ordenamiento jurídico, el injusto, llamado algunas veces también ilícito, es una acción antijurídica determinada.”¹²

2.3.5. Culpabilidad.

Para la imposición de una pena principal consecuencia jurídico-penal del delito, señala Camelutti, Francesco que no es suficiente con la comisión de un hecho típico, antijurídico, puesto que hay casos en que el autor queda exento de la responsabilidad penal. Con respecto a la concepción de este elemento en la teoría general del delito, actúa culpablemente el que pudo proceder de otra manera, sin embargo, debe para entender de la ciencia penal moderna, pues la culpabilidad supone algo más que la mera posibilidad de poder actuar de modo distinto a como se actuó.¹³

Para determinar la culpabilidad en el sujeto activo, debe considerarse una serie de presupuestos, es decir, la falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido prohibitivo de la norma o por encontrarse en situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no puede ser motivado por la norma o la motivación se altera gravemente, faltará la culpabilidad, es decir, el hecho típico y antijurídico no podrá atribuirse a su autor, y por lo tanto, este tampoco podrá ser sancionado con una pena, y ello se encuentra regulando en el artículo 25 del Código Penal.

Entre el contenido de la culpabilidad, también cabe señalar el dolo, regulado en el Artículo 11 del código penal y que implica las siguientes características:

1. Es el límite máximo de la culpabilidad.

¹² Cuello Calón. **Ob. Cit.** Pág. 351.

¹³ Carnelutti, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal.** Pág. 238.

2. Es la conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito.
3. Es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso.
4. Es el propósito a la intención deliberada de causar daño, lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado.

La culpa se encuentra regulada en el Artículo 12 del código penal encontrando dentro de sus características las siguientes:

1. Es el límite mínimo de culpabilidad que presenta una menor gravedad.
2. Es el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.
3. Es la no previsión de lo posible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado.
4. Es un obrar lícito cuyo resultado antijurídico se basa en la negligencia (obrar pasivo), imprudencia (obrar activo) o impericia (falta de experiencia) del sujeto activo.

2.3.6. Imputabilidad.

“La imputabilidad debe considerarse como la capacidad de culpabilidad y se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama imputabilidad o más modernamente, capacidad de culpabilidad.¹⁴

¹⁴ Cerezo Mir. **Problemas fundamentales del derecho penal.** Pág. 87.

En la legislación penal guatemalteca, existen causas de inimputabilidad tal como lo regula el Artículo 23 del código penal es:

1. No es imputable el menor de edad.
2. Quien en el momento de la acción u omisión no posea a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

2.3.7. Punibilidad o penalidad.

Constituye una forma de recoger y elaborar una serie de elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que sólo tienen en común que no pertenece a la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y su carácter contingente, es decir, sólo se exigen en algunos delitos concretos. También en la penalidad existen causas que la fundamentan, las llamadas condiciones objetivas de penalidad y causas que la excluyen llamadas causas de exclusión o anulación de la penalidad o excusas absolutorias. Al respecto, se regula en el Código Penal las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, divididas en circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes, en los Artículos 26 y 27 del Código Penal.

2.4. Delitos contra la administración y la actividad judicial.

2.4.1. Administración pública.

En términos generales se entiende por administración pública la actividad que realiza el Estado en la organización, control, supervisión de sus distintas instituciones, órganos y dependencias, tal administración es delegada por el pueblo,

por consiguiente el bien jurídico tutelado es la administración pública. La ley penal divide en dos capítulos las principales incriminaciones de este título:

- a) Los delitos contra la administración pública cometidos por particulares, como los son: atentado, resistencia, desacato, desobediencia, desorden público, ultraje a símbolos nacionales.
- b) Los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios o empleados públicos: peculado, cohecho, abuso de autoridad, incumplimiento de deberes, desobediencia, denegación de auxilio, revelación de secretos, etc.

2.4.1.1. Delitos contra la administración pública cometidos por particulares.

2.4.1.1.1. Atentado.

Este delito se encuentra establecido en el Artículo 408 del Código Penal y establece que comete delito:

- 1) Quienes, sin alzarse públicamente, emplean violencia para algunos de los fines señalados en los delitos de rebelión o sedición.
- 2) Quienes acometen a funcionario, a la autoridad o a sus agentes, o emplearen violencia contra ellos, cuando se hallaren en ejercicio de sus funciones o cargos, o con ocasión o con motivo de ellos.

Este delito tiene por objeto brindar protección especial penal a los funcionarios o autoridades administrativas que de otro modo vería limitadas sus funciones. Cuello Calón¹⁵ indica que por una parte es preciso proteger las funciones que desempeñan para asegurar su digna y eficaz ejecución.

¹⁵ Cuello Calón. **Ob. Cit.** Pág. 105.

Por otra, dichas personas necesitan de una protección penal más rigurosa a causa de su misión y sus deberes profesionales que a veces los obligan a lesionar derechos o intereses individuales, por lo que se hayan más expuestos que otros ciudadanos a ataques contra su persona.

2.4.1.1.2. Atentado agravado y Desacato a los presidentes de los organismos del Estado.

Este delito se agrava en cuanto a la imposición de la pena, toda vez que el que lo comete se le aumentará en una tercera parte, cuando en los respectivos casos, concorra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Si el hecho fuere cometido a mano armada;
2. Si el hecho fuere cometido por tres o más personas;
3. Si el autor del hecho fuere funcionario, autoridad o agente de la misma;
4. Si por consecuencia de la acción, la autoridad hubiere accedido a las exigencias de los agresores;
5. Si se pusiere manos en el funcionario, autoridad o agente de ella.

Existe el delito de desacato, ya sea a los presidentes de los Organismos del Estado, o bien a la autoridad, sin embargo, en cualesquiera de estos dos delitos, quien lo cometa será sancionado con una pena no mayor de tres años de prisión, según los Artículos 411 y 412 del Código Penal.

2.4.1.1.3. Desobediencia.

El Artículo 414 del código penal establece: “Desobediencia. Quien desobedeciere

abiertamente una orden de un funcionario, autoridad o agente de autoridad, dictada en el ejercicio legítimo de sus atribuciones, será sancionado con multa de cincuenta a un mil quetzales.” Como se observa, este delito no tiene pena de prisión, sino que únicamente de multa.

2.4.1.1.4. Desorden público.

Este delito lo cometen quienes:

1. Perturbaren el orden en la audiencia de un tribunal o en los actos públicos o sesiones de una corporación de cualquier autoridad;
2. Quienes causaren tumulto o turbaren gravemente el orden en un establecimiento público o abierto al público, en centros de cultura o destinados a reuniones, ocasionales o permanentes, espectáculos, solemnidad o reunión numerosa;
3. Quienes en lugar público o en cualquier asociación o reunión numerosa, ostentaren lemas, banderas o símbolos que provoquen directamente a la alteración del orden;
4. Quienes impidieren o estorbaren a un funcionario el cumplimiento de un acto inherente a sus funciones. Los responsables de desorden público serán sancionados con prisión de seis meses a un año y multa de cincuenta a quinientos quetzales.

2.4.1.1.5. Ultraje a símbolos nacionales.

Este delito se refiere a que cualquier persona que menosprecie, algún símbolo nacional, como por ejemplo, la bandera, el escudo, etc., tiene pena de prisión de seis meses a dos años.

2.4.1.1.6. Violación de sellos.

Se refiere con exclusividad a las personas que sin autorización violare los sellos puestos por la autoridad para asegurar, como dice la norma, la conservación o la identidad de una cosa, comete el delito de violación de sellos y por consiguiente tiene la pena de multa de cien a un mil quetzales.

2.4.1.2. Delitos cometidos por funcionarios y empleados públicos.

2.4.1.2.1. Abuso de autoridad.

El Artículo 418 del código penal regula el delito de abuso de autoridad y se comete cuando el sujeto activo abusando de su cargo, ordena o comete cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en el referido código. También lo comete el funcionario o empleado público que usare de apremios ilegítimos o innecesarios. Es un delito doloso cuyo objetivo es perjudicar a la administración pública o a los particulares a través de los actos mencionados.

2.4.1.2.2. Incumplimiento de deberes.

Este delito se comete cuando el sujeto activo omite, rehúsa hacer o retarda algún acto propio de su función o cargo, se encuentra regulado en el Artículo 419 del código penal.

2.4.1.2.3. Desobediencia de funcionarios o empleados públicos.

El Artículo 420 del código penal regula este delito y lo comete el funcionario o empleado público que se negare a dar el debido cumplimiento a sentencias, resoluciones u órdenes de autoridad superior dictadas dentro de los límites de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales. Estas sentencias,

resoluciones u órdenes deben de provenir de una autoridad jerárquicamente superior a la que incumple o desobedece la orden.

2.4.1.2.4. Denegación de auxilio

Comete este delito el jefe o agente de la policía o de cualquier fuerza pública de seguridad que rehusare, omitiere o retardare, sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por autoridad competente tal como lo establece el Artículo 421 del código penal.

2.4.1.2.5. Revelación de secretos.

Se refiere a que comete este delito, el funcionario o empleado público que revelare o facilitare la revelación de hechos, actuaciones o documentos de los que tenga conocimiento por razón de su cargo y que por disposición de la ley deben permanecer en secreto. Se encuentra regulado en el Artículo 422 del código penal.

2.4.1.2.6. Resoluciones violatorias a la constitución.

El Artículo 423 del código penal indica que comete este delito el funcionario o empleado público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a disposiciones expresas de la Constitución Política de la República o a sabiendas, ejecutare las órdenes o resoluciones de esta naturaleza dictadas por otro funcionario, o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere.

2.4.1.2.7. Detención irregular.

Comete este delito el funcionario o encargado de un establecimiento de reclusión, que admita el ingreso a alguien sin orden legal de autoridad competente, no ponga al detenido a disposición del juez o autoridad respectiva o no de debido e inmediato cumplimiento a una orden de libertad legalmente expedida. En el mismo delito

incurrirá el funcionario o empleado público que ocultare, ordenare o ejecutare el ocultamiento de un detenido. Se encuentra regulado en el Artículo 424 del Código Penal.

2.4.1.2.8. Abuso contra particulares.

El Artículo 425 del Código Penal regula este delito y lo comete el funcionario o empleado público que ordenare apremios indebidos, torturas, castigos infamantes, vejaciones o medidas que la ley no autoriza, contra preso o detenido, también se aplica este delito a quienes ejecuten tales órdenes.

2.4.1.2.9. Anticipación de funciones públicas.

Esta infracción se comete por quien entrare a desempeñar un cargo o empleo público sin haber cumplido las formalidades que la ley exija, este delito también se aplica al funcionario que admitiere a un subalterno en el desempeño del cargo o empleo, sin que haya cumplido las formalidades legales. Se encuentra regulado en el Artículo 426 del Código Penal.

2.4.1.2.10. Prolongación de funciones públicas.

Comete este delito quien continuare ejerciendo empleo, cargo o comisión después de que debiere cesar conforme a la ley o reglamento respectivo. Se encuentra regulado en el Artículo 427 del Código Penal.

2.4.1.2.11. Restitución de emolumentos.

El funcionario o empleado responsable de cualquiera de los dos delitos anteriores que hubiere percibido derechos o emolumentos por razón de su cargo o empleo antes de poder desempeñarlo o después de haber debido cesar, quedará obligado a restituirlos, sin perjuicio del cumplimiento de la sanción señalada para el delito. Se regula en el Artículo 428 del código penal.

2.4.1.2.12. Abandono de cargo.

Comete este delito el funcionario o empleado público que, con daño del servicio, abandonare su cargo sin haber cesado legalmente en su desempeño. Se regula en el Artículo 429 del Código Penal.

2.4.1.2.13. Abandono colectivo de funciones, cargos o empleos.

Cometen este delito los funcionarios, empleados públicos, empleados o dependientes de empresas de servicio público, que abandonaren colectivamente su cargo, trabajo o servicio. Este delito se agrava si el abandono produjere daño a la causa pública o se tratare de jefes, promotores u organizadores del abandono colectivo. Se establece en el Artículo 430 del Código Penal.

