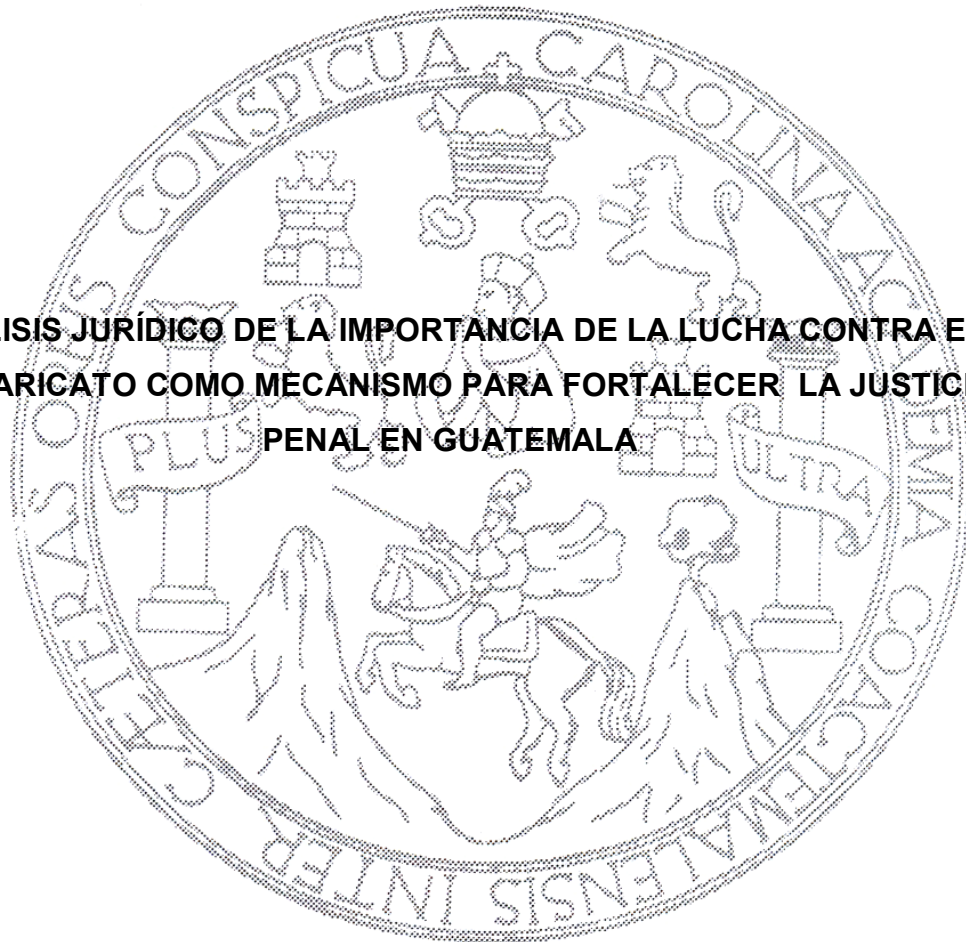


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA IMPORTANCIA DE LA LUCHA CONTRA EL
PREVARICATO COMO MECANISMO PARA FORTALECER LA JUSTICIA
PENAL EN GUATEMALA**



ALMA ANABELLA LÓPEZ ZUÑIGA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA IMPORTANCIA DE LA LUCHA CONTRA EL
PREVARICATO COMO MECANISMO PARA FORTALECER LA JUSTICIA
PENAL EN GUATEMALA**

TESIS

Presenta a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

ALMA ANABELLA LÓPEZ ZUÑIGA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2010

**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. Carlos Humberto de León Velasco
Vocal: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López

Segunda fase:

Presidente: Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Vocal: Lic. Gamaliel Sentés Luna
Secretario: Lic. Marisol Morales Chew

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).



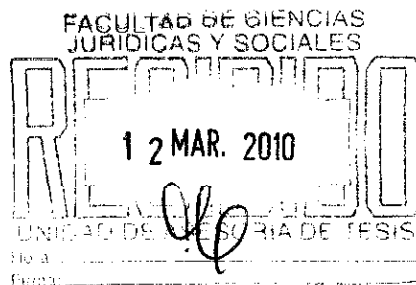
Lic. Moisés Ulfrán de León Estrada
Abogado y Notario



Guatemala, 26 de febrero de 2010

Señor:

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Presente



Distinguido Licenciado Castillo:

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis de la bachiller ALMA ANABELLA LÓPEZ ZUÑIGA, intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA IMPORTANCIA DE LA LUCHA CONTRA EL PREVARICATO COMO MECANISMO PARA FORTALECER LA JUSTICIA PENAL EN GUATEMALA”**. Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

- a) Contenido científico y técnico de la tesis: considero que el tema investigado por la bachiller Alma Anabella López Zuñiga, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, ya que el mismo se enfoca desde la perspectiva doctrinaria y explicativa de los textos legales tanto nacionales como internacionales relacionados con el análisis jurídico del delito de prevaricato.

- b) Metodología y técnicas de investigación utilizadas: la estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente al método jurídico e inductivo. En lo concerniente a las técnicas de investigación la sustentante aplicó la observación y las técnicas de investigación documental y bibliográfica,



Lic. Moisés Ulfrán de León Estrada
Abogado y Notario



comprobándose con ello que se hizo uso de la recolección de bibliografía actualizada.

- c) Redacción: la estructura formal de la tesis está compuesta por cuatro capítulos, reuniendo las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión así como ortografía y gramática adecuadas para este tipo de trabajo, de tal forma que es comprensible para el lector.
- d) Cuadros estadísticos: en la parte de anexos se incluyen cuadros estadísticos concernientes a las demandas presentadas por la comisión del delito de prevaricato.
- e) Contribución científica: el aporte científico del tema investigado por la sustentante, es hacer notar la urgente necesidad de revisar, actualizar y en su caso modificar las leyes penales existentes, para incluir nuevos elementos constitutivos del delito de prevaricato.
- f) Conclusiones y recomendaciones: las conclusiones y recomendaciones son acertadas y oportunas, reflejan el conocimiento del tema investigado y que al ser acatadas se espera obtener resultados positivos que contribuyan a que los jueces y magistrados ejerzan su labor con probidad, dedicación y excelencia profesional.
- g) Bibliografía utilizada: cabe destacar que la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.



Lic. Moisés Ulfrán de León Estrada
Abogado y Notario

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo como su atento y seguro servidor.

Lic. Moisés Ulfrán de León Estrada
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4324

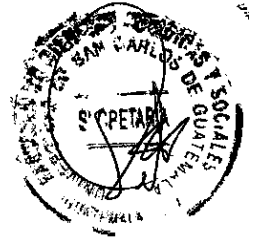
Lic. Moisés Ulfrán De León
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



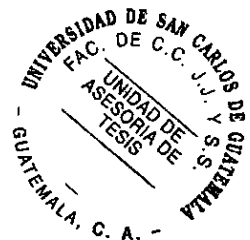
UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, catorce de abril de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ELMER ANTONIO ALVAREZ ESCALANTE, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante AMA ANABELLA LÓPEZ ZUÑIGA, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA IMPORTANCIA DE LA LUCHA CONTRA EL PREVARICATO COMO MECANISMO PARA FORTALECER LA JUSTICIA PENAL EN GUATEMALA".

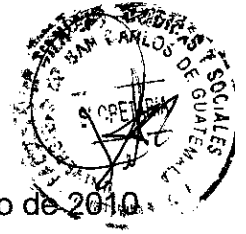
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

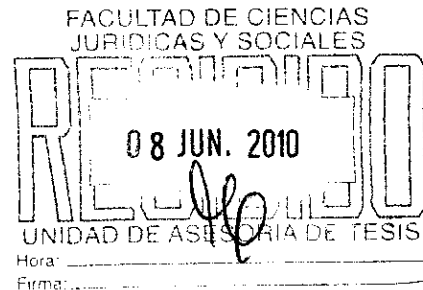


Lic. Elmer Antonio Álvarez Escalante
Abogado y Notario
9ª. Calle "A" 1-33, Zona 1



Guatemala, 28 de mayo de 2010.

Señor:
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Marco Tulio Castillo Lufin
Presente



Distinguido Licenciado Castillo:

Me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha catorce de abril del año dos mil diez, fui designado por ese despacho, para proceder a la revisión del trabajo de tesis de la Bachiller **ALMA ANABELLA LÓPEZ ZUÑIGA**, intitulado "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA IMPORTANCIA DE LA LUCHA CONTRA EL PREVARICATO COMO MECANISMO PARA FORTALECER LA JUSTICIA PENAL EN GUATEMALA**", para lo cual manifiesto lo siguiente:

Procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller, **ALMA ANABELLA LÓPEZ ZUÑIGA**; en el que se integra la metodología y técnica necesarias para este tipo de investigaciones, el cual me pareció aceptable, reuniendo todos los requisitos necesarios de forma y fondo que establece la reglamentación interna de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y en el que se establece lo siguiente:

- 1) El contenido científico y técnico del trabajo de tesis: la sustentante analiza el delito de prevaricato en el derecho comparado y en el derecho guatemalteco. En consecuencia el contenido de la tesis abarca las etapas del conocimiento científico, ya que la recolección de información realizada fue de gran apoyo a su

Licenciado
Elmer Antonio Álvarez Escalante
Abogado y Notario

Lic. Elmer Antonio Álvarez Escalante
Abogado y Notario
9ª. Calle "A" 1-33, Zona 1



investigación, dado que el material es actual e innovador sobre el Derecho, en especial lo concerniente al Derecho Penal.

- 2) La metodología y técnica de investigación utilizada tiene como base el método inductivo; dentro de las técnicas de investigación fueron utilizadas la observación y las técnicas de investigación documentales y bibliográficas las cuales fueron afines y de beneficio para su desarrollo.
- 3) La redacción: se observó que en toda la tesis se utilizaron y emplearon técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas para este tipo de trabajos, así como fondo y forma según lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española.
- 4) Cuadros estadísticos: la sustentante presenta cuadros estadísticos en relación a las denuncias presentadas, así como las que se han declarado con lugar y sin lugar sobre el delito de prevaricato.
- 5) Contribución científica: se observó que el trabajo desarrollado, cumple con el contenido científico que se requiere, pues del estudio del contexto se apreció la necesidad de reformar en el Código Penal el delito de prevaricato, así como la ineludible capacitación que deben realizar tanto jueces como magistrados para ejercer su labor, con el propósito de evitar arbitrariedades en las resoluciones que emitan, lo cual redundará en beneficio del sistema judicial y el conglomerado social.
- 6) De las conclusiones y recomendaciones: se estableció que la sustentante, hizo hallazgos dentro de su investigación, que a mi consideración son adecuados y que las recomendaciones y conclusiones, son congruentes con el trabajo realizado.

Licenciado
Elmer Antonio Álvarez Escalante
Abogado y Notario

Lic. Elmer Antonio Álvarez Escalante
Abogado y Notario
9ª. Calle "A" 1-33, Zona 1



- 7) De la bibliografía utilizada. Finalmente se constató que en el desarrollo y culminación del informe final de la tesis, se utilizó doctrina de autores nacionales y extranjeros, así como el análisis de la legislación interna como extranjera, por lo que a mi criterio son adecuados.

Por lo anterior, el suscrito revisor considera que el trabajo de tesis relacionado, reúne los requisitos legales estipulados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que habiéndose llenado los requisitos reglamentarios y administrativos correspondientes en el trabajo de investigación analizado, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de la Bachiller Alma Anabella López Zuñiga, para que continúe con el trámite respectivo y sea discutido en el examen público de tesis.

Con las muestras de mi consideración, me suscribo de usted deferentemente,

A large, stylized handwritten signature in black ink, which is the signature of Lic. Elmer Antonio Álvarez Escalante.

Lic. Elmer Antonio Álvarez Escalante
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 6193

Licenciado
Elmer Antonio Álvarez Escalante
Abogado u Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de julio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ALMA ANABELLA LÓPEZ ZUÑIGA, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA IMPORTANCIA DE LA LUCHA CONTRA EL PREVARICATO COMO MECANISMO PARA FORTALECER LA JUSTICIA PENAL EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA



A DIOS:

Mi creador, por darme vida y fortaleza y por haberme provisto de todo lo que necesito en la vida y en mi carrera universitaria.

A MI PATRIA:

Guatemala, por haber nacido en esta tierra hermosa.

A MIS PADRES:

Juan Rogelio López Fuentes (+) y Marta Julia Zuñiga Osorio Vda. De López, los hago partícipes de este éxito, agradeciéndoles por todo el apoyo que me han brindado en todo mi caminar en la vida, que Dios en su infinita bondad los colme de bendiciones.

A MI ESPOSO:

Eddy Giovanni Almirez Figueroa, mil gracias por todo tu esfuerzo, apoyo incondicional, amor, ternura y comprensión a lo largo de mi carrera, que Dios te colme de muchas bendiciones ahora y siempre.

A MIS HIJAS:

Andrea Michelle y Ana Lucía, regalos de Dios en mi vida y que son la razón de mi esfuerzo y mi lucha para heredarles una vida y una patria mejor; las amo profundamente.

A MIS HERMANOS:

Con cariño.

A MIS SUEGROS:

Blanca Yolanda Figueroa de Almirez y Carlos Humberto Almirez Ordóñez, gracias por su apoyo y comprensión.

A MIS AMIGOS:

Especialmente a Irma Oliva, Gladys Arias, Griselda Barillas, y a todos aquellos que no les he hecho mención pero que de una u otra forma me han brindado su apoyo y su amistad en todo momento, GRACIAS por su amistad, afecto y apoyo incondicional.

A MIS SOBRINOS:

Para que el presente triunfo les sirva de estímulo y ejemplo para el futuro.

A LOS LICENCIADOS:

Lic. Héctor Marroquín, Lic. Carlos De León Velasco, Lic. Rodolfo Celis, Lic. Elmer Álvarez, Lic. Carlos Castro, Licda. Rosario Gil un



extensivo agradecimiento por todo su apoyo y colaboración en mi preparación académica.



EN ESPECIAL A:

La gloriosa tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala gran casa de estudios en la cual tuve la dicha y honor de realizar mis sueños como profesional en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que hoy me honra con tan preciado galardón y a quien tendré la dicha de poner muy en alto en el noble ejercicio de la profesión.

A USTED:

Por su presencia.

ÍNDICE



Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. Generalidades del delito de prevaricato.....1

1.1. Definición..... 1

1.2. Concepto.....4

1.3. Elementos del delito de prevaricación..... 8

1.4. De la prevaricación en Guatemala.....18

1.5. Significación actual del prevaricato..... 24

1.6. Prevaricato en la Ley Orgánica del IGSS.....26

1.7. Prevaricato en la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios
y Empleados Públicos..... 26

1.8. Observaciones..... 27

CAPÍTULO II

2. Desarrollo histórico.....29

2.1. Primeras nociones.....29

2.2. Derecho romano.....30

2.3. Derecho visigodo.....30

2.4. Derecho español.....31

2.5. América Latina41

2.6. Colombia.....53



CAPÍTULO III

3. Los casos concretos del delito de prevaricato en la ciudad de Guatemala.....	63
3.1. Comisión Internacional Contra la Impunidad de Guatemala -CICIG- acusa por prevaricato y obstrucción de justicia a juez quinto.....	63
3.2. Acusan de prevaricato a juez que liberó a miembros de los Zetas.....	66
3.3. Denuncia de parcialidad de la Corte Constitucional en el caso Ríos Montt...	67
3.4. Denuncias presentadas en el año 2006.....	68
3.5. Denuncias presentadas en el año 2007.....	72
3.6. Denuncias presentadas en el año 2008.....	72
3.7. Denuncias presentadas en el año 2009.....	73
3.8. Quejas acumuladas	75

CAPÍTULO IV

4. Mecanismos para evitar el prevaricato y fortalecer la justicia penal en Guatemala.....	79
4.1. El prevaricato y abuso de autoridad.....	79
4.2. Mecanismo para fortalecer a la justicia penal.....	79
4.3. Medidas disciplinarias a los jueces.....	81
4.4. Supervisión de Tribunales.....	82
4.5. Jurisdicción.....	84
4.6. Garantías.....	85
4.7. El apremio ilegal.....	86
4.8. La enmienda no constituye prevaricato.....	87
4.9. Obligaciones y prohibiciones de los jueces.....	88



4.10. Derechos y atribuciones de los jueces y magistrados.....	93
4.11. Excusas.....	93
4.12. Derechos de las partes.....	94
4.13. Otros mecanismos.....	96
CONCLUSIONES.....	99
RECOMENDACIONES.....	101
ANEXOS.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	109

(i)

INTRODUCCIÓN



La presente investigación lleva como nombre: Análisis Jurídico de la Importancia de la Lucha Contra el Prevaricato como Mecanismo para Fortalecer la Justicia Penal en Guatemala, el mismo se elabora por la inquietud que surge haber realizado un estudio al Código Penal y establecer que existen diversos delitos que pueden considerarse como normas vigentes pero no positivas, y entre ellos el delito de prevaricato, pues actualmente se halla de moda el hecho de que varios jueces han dictado resoluciones arbitrarias, por infinidad de circunstancias, entre las cuales, prevalece la corrupción y en otros casos, menos frecuentes, el desconocimiento de aspectos legales. Siendo el delito de prevaricato, una de las infracciones más frecuentemente cometida por los distintos funcionarios públicos y el menos sancionado.

Los objetivos de la investigación son conocer las generalidades del delito de prevaricato, así como su desarrollo histórico, y analizar los mecanismos e instrumentos para fortalecer a la justicia penal a través de la lucha contra esta transgresión en la ciudad de Guatemala.

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.

(ii)



Este trabajo se divide en cuatro capítulos. En el capítulo primero se estudia el delito de prevaricato y sus diferentes generalidades. En el capítulo segundo se estudian las primeras nociones del delito de prevaricato así como un análisis del mismo en diferentes países. En el capítulo tercero se estudian casos concretos del delito de prevaricato enfocado principalmente en la ciudad de Guatemala y el capítulo cuarto se estudia diferentes mecanismos para evitar el prevaricato y así fortalecer la justicia penal en Guatemala.

Se pretende que en la medida de lo posible, los jueces dicten sus resoluciones apegados exclusivamente a la ley y a la justicia implementando controles adecuados que contribuirán a que no se cometa el delito de prevaricación.



CAPÍTULO I

1. Generalidades del delito de prevaricato

Se refiere básicamente al juez o magistrado que por imprudencia grave o ignorancia inexcusable dicta sentencia o resolución manifiestamente injusta. Él incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por un tiempo, se contempla una modalidad de comisión culposa de la prevaricación judicial, exigiendo que la imprudencia sea grave y la ignorancia inexcusable. Esta gravedad ha de radicar en el comportamiento del juez, que ha de suponer un manifiesto y absoluto desconocimiento del ordenamiento jurídico, de manera que su errónea aplicación no pueda verse amparada en las posibilidades de interpretación de la norma.

1.1. Definición

El delito de prevaricación judicial es un delito de mera actividad, que se consuma al tiempo de dictar la sentencia o resolución injusta. Sólo puede ser cometido por jueces, entendiéndose por tales, tanto los titulares de órganos unipersonales como colegiados, pertenecientes a la carrera judicial, y los que sólo transitoriamente ejercen funciones judiciales de provisión temporal, sustitutos, suplentes; así como, por los jueces de paz.



El sujeto pasivo, es la colectividad, puesto que el bien jurídico protegido por el tipo penal, es el buen funcionamiento de la administración de justicia, lo que no es obstáculo para que tenga la consideración de perjudicado el destinatario de la resolución judicial injusta. La decisión judicial puede revestir la fórmula de sentencia, de auto o de providencia, ya que el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, emplea la expresión de sentencia o resolución injusta, a diferencia del anterior que sólo mencionaba la resolución definitiva injusta se refería a asunto no criminal. Por lo tanto, la prevaricación también puede cometerse por medio de providencia, cuando se utilice esta forma de resolución para adoptar la decisión injusta. Pero sólo puede cometerse en resoluciones, ya que sólo en ellas se aplica el derecho.

“La palabra prevaricato, deriva del verbo praevaricare es desviarse del camino recto”.¹ Se emplea en tres significados distintos. De acuerdo con la concepción antigua de la voz prevaricato, a veces tiene un sentido extenso y vulgar, y expresa cualquier aberración intelectual o moral del hombre; así Salomón prevaricó a causa de las mujeres y así alguno es enviado al manicomio porque prevaricó con la mente.

“En sentido jurídico tiene a veces un significado más amplio, y designa todo acto de un empleado público en que se aparte de los deberes de su cargo o use de éste para un fin ilícito. Pero el sentido estricto y propio en que la doctrina y la jurisprudencia toman la palabra prevaricación o prevaricato, y que es el que se emplea en el presente título,

¹ Pabón Parra, Pedro Alfonso. **Delitos contra la administración pública**. pág. 251.



expresa únicamente los abusos cometidos por los apoderados de los litigantes éstos y contra la confianza que se les otorga.”²

Jurídicamente y en la actualidad la palabra prevaricato se usa para designar la violación de distintos deberes de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. “A ese respecto cada ley fija sus propios límites, de manera que no podría darse una noción que comprendiese los detalles, sino con referencia a una ley determinada. Prevaricar es faltar uno a la obligación de su oficio, quebrantando la fe, palabra, religión o juramento. Sin embargo, no sólo técnicamente y en el orden del derecho y de la justicia, sino aun en el idioma vulgar, no toda falta a su obligación merece tan severo nombre.”³

Es necesario que la falta sea a sabiendas, que sea maliciosa, que se cometa por algún efecto de la voluntad, y no por yerro de la inteligencia o de juicio. El juez fanático que ve realmente crímenes donde la razón fría y desapasionada no puede hallarlos, será un juez injusto, pero no un juez prevaricador. Por el contrario, merecerá este nombre el que, conociendo la injusticia que comete, la verifica y lleva a efecto, sin embargo, porque se propone vengar un resentimiento, o favorecer a quien pueda darle una ventaja.

² Carrara, Francesco. **Programa de derecho criminal, parte especial**. pág. 140.

³ Pabón Parra. **Ob. Cit.** Pág. 252



1.2. Concepto

“La prevaricación en su significado etimológico deriva del verbo latino praevaricare, que quiere decir, desviarse del camino recto o caminar torcido. El prevaricato y abuso de autoridad; diferencias, por ejemplo: La simple posición de criterios jurídicos entre el funcionario y el litigante no lo configura. Condiciones subjetivas para su configuración: Error en la valoración probatoria de un documento, interpretación jurisprudencial de la ley, adecuación típica, alcance de la expresión manifiestamente ilegal, la inadecuada costumbre de enviar el expediente al juez, y valoración probatoria, culpabilidad, antijuridicidad por omisión. El prevaricato por acción es un delito doloso, existen las siguientes tipicidades:

- Estructuración en juicio de culpabilidad.
- Exclusión del concurso.
- Estructuración típica.
- Cometido al resolver la situación del indagado.
- Durante la acción disciplinaria.
- Es un abuso en función pública.
- Se aprovechan vacíos legislativos,
- Prevaricato por acción y
- Prevaricato por omisión.”⁴

La prevaricación es un delito que consiste en que una autoridad, juez u otro funcionario público dicte una resolución arbitraria en un asunto administrativo o judicial, a sabiendas que dicha resolución es injusta. Dicha actuación es una manifestación de un abuso de

⁴ Pabón Parra. **Ob. Cit.** Pág. 252



autoridad. Está sancionada por el Derecho Penal, que busca la protección tanto del ciudadano como de la propia Administración. La prevaricación tiene los siguientes requisitos:

- La persona que realiza la prevaricación debe ser una autoridad o funcionario.
- En el ejercicio de su cargo.
- Que la resolución injusta se dicte sabiendo que lo es. También debe existir dolo.

“Como caso concreto se puede citar como ejemplo de prevaricato, a las conductas mediante las cuales los jueces dictaren resoluciones contrarias a la ley expresa o, funden dichas resoluciones en hechos falsos u otras resoluciones falsas. Esto se vería agravado si esta conducta tiene lugar en causas criminales condenatorias o sea donde las libertades de las personas se vean comprometidas.”⁵ No basta una mera ilegalidad que pudiera entenderse más o menos justificable con algún modo razonable de interpretar los hechos o la norma jurídica, que tiene sus posibilidades de corrección en el ámbito de los recursos propios del caso. Entre el elemento resolución injusta del delito de prevaricación y la simple incorrección interpretativa que pueda fundamentar la revocación de una decisión administrativa, existe una diferencia sustancial, reiteradamente señalada por la jurisprudencia. Ha de ser una decisión que se separe del Ordenamiento Jurídico de una manera visible y evidente, de tal modo que se convierta en manifiestamente injusta porque en otro caso, todas las decisiones que

⁵ **Ibid.** (22/10/2009)



fueran declaradas después sin efecto en virtud de los correspondientes recursos de una u otra naturaleza, darían lugar a un delito, y esto no es lo que quiere el legislador penal.

Enseña la Academia de la Lengua que la voz prevaricato se origina en el latín *praevaricatus*. Y haciendo castellana esta última, dice que “prevaricar es acción de cualquier funcionario que de una manera análoga a la prevaricación, falta a los deberes de su cargo. Por prevaricación, a su vez, entiende delinquir de los funcionarios cuando, a sabiendas o por ignorancia inexcusable, dictan o profieren resolución de manifiesta injusticia. Prevaricato proviene de dos voces latinas, *prae*-delante y *vicare* abrir las piernas, o sea que etimológicamente prevaricaría el que da traspies, el que va por mal camino. También tiene el sentido de trastocar, invertir el orden de lógico de las cosas, ya que el juez prevaricador en vez de la ley coloca su propio capricho.”⁶

“La palabra prevaricato, etimológicamente se compone de dos palabras latinas: *prae* y *varus*, lo que quiere decir huesos de las piernas torcidos. En consecuencia, lo que ha querido significarse al darle el nombre a determinados actos, es que las personas que los ejecutaban se desviaban de la línea recta y marchaban de manera torcida u oblicua.”⁷ Para el autor penalista Eugenio Cuello Calón la palabra: “Prevaricar significa faltar a la obligación de la autoridad o cargo que se desempeña, este delito se relaciona

⁶ Diccionario de la Real Academia Española de la lengua. Tomo II, pág.1188

⁷ Moreno, Rodolfo. **El código penal y sus antecedentes**. pág. 267.



con los que cometen los jueces, los magistrados, abogados y los representantes de mandatarios”⁸

“El prevaricato es el típico delito de los jueces. Sin embargo, históricamente se dio antes esa denominación al contubernio entre las partes y a la infidelidad de los apoderados o consultores. En el Derecho romano se calificaba de prevaricador al acusador, que habiendo asumido ese carácter en juicio público, llegaba a un entendimiento con el acusado para torcer la justa decisión de la justicia. Con ese mismo sentido pasó la institución al Derecho canónico. En las partidas aparece ya en prevaricato del juez, que ha de mantenerse como una tradición jurídica hispana, y el de los abogados y procuradores.”⁹

El delito de prevaricación posiblemente sea uno de los que posee orígenes más remotos, casi tanto como los de la propia actividad judicial. El Derecho romano conoció la acción de perduelito frente a la violación del deber del magistrado y en la Lex Cornelia se incluyó el castigo del pretor que se apartara de la correcta aplicación de las leyes. La prevaricación está igualmente presente en el Digesto, el Fuero Real y las Partidas.

“Desde la antigüedad y aun hoy en día en el derecho comparado, no existe uniformidad en cuanto al contenido de la vos prevaricato y en muchos tratados y en distintas

⁸ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Tomo II, pág. 341.

⁹ Fontán Balestra, Carlos. **Derecho penal, parte especial**. pág. 889



legislaciones, se identifica el prevaricato como un delito de patrocínio ineficaz o la doble representación”¹⁰.

Como se puede apreciar por lo anteriormente expuesto, no existe una unidad en cuanto al criterio del contenido de la palabra prevaricato; pero, se puede decir que es el acto de retorcer las leyes a antojo de jueces y magistrados así como la defensa o representación desleal por parte de abogados y/o mandatarios.

1.3. Elementos del delito de prevaricación

De acuerdo con el jurista Eugenio Cuello Calón: “Son elementos del delito de prevaricato los siguientes:

- Una sentencia dictada en causa criminal sin incluir los autos y providencias. Cuando se es indiferente que la sentencia se haya ejecutado o no.”¹¹
- “Que la sentencia sea injusta, es decir no ajustada, contraria a la ley. En este caso es injusta cuando no puede explicarse mediante una interpretación razonable. No basta para la existencia del delito un mero error de interpretación o de aplicación de la ley.”¹²
- “Que la sentencia sea en contra del reo, es decir, en su perjuicio”¹³

¹⁰ Manzini, Vincenzo, **Tratado de derecho penal**. pág. 319 y 320

¹¹ **Ibid.** Pág. 343

¹² **Ibid.**

¹³ **Ibid.**



- “Que la sentencia se dicte a sabiendas, con conciencia de que el fallo dictado es injusto. La jurisprudencia exige la intención deliberada de faltar a la justicia. Los móviles del delito son indiferentes, es lo mismo que la sentencia injusta se dicte por odio, venganza, o por favorecer a otro, si el juez o magistrado fuere movido por ánimo de lucro, a causa de una dádiva recibida o prometida, será además culpable de un delito de cohecho penándose este concurso de delitos de acuerdo con la ley del país en donde se cometan.”¹⁴

a) Injusticia de la resolución: La sentencia o resolución, ha de ser injusta; y en la injusticia de la resolución, está el núcleo de la prevaricación judicial, el elemento básico del tipo objetivo de la prevaricación. Por ello, el concepto de injusticia de la resolución, ha sido cuidadosamente precisado y delimitado por la jurisprudencia. “Es la naturaleza injusta de la resolución lo que plantea mayores problemas, aclara que la injusticia puede provenir de la absoluta falta de competencia por parte del sujeto activo, por la inobservancia de esenciales normas de procedimiento, o por el propio contenido de la resolución, de modo tal que suponga un torcimiento del derecho, o una contradicción con el ordenamiento jurídico, tan patente y manifiesta, que pueda ser apreciada por cualquiera, dejándose de lado, obviamente, la mera ilegalidad producto de una interpretación errónea, equivocada o discutible, que ocurre en tantas ocasiones en el mundo jurídico. Para definir el carácter injusto de la resolución se impone la perspectiva objetiva, conforme a la cual no habrá resolución injusta, cuando ésta se acomode a la

¹⁴ **Ibid.**



legalidad, o cuando siendo ilegal se encuentre justificada por error o equívoco en la interpretación de la norma.”¹⁵

Es necesario que la ilegalidad sea tan grosera y evidente que revele por sí su injusticia. “La injusticia de la resolución se produce cuando suponga un ataque a la legalidad, una contradicción con el ordenamiento jurídico.”¹⁶ Por lo que se ha planteado el prevaricato es un delito que cometen los jueces, magistrados, abogados y mandatarios con representación judicial que a sabiendas o con pleno conocimiento están al tanto que es una injusticia so bien una clara traición a la confianza depositada en ellos.