2.4.1.2.14. Infracción de privilegios.

El Artículo 431 del Código Penal regula este delito y lo comete el funcionario o empleado público que detenga o procese a un funcionario que goce de antejucio u otras prerrogativas, sin guardar las formalidades establecidas por la ley.

2.4.1.2.15. Nombramientos ilegales.

Comete este delito el funcionario o empleado público que, a sabiendas propusiere o nombrare para cargo o empleo público a personas en quien no concurren los requisitos que la ley exige. Se encuentra regulado en el Artículo 432 del Código Penal.

2.4.1.2.16. Usurpación de atribuciones.

El Artículo 433 del código penal regula este delito e indica que lo comete el funcionario o empleado público que, a sabiendas, se arrogare facultades que no le competen.

2.4.1.2.17. Otros delitos.

Además de los delitos anteriores el funcionario o empleado público comete los siguientes:

1. Violación de sellos, regulado en el Artículo 434 del Código Penal.
2. Falsedad de despachos telegráficos, radiográficos o cablegráficos, Artículo 435 del código penal.
3. Allanamiento ilegal, regulado en el Artículo 436 del Código Penal.
4. Responsabilidad del funcionario por autorización ilegal de matrimonio, se regula en el Artículo 437 del Código Penal.
5. Inobservancia de formalidades, en la celebración de matrimonio, Artículo 438 del Código Penal.
6. Cohecho pasivo, se regula en el Artículo 439 del Código Penal.
7. Concurrencia con otro delito, en el Artículo 440 del Código Penal.
8. Soborno de árbitros, peritos u otras personas con función pública, se regula en el Artículo 441 del Código Penal.
9. Cohecho activo, se regula en el Artículo 442 del Código Penal.
10. Aceptación ilícita de regalos, Artículo 443 del Código Penal.
11. Inhabilitación especial, Artículo 444 del Código Penal.
12. Peculado, Artículo 445 del Código Penal.
13. Peculado culposo, Artículo 446 del Código Penal.

14. Malversación, Artículo 447 del Código Penal.

15. Incumplimiento de pago, se regula en el Artículo 448 del Código Penal.

16. Concusión, Artículo 449 del Código Penal.

17. Fraude, se regula en el Artículo 450 del Código Penal.

18. Exacciones ilegales, Artículo 451 del Código Penal.

19. Cobro indebido, Artículo 452 del Código Penal.

2.4.2. Delitos contra la administración de justicia.

Estos delitos se encuentran regulados en el código penal y se sanciona el bien jurídico tutelado en este caso, la actividad judicial.

1. Acusación y denuncias falsas, se regula en el Artículo 453 del Código Penal.

2. Simulación de delito, Artículo 454 del Código Penal.

3. Falsa acusación por delito privado, Artículo 455 del Código Penal.

4. Auto imputación, el Artículo 456 del Código Penal establece que comete este delito quien mediante declaración ante autoridad competente se atribuya a sí mismo un delito que no hubiere cometido.

5. Omisión de denuncia, Artículo 457 del Código Penal.

6. Colusión, este delito se encuentra regulado en el Artículo 458 del Código Penal.

7. Perjurio y falso testimonio, regulados en los Artículos 459 y 460 del Código Penal.

8. Presentación de testigos falsos, regulado en el Artículo 461 del Código Penal.

9. Prevaricación y sus distintas, modalidades, regulado en los Artículos 462 al 467 del Código Penal.
10. Denegación y retardo de justicia, regulados en los Artículos 468 y 469 del Código Penal.
11. Los delitos de evasión, cooperación en la evasión, evasión culposa, motín de presos, se regulan en los Artículos 470 al 473 del Código Penal.
12. Los delitos de encubrimiento propio e impropio, se encuentran regulados en los Artículos del 474 al 476 del Código Penal.
13. Delitos de juegos ilícitos, loterías y rifas ilícitas, el de asistencia, se encuentran regulados en los Artículos del 477 al 479 del Código Penal.

CAPÍTULO III

3. El delito de prevaricato, uno de los más comúnmente cometido y menos sancionado y su relación con la impunidad.

3.1. El delito de prevaricato.

Prevaricato proviene de la palabra varicare, patituerto, que significa caminar torcido, equivalente a hacer una cosa fuera de la regla de lo que corresponde, consiste en faltar maliciosamente a los deberes que impone el ejercicio de un cargo o una profesión.

El bien jurídico tutelado en el caso de la comisión de los delitos de prevaricato en sus distintas modalidades, es la administración de justicia, ya que mediante tales incriminaciones, se pretende tutelar la rectitud, la legalidad y la honestidad en el cumplimiento de los actos en que consiste la actividad de administrar justicia, ya sea por los órganos específicamente habilitados, por la ley o por sus auxiliares. De allí que se sanciona la ofensa inferida a los intereses públicos de la administración de justicia.

El Artículo 462 del Código Penal regula: “Prevaricación. El juez que a sabiendas, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos, será sancionado con prisión de dos a seis años. Si la resolución dictada consistiere en sentencia condenatoria en proceso penal, la sanción será de tres a diez años.”

Como se observa, se sanciona una conducta ilícita directamente al juez, cuyo delito se comete en el ejercicio pleno de su cargo y para ello existen dos supuestos:

- a) Que el animus prevaricandi se entiende como la intención deliberada de actuar en contra de la verdad y la justicia, es decir, existe la intención del juzgador en dictar resoluciones contrarias a la ley.

- b) Que existe intención por parte del juzgador que al dictar resoluciones, aunque estén apegadas a la ley, las fundare en hechos falsos, comete tal infracción.

La agravación de la pena de tres a diez años, cuando el juez o jueces, dictaren sentencias condenatorias en el proceso penal que contengan cualesquiera de los dos anteriores supuestos.

El juez debe tener conocimiento y conciencia de que el fallo que dicta es injusto, o sea que, el juez tiene conocimiento y produce una violación consciente de la ley, ello quiere decir, que el hecho no consiste en un simple error de opinión, lo cual eliminaría el dolo es decir cuando la ley dice “a sabiendas” significa que debe existir la intención deliberada de violar la ley o de fundamentarse en hechos falsos.

3.1.1. Clases de prevaricación.

Además de la figura genérica conocida como prevaricato, que se refiere a los jueces, el Código Penal regula otras clases de prevaricación, tal como es el caso de prevaricato culposo (siempre referido a los jueces), el prevaricato de árbitros, el prevaricato de representantes del Ministerio Público, y el prevaricato de los abogados o mandatarios judiciales que la ley lo divide en patrocinio infiel y doble representación.

3.1.1.1. Prevaricato culposo.

Este delito se regula en el Artículo 463 del Código Penal y lo comete el juez que por negligencia o ignorancia inexcusables, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos.

A diferencia de las características que reúne la norma anterior, siempre va dirigido al Juez, sin embargo, atenúa la pena cuando la norma indica: “El juez que por negligencia, ignorancia inexcusables, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundara en hechos falsos, será sancionado con multa de cien a un mil quetzales e

inhabilitación especial de uno o dos años”, ya que se regula la negligencia o la ignorancia inexcusable, en la que definitivamente no ha existido la intención o dolo para su comisión.

3.1.1.2. Prevaricato de árbitros.

Lo dispuesto en los dos delitos analizados anteriormente, es decir, el primer párrafo del Artículo 462 y el Artículo 463 del Código Penal, también es aplicable a los árbitros. Los árbitros son jueces particulares designados por las partes en que la ley lo permite, de tal manera que los árbitros eventualmente pueden dictar resoluciones de trámite o sentencias (laudos) en relación con el negocio que se le encomienda. Si las mismas son contrarias a la ley o las fundamenta en hechos falsos, a sabiendas, se estará cometiendo los delitos anteriores.

El Artículo 464 del Código Penal establece: “Prevaricato de árbitros. Lo dispuesto en el párrafo primero del Artículo 462 y en el Artículo anterior, será aplicable en sus respectivos casos, a los árbitros.”

3.1.1.3. Patrocinio infiel.

Comete este delito el abogado o mandatario judicial que, de cualquier modo, perjudicare deliberadamente los intereses que les estuvieren confiados, siempre que el hecho no constituyere un delito más grave. Al respecto, el Artículo 465 del Código Penal establece: “El abogado o mandatario judicial que de cualquier modo, perjudicare deliberadamente los intereses que estuvieran confiados, será sancionado, siempre que el hecho no constituyere un delito más grave, con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial por doble tiempo de la condena.”

3.1.1.4. Doble representación.

Tal como lo regula el Artículo 466 del Código Penal, este delito lo comete el abogado o

mandatario judicial que, habiendo tomado la defensa, dirección o procuración de una parte, representare después a la contraria en el mismo asunto, la auxiliare o aconsejare, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años.”

3.1.1.5. Prevaricato de representantes del Ministerio Público.

El Artículo 467 del Código Penal respecto a este delito establece: “Prevaricato de representantes del Ministerio Público. Lo dispuesto en los dos Artículos precedentes se aplicará, en los respectivos casos, a funcionarios o representantes del Ministerio Público.”

3.2. Factores que originan la comisión de los delitos contra la actividad judicial como el caso del delito de prevaricación.

El analizar los factores que originan la comisión del delito de prevaricato especialmente dirigido a los jueces, como los administradores de la justicia, se tiene que establecer cuáles podrían ser las causas por las cuales el juez comete delito de prevaricato y prevaricato culposo, en ese sentido es importante establecer lo siguiente:

Debilidades en la personalidad del juzgador

De acuerdo a estudios realizados, el problema de la comisión del delito de prevaricato es menester analizarlo desde su contexto, para aterrizar propiamente en las debilidades en la personalidad del juzgador que hace que el mismo cometa tal ilícito contra la actividad judicial. En cuanto a ello, de acuerdo a las observaciones presentadas por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales se encuentra el análisis siguiente: “Dentro de las debilidades estructurales del sistema de justicia, se encuentran:

3.2.1. La política del Estado.

La política del Estado para favorecer la debilidad de la organización judicial, que conlleva la ausencia de un presupuesto adecuado, la falta de asignación de recursos económicos suficientes ha producido una importante deficiencia numérica de juzgadores privando a vastas regiones del país de la posibilidad material de acceso a la justicia. A la escasa asignación de recursos, se debe agregar la incapacidad de planificación y administración del propio Organismo Judicial.

3.2.2. La excesiva burocratización.

La excesiva burocratización de los jueces. Los jueces y magistrados presentan en general una actitud indolente hacia la administración de justicia, desinterés en garantizar los derechos de los ciudadanos o resolver los conflictos de la comunidad y se encuentran únicamente preocupados por formalismos inconsecuentes.

Los tribunales presentan estructuras y procedimientos arcaicos que dificultan la rapidez en la toma de decisiones y en la tramitación del proceso. Por ejemplo, un escrito para que llegue de la recepción hasta el juez puede tomar varios días. Estos trámites excesivos favorecen la aparición de formas de corrupción intermedia, que hace a la justicia profundamente discriminatoria. Todo se paga en los tribunales para que los expedientes se agilicen, aquellos que no tienen el dinero y los recursos para pagar esta anquilosada burocracia se encuentran desprotegidos frente a la justicia.

3.2.3. Insuficiencia de jueces.

Los jueces de primera instancia, únicamente se encuentran en las cabeceras municipales. Esta ausencia de jueces y tribunales produce: entre otras cosas, el atraso en la resolución de los expedientes.

3.2.4. Deficiente formación profesional.

La deficiente formación profesional de los integrantes del Organismo Judicial. La falta de una carrera judicial, contribuyó a que la selección y nombramiento de jueces no garantizara jueces suficientemente capacitados para el ejercicio de la función. Si bien recientemente se ha creado la Escuela de Estudios Judiciales, esta institución no cuenta con los recursos necesarios para poder desarrollar sus funciones de una manera adecuada. Esta deficiencia en la formación profesional, incide en una mala aplicación de la ley, inaplicación absoluta de las garantías del debido proceso y una pobre fundamentación de las resoluciones judiciales y sentencias.