“Ha de indicarse, que incluso al hablar de prevaricato, la doctrina jurídica históricamente no hace referencia a un delito sino a varios delitos, la prevaricación en todos sus géneros posibles es un delito tan perjudicial como repugnante, en el que no puede menos de ocuparse con suma atención la ley penal de todo pueblo civilizado. Por lo mismo que ella da el poder a los funcionarios públicos, es indispensable que nos garantice contra el abuso que puedan cometer en sus funciones. No cabe duda eso sí, que en relación con la aplicación del derecho, uno de sus pilares fundamentales ha sido desde siempre la correcta y estricta aplicación de la ley, en procura desde luego de la justicia como valor fundamental, aquí las dos columnas que sustentan por ejemplo el edificio jurídico, no obstante que bajo este entendimiento ya desde el Derecho romano se conoce el principio de que la excesiva rigurosidad en la aplicación de la ley, atenta

¹⁵ Moner Muñoz, Julio José. **La injusticia, el abuso y el plus de antijuricidad**. Pág. 89.

¹⁶ Cuello Calón. **Ob. Cit.** Tomo II, Pág. 343.



contra la justicia y que es labor del juez ponderar ambos valores en procura de un correcto y adecuado equilibrio, como expresivo de una situación que los jueces deben evitar: la de que la aplicación rigurosa y estricta de la ley produzca soluciones materialmente injustas.”¹⁷

b) Notoriedad de la injusticia: “Los diferentes delitos de prevaricación exigen como elemento objetivo la absoluta notoriedad de la injusticia, faltando tal elemento cuando se trata de apreciaciones que en uno u otro grado son discutibles en derecho. Sólo cabe prevaricación, cualquiera que sea su clase: judicial o administrativa; o, su modalidad de comisión: dolosa o culposa, cuando de modo claro y evidente, sin posibilidad de duda alguna al respecto, la resolución de que se trate carezca de toda explicación razonable, es decir, es a todas luces contraria a derecho”¹⁸ En este caso se puede referir a la ilegalidad así evaluada, tanto a aspectos de procedimiento como materiales, ya se trate de cuestiones de calificación jurídica, o bien de problemas de hecho o de apreciación de la prueba. Así, se vienen utilizando con frecuencia los términos de "Patente, notoria e incuestionable contradicción con el ordenamiento jurídico, tan patente y grosera que pueda ser apreciada por cualquiera”¹⁹

De tal manera que se puede afirmar lo siguiente: “El quebrantamiento prevaricante del derecho sólo es de estimar cuando el juez haya superado los límites del ámbito de

¹⁷ García Arán, Mercedes. **La prevaricación judicial en el derecho español**. pág. 224.

¹⁸ **Ibid.** Pág. 344.

¹⁹ Moner Muñoz. **Ob. Cit.** Pág. 90.



ponderación que la ley le acuerda o cuando en el ejercicio de sus poderes se haya motivado por consideraciones ilegítimas y no técnicas.”²⁰

c) Diferencia entre la resolución injusta, improcedente y de la errónea: "Es absolutamente cierto que la nota de la injusticia de la resolución, a los efectos penales, ha de instruirse sólo de aquellas infracciones que de un modo flagrante y clamoroso desbordan la legalidad vigente, adentrándose en la esfera de la licitud penal, es decir, ha de ser una decisión que se separe del ordenamiento jurídico de una manera palmaria y evidente, de tal modo que se convierta en manifiestamente injusta. Se puede calificar de grosera, clara y evidente para que pueda considerarse manifiestamente injusta.”²¹ Se ha diferenciado asimismo la jurisprudencia la resolución injusta de la resolución improcedente o errónea, frente a la que el denunciante ha de defenderse ejercitando los correspondientes recursos; “Es doctrina reiterada de la Sala del Tribunal Supremo Español que la disconformidad con una resolución judicial, no permite construir, sin más, la base de un procedimiento penal. El desacuerdo, si existe, debe ser combatido a través de los correspondientes recursos, salvo circunstancias especiales de tipificación penal del comportamiento de los magistrados.”²²

Como se puede apreciar, no basta una mera ilegalidad que pudiera entenderse más o menos justificable con algún modo razonable de interpretar los hechos o la norma jurídica, que tiene sus posibilidades de corrección en el ámbito de los recursos propios

²⁰ **Ibid.**

²¹ Vadillo, Ruiz. **Diferenciación de resolución injusta, improcedente y de la errónea.** Pág. 17

²² **Ibid.** Pág. 18



del caso para que se tipifique como prevaricato y se acuse al juez de este delito. “Entre el elemento resolución injusta del delito de prevaricación y la simple incorrección interpretativa que pueda fundamentar la revocación de una decisión administrativa, existe una diferencia sustancial, reiteradamente señalada por la jurisprudencia.”²³

Ha de ser una decisión que se separe del ordenamiento jurídico de una manera notoria y evidente, de tal modo que se convierta en manifiestamente injusta porque en otro caso, todas las decisiones que fueran declaradas después sin efecto en virtud de los correspondientes recursos de una u otra naturaleza, darían lugar a un delito, y esto no es lo que quiere el legislador penal. Y destaca especialmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, que el proceso penal no es el adecuado para revisar un proceso civil, añadiendo que no puede pretenderse mediante la interposición de una querrela contra el órgano jurisdiccional que ha dictado una sentencia en contra, que otro órgano jurisdiccional, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior, revise la sentencia para que determine si es injusta. Y en el mismo sentido el Tribunal Supremo de Justicia de Canarias, con referencia a la jurisdicción Contencioso Administrativa, declara que utilizar la vía penal para el conocimiento de una presunta irregularidad administrativa, por otra no prevista en la ley, constituye una conducta contraria al ordenamiento jurídico, y concretamente, al principio de legalidad proclamado en el Artículo 25 de la Constitución española.”²⁴

²³ Moner Muñoz. **Ob. Cit.** Pág. 92

²⁴ **Ibid.** Pág. 93



Finalmente el Auto del Tribunal Supremo de Justicia de Madrid pone de manifiesto que “La Sala de lo Civil y Penal sólo examina el contenido de la resolución, adoptada desde una perspectiva estrictamente penal, sin entrar a razonar sobre criterios hermenéuticos de derecho civil o procesal, que corresponderán a una Sala de Apelación.”²⁵

En conclusión, los diferentes delitos de prevaricación exigen como elemento objetivo, la absoluta notoriedad en la injusticia, faltando tal elemento cuando se trata de apreciaciones que en uno u otro grado son discutibles de derecho, "que estemos ante una resolución que se encuentre patente, notoria e incuestionable con el ordenamiento jurídico".²⁶

d) Prevaricación judicial: El autor Guillermo Cabanellas en este sentido instruye de la siguiente manera: “Al ocuparse de la prevaricación como primero y quizás el más grave de los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, el Código Penal español trata sucesivamente de tres especies: la judicial, la de los demás funcionarios públicos y la de los abogados y procuradores.”²⁷

Acerca de esta fundamental materia y en el primero de los aspectos establece el Código Penal español lo siguiente: “El juez que, a sabiendas, dictare sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito, incurrirá en la pena de prisión menor si la sentencia no se hubiere ejecutado, y si en la misma pena y multa de 5,000 a 50,000

²⁵ **Ibid.**

²⁶ **Ibid.**

²⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo: V, pág. 398



pesetas, si se hubiere ejecutado. En todo caso se le impondrá además, la inhabilitación absoluta” (Artículo 351 Código Penal español 1986). “Si la sentencia injusta se dictare a sabiendas contra el reo en juicio sobre faltas, la pena será de arresto mayor e inhabilitación especial” (Artículo 352). “El Juez que a sabiendas, dictare sentencia injusta en causa criminal o a favor del reo, incurrirá en la pena de prisión menor e inhabilitación especial, si la causa fuere por delito; y en la de arresto mayor y suspensión, si fuese por falta.” (Artículo 353). “El juez que a sabiendas dictare sentencia o resolución definitiva injusta en asunto no criminal, incurrirá en las penas de arresto mayor e inhabilitación especial. (Artículo 354). “El juez que por negligencia o ignorancia inexcusables, dictare sentencia manifiestamente injusta incurrirá en la pena de suspensión” (Artículo 355). “El juez que, a sabiendas dictare auto injusto incurrirá en pena de suspensión” (Artículo 366). “El juez que se negare a juzgar, so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley será castigado con la pena de suspensión. En la misma pena incurría el juez culpable de retardo malicioso en la administración de justicia.” (Artículo. 357)

e) Prevaricación extrajudicial: En relación con los demás titulares de funciones públicas se declara: “El funcionario público que, a sabiendas, dictare resolución injusta en asunto administrativo, incurrirá en la pena de inhabilitación especial; con la misma pena será castigado el funcionario público que dictare por negligencia o ignorancia inexcusables, resolución manifiestamente injusta en asunto administrativo”. “Artículo 358 Código Penal Español 1986) “El funcionario público que faltando a la obligación de su cargo,



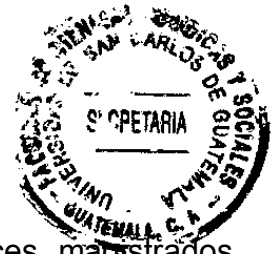
dejare maliciosamente de promover la persecución y castigo de los delincuentes, incurrirá en la pena de inhabilitación especial.” (Artículo 359)

f) Prevaricación profesional: Por último, en relación con los profesionales que patrocinan a los litigantes se determina que: “Será castigado con las penas de suspensión y multa de 5,000 a 25,000 pesetas el abogado o procurador que, con abuso malicioso de su oficio o negligencia o ignorancia inexcusables, perjudicare a sus cliente o descubriere sus secretos, habiendo tenido conocimiento de ellos en el ejercicio de su profesión” (Artículo 360)

“El abogado o procurador que, habiendo llegado a tomar la defensa de una parte, defendiere después sin su consentimiento a la contraria en el mismo negocio, o la aconsejare, será castigado con las penas de inhabilitación especial y la multa de 5,000 a 25,000 pesetas.” (Artículo 361)

g) Animus praevaricandi: Locución latina proveniente del Derecho romano gregoriano que corresponde a: “El ánimo, intención y predisposición de los jueces o funcionarios del estado para cometer injusticias por tráfico de influencias o bien por dádiva económica, la cual, esta última si es requerida por el funcionario constituye estafa; si es ofrecida por persona interpuesta se le considera soborno y cohecho.”²⁸ El juez o el magistrado o funcionario público que transgrediera la ley bajo esta figura jurídica sufrirá las mismas penas que advierte el Código Penal Español de 1986 en el artículo 369. En

²⁸ Cabanellas. Ob. Cit. Tomo II, pág. 111

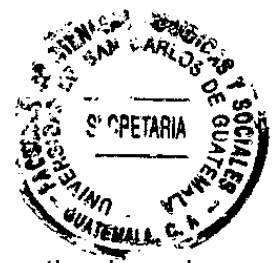


otras palabras el Animus praevaricandi es la predisposición de los jueces, magistrados mandatarios y otros para torcer las leyes y traicionar a sus mandantes.

h) Prevaricato dentro de los delitos contra la administración pública: “Forman su largo repertorio el abuso de autoridad, el atentado contra la autoridad, el cohecho, la denegación y retardo de justicia, el desacato, el encubrimiento, la evasión, la exacción ilegal, el falso testimonio, la malversación de cauda es público, las negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, el prevaricato, la resistencia a la autoridad, la usurpación de autoridad, títulos y honores, la violación de deberes de funcionarios públicos y la violación de sellos y documentos”²⁹

También se puede considerar como el delito que cometen los funcionarios públicos dictando o proponiendo a sabiendas, o por ignorancia inexcusable, resolución de manifiesta injusticia. “En algunos códigos, como el argentino, tiene significación más concreta, puesto que está referida únicamente a la administración de justicia, ya que el delito sólo lo cometen: el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él, o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones que hicieren otro tanto; los árbitros y los amigables componedores falsos; el juez que dictare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva por más tiempo del que hubiere correspondido al delito imputado; el abogado o mandatario judicial que defendiere o representare partes contrarias en el mismo juicio, simultanea o sucesivamente, o que de cualquier modo perjudicare

²⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Pág. 283



deliberadamente la causa que le estuviere confiada, norma que se extiende a los fiscales, asesores y a todos los funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades. Es, pues, un delito contra la administración pública.”³⁰

1.4. De la prevaricación en Guatemala

Lo preceptuado en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala sobre el prevaricato prescribe lo siguiente: “Artículo 462. 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 los jueces tienen que apearse conforme a derecho para tomar sus resoluciones o de lo contrario existe una ley que tipifica como delito las injusticias cometidas por los enjuiciadores. En cuanto al prevaricato culposo se encuentra regulado en el “Artículo 463 del Código Penal el cual establece: “El juez que por negligencia o ignorancia inexcusables, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos será sancionado con multa de cien a un mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años”. En este caso, actúan dos elementos que son la negligencia que propiamente dicha es: descuido, indolencia, desgano, dejadez, falta de cuidado y falta de aplicación. Por otro lado la ignorancia, en ese sentido nadie puede alegar ignorancia de la ley. La ignorancia adecuadamente definida es: falta de ciencia, letras, conocimiento. “Desconocimiento de la ley, el cual a nadie excusa,

³⁰ **Ibid.** Pág. 768



porque rige la necesaria presunción o ficción de que, promulgada aquella, han de saberla todos.”³¹

En el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, también se encuentra regulado el prevaricato de árbitros, Artículo 464 que indica lo siguiente: “Lo dispuesto en el párrafo primero del Artículo 462 y en el artículo anterior, será aplicable, en sus respectivos casos, a los árbitros.