3.2.5. Falta de acceso a la justicia en el propio idioma.

La falta de acceso a la justicia en el propio idioma, la inexistencia de los mecanismos legales para que cualquier persona de escasos recursos tenga acceso a la justicia, la existencia de pocos juzgados y lo inaccesible del lugar en que se encuentran para la mayoría de los guatemaltecos, contribuye a que en los que existen, la gran cantidad de trabajo haga imposible al juez cumplir con los plazos para resolver, atender el Principio de Inmediación, etc., incurriendo en muchos casos, involuntariamente en ilegalidades en cuanto al debido proceso.”

3.3. La impunidad, el sistema penal y la comisión del delito de prevaricato por parte de los jueces.

Tal como lo especifica la norma, comete este delito, el juez que a sabiendas, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos, será sancionado con prisión de dos a seis años, y si la resolución consistiere en sentencia condenatoria en proceso penal, la sanción será de tres a diez años.

Respecto a lo anterior, comete este delito cualquier juez, ya sea de lo civil, penal, laboral y habiendo considerado que el problema es estructural y contextual, la ineficacia del sistema contribuye a la impunidad y la significación de este vocablo se centra entre otras cosas, en querer actuar al margen de la ley sin que exista sanción al respecto. Con ello, en la actualidad, al querer efectuar esa selección, la comisión del delito de prevaricato se manifiesta de diferentes maneras, es decir, para el caso de los jueces de lo penal, incluyendo jueces de primera instancia y jueces de sentencia, el prevaricato se puede manifestar a través de una resolución o sentencia que resulta contraria a la ley o que haga constar hechos falsos y por lo tanto, es objeto de que se abra proceso penal en contra del juzgador. Sin embargo, existe en la misma ley aspectos que deben considerar los jueces en el caso de cometer algún error, para aplicar el procedimiento de la enmienda, tal como lo regula el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial. La enmienda constituye una puerta de salida para el juez, para que en tiempo pueda rectificar el error cometido en la resolución, circunstancia que no puede darse en el caso de la sentencia, por razones obvias, toda vez que existe un debate previo y una deliberación, que hace que la resolución final pase por varias etapas que hagan confirmar el fallo concreta y claramente, sin embargo, en la práctica judicial, los jueces, enmiendan en el momento que así lo consideren oportuno y por lo tanto, es menos posible cometer este delito.

Para sancionar el delito de prevaricato, también es importante mencionar que cualesquiera de las partes inconformes que considere que el juez o jueces cometieron este delito, deben denunciarlo y corresponde al Ministerio Público, perseguir de oficio este delito y tomando en consideración la calidad de los jueces, éstos tienen el derecho, no en protección de su persona sino en protección del puesto que desempeñan, que previamente se siga un antejuicio.

3.4. Análisis e interpretación de los resultados del trabajo de campo.

El trabajo de campo significó la entrevista informal a varios jueces de distintas ramas y entre los que fueron consultados, han manifestado que este delito pueda ser que sea

cometido, pero que no ha sido en muchos casos sancionado y que es de considerar que en una resolución de cualquier juez, existe una parte conforme y otra parte inconforme, que la parte inconforme hace uso de los recursos que la ley le otorga para impugnar la resolución y de esa manera, un órgano superior confirma o revoca la resolución del juez de primera instancia.

En otros casos, las partes inconformes, interpretando la ley a su conveniencia, analizan la resolución emitida, la cual en muchos casos ha sido analizada y aplicando la fundamentación debida, es catalogada como contraria a la ley, toda vez, que la que contenga hechos falsos, es muy difícil de probar (tomando en consideración que el juez no se inventará otros hechos que los que existen en una acusación, en una relación de hechos de las partes, por ejemplo) e interponen el Recurso de Nulidad, en los casos en que éstos proceden y al final, el órgano superior conoce y confirma o revoca tal resolución y como efectos procesales, impone la sanción al juez, en caso así lo amerite.

Sin embargo, entre los entrevistados, éstos manifestaron que no tienen conocimiento de que haya prosperado una acusación por prevaricato en contra de algún juez, porque existen otros mecanismos alternos para los jueces, como lo es la enmienda, para rectificar algún error en que se haya incurrido, tomando en cuenta que como seres humanos, también pueden en determinado momento ser objeto de errores, aunado lo anterior, a la acumulación de trabajo que existe en cada juzgado, circunstancia que indicaron que no es excusa, pero que también podría ser una de las tantas causas por las cuales se puede incurrir en algún error en el momento de dictar la resolución y aún menos posible es sancionar el delito de prevaricato en la emisión de sentencias, toda vez, que por el juicio oral y en presencia de todas las partes, la obligación de los jueces de aplicar la inmediación y otros principios informadores del Juicio Oral, se hace muy difícil y hasta la fecha no se tiene conocimiento que a una sentencia se la haya catalogado como injusta, ilegal y que los jueces hayan incurrido en prevaricato.

De acuerdo a lo anterior, dentro del trabajo de campo, se pretende establecer el criterio de profesionales del Derecho que intervinieron en el Caso Xamàn, pues por considerar que ha sido el más largo de la historia de Guatemala, ha sido catalogado por las partes por injusta y por lo tanto que los jueces cometieron el delito de prevaricato, sin que ello, haya sido cursado como denuncia a la institución competente.

En base a ello, se relata lo siguiente: “1. Sentencia injusta. Tras casi tres años de haberse ejecutado la masacre de Xamàn, finalmente el Tribunal de Sentencia de Cobán dictó sentencia en contra de veinticinco soldados que integraban la patrulla que el 5 de octubre de 1996, dieron muerte a 11 personas, incluyendo dos niños e hirieron a 27 más.

La sentencia condenó a los 25 soldados por el delito de homicidio culposo. Imponiéndoles una pena de prisión conmutable de cinco años a cada uno. La pregunta que se hace el pueblo de Guatemala es ¿Cómo un hecho tan atroz y de tanta gravedad, puede ser sancionado con una pena tan leve? ¿Qué motivos esgrimió el tribunal para proferir tan absurdo fallo? El primer inexcusable error cometido por el tribunal de Sentencia proviene de la calificación jurídica de los hechos como homicidio culposo.

Cualquier profano sabe que la diferencia entre un hecho doloso y uno culposo estriba en la existencia o no de intención de cometer el delito al momento en que el agente realiza la acción. ¿Cómo llegó el tribunal de Sentencia a la inaudita conclusión que los soldados no tenían intención de matar a las víctimas, es algo que merece ser citado por un irrespeto hacia las víctimas, hacia los ciudadanos guatemaltecos y a la justicia. El Tribunal llega a la conclusión de que los soldados no tenían intención de matar, en virtud de que el resultado finalmente causado no fue de tanta gravedad.

En efecto, el tribunal indica que de haber empleado sus bombas, ametralladoras, fusiles, etc., habrían causado mayor número de muertos y de heridos, por lo que le parece de “poca gravedad”, que hayan fallecido 11 personas y otros 27 hayan resultado

con graves heridas. Lo que el Tribunal exige entonces para intencionalidad en la acción es nada menos y nada más la muerte de todos los miembros de la comunidad. Como los soldados no mataron más, no tenían intención de matar. ¿Existió prevaricato en la sentencia? Es incuestionable que una sentencia con tantos errores y absurdos, es una sentencia prevaricadora.

La mala aplicación del derecho por parte de los jueces, como mínimo evidencia un desconocimiento absoluto de la legislación penal y de los fundamentos más primarios de la teoría del delito. Por lo tanto, esa sentencia presenta, cuando menos el grado de ignorancia inexcusable del prevaricato culposo. En cualquier país civilizado un fallo semejante hubiera dado lugar a deducir responsabilidades de forma inmediata a tales jueces. Los órganos de acusación deben iniciar una investigación penal al respecto.

Curiosamente la sentencia ha pasado desapercibida por las máximas autoridades judiciales, contrariamente a lo que sucede regularmente donde oficiosamente inician procedimientos administrativos o disciplinarios contra los jueces que dictan decisiones que no les complacen.

En este caso, la decisión parece ser que fue hecha a su conveniencia. Un mecanismo más de impunidad estructural. La actuación judicial del tribunal de sentencia de Cobán se enmarca dentro de los mecanismos de impunidad estructural que vienen siendo utilizados a favor del ejército, los miembros de la G-2 y las personas que actúan amparadas o cobijadas por esta estructura.

Las formas de impunidad estructural en nuestro país son muchas, se inician desde los primeros momentos con la alteración de la escena del crimen y continúa con una deficiente estructura de investigación, que en muchos casos llega hasta el encubrimiento de los crímenes. A esto se agrega la amenaza o intimidación a jueces y testigos. Sólo para citar los casos más recientes, dos fiscales han salido al exilio por los casos Xamàn y Gerardi, el Juez Henry Monroy también marchó al exilio a Canadá. En el caso Xamàn, los testigos fueron objeto de hostigamiento permanente por las

fuerzas de seguridad e incluso, se intentó sobornar a testigos a través de la concesión de tierras a vecinos de la comunidad, para que variaran su testimonio.

A esto debe agregarse que el ejército paga lo honorarios profesionales de los abogados que defienden a sus miembros de delitos y en algunos casos les han concedido condecoraciones, como al abogado Julio Citrón Gálvez. Es bastante claro que el sistema de impunidad tiene un eje central en el control del funcionamiento de los jueces y fiscales. La decisión del caso Xamàn obedece a este esquema de impunidad y demuestra los canales de control sobre la judicatura.”¹⁶

3.4.1. La ley de la carrera judicial.

En el Artículo 209 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que data del año 1986, se encuentra establecido el mandato de crear la Ley de la Carrera judicial y fue así como ha quedado establecido con anterioridad, con el surgimiento de los Acuerdos de Paz, en especial el Acuerdo sobre el Fortalecimiento de la Sociedad Civil y Función del Ejército en una sociedad democrática y el diagnóstico y recomendaciones de la comisión para el Fortalecimiento de la Justicia, se iniciaron los primeros pasos para la creación de la ley. La importancia de esta ley, está en que existe la necesidad de operativizar el principio de independencia judicial y eficientización en la formación y/o capacitación de los administradores de la justicia, en este caso de los jueces, que éstos sean elegidos por sus capacidades profesionales y no por amiguismo, tráfico de influencias o selecciones a dedo, que en muchos casos favorece las resoluciones arbitrarias y no sancionadas y con ello, se favorece también la impunidad en general.

La ley establece cuatro categorías o clases de la carrera judicial y es expresa en determinar que no forman grado jerárquico a saber: Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de la Corte de Apelaciones, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz, asimismo, regula el proceso de ingreso y ascensos en la carrera

¹⁶ Revista el observador. **Juris Dictum**. Pág. 65.

judicial, estableciéndose un sistema público de concursos que garantiza transparencia y objetividad.

Juntamente con la creación de la Ley de la Carrera Judicial, en el presente tema, ha sido fundamental e interesante el funcionamiento de la Junta de Disciplina Judicial, a pesar de que ha habido opiniones encontradas respecto a la función de juzgar a jueces y magistrados, de alguna manera contribuye a disminuir en el tema de prevención los actos de corrupción en donde se puede juzgar a jueces y magistrados.

CAPÍTULO IV

4. El delito de prevaricato y la necesidad de su reforma conforme el Código Penal.

4.1. Aspectos considerativos.

Como se ha venido desarrollando en el presente trabajo, es evidente de que a pesar de que existen denuncias de la comisión de delito de prevaricato por parte de los jueces, especialmente, nunca o casi nunca se llega a una formalización de una denuncia y consecuente persecución penal, a través de que previamente a ello, se tenga que iniciar el proceso de antejuicio.

El proceso de antejuicio se encuentra regulado en el Decreto 85-2002 del Congreso de la República que contiene Ley en materia de antejuicio. Como lo indica el Artículo 1 de esta ley, tiene por objeto crear los procedimientos para el trámite de las diligencias de antejuicio que de conformidad con el ordenamiento jurídico, se promuevan en contra de los dignatarios y funcionarios a quienes la Constitución Política de la República concede ese derecho, su ámbito de aplicación, su tramitación y efectos.

El Artículo 3 de la misma ley, define que es un antejuicio y que pretende. Al respecto indica textualmente: El derecho de antejuicio es la garantía que la Constitución Política de la República, otorga a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente ley. El antejuicio es un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible, irrenunciable. El derecho de antejuicio termina cuando el dignatario o funcionario público cesa en el ejercicio del cargo, y no podrá invocarlo en su favor aún cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones”.

De conformidad con lo anterior, se ha tenido conocimiento en algunos funcionarios públicos que se les ha seguido procedimientos de antejuicio y dentro de estos casos, se pueden señalar los siguientes:

- a) La investigación de denuncias contra jueces sindicados de ilícitos y corrupción. Se tuvo conocimiento que entre 2004 y 2007, la Comisión contra la Corrupción del Organismo Judicial recibió más de 700 denuncias en contra de operadores de justicia. Guatemala es el departamento con más casos, seguido por Petén, Escuintla, Alta Verapaz y Santa Rosa. 700 denuncias aproximadamente registra la comisión de combate a la corrupción del sector justicia del Organismo Judicial, entre 2004 y 2007.
- b) Casos por año. En 2004, las denuncias equivalen a 127. Sin embargo, muchos de estos casos no eran legítimos, por lo que se descartaron más de la mitad. Ya en 2005, el número se incrementó, luego que se lanzara la campaña publicitaria “Combate a la corrupción”. Ese año, las denuncias aumentaron a 237.
- c) En 2006, las denuncias recibidas ascendieron a 266. Sin embargo, los señalamientos en contra de operadores de justicia descendieron el año 2007, por ser un año electoral y por el incremento de la violencia. La cantidad de denunciados, según explica un informe elaborado por la Comisión, se redujo por temor a represalias. El número ese año fue de 81.
- d) La justicia en Guatemala. El informe “Impunidad y denegación de justicia en Guatemala”,¹⁷ de Helen Mack, realiza varios señalamientos en contra del sistema de justicia, entre los que sobresalen: 1. Ausencia del Estado de derecho. 2. La inoperancia de los órganos judiciales. 3. La violación de las garantías del debido proceso y el litigio malicioso. 4. El secreto de Estado, como retardo en los procesos. 5. La justicia está siendo administrada en torno a la violencia, la cual ha cobrado la vida de cinco operadores de justicia en los últimos meses.

¹⁷ Informe de la fundación Helen Mack. Pág. 9.

Otro de los temas es la falta de voluntad política para reconocer el derecho indígena.

- a) Por otro lado, también, han existido denuncias de abuso de autoridad, maltrato laboral, mala atención al público y retraso en los procesos son algunas de las denuncias más recurrentes de las que son señalados algunos jueces y trabajadores del Organismo Judicial. Estas denuncias se han recibido también por la comisión de combate a la corrupción del sector justicia, en las cuales se señala a más de 15 operadores de justicia. Las denuncias se registran desde 2006.

- b) Cuatro denuncias llaman la atención. Entre las que sobresalen amenazas y coacción en contra de Pablo Guillermo Escobar, juez de Paz de Santa Rosa, cuyo señalamiento fue notificado el 15 de noviembre del año 2007. La denuncia fue puesta por el agraviado mediante testimonio. Otro de los casos es de la jueza Lilian Funes, quien labora en el Juzgado de Paz, Penal, Civil, de Trabajo y Familia de Petén. A la profesional se le señala de cometer actos de corrupción, tras recibir dinero para tomar en cuenta declaración de un testigo. Esta se suscitó el 22 de agosto del año 2006.

- c) En el caso de María Pacay, se le señala de utilizar recursos del Organismo Judicial para asuntos particulares. La denuncia fue interpuesta en los primeros días del año. De las 20 denuncias realizadas, poco más de la mitad corresponden a corrupción por pedir dinero, y de esta cuenta, los jueces se comprometen a agilizar los trámites. En entrevista al Licenciado Carlos Chacón, magistrado de la Corte Suprema de Justicia y actual coordinador de la Comisión de Combate a la Corrupción del sector justicia, expresó que muchos de estos casos ya se investigan. La comisión de combate a la corrupción del sector justicia fue creada en 2003 y entró a funcionar en 2004. Dicha Comisión está conformada por el Organismo Judicial, el Ministerio de Gobernación, el Ministerio Público, la Cámara Guatemalteca de Periodismo y la Asociación de Periodistas de Guatemala, así como del Instituto de la Defensa. Un ejemplo concreto fue el

de Héctor de León, quien funge como secretario de la presidencia del Organismo Judicial, el cual se encuentra en análisis por la Junta Disciplinaria Judicial. El 7 de enero del año 2007 fue señalado de atraso malicioso en pago de indemnización, abuso de autoridad y negligencia, acto cometido a un trabajador del sector justicia.

- d) Además de estos señalamientos, también se encuentra el de Elizabeth Guerra, magistrada de la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa. La profesional es señalada de maltrato laboral y por no cumplir con su horario de trabajo. Esto se registró el 22 de mayo y, posteriormente, el 26 de noviembre de 2006.
- e) Sobre este tema, Hilda Morales¹⁸, indico que los actos de corrupción son prácticas arraigadas que existen en todas las instituciones presentes en el Organismo Judicial. “Existe un régimen disciplinario, donde se presentan hechos concretos para que se pongan sanciones que correspondan. Con esto se dejan precedentes y los actos de corrupción no se vuelvan a cometer”. consideró que la comisión de combate a la corrupción debería de tener más presencia en varios puntos de la república. Al mismo tiempo, la abogada sugirió que dicha Comisión, además de recibir denuncias, debe sensibilizar a su personal para que realice mejor su trabajo.
- f) El doctor Alejandro Rodríguez, del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (Iccpg), externó que las denuncias deben ser investigadas, sin embargo, “el hecho de que una denuncia se dé, no quiere decir que sea cierta. No se pueden tomar posiciones a priori con respecto a una denuncia si no existe otra atrás”, describió. El Doctor Rodríguez consideró que al realizar una denuncia por esta vía, se debe ser sumamente cuidadoso con este tipo de señalamientos, “Creemos que muchas denuncias que se interponen, sirven más para censurar a los jueces y no son una verdadera denuncia de corrupción, por lo que no necesariamente deben ser ciertas.

¹⁸ Informe sobre la organización red de la no violencia contra las mujeres, 2007.

- g) Así también, acción ciudadana realizó un informe sobre el sistema de justicia en Guatemala. En su investigación resaltó que es necesaria la implementación y ejecución efectiva de la ley de la Carrera Judicial, la cual tiene deficiencias, entre las que sobresale el exceso de discrecionalidad en la transmisión de las denuncias, así como numerosas quejas en contra del Organismo Judicial. En el caso de la Defensa Pública Penal, actualmente no cuenta con la Ley de la Carrera de Defensor Público. Acción Ciudadana sugiere que se implemente el juzgamiento penal de funcionarios y empleados removidos por actos de corrupción, así como transparentar y dar a conocer los procedimientos del régimen disciplinario.
- h) Por otro lado, la fundación para el debido proceso legal dio a conocer que, a través de las actividades de la fundación Myrna Mack y Acción Ciudadana, se obtuvo una imagen de cómo la corrupción de la justicia guatemalteca se refleja en su trabajo. Para contrarrestar esta situación, acción ciudadana sugirió un módulo de pedagogía para operadores de justicia y usuarios de este sistema, cuya finalidad ha sido entrenar en la detección y discusión en temas de corrupción.
- i) La entidad Transparency International resalta que el trabajo realizado por el sector de justicia es ineficiente en sus procedimientos. Sugiere mejorar la existencia de vías para las denuncias, así como mejorar los salarios de los operadores de justicia. En el caso de Guatemala existen casos que demoran más de cinco años para llegar a conclusiones y pronunciar su dictamen.

Por otro lado, el tema de la administración de Justicia que ha sido abordado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas siglas son CIDH en su visita a Guatemala, y posterior elaboración de Informe del año 2003, ha destacado en el caso de la corrupción de jueces y magistrados, lo siguiente:

- a) La CIDH destaca la importancia de una administración de justicia eficiente, independiente y autónoma para el fortalecimiento de la democracia y la vigencia

del Estado de Derecho. Un Poder Judicial que reúne tales características pone límites a los abusos de autoridad y es garante de la legalidad y la protección de los derechos de todas las personas.

- b) Por otra parte, tales requisitos son necesarios para cumplir con las obligaciones que tiene el Estado guatemalteco a la luz del derecho internacional aplicable, su Constitución Nacional y los Acuerdos de Paz. En particular, la CIDH recuerda la obligación genérica de todo Estado, prevista en el Artículo 1(1) de la Convención Americana, de respetar los derechos consagrados en tal Tratado. El Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho a las debidas garantías judiciales; el Artículo 24 el derecho a la igualdad ante la ley; y el Artículo 25, el derecho del individuo a tener un recurso efectivo ante un tribunal competente para la protección de sus derechos fundamentales. Otros Instrumentos internacionales, tales como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, de las cuales Guatemala es parte, contienen disposiciones específicas que exigen que las violaciones a los derechos humanos sean sometidas a investigación, enjuiciamiento y castigo efectivos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual Guatemala es parte, los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder y las Directrices sobre la Función de los Fiscales, instrumentos adoptados en el marco de las Naciones Unidas, contienen también estándares en materia de administración de justicia.

- c) Durante su visita la CIDH recibió información sobre la situación del Poder Judicial guatemalteco y, dentro de esta información general, acerca de los esfuerzos realizados con miras a la formación de jueces, al nombramiento de

nuevos jueces de Paz y a la creación de juzgados comunitarios. Actualmente en Guatemala hay 307 jueces de Paz, 184 jueces de Primera Instancia, 83 Magistrados de Salas de Apelaciones, y 13 Magistrados de la Corte Suprema; el Ministerio Público cuenta con 560 fiscales, y el Instituto de la Defensa Pública Penal cuenta con 100 defensores de planta en todo el país. Según la información recibida, hubo un aumento en la cantidad de magistrados y jueces en el Organismo Judicial entre 1997 y 2001.

- d) En las observaciones formuladas el Estado guatemalteco informó que los esquemas tradicionales y obsoletos de administrar justicia han sido cambiados por sistemas administrativos transparentes y modernos, para mejorar el acceso de las personas a la justicia, cuyas garantías se sostienen en la independencia funcional, la independencia económica, la no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley, y la selección del personal.

- e) En relación con la situación de la administración de justicia, durante la visita la CIDH constató serias deficiencias que aún aquejan al Poder Judicial. Entre los problemas más graves que afectan la administración de justicia se encuentran la impunidad estructural que comprende tanto las violaciones de derechos humanos del pasado como las conductas punibles del presente, la insuficiencia de recursos, los escasos avances en la modernización de la justicia, la deficiente capacitación de jueces y operadores de justicia, la falta de independencia e imparcialidad de algunos jueces, la politización de la justicia, las presiones de diversa índole sobre jueces y operadores de justicia, la falta de acceso a la justicia por numerosos sectores de la sociedad, la falta de aplicación adecuada de una carrera judicial y la inestabilidad en el cargo que ello acarrea. Por otro lado, tomó conocimiento del muy significativo incremento en los ataques y atentados contra la vida e integridad de jueces, fiscales y demás operadores de justicia.