Ahora bien en cuanto a los abogados, mandatarios con representación judicial que tengan patrocinio infiel con su cliente o mandante, el mismo código estipula en el Artículo 465 lo siguiente: “El abogado o mandatario judicial que, de cualquier modo, perjudicare deliberadamente los intereses que le estuvieren 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.” En cuanto a la palabra perjudicar se considera que es ocasionar daño o menoscabo material o moral. Este prevaricato es concebido dentro de un rango de mucha confianza entre el abogado o mandatario el cual es desleal, traidor, conspirador e insidioso, malévolos y mal intencionados con el mandante o cliente que deposita en él toda su confianza. También se puede considerar prevaricato a la doble representación del abogado o mandatario judicial, que procure la defensa que con la parte contraria ha tenido a su cargo de acuerdo en el Artículo 466 el cual literalmente dice: “El abogado o mandatario judicial que, habiendo tomado la defensa, dirección o procuración de una parte, representare

³¹ Microsoft® Encarta® 2009. (22/10/2009)



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.” Prevaricato de representantes del Ministerio Público también está considerado en el Código Penal de la República de Guatemala en el Artículo 467 que regula: “Lo dispuesto en los dos artículos precedentes se aplicará, en los respectivos casos, a funcionarios o representantes del Ministerio Público.” Como se analiza, existe una tipología en cuanto al prevaricato y sus diferentes formas de concurrir así como las distintas clasificaciones y aplicaciones en cuanto a derecho corresponde. El prevaricato se puede considerar en pocas palabras como: la injusticia que comete un juez, abogado, mandatario judicial, representante del Ministerio Público o Magistrado.

a) En la Constitución Política de la República de Guatemala: Dentro del ejercicio de la democracia, los jueces adquieren su poder directamente del pueblo de acuerdo con el Artículo 152, que trata sobre el poder público: “El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio.” Esto quiere decir que el poder que tiene el juez como funcionario público no debe de ser violentado por ninguna fuerza para que tome decisiones injustas y contrarias a la ley en proceso judicial. En el sentido que todos son iguales ante la ley el Artículo 153, preceptúa en cuanto al imperio de la ley lo siguiente: “El imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República”. Por otro lado, los jueces como funcionarios públicos, están investidos de autoridad por lo cual deben de velar porque prevalezca el Estado de Derecho sujetándose a la ley de acuerdo con



lo que regula el Artículo 154, que trata sobre la Función pública; sujeción a la ley. “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución.” Los jueces son solidariamente responsables ante el Estado por sus actuaciones como funcionarios públicos y debe de responder por cualquier anomalía cometida dentro de su gestión como lo establece el Artículo 155, que conoce sobre la responsabilidad por infracción a la ley, y que literalmente dice: “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren. La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años. La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. Ni los guatemaltecos ni los extranjeros, podrán reclamar al Estado, indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles”. Por otra parte como ya se indicó en los Artículos 152 y 153 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el juez no está obligado a acatar órdenes para actuar contrario a la legislación. De conformidad con lo que regula el Artículo 156, que se refiere a la no obligatoriedad de órdenes ilegales. “Ningún funcionario o empleado público, civil o militar, está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la



comisión de un delito.” Para los jueces podría implicar el delito de prevaricato si se toma una disposición en sentencia absolutoria o condenatoria contraria a la ley.

b) Ley del Organismo Judicial: En la sección primera en la parte de las disposiciones generales de la Constitución de la República de Guatemala en el Artículo 203 establece: “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”. Bajo este punto de vista, un juez debe de ser respetuoso del Estado de Derecho y honrar y respetar la ley tratando cuidadosamente con forme a Derecho para que todas sus resoluciones sean apegadas al espíritu y letra de la ley.

c) El Imperio de la Ley: El Artículo 153, de la Constitución Política de la República de Guatemala que prescribe lo relativo al imperio de la ley, se encuentra legislada una norma similar en la ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la



República de Guatemala, establece en el Artículo 3, Primacía de la ley. “Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.” En otras palabras no cabe el derecho consuetudinario, maya, xinca, garífuna o de alguna otra naturaleza bajo lo preceptuado, legislado y establecido como ley ante la cual no puede alegarse desconocimiento, impericia, analfabetismo falta de instrucción o cualquier otra excusa. Los jueces y los abogados son responsables por la interpretación de la ley tal como lo regula la ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 10, Interpretación de la ley “Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.” (Reformado por Decreto 75-90 y 59-2005 del Congreso de la República). Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu, de tal manera que los jueces están obligados a resolver cualquier asunto que se les presente en apego y respeto al estado de derecho y con forme lo estipula la ley procedente. De acuerdo con lo establecido en el Artículo 15 de la citada ley, establece: “Obligación de resolver. Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de la justicia, sin incurrir en responsabilidad. En los casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el Artículo



10 de esta ley, y luego pondrán el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efecto que, si es el caso, ejercite su Iniciativa de Ley.”

1.5. Significación actual del prevaricato

“Después del atropello, se queda todo en el olvido y talvez tan sólo lo recuerden aquellos que indefensos, al menos temporalmente, hubieron de sufrirlo, pero, ¿hasta cuándo? ¿Hasta que un nuevo atropello se repita? Hoy, fue la prensa. Mañana podrá serlo la radio. ¿Y después? Ya se decía antes que era preferible un mal arreglo, que un buen pleito, pero ha llegado a ser de tal envergadura la grave situación que impera, que ahora se afirma que resulta incluso mejor, el peor de los arreglos, que el mejor de los pleitos. El problema de los prevaricatos y retardos es muy grave en Guatemala porque una sociedad que carece de justicia, la toma por su mano. La instrumentalización que se hace de los jueces es sumamente grave por cuanto que todo puede fallar, pero cuando fallan los jueces, se atenta contra los cimientos mismos del Estado.”³²

El más abominable de los delitos que puede cometer un juzgador es aquel de dictar resoluciones en contra de las leyes, la más genuina expresión de la injusticia. También resulta abominable su violación de los plazos judiciales, puesto más que sabido es que la justicia, si tardía, no es justicia. Sin embargo, se dictan resoluciones en contra de las leyes, sin que se juzgue a nadie por los delitos cometidos y se irrespetan los plazos judiciales, sin ningún tipo de castigo. “Queremos una buena administración de justicia,

³² Valladares Molina, Acisclo. **Prevaricato**. [http:// www.elperiodico.com.gt / es / 20080918 / opinión/70861/](http://www.elperiodico.com.gt/es/20080918/opinion/70861/) (22/10/2009)



pero la hemos colocado en una situación sumamente inconveniente. ¿Cómo es posible que magistrados que integran la Corte de Constitucionalidad resulten, además, abogados litigantes? Me refiero a los magistrados suplentes, con bufetes abiertos y ¡faltaba más!, de muchísimo éxito. ¿Cómo es posible que puedan serlo los magistrados suplentes de la Corte de Apelaciones? ¿Cómo es posible que los magistrados que integran el Tribunal Supremo Electoral no tengan ninguna restricción para ejercer sus profesiones?”³³

“El Ministerio Público debería encontrarse atento a los prevaricatos cometidos por los jueces y al incumplimiento de los plazos judiciales, prevaricatos e incumplimientos que son gravísimos delitos, delitos que deben perseguirse y castigarse. Prolifera ya la manía entre nosotros de acudir a jueces de otros departamentos para que a sabiendas de su incompetencia sea por territorio o por materia, dicten resoluciones que no se dictarían por aquellos a quienes les corresponde el conocimiento de los casos. Sin embargo, nadie hace nada y las resoluciones cumplen su ilegítimo cometido, y los jueces que las dictan, tan campantes.”³⁴

³³ **Ibid.** (22/10/2009)

³⁴ **Ibid.**



1.6 Prevaricato en la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

En la Ley Orgánica Del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 9 literal d) establece: Los que hayan sido condenados por delito que implique falta de probidad como hurto, robo, estafa, cohecho, prevaricato, falsedad, malversación de caudales públicos o exacciones ilegales;....”, no pueden ser miembros de la Junta Directiva, propietarios o suplentes. Como se observa, el prevaricato es una barrera que limita que una persona pueda tomar un cargo público dentro de la junta directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, lo cual es congruente con la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, que a continuación se analizará.

1.7 Prevaricato en la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos

Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 16 literal e) Impedimentos para optar a cargos y empleos públicos. “Quienes hubieren sido condenados por los delitos de enriquecimiento ilícito, narcotráfico, secuestro, asesinato, defraudación tributaria, contrabando, falsedad, aprobación indebida, robo, hurto, estafa, prevaricato, alzamiento de bienes, violación de secretos, delitos contra la salud, delitos



contra el orden institucional, delitos contra el orden público, delitos contra la administración pública, delitos de cohecho, delitos de peculado y malversación, delitos de negociaciones ilícitas, aún cuando fueren penados únicamente con multa, en tanto no hayan cumplido las penas correspondientes y en ningún caso mientras no transcurran cinco años de ocurrido el hecho”. En este sentido, se puede analizar que el delito de Prevaricato es un impedimento para poder optar a cargos públicos según esta ley y la Ley Orgánica del Instituto de Seguridad Social, Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala.

1.8 Observaciones

Como se puede ver, el prevaricato es un delito que ha sido cometido por los jueces y magistrados a través de la historia en todas las legislaciones judiciales. Es inherente a la naturaleza humana. Cuando un juez se ve investido con poder es tentado a ejercer injusto dominio de sus atribuciones. Ha sido tratado y analizado por juristas y legisladores dirimiendo de estos exámenes mucha doctrina y legislación en cuanto al asunto. Guatemala no es la excepción y los puntos dogmáticos establecidos en la ley regulan y preceptúan este delito como un abuso de autoridad cometida a sabiendas por jueces y magistrados, abogados y mandatarios con representación judicial.



CAPÍTULO II



2. Desarrollo histórico

A continuación se hace un enfoque histórico del desarrollo del concepto de prevaricato a través de las diferentes etapas del progreso de la humanidad; iniciando con los romanos, continuando con los visigodos y los españoles.

2.1. Primeras nociones

En cuanto a las primeras nociones del prevaricato se encuentra principalmente en el derecho romano, visigodo y español. Durante del desarrollo de estas tres culturas, se conoció el delito de prevaricato como un elemento pernicioso común a los jueces y algunos magistrados. Siempre se le tipificó como un abuso de autoridad cometido por quienes vistiendo las togas se creyeron superiores a la ley y tomándola en sus manos ejercieron indigno gobierno sobre lo que era su obligación juzgar con apego y respeto a la ley, y en otros casos a los que tenían que proteger traicionando la confianza que en ellos fue depositada. El prevaricato ha existido desde el momento en que se preceptuaron las leyes y se instituyeron los primeros tribunales para juzgar los diferentes delitos.



2.2. Derecho romano

La prevaricación judicial, es uno de los delitos de origen más remoto. En el Derecho romano se incluía dentro de los cuasidelitos, en donde en la Lex Comelia castigaba al pretor que se apartase de la correcta aplicación de las leyes.

2.3. Derecho visigodo

“Derecho visigodo se desplegó previo al desarrollo del derecho español y posterior al romano, se encuentra un código de leyes conocidas como el Fuero Juzgo”³⁵ el cual instruye de la siguiente manera en cuanto al prevaricato: “Se castiga al juez que no quiere oír a aquel que demanda que él haga derecho, o aquel que juzga tuerto o por engaño, o por no saber.” (Ley Fuero Juzgo XVIII del título I del libro II). También se puede leer lo siguiente: “Y al juez que juzga tuerto por ruego o por ignorancia” (Ley Fuero Juzgo XIX). Y en la misma ley en el V capítulo del título IV del libro VII, dice: “Se castiga al juez que ajusticia a quien no era culpable, diciendo que debe morir tal muerte como aquel dio al otro que no era culpable.” En las Siete Partidas se dispone que: “El hombre que ha sido puesto para hacer justicia sobre algún lugar señalado, que se aparta de sus atribuciones o de las normas por las que ha de regirse, debe haber tal pena en los cuerpos o en los haberes, según fuere aquello en que hubiere errado.”³⁶

³⁵ Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo: III, pág. 432

³⁶ Casas Estévez, Javier María **La Prevaricación Judicial.** http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho%20Procesal%20Penal/199907_afv05_01.html. (22/10/2009)



También en las Siete Partidas se halla la base de la penalidad del talión que en este punto inspiró varios códigos penales en España y en América latina incluso Guatemala.

2.4. Derecho español

“Con referencia a antecedentes más próximos, en el Código Penal Español de 1822 aparece la prevaricación del juez contemplado junto con la de los funcionarios públicos en general; en el de 1848, ya se distingue entre la prevaricación judicial y la administrativa, si bien la contempla dentro de los delitos cometidos por los funcionarios públicos. Situación que se mantiene en los posteriores códigos de 1870 y de 1928, no obstante contemplar éste un título denominado “Delitos contra la Administración de Justicia.”³⁷

“Esta consideración no se altera hasta el actual Código Penal Español de 1995, que regula la prevaricación dentro del título: Delitos contra la Administración de Justicia, recogiendo la corriente doctrinal mayoritaria que venía criticando su situación sistemática entre los delitos de los funcionarios públicos, y reclamando su ubicación dentro de los delitos contra aquel bien jurídico.”³⁸ La colocación del delito de prevaricación judicial bajo una u otra indicación, no es intrascendente, puesto que pone de manifiesto la concepción que el legislador tiene de la prevaricación y cual es el bien jurídico protegido: “En los códigos anteriores la condición funcional del sujeto activo

³⁷ Cuello Calón. **Ob. Cit.** Tomo II, pág. 342

³⁸ Casas Estévez. **Ob. Cit.** (22/10/2009)



primaba sobre la función ejercida por el juez y se contemplaba al juez más como funcionario que como titular del poder judicial.”³⁹ También se puede mencionar como ejemplos los siguientes:

- Sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito que ya se ha ejecutado.
- Sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito que no se hubiese ejecutado.
- Sentencia injusta contra el reo dictado en proceso de falta.
- Cualquier otra sentencia o resolución injusta en este último supuesto se comprenden las sentencias o resoluciones dictadas en procesos distintos de los penales, o en estos favorables al reo.

a) En Cataluña, España: se tienen informes de magistrados condenados por prevaricato según las siguientes tipologías se especifica contra que funcionario se procedió, el delito, la resolución y el número de personas procesadas:

Contra magistrado, malversación, condenatoria (2)

Contra magistrado, detención ilegal, condenatoria (3)

Contra magistrado, prevaricación culposa, condenatoria (2)

Contra magistrado, prevaricación, absolutoria (1)

Contra Juez de Paz, estafa, condenatoria (4)

Contra Juez de Paz, estafa, condenatoria (3)

³⁹ Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo IV, pág. 1190



Contra Juez de Paz, estafa, absolutoria (6).⁴⁰

“En el Artículo 446 del Código Penal español, se castiga al juez o Magistrado que a sabiendas dictare sentencia o resolución injusta contra el reo y castigando con distintas penas según fuese en causa criminal por delito o en proceso por falta, o se hubiese o no ejecutado y castigando finalmente con pena inferior al que dictare cualquier otra sentencia o resolución injusta.”⁴¹

“En los artículos siguientes se contempla la comisión culposa, y la negativa a juzgar, y el retardo malicioso en la administración de justicia. Si se examina la diaria actividad de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, se observa que son relativamente numerosas las denuncias de injusticias en el nivel de prevaricato, sobre todo si se compara con las escasísimas de hace pocos años, mucho menos numerosas las querellas, que ya exigen la intervención de abogado y procurador, escasas las que son admitidas a trámite, mínimo el número de las que dan lugar a la apertura del juicio oral, y más reducido aun las que desembocan en una sentencia condenatoria.”⁴² Las causas más comunes de demandas que se hayan admitido para su trámite en la Corte del Tribunal Supremo Español son las siguientes y a la par de las mismas el ilícito cometido por el juez.

- Contra Juez Inst.: delito contra libertad: condenatoria.
- Contra magistrado: prevaricación: absolutoria

⁴⁰ Bindig, José Eduardo. **Estudio penal del delito de prevaricato en Cataluña España**. Pág. 19.