- f) En los esfuerzos realizados por el Estado guatemalteco con el fin de superar las dificultades en torno a la administración de justicia del país no son suficientes. El presente capítulo presenta las observaciones de la CIDH sobre las dificultades que aún aquejan al sistema judicial en Guatemala, con el fin de impulsar al Estado a proveer un mejor acceso a la justicia a los ciudadanos, a asegurar la imparcialidad e independencia de los jueces, y a erradicar la impunidad y la denegación de justicia en el país.
- g) La impunidad y denegación de justicia. La efectiva vigencia del Estado de Derecho se logra en gran medida asegurando una administración de justicia que no tolere la impunidad. La sociedad debe percibir que el Poder Judicial aplica la ley por igual y garantiza a todos los habitantes el goce efectivo de sus derechos. La Comisión Interamericana ha sostenido que la impunidad es uno de los serios problemas concernientes a la administración de justicia en el Hemisferio, y uno de los obstáculos para el fortalecimiento definitivo del Estado de Derecho en varios Estados de la región. La Comisión nota con preocupación la falta de eficacia de la justicia para responder frente a los crímenes cometidos en Guatemala, tanto del pasado como del presente, lo que configura una situación de impunidad estructural. En el marco de su competencia, la Comisión nota que una situación de esta naturaleza afecta el cumplimiento de los artículos 1(1), 8 y 25 de la Convención Americana.
- h) La subsistencia de altos niveles de impunidad permite que numerosos crímenes graves queden sin castigo y ello afecta la vida misma de la nación y su cultura. Además, se genera responsabilidad internacional para el Estado cuando éste no cumple con su obligación de efectuar una investigación seria, imparcial y efectiva de los hechos y sancionar a los responsables, aun cuando no se trate de crímenes cometidos por agentes estatales. Tal omisión genera la obligación adicional de reparar a las víctimas o a sus familiares por la violación de su derecho a obtener del Estado una debida investigación de los hechos. Por último, esta situación aumenta la desconfianza social en el sistema de

administración de justicia y además propicia indefinidamente la repetición de las violaciones a los derechos fundamentales. En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido que: El Estado que deja impune las violaciones de derechos humanos estaría incumpliendo, adicionalmente, su deber general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción.

Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y quiénes fueron los agentes del Estado responsables de dichos hechos. “La investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”. Además, este Tribunal ha indicado que el Estado “tiene la obligación de combatir [la impunidad] por todos los medios legales disponibles ya que [ésta] propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”.

- i) Con relación al enjuiciamiento y sanción de los responsables por violaciones de derechos humanos del pasado, la Comisión observa con profunda preocupación que la grave impunidad de las violaciones cometidas durante el conflicto armado permanece incólume. Conforme a información recibida durante la visita, el 99% de los casos de desapariciones forzadas, torturas, masacres, ejecuciones extrajudiciales y actos de genocidio cometidos durante el conflicto armado permanecen impunes. De hecho, de 300 denuncias sobre actos de genocidio cometidos durante el conflicto armado, de las cuales se realizaron las exhumaciones respectivas, se habrían realizado solamente dos juicios orales y públicos. En efecto, tanto por medio del sistema de casos, las audiencias generales otorgadas por la CIDH, como en la visita, la Comisión ha recibido información según la cual hasta la fecha las autoridades judiciales se han abstenido de procesar y sancionar a los autores responsables de casi la

totalidad de violaciones a los derechos humanos cometidas durante el conflicto armado. Es más, la CIDH ha obtenido información conforme a la cual el Estado tampoco ha impuesto sanciones administrativas a los funcionarios públicos y militares presuntamente responsables de violaciones a los derechos humanos cometidas durante el conflicto armado. Esta situación de impunidad generalizada ha llevado a que partes afectadas por violaciones a derechos humanos durante el conflicto armado hayan acudido a tribunales extranjeros, alegando el principio de la jurisdicción universal, con el fin de procurar la justicia que no consiguen en el sistema de administración de justicia en Guatemala.

j) Durante su visita *in loco* la Comisión pudo analizar en profundidad los diversos factores que contribuyen a la situación de impunidad. Entre ellos se encuentran graves falencias en la actuación del Ministerio Público, del Poder Judicial y en particular de la Policía Nacional Civil; las irregularidades en la recolección y producción de prueba, así como en la escena del crimen; la indebida influencia de las Fuerzas Armadas en asuntos ajenos a sus funciones específicas, particularmente a través de la utilización de la inteligencia militar en investigaciones criminales; la renuencia de los organismos de seguridad a brindar a los jueces información relevante, amparados principalmente en el abusivo ejercicio del “secreto de Estado”; así como la protección y encubrimiento de los responsables por parte de algunas autoridades en investigaciones relacionadas con el crimen organizado. A su vez, la Comisión fue informada de la falta de voluntad, negligencia o incapacidad de numerosos jueces que toleran la utilización de recursos procesales con el objetivo de obstruir la justicia; la corrupción; la inexistencia de una política criminal orientada a combatir la inseguridad ciudadana; las amenazas e intimidaciones contra operadores de justicia, defensores de derechos humanos y otros líderes sociales; la falta de eficiencia del Poder Judicial; el retardo injustificado en la tramitación de los procesos judiciales; el funcionamiento de aparatos clandestinos de seguridad; y las limitaciones presupuestarias en el sistema de administración de justicia.

- k) La actuación deficiente tanto del Poder Judicial como del Ministerio Público son factores que agravan el cuadro persistente de impunidad en Guatemala. La Comisión destaca que la impunidad estructural afecta y, a su vez, es responsabilidad de, todas las instituciones de administración y procuración de justicia. Sin embargo, superar la impunidad es un deber de todas las estructuras estatales guatemaltecas. Durante su visita, el Ministerio Público expresó a la Comisión su compromiso de investigar a cualquier persona que esté involucrada con este tipo de violaciones pero considera que es necesario que el Estado provea los recursos y la voluntad política para que este compromiso sea efectivo y lleve a resultados concretos.
- l) Para que exista debido proceso en un país debe cumplirse con la obligación de investigar los hechos denunciados, enjuiciar a los responsables y sancionarlos. Durante la visita la Comisión recibió información sobre la existencia de denuncias sobre violaciones al debido proceso en Guatemala. Entre el 1° de octubre de 1999 y el 30 de junio de 2000 se comprobaron 2991 violaciones al debido proceso legal; entre el 1° de julio de 2000 y el 30 de junio de 2001 fueron 3672 (el 55% de las cuales se debieron al incumplimiento del deber estatal de investigar y sancionar); y entre el 1° de julio de 2001 y el 30 de junio de 2002, fueron 4719. Las estadísticas de la Procuraduría de Derechos Humanos, en cambio, dan cuenta de 58 expedientes abiertos por violaciones al debido proceso entre noviembre de 2001 y noviembre de 2002, de las cuales el 63.79% son por continuidad y celeridad procesal. El incremento constante de la cantidad de violaciones al debido proceso es alarmante; ello incrementa la impunidad y provoca un aumento en la desconfianza en el buen funcionamiento del sistema judicial guatemalteco.
- m) La administración de pronta y cumplida justicia, especialmente cuando se trata de esclarecer, sancionar y reparar crímenes atroces o violaciones graves de los derechos humanos imputables a agentes del Estado, depende en muchas ocasiones de documentos que han sido clasificados como secretos y otras

pruebas inaccesibles por razones de seguridad nacional. El mantenimiento del secreto oficial en estos casos no contribuye más que a la perpetuación de la impunidad y a la erosión de la autoridad del Estado ante propios y extraños.

n) El análisis de la situación generalizada de impunidad en Guatemala con relación a casos del presente (tales como los actos de linchamiento, la corrupción, el crimen organizado y la delincuencia común), así como en casos del pasado, permite concluir que los casos que el Poder Judicial juzga a los responsables e impone las sanciones penales correspondientes son excepcionales. La Comisión tuvo conocimiento de que solamente en pocos casos la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio Público y el Organismo Judicial desplegaron y concentraron recursos de manera tal que lograron investigar y sancionar a agentes del Estado señalados de graves violaciones a los derechos humanos. Por ejemplo, en abril de 2003 se dictaron sentencias condenatorias por las dos ejecuciones extrajudiciales cometidas por los agentes de la disuelta Dirección de Operaciones Anti Narcóticos (DOAN) en el operativo del 29 de enero de 2002 en la aldea Chocón, Livingston, Izabal. A su vez, la CIDH recibió información sobre las denuncias tramitadas por la Procuraduría de Derechos Humanos, pero nota que al no ser ésta parte del Organismo Judicial, no releva al Estado de su obligación de realizar investigaciones judiciales. La Comisión exhorta al Estado a avanzar en la resolución de todos los casos que actualmente permanecen impunes, obteniendo resultados como sucedió en el caso de la aldea Chocón, con el fin de colaborar en el restablecimiento del Estado de Derecho en Guatemala.

o) Respecto a los requisitos de independencia e imparcialidad. El Artículo 8 de la Convención Americana establece que toda persona tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal independiente e imparcial. A su vez, la Constitución Política de Guatemala reconoce este derecho a todos sus habitantes. La falta de independencia e imparcialidad implica una ausencia de atención seria y sostenida del proceso de modernización y fortalecimiento de la justicia. De

hecho, para asegurar la protección de los derechos fundamentales y los principios democráticos básicos, una administración de justicia completamente libre de cualquier injerencia indebida es una condición ineluctable. Los principios de un Estado de Derecho, incluso el de la independencia judicial, tienen que establecerse e institucionalizarse como parte de la cultura política y legal del país. Por lo tanto, el respeto total por la independencia judicial es un requisito para la construcción de un Estado de Derecho y consecuentemente para la consolidación democrática. Uno de los principios fundamentales que inspira la Constitución Política de Guatemala es el de la independencia judicial. Antes que una prerrogativa de los jueces, ésta debe percibirse como una garantía de los ciudadanos.

- p) La Comisión recibió información que revela la existencia de injerencias internas y externas a la independencia e imparcialidad de los jueces en Guatemala. Las influencias internas denunciadas son recomendaciones indebidas a través de circulares, sugerencias u órdenes emitidas por otros operadores de justicia, quienes basándose en intereses personales, buscan influir en las decisiones jurisdiccionales de los jueces.

En particular, se obtuvo información según la cual la Corte Suprema impartió instrucciones directas a los tribunales inferiores señalándose que algunas de estas instrucciones violaban la normatividad interna. A su vez, la falta de aplicación cabal de los requisitos objetivos de la Ley de Carrera Judicial para el nombramiento, sanción y remoción de jueces afecta su independencia e imparcialidad en el desempeño de sus funciones. Por otra parte, las influencias externas denunciadas consisten en el ejercicio de presiones por parte de los medios de comunicación, los militares, los partidos políticos, el sector económico, y los demás poderes del Gobierno, con el objetivo de proteger intereses particulares o de ciertos grupos a través de la administración de justicia. Todas estas intervenciones buscan estigmatizar al operador de justicia, deshonorarlo, e influir en las decisiones judiciales.

4.2. Análisis de legislación comparada.

4.2.1. República de Argentina.

La República de Argentina es un país que cuenta con una legislación a la vanguardia de los avances en el tema del Derecho Penal, específicamente en la importancia de la constante revisión del marco normativo de los ilícitos.

Es por ello, que en cuanto al delito de prevaricación (que por cierto no se define así en el código penal), se encuentra tipificado en el capítulo V del Código Penal que se refiere a delitos de abogados, patronos y litigantes. Quiere decir, que hace una distinción del prevaricato general, como sucede en el presente caso, y también, una definición respecto al prevaricato en el caso de la administración de justicia.

Al respecto, el "Artículo 319 señala: Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la abogacía, por un término igual al de la pena impuesta, a quien: II. Asista o ayude a dos o más contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocios conexos, o acepte el patrocinio de alguno y admita después el de la parte contraria en un mismo negocio; a esta conducta se le conoce como prevaricación. La traducción es correcta, como siempre. El profesionalista en este caso es un licenciado en derecho o abogado, con licencia y patente para ejercer (aquí se le dice cédula profesional).

Para que se configure el delito de prevaricato, debe existir el dolo de resolver en forma contraria a la ley o fundada en hechos falsos. Con relación a la figura del prevaricato, la doctrina argentina señala que: "encuadra en el delito de prevaricación aquella resolución que está guiada por un criterio abiertamente contrario a cualquiera de las posibles interpretaciones del derecho aplicable. Por lo tanto, ninguna decisión judicial

que sea conforme a alguna de las interpretaciones del derecho positivo podrá integrar el delito de prevaricación judicial”.¹⁹

Para resolver sobre este delito, especialmente las Salas, en reiteradas oportunidades han considerado que es acertada la posición del Fiscal General, en solicitar la desestimación cuando lo considere conveniente y especialmente cuando no es posible que utilizando la vía de la denuncia penal por prevaricato, se pretenda cuestionar indirectamente lo resuelto por determinado juez o magistrado. Al respecto también han señalado que: “La doctrina y la jurisprudencia son acordes en cuanto a que todo aquello que caiga dentro de los límites de la interpretación de la ley, está fuera de la figura del prevaricato, excluyéndose así la posibilidad de prevaricación sobre la base de algún precepto insospechado de derecho, es decir, que: cuando la ley no es clara, cuando ella permite interpretaciones salvo el caso evidente de malicia, el juez no prevaricaría al aplicarla. El delito de prevaricato exigiría que en la presente resolución existiera una absoluta oposición y contrariedad entre lo que se resuelve y lo que la ley declara, o bien que la resolución se fundamentara sobre hechos falsos, como serían aquellos que no existen o no aparecen constando en autos.

4.2.2. República de Nicaragua.

Se tomó en consideración un país centroamericano, tomando en cuenta que en algunos casos tiene similares circunstancias de lo que sucede en el caso de Guatemala. “Prestigiosos estudiosos del Derecho Penal han expresado en varios estudios lo relativo a lo propio del delito conocido como prevaricato. Nuestro Código Penal en su Título VIII en la presentación de los delitos cometidos por los funcionarios y empleados públicos registra el prevaricato; de lo cual hago los siguientes comentarios: De entrada, el Código Penal acumula el elemento doloso cuando el delito cometido se ajusta estrictamente a la intención de causar un mal; tratadistas de la materia penal, como el español Fernando Díaz Palos, estiman que el dolo penal se caracteriza por un móvil bien trazado y una voluntad determinada; por lo que en conclusión tiene que

¹⁹ Dona, Edgardo Alberto. **Los delitos contra la administración pública.** Pág. 65.

reconocerse que la voluntariedad es parte sustancial del dolo y también agregar la intención maliciosa.

El aspecto de la malicia, otros penalistas le dan a la intención una equivalencia para concretar lo consistente de una actuación deliberada de causar males con el respaldo del ingenio y la sagacidad. Retomando el presente estudio que nos lleva a ubicar un perfil de los que cometen prevaricato solo voy a referirme al inciso uno (1) del Artículo 371 que establece: “El Magistrado o Juez que conoce, juzga o resuelve contra la Ley expresa, por soborno, interés personal o afecto o desafecto a alguna persona o corporación”. Por tener mucho conocimiento y estar bien claro de la conducta algunos judiciales en el rol de administradores de justicia, expreso que en un seminario internacional realizado en Managua en el grupo en que estuve incluido, en el que estaban dos profesores españoles del Derecho Penal, abordamos y discutimos en el plenario los alcances del debido proceso y la Deontología y como centro de debates el prevaricato.

A mi entender son proclives lamentablemente al desafecto personas de educación y estudios legales muy superficiales; complejos de superioridad y censurable vanidad; iguales que traumas morales acentuados, y total desconocimiento de la deontología y las relaciones humanas.

Manifestar antipatía y odiosas miradas al procesado y sus defensores y sus negativas a resoluciones solicitadas en tiempo, da pie para encasillar a esta judicial autoría del delito de prevaricato. Las leyes exigen a los judiciales respeto y trato afable para los procesados y otras partes del juicio para la seguridad de una total imparcialidad judicial.

Por su lado, el Código del Trabajo en funciones, en su capítulo V y Artículo. 304 obliga a las autoridades laborales una transparencia total para un juicio laboral bien conciliado en armonía con el Artículo 32 del mismo cuerpo de leyes. Es recomendable que los judiciales de Nicaragua conozcan a fondo el Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en particular el Artículo 2, que tiene como ordeno

taxativo “Protección total de la dignidad humana y absoluta defensa de los derechos humanos de las partes en conflictos”.

Finalmente me permito transcribir parte de un documento que respaldan los misioneros de enseñanza de las doctrinas de Cristo que a la letra dice: “la sabiduría es un don que viene de Dios, cuando el hombre actúa como ser pleno de nobleza, de amor, de gratitud y bondad es porque en su corazón se ha centrado ese don y se refleja en todo su caminar, aun en las dificultades de la vida; en cambio el ser humano que no cobija en su alma este don, tendrá por fuerza que ser un hombre desprovisto de la gracia del Señor y su manera de conducirse ante la vida será vacía, estéril, falsa.

Debemos pedir al Señor este don para poder saber actuar con respeto y dignidad, y poder perdonar a nuestro prójimo y amarlo como a uno mismo”.²⁰

4.2.3. Europa: España

El título XIX regula los delitos contra la administración pública. De la prevaricación de los funcionarios públicos y otros comportamientos injustos. La siguiente normativa se refiere a este delito y es la siguiente:

Artículo 404. A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a 10 años.

Artículo 405. A la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de su competencia y a sabiendas de su ilegalidad, propusiere, nombrare o diere posesión para el ejercicio de un determinado cargo público a cualquier persona sin que concurren los requisitos legalmente establecidos para ello, se le castigará con las penas de multa de tres a ocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

²⁰ Dávila Barboza, Alfonso. **Informe respecto al delito de prevaricato**. Pág. 36.

Artículo 406. La misma pena de multa se impondrá a la persona que acepte la propuesta, nombramiento o toma de posesión mencionada en el artículo anterior, sabiendo que carece de los requisitos legalmente exigibles.

Capítulo II

Del abandono de destino y de la omisión del deber de perseguir delitos:

Artículo 407. 1) A la autoridad o funcionario público que abandonare su destino con el propósito de no impedir o no perseguir cualquiera de los delitos comprendidos en los Títulos XXI, XXII, XXIII y XXIV se le castigará con la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación absoluta para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años. Si hubiera realizado el abandono para no impedir o no perseguir cualquier otro delito, se le impondrá la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años. 2) Las mismas penas se impondrán, respectivamente, cuando el abandono tenga por objeto no ejecutar las penas correspondientes a estos delitos impuestas por la autoridad judicial competente.

Artículo 408. La autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

Artículo 409. A las autoridades o funcionarios públicos que promovieren, dirigieren u organizaren el abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un servicio público, se les castigará con la pena de multa de ocho a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años. Las autoridades o funcionarios públicos que meramente tomaren parte en el abandono colectivo o manifiestamente ilegal de un servicio público esencial y con grave perjuicio de éste o de la comunidad, serán castigados con la pena de multa de ocho a doce meses.

Capítulo III

De la desobediencia y denegación de auxilio:

Artículo 410. 1) Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años. 2) No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirán en responsabilidad criminal las autoridades o funcionarios por no dar cumplimiento a un mandato que constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de ley o de cualquier otra disposición general.

Artículo 411. La autoridad o funcionario público que, habiendo suspendido, por cualquier motivo que no sea el expresado en el apartado segundo del artículo anterior, la ejecución de las órdenes de sus superiores, las desobedeciere después de que aquéllos hubieren desaprobado la suspensión, incurrirá en las penas de multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Artículo 412. 1) El funcionario público que, requerido por autoridad competente, no prestare el auxilio debido para la Administración de Justicia u otro servicio público, incurrirá en las penas de multa de tres a doce meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años. 2) Si el requerido fuera autoridad, jefe o responsable de una fuerza pública o un agente de la autoridad, se impondrán las penas de multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de dos a tres años. 3) La autoridad o funcionario público que, requerido por un particular a prestar algún auxilio a que venga obligado por razón de su cargo para evitar un delito contra la vida de las personas, se abstuviera de prestarlo, será castigado con la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años. Si se tratase de un delito contra la integridad, libertad sexual, salud o libertad de las personas, será castigado con la pena de multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público de uno a tres años. En el caso de que tal requerimiento lo fuera para evitar cualquier otro

delito u otro mal, se castigará con la pena de multa de tres a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

Capítulo IV

De la infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos:

Artículo 413. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, sustrajere, destruyere, inutilizare u ocultare, total o parcialmente, documentos cuya custodia le esté encomendada por razón de su cargo, incurrirá en las penas de prisión de uno a cuatro años, multa de siete a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.

Artículo 414. A la autoridad o funcionario público que, por razón de su cargo, tenga encomendada la custodia de documentos respecto de los que la autoridad competente haya restringido el acceso, y que a sabiendas destruya o inutilice los medios puestos para impedir ese acceso o consienta su destrucción o inutilización, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses y, en cualquier caso, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

2. El particular que destruyere o inutilizare los medios a que se refiere el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de seis a dieciocho meses.

Artículo 415. La autoridad o funcionario público no comprendido en el artículo anterior que, a sabiendas y sin la debida autorización, accediere o permitiere acceder a documentos secretos cuya custodia le esté confiada por razón de su cargo, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Artículo 416. Serán castigados con las penas de prisión o multa inmediatamente inferiores a las respectivamente señaladas en los tres artículos anteriores los particulares encargados accidentalmente del despacho o custodia de documentos, por comisión del Gobierno o de las autoridades o funcionarios públicos a quienes hayan

sido confiados por razón de su cargo, que incurran en las conductas descritas en los mismos.

Artículo 417. 1) La autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, incurrirá en la pena de multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años. Si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a tres años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a cinco años. 2) Si se tratara de secretos de un particular, las penas serán las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a dieciocho meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Artículo 418. El particular que aprovechar para sí o para un tercero el secreto o la información privilegiada que obtuviere de un funcionario público o autoridad, será castigado con multa del tanto al triplo del beneficio obtenido o facilitado. Si resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a seis años.

Artículo 439. La autoridad o funcionario público que, debiendo informar, por razón de su cargo, en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones, incurrirá en la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años.

Artículo 440. Los peritos, árbitros y contadores partidores que se condujeran del modo previsto en el Artículo anterior, respecto de los bienes o cosas en cuya tasación, partición o adjudicación hubieran intervenido, y los tutores, curadores o albaceas respecto de los pertenecientes a sus pupilos o testamentarias, serán castigados con la

pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, guarda, tutela o curatela, según los casos, por tiempo de tres a seis años.

El título XIX regula los delitos contra la administración de justicia.

Capítulo I

De la prevaricación:

Artículo 446. El Juez o Magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta será castigado:

1. Con la pena de prisión de uno a cuatro años si se trata de sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito y la sentencia no hubiera llegado a ejecutarse, y con la misma pena en su mitad superior y multa de doce a veinticuatro meses si se ha ejecutado. En ambos casos se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años.
2. Con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años, si se tratara de una sentencia injusta contra el reo dictada en proceso por falta.
3. Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años, cuando dictara cualquier otra sentencia o resolución injustas.

Artículo 447. El Juez o Magistrado que por imprudencia grave o ignorancia inexcusable dictara sentencia o resolución manifiestamente injusta incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.

Artículo 448. El Juez o Magistrado que se negase a juzgar, sin alegar causa legal, o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cuatro años.

Artículo 449. 1) En la misma pena señalada en el artículo anterior incurrirá el Juez, Magistrado o Secretario Judicial culpable de retardo malicioso en la Administración de Justicia. Se entenderá por malicioso el retardo provocado para conseguir cualquier finalidad ilegítima. 2) Cuando el retardo sea imputable a funcionario distinto de los mencionados en el apartado anterior, se le impondrá la pena indicada, en su mitad inferior.

Capítulo II

De la omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución.

Artículo 450. 1) El que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si el delito fuera contra la vida, y la de multa de seis a veinticuatro meses en los demás casos, salvo que al delito no impedido le correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquél. 2) En las mismas penas incurrirá quien, pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia.

De la realización arbitraria del propio derecho:

Artículo 455. 1) El que, para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas, será castigado con la

pena de multa de seis a doce meses. 2) Se impondrá la pena superior en grado si para la intimidación o violencia se hiciera uso de armas u objetos peligrosos.