⁴¹ Casas Estévez. **Ob. Cit.** (22/10/2009)

⁴² Bindig. **Ob. Cit.** Pág. 21



- Revelación secretos: condenatoria.
- Contra magistrado: retardo malicioso y falsedad: absolutoria
- Revelación secretos: condenatoria.
- Contra Juez Inst.: detención ilegal: absolutoria.
- Contra Juez de Paz: alzamiento y desobediencia: absolutoria.
- Contra Juez de Paz: falsedad: absolutoria.
- Contra Juez de Paz: bigamia: absolutoria.

“En el derecho español, la doctrina equipara el concepto de resolución injusta con ilegal o contraria a derecho, precisión terminológica indispensable, pues se considera que no es lo mismo injusto pero legal, que ilegal pero justo; al respecto se señala: Objetivamente, sentencia o resolución injusta es la que infringe el derecho; no cualquier infracción, sin embargo, sino la que supone una manifiesta, evidente, incuestionable contradicción con el ordenamiento jurídico.”⁴³ En definitiva, la que se produce cuando el criterio adoptado es abiertamente contrario a cualquiera de las posibles interpretaciones del derecho aplicable, tanto si va referido a la solución material aplicable al caso como si afecta a la concreción de los hechos relevantes para la calificación jurídica y para la determinación de la responsabilidad derivada de ella. Además, se precisa que la violación se haya producido “a sabiendas; o lo que es lo mismo, con conciencia de que ello vulnera abiertamente el derecho. Por eso que la revocación de una sentencia por un órgano superior, por considerarla contraria a

⁴³ *Ibid.* Pág. 22



derecho, no sólo no tiene por qué suponer delito alguno, sino que constituye la garantía plena del correcto funcionamiento de la Administración de Justicia”.⁴⁴

b) Incongruencia entre la petición de preclusión y la decisión: El delito de prevaricato por omisión. Error de prohibición y error de tipo. ¿Cómo se estructura el tipo de prevaricato por omisión, desde la dogmática moderna? La Fiscal Primera delegada ante el Tribunal Superior de Tunja, previa advertencia de que se procede por el delito de prevaricato por omisión, manifiesta que la interrogante por resolver en este asunto es, si José Armando Farfán López incurrió en tal delito por su actuación en el curso de la indagación que adelantó contra los directivos de la empresa SERA Q.A., S.A.

De acuerdo con el programa metodológico que trazó con investigadores del Cuerpo Técnico de Investigación, acreditó que el señor Fiscal General de la Nación, mediante resolución número 0-4008 de 25 de noviembre de 2005, nombró en provisionalidad a José Armando Farfán López en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de la Dirección Seccional de Tunja, en el cual, conforme con la certificación expedida por la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Tunja, se encontraba desde el 7 de diciembre de 2005, de manera que al momento de los hechos denunciados desempeñaba el aludido cargo. Se aportaron copias del expediente número 91416 dentro del cual el doctor Farfán asumió la actuación omisiva que se le endosa, de las cuales la Fiscal primera delegada ante el Tribunal establece los

⁴⁴ González Rus, Juan José. **Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial**. Pág. 457.



siguientes hechos que considera jurídicamente relevantes: La formulación de denuncias penales en contra de los representantes de la firma SERA Q.A., S.A. por parte de los señores Segundo Isidro Ortiz Monroy, Pedro Pablo Salas, Hernando Fonseca Becerra, Silvino Ramírez y Luis Fernando Salcedo Pérez, quienes manifiestan que aquellos incurrieron en el delito de enriquecimiento ilícito. Concluye, que no se pueden atribuir las omisiones referidas a título de dolo, porque no es manifiesta una actitud deliberada del funcionario judicial de abstenerse de investigar en forma debida los sucesos denunciados en contra de la firma SERA Q.A., S.A. lo que impide asumir la configuración del delito de prevaricato por omisión. Por ello, solicita la preclusión de la actuación.

b.1) Decisión impugnada: El Tribunal, en orden a resolver la solicitud formulada por la fiscalía, hizo un análisis dogmático jurídico del delito de prevaricato por omisión a partir de las exigencias normativas señaladas en el Artículo 414 de la ley 599 de 2000 para su estructuración punible; así, se refirió al sujeto activo, a la conducta, a los ingredientes o elementos subjetivos y normativos, y a las diferencias que, en los esquemas causalista y finalista, subyacen en torno de los primeros. Puntualizó que el doctor Farfán López en su condición de Fiscal a cargo de la investigación adelantada contra los directivos de la empresa SERA Q.A., S.A., voluntariamente no investigó de manera adecuada los hechos puestos bajo su conocimiento.

b.2) Audiencia de argumentación: A continuación se presenta la audiencia de argumentación sobre el caso del doctor José Armando Farfán López acusado de prevaricado por omisión. Se muestran las acciones de la fiscalía, el abogado defensor



y el Ministerio Público así como la respectiva resolución de la corte en cuanto a este asunto:

b.2.1) La fiscalía: En su condición de recurrente, hace referencia a los aspectos fácticos y jurídicos condensados en el capítulo denominado “Actuación y solicitud de la Fiscalía” en esta providencia, a partir de los cuales concluye que el doctor Farfán López, sí incurrió en el delito de prevaricato por omisión desde el punto de vista objetivo; sin embargo, para su estructuración, también se requiere la demostración del aspecto subjetivo del tipo. Finalmente, después de hacer referencia a las diferencias entre el error de prohibición y el error de tipo, manifiesta que, en los casos de prevaricato que se fundamentan en el desconocimiento o falta de habilidad o pericia, sería punible si estuviera prevista esa modalidad como culposa.

b.2.2) El defensor: Este recurrente plantea que la decisión impugnada es incongruente con la petición de preclusión presentada por la Fiscalía, pues en ésta se solicitó la terminación del proceso con fundamento en la causal 10ª del Artículo 32 de la ley 599 de 2000, es decir, por error de tipo, y el Tribunal al resolver se guió por la causal señalada en el numeral 11 de la misma disposición, en cuanto consideró que se trata de un error de prohibición vencible. Solicita la revocatoria de la decisión apelada y en consecuencia que se precluya la actuación a su procurado por prevaricato por omisión, pero, que si los errores se ajustaron a los términos de la fiscal recurrente, entonces que se acoja por la Sala tal petición de preclusión.



b.2.3) El Ministerio Público: De otro lado, expresa que la corte podría sustentar su decisión en que se equivocó la defensa, la fiscalía y el tribunal, porque no se trata de un delito de prevaricato por omisión, sino por acción, en cuanto considera que la investigación no estuvo dirigida a comprobar el enriquecimiento ilícito y el daño en bien ajeno denunciados, sino que se concentró a la captación masiva de dinero, pues el indiciado pasó por alto las pruebas documentales, por lo que, en suma, lo que hubo fue un disfraz de legalidad. En tercer lugar, examinará lo relativo a la consideración del Ministerio Público respecto de la posible configuración en este caso de un delito de prevaricato por acción en lugar de prevaricato por omisión. En este orden de ideas, cuando la representante de la Fiscalía General de la Nación solicitó la preclusión con fundamento en el numeral 10 del Artículo 32 de la ley 599 de 2000 (con lo cual planteó la ausencia de dolo por error de tipo), y el Tribunal negó tal petición aduciendo que en la conducta de José Armando Farfán López se presentó un error vencible acerca de la licitud de su conducta (que a su vez constituye el supuesto fáctico previsto en el numeral 11 de la norma en comento), hubo una incongruencia de tipo formal, mas no sustancial, por cuanto la primera instancia resolvió la solicitud en el entendido de que el dolo también incluía la conciencia de la antijuridicidad de la acción y que, como forma de culpabilidad, toda ausencia del mismo implicaba un error de prohibición. En consecuencia, e independientemente de la postura que acerca del error de tipo y del error de prohibición se expondrá y ratificará más adelante, la Sala no encuentra irregularidad alguna en lo que respecta al pronunciamiento del Tribunal o a un eventual desbordamiento de sus facultades, en la medida en que, en últimas, resolvió acerca de



un aspecto sustancial atinente a la ausencia de dolo que, dependiendo del concepto manejado, resulta en la práctica imposible de escindir.

b.2.4) De la calificación por el delito de prevaricato por acción: Acerca de este ilícito, al cual considera el delegado de la Procuraduría se acomoda la conducta del indiciado, encuentra la Sala que tal postura es ajena a lo que aparece en las diligencias, pues está fundamentada en que la decisión inhibitoria que asumió en el proceso a su cargo es un remedo con el que le dio legalidad a los hechos que él investigaba, en cuanto no tuvo en cuenta aspectos fundamentales relacionados con los delitos de enriquecimiento ilícito, daño en bien ajeno y constreñimiento ilegal, concentrando su actividad en la captación de dinero. En tal hipótesis, el delegado que ese no hacer que le atribuyen al doctor Farfán López es el que configura el delito de prevaricato por omisión en torno del cual la fiscalía pide la preclusión fundamentada en los elementos materiales probatorios obtenidos en el desarrollo del programa metodológico con base en los cuales concluye que aquel no actuó dolosamente.

Además de lo anterior, no se puede perder de vista que por el ilícito de prevaricato por acción, como lo expresó la fiscal y el defensor en esta audiencia, ya hay un pronunciamiento en el que se ordenó el archivo de las diligencias, según la decisión en la que a la par se dispuso continuar la averiguación por el delito de prevaricato por omisión que ahora constituye el objeto de esta providencia.



En consecuencia, para la corte no hay motivo jurídicamente atendible para un pronunciamiento acerca de la configuración típica del referido prevaricato por acción. Y aunque se trata de errores vencibles, como lo señala el que revela falta de pericia o habilidad en el desarrollo de la investigación fundamentalmente, no se le puede imputar el delito de prevaricato omisivo porque el legislador no contempló consecuencias jurídicas para su realización imprudente.

b.2.5) Resolución: Negar por improcedente la preclusión por atipicidad de la conducta invocada por la defensa y coadyuvada por el indiciado. Desestimar las solicitudes del Ministerio Público y del defensor acerca de la nulidad por falta de congruencia entre la causal de exclusión de responsabilidad invocada por la fiscalía y la que consideró el Tribunal al resolver la solicitud de preclusión. Negar la confirmación del auto impugnado, aludida por el Ministerio Público, para que se reoriente la actuación por el delito de prevaricato por acción. Revocar la decisión del Tribunal Superior, Sala Penal, que negó la preclusión de la investigación en estas diligencias. Precluir la presente actuación adelantada contra el doctor José Armando Farfán López, en su condición de Fiscal Dieciocho Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de la Sala Penal. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Como se puede analizar durante el transcurso de la exposición de presente caso, se analizo el procedimiento del doctor José Armando Farfán López, en donde es negada la preclusión por considerarla improcedente al final es negada y que al final, no actuó dolosamente, se trata más bien de errores flexibles, como señala revelan falta de pericia o habilidad en el desarrollo de la investigación fundamentalmente por parte de



Farfán López, no se le puede imputar el delito de prevaricato omisivo porque la corte no contempló resultados jurídicos para su ejecución imprudente.

2.5. América Latina

A continuación se conocen algunos puntos fundamentales del tratamiento del delito de prevaricato en América Latina.

a) Prevaricato en Costa Rica: El prevaricato es un delito que ha cobrado inusitada importancia en Costa Rica, de modo que su análisis a la luz de los haberes jurídicos, ha despertado el interés de algunos círculos de personas no familiarizadas con el Derecho Penal. En un sentido simbólico y no riguroso, para aludir a la separación de las partes de una proposición lógica contenida en el Artículo 350 del Código Penal de Costa Rica, que se ocupa precisamente del prevaricato. En efecto, el primer apartado de dicho artículo dice: “Se impondrá prisión de dos a seis años al funcionario judicial o administrativo que dictare resoluciones contrarias a la ley, o las fundare en hechos falsos. Es una expresión clásica de la proposición normativa penal, que incluye el agente (funcionario judicial o administrativo), el tipo penal (dictar resoluciones contrarias a la ley o fundarlas en hechos falsos) y la sanción (prisión de dos a seis años).”⁴⁵ “Pero en estas páginas sobre todo en el análisis de la primera modalidad del tipo penal (dictar resoluciones contrarias a la ley), que en este delito presenta un notable interés teórico y práctico; porque tratándose de un ilícito cuyo único posible agente es el juez (o el

⁴⁵ Antillón, Walter. **Anatomía del prevaricato en Costa Rica**. Pág. 11



órgano administrativo), por de pronto pone ante la situación singularísima de un juez que juzga a otro juez con ocasión del ejercicio de juzgar.”⁴⁶ Lo cual, es interesante en sentido práctico porque, como es obvio constatar, esa circunstancia de que todo acontezca entre jueces y juicios no es por cierto ajena al resultado, que todos conocemos, de que el prevaricato sea uno de los delitos menos castigados.

b) Doctrina: El tipo objetivo del delito de prevaricato, se compone de varios elementos de carácter normativo a saber: el sujeto activo de la infracción sólo puede ser un funcionario judicial o administrativo. El Código Penal de Costa Rica no define ni el concepto de funcionario judicial ni el de funcionario administrativo, lo cual convierte el tipo penal en un tipo penal en blanco cuyo contenido debe de ser suplido por otras disposiciones legales extrapenales. En el caso de los funcionarios judiciales, el Artículo 47 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala: “Quienes laboran en el Poder Judicial se denominan, en general: servidores. Sin embargo, cuando esta ley se refiere a funcionarios que administran justicia ha de entenderse por tales a los magistrados y jueces; el término funcionarios alude a los que, fuera de los antes mencionados, tengan atribuciones, potestades y responsabilidades propias, determinadas en esta ley y por empleados, a todas las demás personas que desempeñen puestos, remunerados por el sistema de sueldos. En el caso del funcionario público, por vía jurisprudencial se han sentado las bases del concepto como tal, al respecto se ha establecido que es la naturaleza de la actividad y no el obstáculo con la administración lo que, entre otros aspectos, caracteriza al funcionario público. En este sentido, se ha establecido que

⁴⁶ **Ibid.** Pág. 12



tienen carácter de funcionarios públicos, los empleados subordinados que ejerzan una labor de administración y fiscalización dentro de la empresa pública, que conformada como sociedad anónima le pertenezca al ente público gerentes, subgerentes y fiscales se consideran funcionarios públicos, en tanto participan de la gestión pública de la administración durante el desempeño de sus funciones, o bien administran los fondos públicos que les inyecta la entidad estatal, siendo el brazo ejecutor directo y principal de la junta directiva del ente societario con capacidad directiva y jerárquica sobre los restantes mandos de la empresa. Dicho carácter ha sido reconocido para los directores de una empresa pública constituida como sociedad anónima de un ente público, que es su socio único, son funcionarios públicos por ser precisamente los jefes de dicho ente societario. Adicionalmente, y como elemento constitutivo de la infracción, el tipo penal exige que la actuación del funcionario judicial y/o administrativo se plasme en una resolución y que tal resolución sea dictada contrariando la ley o tenga como fundamento hechos falsos. El término “resolución” se ha de entender en sentido amplio, como decisión, manifestación de voluntad, determinación con relevancia jurídica, hecha por el agente con ocasión del ejercicio de su cargo o funciones, y que expide con el cumplimiento de las formalidades legales; comprende entonces todos los actos administrativos verbales o escritos, los decretos, las resoluciones administrativas, las providencias, autos y sentencias emitidos por cualquier servidor público. Los únicos actos no incluidos en la norma son los actos legislativos y las leyes, de los cuales es imposible predicar su manifiesta ilegalidad. En cualquier acto funcional con poder resolutorio, puede prevaricarse. Al respecto ha señalado nuestra jurisprudencia: El dictado de una resolución administrativa que puede tipificar como prevaricato, se refiere a cualquier