4.3. Avances en materia de combate a la corrupción e impunidad en el tema del delito de prevaricato.

4.3.1. Pasos de las autoridades de justicia en la destitución de jueces por actos de corrupción.

Aunque ha sido difícil poder probar que un juez comete actos de corrupción y que ese motivo, puede ser el que contribuya a que no se destituyan como debiera a jueces y magistrados de sus puestos, es importante señalar que la mayoría de denuncias contra jueces no prospera en la junta de disciplina judicial, pues son desechadas desde el inicio. “Según estadísticas de esa instancia del Organismo Judicial, del 2000 al 2007 no se ha dado trámite a tres mil 159 de las cuatro mil 215 denuncias contra jueces.

Esta cifra contrasta con las 28 recomendaciones de destitución que ha hecho la junta de disciplina judicial en ese período. Las principales quejas contra jueces se deben a irregularidades en el debido proceso, cohecho pasivo (soborno), denegación, retardo de justicia y prevaricato (resoluciones contrarias a la ley).

La mayoría de quejas han sido desestimadas porque los denunciantes no aportaban las pruebas necesarias que respaldan las denuncias, o porque éstos manifiestan desacuerdo con los fallos.

A pesar de lo anterior, muchos están en la mira. Entre los casos que fueron denunciados en el 2007 en la JDJ se encuentra el de Rossana Mena Guzmán, jueza primera de Menores, por haberse extralimitado en sus funciones; había ordenado la captura de una pareja estadounidense, con el argumento de que incurrió en desobediencia, sustracción impropia y rebeldía, al haber recibido a 22 niños que habían sido rescatados de Casa Quivira.

También se inició una investigación contra la jueza de Familia Elia Berdúo Samayoa, quien autorizó 10 adopciones, pese a que la Procuraduría General de la Nación no avaló los trámites, por irregularidades en los expedientes.

La denuncia nunca llegó, a pesar de que el ex presidente de la Corte Suprema de Justicia Rubén Eliú Higueros aseguró que se había iniciado una investigación.

Ahora está en proceso otra denuncia en contra de Berdúo, por retraso en la tramitación de un juicio, la cual está pendiente de fallo.”²¹

Se ha dicho que protegen a su gente. “Carmen Aída Ibarra, de la Fundación Myrna Mack, asegura: “En la mayoría de casos se ha observado una tendencia a que el Organismo Judicial protege a su gente; por eso las denuncias no prosperan. En la mayoría de casos los mecanismos internos no funcionan, y los jueces no son castigados por no actuar apegados a Derecho. Según estadísticas de la JDJ, 45 por ciento de las denuncias se registraron en el departamento de Guatemala; le siguen Petén y Quetzaltenango, detectives de la Policía refirieron que los mayores problemas los causan jueces de Paz, entre ellos, del oriente del país, quienes han dejado en libertad a delincuentes, por temor o por amistad.”²²

También, se ha sabido de casos que se encuentran en investigación por parte de las autoridades de justicia y que han sido denunciados ya sea a través de los medios de comunicación escritos o radiales, o bien por personas particulares, entre ellos, se puede señalar:

- a) El juez civil Luis Fernando Pérez Zamora es uno de los operadores de justicia más solicitados, pero no por impartirla, sino por inclinar su balanza a favor de alguna de las partes que lo buscan para beneficiarse con sus resoluciones. Prueba de ello es que, a la Junta de Disciplina Judicial (JDJ), de la Corte Suprema, han llegado 25 denuncias por sus fallos parcializados, emitidos del

²¹ Prensa libre, 23 de mayo 2007.

²² Prensa libre, 1 de octubre 2007.

2003 al 2008. Las quejas contra Pérez han sido por retardo malicioso, irregularidades en procesos, falta de imparcialidad, y competencia y resoluciones contrarias a la ley. Los afectados denunciaron a Pérez por los fallos que emitió cuando fungía en juzgados de Retalhuleu, el Progreso, Zacapa, Guatemala y Sacatepéquez, a donde ha sido rotado en los últimos cinco años.²³

- b) El caso de destitución del Juez Posadas. La Corte Suprema de Justicia (CSJ), atendiendo a la recomendación de la Junta de Disciplina Judicial (JDJ) y del Consejo de la Carrera Judicial (CCJ), destituyó al Juez Segundo de Instancia Penal, Marco Antonio Posadas Pichillá, por considerar excesivas e ilegales sus actuaciones cuando amparó a los bancos Promotor y Metropolitano, propiedad de Francisco Alvarado Macdonald. Posadas apeló ante el CCJ, que en segunda instancia ratificó la recomendación de destitución hecha por la JDJ. Los magistrados de la CSJ argumentaron que las resoluciones del juez ocasionaron daños a la administración de justicia, por lo que resulta responsable de una falta gravísima que debe ser sancionada con la destitución del cargo que ostentaba.²⁴
- c) También, existen 30 jueces que son investigados por la supervisión general de tribunales, por faltas que han cometido en el desempeño del cargo. La mano de la justicia se ha extendido a 30 jueces, quienes son investigados por la Supervisión General de Tribunales del Organismo Judicial (OJ), por faltas que han cometido en el desempeño de su cargo en la administración de justicia. Las principales quejas contra los jueces son por irregularidades en el debido proceso, cohecho pasivo (soborno) denegación, retardo de justicia y prevaricato (resoluciones contrarias a la ley)²⁵. El mal actuar de los jueces, entre los que también hay magistrados de sala, y existen denuncias no solo por escrito, sino por la vía telefónica y por correo.
- d) De enero a la fecha, ese organismo ha recibido 370 quejas contra esos

²³ Informe de prensa libre, 1 octubre 2007.

²⁴ Prensa libre, 1 de octubre 2006.

²⁵ Informe del vocero de la Corte Suprema de Justicia, Guillermo Melgar.

funcionarios, de las cuales sólo 30 fueron tramitadas. En la mira Uno de los casos recientes que es investigado es el del juez de Paz de Esquipulas, Chiquimula, Waldemar Thomas Flores, porque dejó en libertad a siete hombres, quienes con armas ofensivas emboscaron a agentes de la Policía Nacional Civil. Flores los dejó en libertad con el argumento de que son personas conocidas por la comunidad de ese departamento.²⁶

- e) El presidente del Organismo Judicial, informo que iniciaron una investigación administrativa contra los jueces y si se determina que resolvieron contrario a la ley pueden ser destituidos, y se les abriría proceso penal. Agregó que, por situaciones similares, están bajo investigación unos seis jueces de San Marcos, Quiché y Petén. “No dudaremos en aplicar la ley si alguno de los jueces que está bajo investigación sale responsable de algún hecho delictivo” Para sancionar a un juez, la Supervisión General de Tribunales (SGT) se respalda en la Ley de la Carrera Judicial. Las sanciones dependen del grado de la falta, que va desde amonestación verbal o escrita hasta la destitución del señalado. Si hay responsabilidad penal, el expediente es remitido al Ministerio Público para que inicie persecución penal. Unos seis jueces están en la última etapa para que se culmine la investigación administrativa.
- f) Más denuncias.²⁷ Según las estadísticas de la SGT, el 45 por ciento de las denuncias se registraron en el departamento de Guatemala. Le sigue Petén y Quetzaltenango. Los jueces más señalados son los de instancia penal, de Paz y magistrados de sala. Víctor Soto, jefe de la División de Investigación Criminal (DINC), dijo que en muchos casos los jueces han dejado en libertad a delincuentes, por temor o por la amistad que tienen con ellos. Investigadores policiales refirieron que los mayores problemas los han tenido con los jueces de Paz que están asignados en el oriente del país.

²⁶ **Ibíd.** Pág. 6.

²⁷ Informe de la supervisión de tribunales. Pág. 3.

- g) En la capital, las quejas van contra los magistrados de sala. Las salas primera y tercera de apelaciones son las más cuestionadas por litigantes, por sus resoluciones. Varios abogados han vinculado a algunos magistrados de estas salas con el Frente Republicano Guatemalteco, abogados y sectores pro justicia esperan que estos casos se agilicen y se sancione a los jueces que no han actuado apegados a ley.
- h) Algunos casos. A un juez de paz y uno de primera instancia penal corresponden algunos de los expedientes que se encuentran en la Supervisión General de Tribunales. El último que ingresó es el del juez de Paz de Esquipulas, Chiquimula, Waldemar Thomas Flores, a quien se le inició una investigación administrativa por haber dejado en libertad a siete hombres, quienes con armas ofensivas emboscaron a siete agentes de la policía nacional, el año pasado. El caso del juez Luis Fernando Uclés está en su etapa final del proceso judicial. Él fungió como juez de primera instancia penal. Fue investigado por varias resoluciones judiciales emitidas entre 2005 y 2006, en las que dejó en libertad a ocho personas y a una más le canceló orden de captura. Se encuentra en situación de disponibilidad.
- i) Esperan resultados “nuestra esperanza es que prosperen las investigaciones, pues en la mayoría de casos se ha observado una tendencia a que el Organismo Judicial protege a su gente²⁸. El problema es que en la mayoría de casos los mecanismos internos no han funcionado y los juzgadores no reciben ningún castigo por no actuar apegados a derecho.
- j) Es frustrante. ²⁹ para la policía que los delincuentes que capturan salgan libres por orden de un juez. “Muchos jueces dejan libres a criminales, por temor o por tener un tipo de amistad con éstos”. A su criterio, la supervisión general de tribunales debe iniciar de oficio la investigación contra un juzgador que no esté actuando apegado a la ley.

²⁸ Informe de la fundación Myrna Mack. Pág. 2.

²⁹ Informe del jefe de la Dirección de Investigación Criminal, Hugo Soto. Pág. 6.

k) Desconocimiento. Para el abogado Gustavo González,³⁰ muchos jueces han sido denunciados por desconocimiento de las leyes, principalmente las financieras. “Los jueces están acostumbrados a resolver casos de impacto o comunes, y no financieros, por lo que muchas resoluciones son desfavorables” Es importante que las autoridades judiciales investiguen a los jueces, porque así se logrará que la administración de la justicia sea justa y cumplida, la población necesita de jueces honestos y justos en la administración de justicia.

Últimamente³¹ a raíz de evaluaciones del desempeño que se han realizado en el caso de los jueces, se han realizado cambios y al respecto la periodista Olga López, señala: “Rostros nuevos se observaron ayer en 27 juzgados y tribunales del país, pues ayer se efectuaron las primeras rotaciones de jueces. Cinco más fueron destituidos. La rotación es parte de los cambios que implementa la Corte Suprema de Justicia (CSJ), de 49 jueces de primera instancia de los ramos Penal, Civil y Laboral. Los primeros cambios tuvieron lugar en los tribunales de Sentencia de la provincia, y en los juzgados civiles y de Trabajo capitalinos. El presidente de la CSJ, Eliú Higueros, dijo que la Constitución y la Ley de la Carrera Judicial los facultan a rotar a los jueces que han permanecido durante más de cinco años en una judicatura.

Agregó que, en algunos casos, el cambio se basó en quejas contra los jueces. Por ello, cinco jueces no pasaron la prueba y fueron destituidos, como el caso de la jueza de Sentencia de Quiché, Soria Toledo, y de Jaime Hernández, juez de Huehuetenango, quienes apelaron la decisión judicial. El resto de este grupo no ha sido notificado, por lo cual no se dieron a conocer los nombres.

Desde noviembre de 2006, los magistrados evaluaron a los 49 jueces de las diferentes áreas. “Con estos cambios lo que se busca es mejorar el sistema de justicia en el país trece jueces han sido trasladados en los últimos cuatro meses porque la CSJ consideró que corrían peligro. Entre los cambios se menciona el de Víctor Manuel Arriola, que de

³⁰ Prensa libre, 3 de enero 2007. Pág. 3.

³¹ Prensa libre, 7 julio 2007. Pág. 6.

Baja Verapaz pasará a Chimaltenango. También, los jueces de San Miguel Acatán, San Mateo Ixtatán y San Rafael Independencia, en Huehuetenango; los de Flores, en Petén, y San Bartolomé Jocotenango, y Canillá, en Quiché. En San Marcos, el juez de El Tumbador, en Quetzaltenango el de Sibilia, y en Suchitepéquez, el juez de Paz de San Antonio. Jueces de primera instancia de Chiquimula, El Progreso y Zacapa también fueron trasladados.