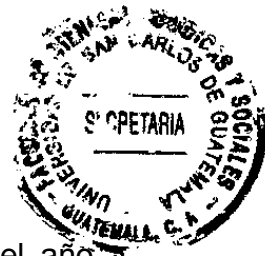
resolución adoptada por la administración, instada por la parte o de oficio, según las distintas formas de desarrollar el procedimiento administrativo, siempre y cuando el contenido de la misma esté en condiciones de afectar derechos o intereses de los administrados, aún cuando sea en forma general. Se protege la probidad en el ejercicio de la función pública y por ello la resolución debe estar en condiciones de afectar ese ejercicio, de cara a los derechos e intereses de los administrados. Sin embargo, no todo incumplimiento o desviación de poder, o bien irregularidad en el ejercicio de competencias o funciones, interesa al derecho penal, menos aún, desde la perspectiva particular del delito de prevaricato, aunque eso no significa que sea irrelevante desde las otras esferas del ordenamiento jurídico. Hay otros tipos penales como el peculado, el cohecho, la coerción ilegal, la convulsión, entre otros que regulan específicos campos de desviación del accionar de los funcionarios públicos y la función pública que se han tipificado como delitos por su relevancia en el universo de bienes jurídicos esenciales que deben ser protegidos. En cuanto al prevaricato de hecho, debe entenderse que el juez invoca “hechos falsos” cuando ellos no existen o, más exactamente, cuando no aparecen constando en los autos que resuelve. No tienen tal carácter aquellas circunstancias que el juez puede considerar probadas o no, de acuerdo con la facultad que le dan las leyes. Lo últimos dos párrafos del tipo penal, contienen el primero una agravante para el supuesto de que la resolución dictada se tratase de una sentencia condenatoria en causa criminal, concepto que a nuestro modesto entender no requiere a la luz de lo ya expuesto, mayor consideración alguna y en tal supuesto lo que hace el tipo penal es agravar precisamente la pena, la que será de tres a quince años de prisión.



c) Como un delito de auge en Costa Rica: El prevaricato es un delito tipificado en las leyes penales de Costa Rica a continuación se estudia una denuncia por prevaricato y desobediencia a la autoridad entablada por varios ciudadanos contra los magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones de ese país por sus actuaciones durante la campaña de referendo del Tratado de Libre Comercio. La cual se llevó a cabo en diciembre del 2007.

El presente estudio radica en aclarar cuál es la situación de los funcionarios públicos en el proceso de referéndum, respecto de su participación y proselitismo a favor o en contra de la aprobación del Tratado de Libre Comercio, dadas las normas de neutralidad política que establece el Artículo 88 del Código Electoral de Costa Rica. En febrero de 2008 el ex diputado José Miguel Corrales Bolaños, el dirigente popular Célamo Guido y otras personas interpusieron la denuncia contra la Magistrada y los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, que individualizaron por el presunto delito de Prevaricato y Desobediencia a la Autoridad, al haber permitido al Presidente de la República haber hecho campaña durante el referendo a favor del sí al Tratado de Libre Comercio, con los Estados Unidos, así como por otras irregularidades durante el proceso.

En escrito presentado ante la Secretaría del Tribunal el 13 de noviembre de 2007, el señor Fabián de Jesús Pacheco Rodríguez y otros ciudadanos solicitan la autorización de este Tribunal para la recolección de las firmas necesarias en orden a



convocar al pueblo costarricense a un referéndum vía iniciativa popular en el año 2008 respecto a los proyectos de “Ley de Protección a las Obtenciones Vegetales” (expediente legislativo No. 16.327) y de la ley de “Aprobación del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales” (expediente legislativo No. 16.590) (folios 3-26), autorizando la recolección de las mismas y ordenando a la Coordinación de Programas Electorales diseñar los formularios separados que este Tribunal deba autorizar para la recolección de firmas, los cuales contendrán la siguiente identificación: “Respaldo la convocatoria a un referéndum para que la ciudadanía apruebe o impruebe el “Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales. De conformidad con lo anterior en el primer párrafo del Artículo 350 del Código Penal de Costa Rica expresa:

“Se impondrá prisión de dos a seis años al funcionario judicial o administrativo que dictare resoluciones contrarias a la ley, o las fundare en hechos falsos...”⁴⁷ En el caso que examinamos, tenemos como hipótesis que el Tribunal Supremo Electoral, un órgano administrativo colegiado, habría dictado ‘resoluciones contrarias a la ley’. La Corte Suprema de Justicia desestimó una acusación penal contra cuatro magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones presentada por varios dirigentes que se opusieron al Tratado de Libre Comercio del Istmo, Estados Unidos y República Dominicana. La acusación fue planteada ante la Sala Tercera por diversas resoluciones adoptadas con ocasión del referendo sobre el Tratado de Libre Comercio

⁴⁷ **Código Penal** No. 4573, Asamblea Legislativa de Costa Rica



celebrado el 7 de octubre del 2007, así como sobre la iniciativa ciudadana para someter a consulta popular el convenio UPOV y la Ley de Obtenciones Vegetales.

Los jueces electorales Luis Antonio Sobrado, Eugenia María Zamora, Max Alberto Esquivel y Zetty Bou Valverde fueron acusados de los delitos de prevaricato y desobediencia a la autoridad. Sin embargo, la Corte consideró que los argumentos de José Miguel Corrales, Célamo Guido, Eugenio Trejos, José Merino, Mariano Figueres, Kira de la Rosa Alvarado, Wálter Antillón, Óscar Campos, Dagmare Facio, José Rafael Quesada, Guillermo Quirós y Steven Alfaro no constituían ningún delito.”⁴⁸

d) Bolivia: El fiscal General de la República, Mario Uribe, enfrenta un juicio por prevaricato al rechazar 10 procesos penales contra el ex prefecto de Cochabamba, Manfred Reyes Villa, el daño causado por el ex prefecto alcanza más de 18 millones de bolivianos (\$560,000.00 dólares norteamericanos unos Q4,648,000 de quetzales) Por esta razón se inició una acción penal en contra el Fiscal General la República de Bolivia, por prevaricato, porque lo que hizo; ya que, es totalmente ilegal e inconstitucional, no defendió los derechos ciudadanos. Actuó en contubernio y sin el debido respeto al estado de derecho legalmente constituido en ese país. “La ministra Suxo al rechazar la resolución emitida por Uribe frente a las denuncias presentadas en contra de Reyes Villa, reiteró que denunció al ex prefecto por cometer supuestamente delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, contratos lesivos al

⁴⁸ Denuncia por Prevaricato y Desobediencia contra Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, Costa Rica, Sábado 18 de octubre de 2008, nación.com/El País



Estado y conducta antieconómica por la ejecución de 10 proyectos durante las gestiones de 2006 y 2007.”⁴⁹

Por su parte, Erick Fajardo, asesor de Reyes Villa, descalificó el anuncio de la ministra Suxo y aseguró que esa autoridad desconoce las leyes de Bolivia pese a ser abogada.

“No se puede aplicar un juicio por prevaricato a un Fiscal, porque es una autoridad investigativa y sus fallos no causan estado y en esa medida la figura de prevaricato no se aplica en caso del Fiscal.”⁵⁰ Como se puede ver, el problema en Bolivia es grave, ya que el abogado Erick Fajardo es quien desconoce las leyes; ya que, nadie es superior a la ley, aquí en Guatemala y en ningún país del mundo como ya se expresó antes en esta investigación.

Erick Fajardo le sugirió a la ministra Suxo que sea más responsable con los recursos públicos y que no los use para fines políticos. “En un país tan pobre como el nuestro es un crimen desperdiciar los recursos económicos en acciones que van en desmedro de las arcas del Estado”, puntualizó Fajardo. Sin embargo, a criterio de la autora de este trabajo de investigación, si es necesario continuar con el debido proceso.

d.1) Los jueces en Bolivia: “Como órgano dotado de potestades decisorias, el juez puede y debe necesariamente realizar operaciones de interpretación de los textos

⁴⁹ Urquizú, Mónica Andrea. **El fiscal General de la República, Mario Uribe, enfrentará un juicio por prevaricato al rechazar 10 procesos penales.** http://elheraldo/enfrentar_un_juicio_por_prevaricato_al_rechazar_10_procesos_penales.html.5 20/11/2009

⁵⁰ **Ibid.** 20/11/2009



normativos relacionados con su materia, para determinar su pertinencia, sentido y alcance en relación con la decisión de las distintas situaciones que se le presentan.

Interpretar un texto es precisamente identificar las normas que contiene; y por eso la operación mental de interpretar se da en todos los casos en que el juez, por decirlo así, aplique el derecho a los hechos demostrados. Y aquí, dicho sea de paso, se viene a caer en la cuenta de que es técnicamente imposible tener una ley puntual: el juez, al extraer la norma del texto legal, interpreta siempre.

De donde resulta que, cuando el Código Penal de Bolivia en su Artículo 350 establece que las: “Resoluciones contrarias a la ley, se refiere a resoluciones que contienen interpretaciones contrarias a la aplicabilidad, sentido y alcance de un texto constitucional o legal, examinado a la luz de las reglas de una sintaxis y una semántica correctas.”⁵¹ Cuando un juez toma la ley en sus manos y hace sus propias aplicaciones e interpretaciones de las cuales emita resoluciones ilegales y contrarias a la ley.

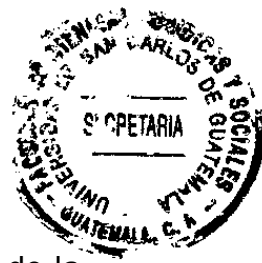
d.2) Análisis del delito: Pero ¿quién determina cuáles son esas reglas sintáctica y semánticamente correctas? Esta es la tarea y el fin de la doctrina jurídica, fruto del esfuerzo y el talento de muchas generaciones de estudiosos: el estudio y aprendizaje de la doctrina jurídica ofrecen al intérprete un saber y unas destrezas que le ayudaran a encontrar soluciones hermenéuticas lo más correctas posible. Y es gracias a esto que la operación mental de interpretar los textos normativos en busca de las normas que los

⁵¹ **Ibid.** 20/11/2009



mismos encierran, es una actividad controlable bajo la guía de la doctrina jurídica. Entonces, aunque sea cierto que muchas veces no es fácil dictaminar en términos exactos, matemáticos, que una determinada interpretación es la correcta, y que las demás son falsas; también lo es que en numerosos casos la interpretación que se analiza aparece como evidentemente errónea, insostenible, claramente contraria al sentido y alcance del texto legal que dice interpretar. Y entonces se esta sin ninguna duda frente a resoluciones judiciales o administrativas contrarias a la ley. Lo cual sin embargo no es suficiente para concluir mecánicamente que dichas resoluciones tipifican ya, con la sola base de sus elementos descriptivos, el delito de prevaricato. La jurisprudencia ha dicho, con evidente razón: “Que para que haya prevaricato no basta una interpretación errónea del texto legal: se requiere el dolo, es decir, la conciencia clara en el agente de que la versión hermenéutica postulada en la resolución es ajena o directamente opuesta al sentido y el alcance del texto interpretado. (Resolución 2003 – 01101 de la Sala Tercera de la Corte Constitucional de Bolivia) Pero resulta que el dolo, esa conciencia de obrar mal que anida en la mente del autor, es un estado interior: intrapsíquico; ¿cómo entonces demostrarlo? Se estima en doctrina que ello se puede demostrar (con un grado variable de dificultad) mediante una labor de contrastación, combinación y composición en una unidad ideal de las manifestaciones externas de la conducta del agente.

d.3) Dolo en el prevaricato: En el caso del prevaricato se deduce que hay dolo, cuando junto con la interpretación aberrante, desatinada del texto, se comprueba además que



el autor de la resolución es amigo de la parte favorecida con ella; o es enemigo de la parte perjudicada; o ambas cosas.

La combinación y la composición de ambos elementos, objetivo y subjetivo: interpretación ilógica y amistad o enemistad con el destinatario de la resolución, podrían en el ejemplo inducir al juez penal a considerar que se trata de un quebrantamiento doloso del texto legal, esto es: prevaricato.

Ahora bien, la complejidad de la operación mental de interpretar dificulta mucho la tarea de distinguir cuándo hay prevaricato y cuándo, en cambio, habría que descartarlo porque se tratar de una interpretación inocente: discutible tal vez, pero meritoria.

d.4) Interpretación de la violación: Tomando en cuenta el análisis que se ha venido haciendo en los incisos anteriores, el cual conduce a tener que discernir al menos tres grandes categorías de resultados en la tarea hermenéutica relacionada con el delito de comentado:

- Interpretación inequívoca con un grado relativamente alto de certeza del resultado, de acuerdo con las reglas correctas antes aludidas.
- Interpretación discutible, pero meritorio con un grado de razonabilidad más o menos aproximado o equivalente al de otras posibles interpretaciones del mismo texto.
- Interpretación aberrante (con un grado de ilogicidad más o menos chocante, a la luz de las mencionadas reglas correctas).

“Aquí son interesantes las categorías b) y c) que aluden, por su orden, a la interpretación discutible y a la aberrante; porque parece que la categoría a) quedaría,



por definición, fuera de los límites del tipo penal del Artículo 350.”⁵²Partiendo de lo anterior, un método razonable para determinar la presencia o ausencia de prevaricato en el acto de emitir una resolución judicial o parajudicial es el de combinar el elemento objetivo el texto que contiene la interpretación del agente con el elemento subjetivo esfera de intereses, afectos o presiones en las que el agente se encuentra afectado o implicado. Y en este punto es oportuno formular dos reglas:

- En la medida en que el elemento objetivo ocupa el grado inferior de la categoría c), en esa medida se reduce hasta casi desaparecer, la influencia del elemento subjetivo; y viceversa:
- En la medida en que el elemento subjetivo se acerca al grado superior de la categoría b), en esa medida se reduce, hasta casi desaparecer, la influencia del elemento objetivo.

En el primer caso cuando no aparecen rastros claros de animosidad del juez hacia el imputado, pero la interpretación del primero que lleva a la condena del segundo es completamente disparatada, claramente contraria al sentido del texto a interpretar. En tal caso si se excluye la inimputabilidad del juez es plausible un juicio positivo de prevaricato.

En el segundo caso cuando el juez ha manifestado su deseo de condenar al imputado, y su sentencia condenatoria se apoya en una interpretación discutible que siendo igualmente otras interpretaciones conduce a conclusiones que significan el cabal

⁵² **Ibid.** 20/11/2009



cumplimiento de aquel deseo. Aquí también me parecería razonable presumir la comisión del prevaricato. Lo anterior no quiere ser otra cosa que una aproximación algo simplista a la problemática de un delito complejo como el prevaricato. Si de algún modo consigue provocar la reflexión de los expertos me doy por bien pagado.