Traslados. Tribunales y juzgados quedaron de la siguiente manera:

Ana María Rodríguez Cortez, jueza vocal del Tribunal Segundo de Sentencia Penal. Miguel Ángel Noriega Sánchez, juez vocal del Tribunal de Sentencia Penal de Totonicapán. René Otoniel López Girón, juez vocal del Tribunal Cuarto de Sentencia Penal. Patricia Veras Castillo, jueza vocal del Tribunal Undécimo de Sentencia Penal. Wilfredo Porras Escobar, juez segundo de ejecución Penal. Miguel Canastuj Gutiérrez, juez presidente del Tribunal de Sentencia de Totonicapán. Lilian Noriega Lucas, jueza de la Niñez y Adolescencia de Quetzaltenango. Humberto de Paz Hernández, juez de primera instancia de Malacatán, San Marcos.

Miguel Villatoro Schunimann, juez de primera instancia Civil de Santa Rosa. Manuel Ángel Ponce Valdez, juez de primera instancia Civil de Alta Verapaz. Édgar Francisco Payés, juez de primera instancia de Trabajo y de Familia de Jutiapa. Carlos Sosa Marroquín, juez de primera instancia de Trabajo de El Progreso. Eddy Cáceres Rodríguez, juez de primera instancia Civil de Petén. Rubí Gamboa Barrera, juez séptimo de primera instancia Civil. Silvia Valdez Quezada, jueza primera de primera instancia Civil. César García Cu, juez presidente del Tribunal Undécimo de Sentencia Penal.

Marvin Herrera Solares, juez presidente del Tribunal Segundo de Sentencia Penal. Irma Valdez Rodas de Montoya, jueza vocal del Tribunal Sexto de Sentencia Penal. Oly González Donis, jueza vocal del Tribunal Octavo de Sentencia Penal. Carlos Borromeo

Mendoza Girón, juez tercero de ejecución Penal. Jorge Luis Nufio Vicente, juez vocal del Tribunal de Sentencia de Huehuetenango.

Clara Esquivel García, jueza de primera instancia de Trabajo de Quetzaltenango. René Solís Ovalle, juez noveno de primera instancia Civil. Ovidio Marroquín Estrada, juez de primera instancia Civil de Escuintla. Mayra Ortega Letona, jueza tercera de lo Económico Coactivo. Otras rotaciones. Javier Sotomora Chacón, juez de primera instancia Civil de Chimaltenango. Edwin Segura Morales, juez de primera instancia de Trabajo de Alta Verapaz.

4.4. Necesidad de reforma del delito de prevaricato en el código penal

De conformidad con los resultados del trabajo bibliográfico, documental y de campo, se hace necesario por considerar que de conformidad con el código penal guatemalteco, el delito de prevaricato no contempla todos los elementos de la figura tipo que conlleven el dolo o la culpa respecto al actuar de los jueces y que eso es un motivo por los cuales se ha dicho que aunque sean llevados por denuncias a la junta de disciplina judicial los jueces estos no son adecuadamente sancionados por falta de pruebas, se hace indispensable considerar los siguientes aspectos:

- a) Debe regularse el delito de prevaricato judicial, distinguiéndolo de otros tipos de prevaricato que pueden cometer fiscales, defensores, y demás funcionarios públicos.
- b) Debe tomarse en cuenta los "principios básicos" relativos a la independencia de la judicatura, entre los cuales la Comisión considera importante resaltar los siguientes: Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo. Para regular este tipo de delitos, entonces, sobre esa base se debe determinar los elementos de la figura tipo.

- c) Se debe considerar además, que para la configuración de los elementos de la figura tipo, debe tomarse en cuenta lo que indica la Ley de la carrera judicial respecto que el ideal es que las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio.
- d) La ley debe garantizar la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas. Además garantizar la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto, garantizando su permanencia y evitando que se vean involucrados en actos de corrupción.
- e) Debe establecerse un marco normativo como sigue: Dejar lo establecido a que resuelva en clara disposición contraria a la ley, la Constitución. Además, cuando procedieren en forma maliciosa contra leyes expresas, contrariando lo que ellas mandan o prohíben. Además, ejercieren influencias para acumular, impedir, o limitar pruebas, respecto a la culpabilidad o inocencia de los acusados o de los demandados.
- f) Deberá también, establecerse que los jueces o magistrados que dieren un consejo a una de las partes que litigan ante ellos con perjuicio de la otra.

- g) Que los jueces y demás funcionarios de la Institución que, por interés personal, afecto o desafecto a alguna persona o corporación, nieguen, rehúsen o retarden la administración de justicia. Los jueces que conocieren en causas en las que intervienen o intervinieron como procuradores o abogados de alguna de las partes; los demás, casos en que, por cualquiera de las causas mencionadas abusen dolosamente de sus funciones, perjudicando a la causa pública o a alguna persona.
- h) Además, con respecto a la utilización indebida de información privilegiada quienes usan, en provecho propio o de terceros, la información privilegiada que por razón de sus funciones conocen.
- i) Determinar claramente el bien protegido, que en estos delitos, atentan contra la administración de justicia por medio de actuación infiel de los que integran los órganos jurisdiccionales., siendo el elemento principal como ya se dijo, juez que dictare resoluciones contrarias con la ley expresa invocada por las partes o por él mismo o citare, para fundarla, hechos o resoluciones falsas, pero debe establecerse agravantes, cuando la falsedad se pronuncia en una causa criminal y se apoya con ella una sentencia condenatoria.

Por causa criminal se entiende toda aquella en que se juzga el delito, y la sentencia tiene que haber aclarado la responsabilidad del imputado, asignándole una pena o una medida de seguridad, no quedan comprendidas las resoluciones que aunque vayan dirigidas contra el imputado, no tiene carácter de sentencia, ni las que, teniendo carácter de sentencia, sean absolutorias, aunque impongan medidas contra el imputado.

En este caso, incluir el aspecto subjetivo de la acción, siendo el prevaricato una falsedad tiene que conformarse con un contenido subjetivo muy determinado; sólo incurre en falsedad el que sabe que invoca algo falso; un verdadero elemento subjetivo cognoscitivo que resuelve contra lo que dispone la ley que invoca como fundamento de su fallo o que los hechos o las resoluciones, fundamentadores no existió o no existió con el significado que él les otorga; a las

contradicciones objetivas entre lo declarado y lo que sé debió declarar, debe sumarse la contradicción entre lo declarado y lo conocido. En el caso de la culpabilidad, se presenta como un delito doloso, que requiere necesaria y específicamente contradicción entre lo invocado y lo decidido. El dolo es directo.

CONCLUSIONES

1. Con la creación de la Ley de la carrera judicial, como parte del plan de modernización y efficientización de la administración de justicia, se pretende que los jueces, tengan un nivel de formación y/o capacitación adecuado y que no permita arbitrariedades en la selección, nombramiento, traslado, sanciones y remociones de jueces y magistrados tal y como sucedía cuando esta no existía.
2. El delito de prevaricato resulta sumamente difícil de ser cuestionado y probado por cualesquiera de las partes procesales y mucho menos de aquellas que no forman parte del proceso que para continuar con el mismo, deben agotarse los procedimientos previstos establecidos en la ley, como es el caso de las acciones ante los distintos órganos competentes, para que se evalúe si se admite para un antejuicio al juez que supuestamente haya incurrido en el mismo.
3. Conforme la investigación realizada, hasta la fecha, no ha prosperado alguna denuncia hacia los jueces en el caso de haber cometido el delito de prevaricato y para que prospere, se hace necesario que existan varios procedimientos previos, como el de agotar los recursos en primera y segunda instancia, las acciones correspondientes ante otros órganos y la evaluación si procede o no el antejuicio hacia los jueces.
4. Existen mecanismos alternos que pueden ser utilizados por los jueces, en el caso de que consideren que hayan cometido error en dictar alguna resolución, como es la figura jurídica de la enmienda, circunstancia que no puede ser considerada en el momento de dictar sentencia, por razones obvias, toda vez que hubo un proceso en donde los tres jueces aplicaron los principios de inmediación, de oralidad, publicidad.
5. El Sistema de justicia penal guatemalteco, se encuentra atravesando una serie de dificultades, mientras se conviva en un Estado de derecho democrático se

adopten medidas congruentes con los diagnósticos y estudios efectuados para resolver paulatinamente esta problemática, tiene que ir mejorando que los jueces que sean nombrados tengan la plena conciencia, capacidad y formación para ejercer dicho cargo.

RECOMENDACIONES

1. Que las autoridades de la Corte Suprema de Justicia, implemente el control de las decisiones judiciales a través del ejercicio de facultades administrativas y disciplinarias, por medio de lo que para el efecto preceptúa la Ley de la carrera judicial, con ello, se contribuye a evitar que los jueces incurran en errores que en muchos casos pueden ser atribuidos como delito por cualesquiera de las partes.
2. Que el Estado de Guatemala continúe implementado los mecanismos adecuados para la modernización y eficientización de la administración de justicia, con la dotación del presupuesto necesario para hacer eficaz la función judicial y no interfiriendo en las actividades propias de ésta.
3. Se hace necesario que el Congreso de la República de Guatemala reforme el delito de prevaricato tal como se regula en el Código penal, con el fin de incluir nuevos elementos constitutivos de la figura tipo y tomar en cuenta que debe regularse el delito de prevaricato judicial, distinguiéndolo de otros tipos de prevaricato que pueden cometer fiscales, defensores y demás funcionarios públicos.
4. Que el Procurador de los Derechos Humanos vele por que los jueces y demás funcionarios del Organismo Judicial no abusen dolosamente de sus funciones y que por intereses personales, afecto o desafecto a alguna persona o corporación, nieguen, rehúsen o retarden la administración de justicia.
5. El Organismo Judicial debe garantizar la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas; además garantizar la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación o expire el período para el que han sido nombrados o elegidos.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE ABULARACH, Larry Dr. **Derecho constitucional y derechos humanos.** Escuela de Estudios Judiciales, Módulo preparación para Jueces Primera Instancia, octubre 1999.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco.** Editorial Talleres e Imprenta Fotografiado Llerena, 1993.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Magna Terra Editores, Guatemala, C.A. 1995.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. **Lecciones de derecho penal.** Volumen I, Editorial Trota, S.A. 1997. España.

CAFFERATTA NORES, José I. **Derechos individuales y proceso penal,** Editorial Marcos Lernes, Córdoba, Argentina.

CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal penal.** Editorial Hurta, Biblioteca, Volumen II, Impresos en México.

CARRIO, Alejandro D. **Garantías constitucionales en el proceso penal.** 3ª. Edición, Reimpresión, 1997, Editorial Hammurabi.

CEREZO MIR, José. **Curso de derecho penal español, parte general.** Quinta Edición. 1995

CEREZO MIR, José. **Teoría jurídica del delito. Curso de derecho penal español.** Parte General, Sexta Edición.

EDGARDO ALBERTO, Dona. **los delitos contra la administración pública.**

GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel, Arroyo Gutiérrez. **Los principios del sistema procesal penal mixto moderno,** San José Costa Rica, 1991.

Informe de la Fundación Helen Mack. Año 2007.

Informe sobre la organización red de la no violencia contra las mujeres, 2007.

MIER, Julio B. Dr. **Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el proceso penal.** Análisis doctrinario y jurisprudencial, Lerner, Editores, Asociados, Buenos Aires, 1993.

REVISTA EL OBSERVADOR. **Juris Dictium.** Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, de Guatemala, año 2001.

Legislación.

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Decreto Número 17-73. Del Congreso de la República de Guatemala

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92. Del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Redención de penas. Decreto Número 56-69. Del Congreso de la República de Guatemala

Ley del organismo judicial. Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala,

Ley orgánica del Ministerio Público Decreto 40-94. Congreso de la República de Guatemala

Ley de la comisión de los Derechos Humanos y del Procurador de los Derechos Humanos. Decreto número 32-87 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Instituto de la Defensa Pública Penal. Decreto Número 129-97, del Congreso de la República de Guatemala