2.6. Colombia

Con relación a la estructura del prevaricato activo y cómo se establece la contrariedad manifiesta de una decisión con la ley, la Corte ha sostenido que: "...la resolución, dictamen o concepto que es contraria a la ley de manera manifiesta, es aquella que de su contenido se infiere sin dificultad alguna la falta de sindéresis y de todo fundamento para juzgar los supuestos fácticos y jurídicos de un asunto sometido a su conocimiento, no por la incapacidad del servidor público y si por la evidente, ostensible y notoria actitud suya por apartarse de la norma jurídica que lo regula."⁵³ El juez que actúa contrariamente al raciocinio y de todo fundamento legal ante los hechos presentados a su consideración judicial con el ánimo de torcer la norma jurídica es considerado como prevaricato. "La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del

⁵³ Corte de Justicia de Colombia. Resolución 2007-57 sobre el caso 2003-9731. http://cortedejusticiadecolombia.com_res_200_57_caso2003_9731.html



servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico.”⁵⁴ “En consecuencia, no caben en ella las simples diferencias de criterios respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su enorme complejidad o por su misma ambigüedad admiten diversas interpretaciones u opiniones, pues no puede ignorarse que en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución.”⁵⁵ “Como tampoco la disparidad o controversia en la apreciación de los medios de convicción puede ser erigida en motivo de contrariedad, mientras su valoración no desconozca de manera grave y manifiesta las reglas que nutren la sana crítica, pues no debe olvidarse que la persuasión racional elemento esencial de ella permite al juzgador una libertad relativa en esa labor, contraria e inexistente en un sistema de tarifa legal.”⁵⁶ “Sin embargo, riñen con la libertad relativa la apreciación torcida y parcializada de los medios probatorios, su falta de valoración o la omisión de los oportuna y legalmente incorporados a una actuación, en consideración a que por su importancia probatoria justificarían o acreditarían la decisión en uno u otro sentido a partir del mérito suasorio que se les diera o que hubiera podido otorgárseles. Así las cosas, la manifiesta contrariedad con la ley de la decisión judicial puede provenir de alguno de los supuestos mencionados que hacen arbitraria o aparente la apreciación probatoria, los cuales según lo dicho tienen origen en la voluntad y conciencia del funcionario que

⁵⁴ **Ibid.** (22/10/2009)

⁵⁵ **Ibid.** (22/10/2009)

⁵⁶ **Ibid.**



decide actuar de ese modo y no en un error propio de valoración en el cual pudiera haber incurrido al apreciar un medio de prueba.”⁵⁷

a) Resolución de apelación de un caso específico de prevaricato: El siguiente análisis procede del: Proceso No. 29382 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal de la República de Colombia con el Magistrado Ponente: Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. Aprobado en acta número 162 que literalmente dice así en su parte conducente: La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por la doctora Ibeth Catalina De La Ossa Sierra y sustentado por su defensor, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar el 19 de diciembre de 2007, por medio de la cual la condenó a 50 meses de prisión, multa en cuantía de 60 salarios mínimos legales mensuales e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, como autora responsable del delito de prevaricato por acción.

b) Hechos: La doctora Ibeth Catalina De La Ossa Sierra, quien después de dar el trámite de ley y escuchar el informe de la autoridad demandada, con fallo del 6 de agosto de 1999 tuteló el derecho al debido proceso y declaró la invalidez de la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar del 11 de mayo de ese año. Impugnada la sentencia de tutela, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena la revocó con la suya del 5 de octubre de 1999. La Corte Constitucional seleccionó para revisión el fallo y con sentencia. T-201/2000 (28 de febrero)

⁵⁷ **Ibid.**



A la Fiscalía General de la Nación llegaron dos anónimos, con base en los cuales se iniciaron las pesquisas de rigor. En uno se señaló a la procesada de haber recibido ochenta millones de pesos por “conceder una tutela a la sociedad que administraba el alumbrado público en la ciudad de Cartagena”; en otro, se solicitaba investigar la actuación de la funcionaria en ese trámite, porque con él “dejó sin piso jurídico una decisión del Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, que dejó sin efecto el multimillonario contrato leonino suscrito entre el Municipio de Cartagena y la firma Iluminamos, sobre todo cuando se comenta que la Juez recibió una alta suma de dinero por emitir dicho fallo”. Con resolución del 22 de octubre de 2001 la oficina instructora afectó con medida de detención a la doctora Ibeth Catalina De La Ossa Sierra, como posible autora de los delitos de prevaricato por acción y cohecho propio. Mediante resolución del 14 de enero de 2002, se decretó el cierre parcial de la instrucción respecto del delito de prevaricato por acción y se dispuso la ruptura de la unidad procesal para continuar la investigación por separado en relación con el de enriquecimiento ilícito de servidor público. El 7 de marzo de 2002 la instructora acusó a la doctora De La Ossa Sierra, atribuyéndole el delito de prevaricato por acción.

c) La sentencia apelada: Para llegar a la conclusión de responsabilidad de la procesada Ibeth Catalina De La Ossa Sierra por el delito de prevaricato que se le imputó, el tribunal a que plasmó los siguientes argumentos: Con el fin de establecer la tipicidad del comportamiento y su trascendencia social y jurídica, preciso resulta una confrontación entre lo decidido y las normas aplicables al caso, lo mismo que la verificación de la



posibilidad real del funcionario de adecuar su comportamiento a la legalidad y si decidió de modo voluntario transgredir el ordenamiento jurídico.

De lo que se trata, como se desprende de la sentencia de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 3 de julio de 2003, no es de verificar si el funcionario aplicó o inaplicó preceptos claros y expresos, sino de examinar si desconoció el claro sentido de una norma que “por su claridad no podía ser interpretada en más de un sentido”, caso en el cual no hay duda acerca de la configuración de un prevaricato, en tanto el juez, como manda la Constitución, está sometido al imperio de la ley.

Dentro del proceso está debidamente probado que se satisfacen los requisitos de orden objetivo y subjetivo del delito de prevaricato, porque: (i) la doctora De La Ossa Sierra tenía la calidad de servidor público como Juez de la República cuando profirió la decisión censurada; (ii) tenía competencia funcional para decidir acciones de tutela, conforme las directrices del Artículo 86 de la Constitución y sus decretos reglamentarios, y; (iii) es evidente que lo decidido en el asunto materia de investigación aparece clara y ostensiblemente contrario a la ley, al concederse una tutela que era improcedente por no estar reunidos los requisitos de viabilidad exigidos en la normativa para la emisión de una decisión de tal naturaleza.

La Corte Constitucional tiene fijada una clara línea jurisprudencial respecto a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones o actuaciones judiciales, posible cuando existe una vía de hecho y se consolidan las demás condiciones de viabilidad,



en lo que ha dado en llamar “causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales”.

d) Fundamentos de recurso:

- No hay prueba directa ni indiciaria capaz de desvirtuar las explicaciones de la procesada.
- Los indicios que se construyeron contra la procesada para declarar que obró con dolo, parten de la afirmación según la cual no es cierto que el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar estaba limitado a la revisión exclusiva del Artículo 7° del Acuerdo, porque en sus descargos esa corporación le hizo ver a la juez que esa tarea no es restringida a un punto concreto sino que se puede extender a la totalidad de ese acto.
- Por lo que tiene que ver con el requisito de la ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, se sostiene que la persona jurídica que presentó la tutela no se hizo parte dentro del procedimiento que adelantó el Tribunal Administrativo, por lo que no podía usar esa acción para revivir oportunidades y términos precluidos y que tampoco se le causó perjuicio irremediable porque las consecuencias de la decisión podían discutirse por otras acciones administrativas, argumentos que fueron conocidos por la procesada y reiterados en la segunda instancia de la tutela así como en sede de revisión.
- En cuanto al tópico del perjuicio irremediable, no es de recibo el calificativo de exabrupto que se le dio a la decisión de tutela proferida por la procesada, porque se desconoce la hermenéutica dada por la enjuiciada a las pruebas allegadas y



argumentos planteados. . El análisis sobre el presunto contenido prevaricador de una decisión debe hacerse con base en el problema jurídico que tuvo en cuenta el funcionario y no el que luego fije quien lo acusa o lo juzga, como también tiene dicho la Corte.

Como en este caso, respecto a la prueba del dolo, no hubo confesión ni aceptación, es del indicio que debe establecerse. Debe enfocarse en la expresión “manifiestamente” indicativa del ánimo de torcer el derecho o el orden jurídico y en que el funcionario judicial obró con el conocimiento de los elementos del tipo de prevaricato, conocimiento que debe ser el natural o avalorado respecto a la realización del tipo en su aspecto objetivo.

De esa forma, puede sostenerse que la procesada no quiso vulnerar el orden jurídico sino acogerse a él, por lo que no sabía que realizaba los elementos objetivos del tipo de prevaricato, luego su conducta no sería delictiva, ni siquiera bajo la forma de dolo eventual, porque actuó con la convicción errada e invencible de haber consultado las normas pertinentes e interpretarlas y aplicarlas conforme a su texto y espíritu.

El dolo implica que el funcionario judicial que profiere la resolución, dictamen o concepto sepa y le conste que son manifiestamente contrarios a la ley y a pesar de ese conocimiento los emite, si importar los móviles porque no hacen parte del tipo penal, a pesar de lo cual la fiscalía insiste de manera sorprendente en el móvil económico. Esa intención de apartarse de la ley debe estar soportada en pruebas que la hagan



evidente, las cuales en este caso brillan por su ausencia, lo que deja abierto el campo para la duda absoluta.

De otra parte, el tiempo de servicio y la experiencia de la procesada no se pueden usar en su contra, como lo hicieron la fiscalía y el tribunal al tenerlo como indicio de dolo, sino que son elementos que constituyen prenda de garantía de actuar conforme a la ley y de buena fe, como lo sostuvo la Corte en sentencia del 3 de marzo de 2004, dentro de la radicación 20.652. Además, es dicente que ni la segunda instancia de la sentencia de tutela ni la Corte Constitucional hayan compulsado copias para investigar a la procesada por prevaricato.

e) Consideraciones: El Tribunal Superior de Cartagena, que trata sobre la existencia del delito de prevaricato, la falta de prueba que desvirtúe las explicaciones de la procesada en torno a los motivos que la llevaron a dictar el fallo que se tilda de contrario a la ley, respecto del convencimiento errado e invencible de que en su conducta no confluían los elementos objetivos del tipo de prevaricato por acción y acerca de la falta de dolo.

f) Resolución: En suma, como no aparece manifiesta la contrariedad con la ley de la decisión tomada por la doctora Ibeth de la Ossa Sierra, es ineludible concluir que no se satisface el elemento típico del delito de prevaricato por acción contenido en el Artículo 133 del Código Penal de Bolivia, razón por la cual se revocará la sentencia condenatoria que en su contra se dictó. La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal de la República de Colombia con el Magistrado Ponente: Dr. Sigifredo Espinosa



Pérez. resuelve revocar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 19 de diciembre de 2007, por medio de la cual condenó a Ibeth Catalina de la Ossa Sierra, Juez Segunda Penal Municipal de Cartagena, a la pena principal de 50 meses de prisión, multa en cuantía de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la privativa de la libertad como autora responsable del delito de prevaricato por acción. Segundo: Absolver a la doctora Ibeth Catalina de la Ossa Sierra de los cargos formulados en su contra por el delito de prevaricato por acción. Contra esta decisión no procede recurso alguno.



CAPÍTULO III



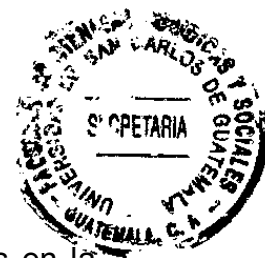
3. Los casos concretos del delito de prevaricato en la ciudad de Guatemala

3.1. Comisión Internacional Contra la Impunidad de Guatemala –CICIG- acusa por prevaricato y obstrucción de justicia a Juez Quinto

“La juez negó la participación de Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala –CICIG- en juicio de desfalco que sigue contra el ex presidente Alfonso Portillo. El argumento es que el caso no se trata de ninguna organización criminal. Carlos Castresana, Director de la comisión que investiga, entre otros, al ex presidente Alfonso Portillo. La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) acusó ante el Ministerio Público (MP) a la juez Irma Leticia Valenzuela por los delitos de prevaricación y obstrucción a la justicia. La juzgadora está a cargo del control de las pesquisas que la CICIG sigue sobre las cuentas del ex presidente Alfonso Portillo, acusado de malversar Q120 millones del erario en marzo de 2001.”⁵⁸

Valenzuela expulsó a la CICIG, bajo el argumento que la sustracción de fondos por la que se acusa a Portillo nada tiene que ver con cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos, la causa real para la cual fue creada la CICIG y para la cual está comandada a actuar en el país. “La juez deliberadamente excluye a la CICIG sin

⁵⁸Méndez Arriaza, Claudia **CICIG acusa por prevaricato y obstrucción de justicia a juez quinto.**<http://www.elperiodico.com.gt/es/20090604/portada/102740/> (20/11/2009)



argumento, sin motivación, sin darle la oportunidad de esgrimir sus argumentos en la audiencia ni proponer prueba incriminatoria contra el sindicato con la sola afirmación de una línea acerca de que la figura de aparatos ilegales no concurren en el caso.⁵⁹

Probar que Portillo pertenece a uno de estos grupos criminales será precisamente, dice el comunicado, el objetivo del juicio al ex Presidente. “De la investigación realizada contra Alfonso Portillo se desprenden fuertes indicios que el peculado que se le imputa lo cometió con ocasión de la actividad de uno de esos grupos criminales”⁶⁰

a) A las puertas del juicio: El momento cuando la juez expulsó a la CICIG fue clave. Dos días antes de que el Ministerio Público (MP) solicitara debate público contra el ex presidente Portillo, la Comisión pidió su intervención para dicho juicio. “La juez tuerce la letra” de la ley. En dicho momento procesal sólo los involucrados (en este caso Portillo) pueden oponerse a esa participación. En ello basa la CICIG la acusación por el cargo de prevaricato: dictar resoluciones que contradicen las normas del juego. “Cuestiona la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala: Resulta curiosa la coincidencia de la conclusión a la que llega la señora juez en su resolución, con lo declarado por el acusado, Alfonso Antonio Portillo Cabrera, a los medios de comunicación.” El 20 de enero, en una entrevista a Portillo, transmitida por Radio Sonora, el ex presidente declaró: “La CICIG fue creada para investigar los cuerpos de

⁵⁹ **Ibid.** (20/11/2009)

⁶⁰ **Ibid.**



seguridad ilegales y ahora quieren que me investiguen a mí”, declaró en esa oportunidad. Justo bajo ese argumento Valenzuela negó la participación de la CICIG.

b) Defensa de Portillo acudirá a la Corte de Constitucionalidad: Telésforo Guerra Cahn, abogado defensor del ex presidente Alfonso Portillo, anunció que presentará un recurso de inconstitucionalidad porque la captura con fines de extradición del ex gobernante es ilegal. Vamos a “interponer algunas inconstitucionalidades contra el tratado de extradición”⁶¹ existente con Estados Unidos, dijo Guerra Cahn, sin dar mayores detalles. El jurista también señaló que accionará “contra algunos fiscales que han actuado de manera ilegal en este caso y que han cometido el delito de prevaricato, pues violentaron la ley a sabiendas de que lo estaban haciendo.”⁶² Se llamó al Fiscal General, Amílcar Velásquez Zárate, en repetidas ocasiones para conocer su opinión, pero no respondió su teléfono personal. Se quejará de jueces, para Guerra, el juez de turno que otorgó la orden de captura no tiene facultad para ello agregó: “La ley que crea los jueces de turno no les da esa competencia, voy a impugnar ese acuerdo ante la honorable Corte Suprema de Justicia que crea los tribunales de turno, porque también es inconstitucional que ellos les amplíen sus facultades, que no las tienen, de acuerdo con la ley general.”⁶³ Por otro lado Juan Francisco Reyes López, ex vicepresidente de Portillo, quien también ya estuvo en la cárcel por múltiples delitos cometidos durante su administración demandó que EE.UU: “nos respete como país y que los

⁶¹ Pérez, Rodrigo. **Defensa de Portillo acudirá a la CC** [http:// www. sigloxxi. com/ nacional .php?id = 1694](http://www.sigloxxi.com/nacional.php?id=1694)

⁶² **Ibid.** (20/11/2009)

⁶³ **Ibid.**



norteamericanos deben comprender que si tienen una acusación contra un guatemalteco, que vengan a nuestros tribunales a plantearla.”⁶⁴ Reyes López acompañaba a los abogados a cumplir varios trámites en los tribunales.

3.2. Acusan de prevaricato a juez que liberó a miembros de los Zetas

La Corte Suprema de Justicia de Guatemala posee el expediente para antejuicio de un Juez de Primera Instancia acusado de varias anomalías graves en su trabajo. El más serio de los problemas del magistrado Moisés Chavarría fue la reciente orden de libertad bajo fianza para cinco detenidos pertenecientes a la banda criminal Los Zetas, brazo armado del cártel mexicano del Golfo. Chavarría enfrenta cargos por prevaricato, obstrucción a la justicia, conspiración para la obstrucción a la justicia y resoluciones violatorias a la Constitución, presentados por la Fiscalía de Delitos Administrativos del Ministerio Público. Una reunión del pleno de la Corte Suprema de Justicia, fijada para el próximo miércoles, determinará si procede darle curso a la acción en contra del juez, actuante en la ciudad de Cobán, cabecera del nortero departamento de Alta Verapaz. Según el MP, el trámite del expediente de las personas liberadas estuvo lleno de vicios, pues primero Chavarría se declaró el 8 de junio incompetente para conocer el proceso penal y lo remitió a otro juzgado fuera de su jurisdicción.

Sin embargo, 10 días después ordenó la libertad de los sindicados y resolvió modificar sus delitos, pese a que el ente investigador ya había presentado una acusación formal.

⁶⁴ **Ibid.** (20/11/2009)



Los cinco integrantes de Los Zetas fueron capturados tras varios enfrentamientos armados en cinco departamentos del país, hechos a los cuales los vincula la Fiscalía.

3.3. Denuncia de parcialidad de la Corte Constitucional en el caso Ríos Montt

Ante la resolución de la Corte de Constitucionalidad de fecha El 14 de julio de 2003 que autoriza la inscripción del General Efraín Ríos Montt: La resolución fue emitida por un tribunal parcial constituido directamente por personas vinculadas con el partido de gobierno, mediante un sorteo a puertas cerradas. Estableciéndose un tribunal especial que necesariamente emitiría un fallo a favor del General Ríos Montt.

Los magistrados a al emitir la resolución autorizando la participación del General Efraín Ríos Montt como candidato presidencial, han incumplido su obligación de proteger el Estado de Derecho e incurrido en los delitos de Prevaricato y Resoluciones violatorias a la constitución establecidos en los Artículos 462 y 423del Código penal. Además se violaron los Artículos 152 y 153 de la Constitución Política de la República en donde se establece que el poder proviene del pueblo y el imperio de la ley respectivamente.

La resolución de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad viola lo dispuesto en el Artículo 186 de la Constitución Nacional de la República que prohíbe acceder a la presidencia del país: “al caudillo, jefe de un golpe de estado que haya alterado el orden constitucional, o persona que como consecuencia del golpe de estado haya asumido la jefatura de gobierno.” El General Ríos Montt tiene impedimento legal para participar



como candidato presidencial por haber participado en el golpe de estado del 23 de marzo de 1982 y asumido la jefatura de estado.

Es del conocimiento público, nacional e internacional, que el General Efraín Ríos Montt en su calidad de Jefe de Estado durante 1982, es responsable de delitos de lesa humanidad, tales como: genocidio, tortura y desapariciones forzadas por los que nunca ha enfrentado el debido proceso judicial. Hasta la fecha no se ha logrado procesar y condenar al General Efraín Ríos Montt por los delitos cometidos porque se ha amparado en lo cargos públicos que ha asumido.

3.4. Denuncias presentadas en el año 2006

La mano de la justicia se ha extendido a 30 jueces, quienes son investigados por la Supervisión General de Tribunales del Organismo Judicial, 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. El mal actuar de los jueces, entre los que también hay magistrados de sala, ha sido comunicado por medio de la línea telefónica de denuncias del Organismo Judicial y por correo. De enero a diciembre 2006, ese organismo ha recibido 370 quejas contra esos funcionarios, de las cuales sólo 30 fueron tramitadas.

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. Los dejó en libertad con el argumento de que son personas conocidas por la comunidad de ese departamento. El presidente en funciones del Organismo Judicial en 2006 era Luis Fernández él aseguró que iniciaron una investigación administrativa contra el juez y si se determina que resolvió contrario a la ley puede ser destituido, y se le abriría el debido proceso penal.

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, aseveró Fernández.”⁶⁵

Para sancionar a un juez, la Supervisión General de Tribunales, 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, comentó Melgar. Explicó que unos seis jueces están en la última etapa para que se culmine la investigación administrativa.

Según las estadísticas de la Supervisión General de Tribunales, 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

⁶⁵ López Ovando, Olga. **OJ recibió 370 denuncias contra 30 jueces.** <http://www.prensalibre.com.gt/pl/2006/diciembre/16/158761.html>(20/11/2009)



magistrados de sala. Hugo Soto, jefe de la División de Investigación Criminal, dijo que en muchos casos los jueces han dejado en libertad a delincuentes, por temor o por la amistad que tienen con ellos.”⁶⁶ (Ver: Gráfica No. 1 y cuadro No. 1 en anexo)

Investigadores policiales refirieron que los mayores problemas los han tenido con los jueces de Paz que están asignados en el oriente del país. 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.

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 mes 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.

⁶⁶ **Ibid.** (20/11/2009)



“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 gente, señaló Carmen Aída Ibarra de la Fundación Myrna Mack. 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.”⁶⁷ El jefe de la División de Investigación Criminal, Hugo Soto, dijo que es frustrante 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.”⁶⁸

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. Para el abogado Gustavo González, 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.”⁶⁹

Es importante que las autoridades judiciales investiguen a los jueces, porque así se logrará que la administración de la justicia sea justa y cumplida, manifestó Mirna Caballeros, subdirectora del Instituto de la Defensoría Pública Penal. Agregó que

⁶⁷ **Ibid.** (20/11/2009)

⁶⁸ **Ibid.**

⁶⁹ **Ibid.**



también coadyuvará a evitar malas interpretaciones de las resoluciones. “La población necesita de jueces honestos y justos en la administración de justicia.”⁷⁰

3.5. Denuncias presentadas en el año 2007

Las estadísticas señalan que durante el año 2007 el número de denuncias contra jueces por diferentes delitos creció a 384 con el 37 por ciento por delitos de índole penal. Entre las acusaciones más recurrentes están la de prevaricato, colusión y abuso de poder ya que han emitido resoluciones arbitrarias y fuera de ley. De estas acusaciones únicamente el 10.15 por ciento han sido dadas con lugar y 89.85 por ciento han sido desestimadas. (Ver gráfica No.2, cuadro No. 2 y gráfica No. 3, cuadro No. 3 en anexo)

3.6. Denuncias presentadas en el año 2008

Durante el año de 2008 las denuncias contra jueces y magistrados disminuyeron en menos del uno por ciento ya que se dieron 380 denuncias y el año anterior fueron encausadas 384 con una diferencia de 4 denuncias menos. (Ver gráfica No. 4, cuadro No. 3 en anexo.) Un ejemplo de estos casos se cita a continuación: “Existen indicios que permiten establecer que Mario Fernando Peralta Castañeda, juez de Niñez y Adolescencia, cometió los delitos de trata de personas, abuso de autoridad, prevaricato

⁷⁰ **Ibid.** (20/11/2009)



e incumplimiento de deberes”⁷¹, dijo Rony López, fiscal contra el Crimen Organizado. El funcionario hace referencia a 2 casos: el de la niña Karen Abigail López García, dada en adopción el 10 de diciembre de 2008 a una familia estadounidense y el de Yahaira Noemí Muyus, ambas robadas de sus madres biológicas.”⁷² Existen al menos 20 expedientes más que son investigados, por lo que esa sección solicitó ayer ante el Centro Administrativo de Gestión Penal del Organismo Judicial, OJ, que se inicie un proceso de antejuicio en contra del juez. Según la investigación del MP, existen documentos que dan cuenta que Peralta Castañeda está involucrado en una red utilizada para el tráfico de niños.

3.7. Denuncias presentadas en el año 2009

La inconformidad con la actuación de los juzgadores motivó que de enero al 15 de octubre del 2009 se presentaron 395 denuncias en la Junta de Disciplina Judicial del Organismo Judicial, de las cuales el 75 por ciento corresponde al ramo Penal. Entre los delitos principales que se acusa a los jueces es por cohecho, prevaricato, colusión, resoluciones falsas a irregularidades en el debido proceso, cohecho pasivo soborno, denegación, retardo de justicia entre otras. Según estadísticas de esa instancia, de esa cifra no se ha dado trámite a 258 quejas. El número de denuncias contrasta con la única recomendación de destitución que hizo la Junta de Disciplina Judicial del Organismo Judicial este año.

⁷¹ **Ibid.** (20/11/2009)

⁷² Castillo Zamora, Juan M. **Juez de niñez y adolescencia, cometió los delitos de trata de personas y abuso de autoridad.** <http://www.i-dem.org/?p=16245>



Rita García, presidenta de la Junta de Disciplina Judicial del Organismo Judicial, refirió que, según su experiencia, la mayoría de quejas han sido desestimadas, porque los afectados manifiestan desacuerdo con los fallos judiciales, y que no es competencia de esa instancia. “La competencia de esta junta es sancionar por faltas administrativas, y no por resoluciones jurisdiccionales, porque para ello los interponentes pueden utilizar los recursos para apelar las decisiones de los jueces.”⁷³ En otros casos, dijo, los denunciantes no aportaban las pruebas necesarias que respaldan las denuncias o ya no llegan a ratificarlas a esa instancia.

a) Un caso con lugar: Uno de los pocos casos que prosperó en esa instancia este año fue contra el juez Martín Caal Ico, vocal del Juzgado Comunitario de San Luis, Petén, que fue destituido por la Corte Suprema de Justicia, después que la Junta de Disciplina Judicial del Organismo Judicial recomendara removerlo del cargo, por amenazar e intimidar al personal a su cargo. “Caal también fue sindicado por la posesión de un vehículo robado en el 2007. Otras cinco denuncias se presentaron en ese organismo contra Caal: robo de droga, acoso sexual, abuso de autoridad y amenazas contra vecinos.”⁷⁴ Estas peticiones también fueron declaradas con lugar.

Otra denuncia que prosperó fue la presentada contra Rossana Mena Guzmán, jueza primera de Menores, por abuso de autoridad. Ella podría haber autenticado un documento como abogada y notaria, y no estaba facultada para hacerlo. La Junta la

⁷³ López Ovando, Olga. **Organismo Judicial tiene 395 quejas contra jueces.** [http:// www.Prensa libre .com /pl 2009/noviembre/14/356063.html](http://www.PrensaLibre.com/pl/2009/noviembre/14/356063.html)(20/11/2009)

⁷⁴ **Ibid.** (20/11/2009)

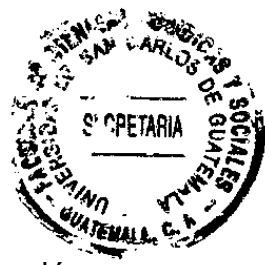


suspendió por un mes, pero la jueza apeló esa decisión en el Consejo de la Carrera Judicial.

b) Casos estancados: Entre los casos denunciados en este año están seis denuncias contra Audy Yanelly Arana González, jueza de Amatitlán, a quien se le sindicó de prevaricato, colusión y abuso de poder, ya que emitió resoluciones arbitrarias y fuera de su jurisdicción. Por este caso se presentó una solicitud de antejuicio en la Corte Suprema de Justicia, pero el expediente está estancado desde el 2008, debido a varias acciones legales presentadas por la jueza para evitar el trámite del retiro de su inmunidad. De las seis quejas contra Arana, tres están en trámite y el resto fueron rechazadas.

3.8. Quejas acumuladas

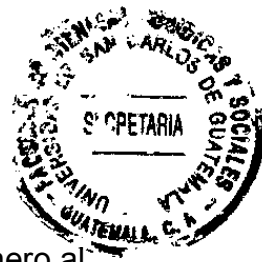
El nombre de María Antonieta Morales Castillo, jueza primera de Ejecución, es uno de los más recurrentes en la Junta de Disciplina Judicial, porque esa instancia tiene acumuladas 25 quejas en contra de ella, aunque la mayoría no ha prosperado. Morales es parte de la lista de 24 jueces de quienes la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, solicitó información para definir cambios en los juzgados y tribunales. Aunque la juzgadora ha acumulado 25 quejas, solo se le ha dado trámite a cuatro, según se constató en la Junta de Disciplina Judicial. Las denuncias contra la jueza han sido por negligencia e incumplimiento de deberes, retraso malicioso, atrasos para enviar los expedientes y violación al debido proceso y a los derechos humanos. Uno de los



expedientes polémicos es el 196-2009, en el cual el ex ministro de Gobernación Salvador Gándara denunció a Morales el 19 de mayo último. En el memorial, Gándara manifestó que las resoluciones de Morales eran demasiado complacientes a favor de varios reos.

Según los fallos, la jueza otorgó permisos a reclusos que han cometido delitos graves, como asesinatos, homicidios y secuestros. La denuncia fue presentada por el ex funcionario en la anterior administración de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió trasladarla al Juzgado de Primera Instancia de Cuilapa, Santa Rosa.

Sin embargo, Morales accionó en la Corte de Constitucionalidad (CC), que la amparó en forma provisional, a efecto de que la reinstalaran en el juzgado de donde había sido removida. Las autoridades de la Corte Suprema de Justicia se quejan de que por lo regular el máximo tribunal les enmienda la plana, por lo cual los jueces continúan con sus malas prácticas. Roberto Molina, magistrado de la Corte de Constitucionalidad, aseveró que han resuelto a favor de algunos jueces porque la Corte Suprema de Justicia no ha seguido el debido proceso cuando emite las destituciones o traslados. No obstante, no descartó que algún juez haya utilizado sus influencias para salir beneficiado con algún fallo. Se buscó a Morales en su despacho para conocer su postura sobre las denuncias en su contra, pero se negó a atender a este matutino. Érick Álvarez, presidente de la Corte Suprema de Justicia, explicó que destituirán de inmediato a Morales si se declara con lugar alguna de las denuncias que se tramitan en la Junta de Disciplina Judicial. “Seguiremos con el procedimiento, y si se comprueba



que la jueza cometió alguna falta, será removida inmediatamente”, enfatizó. De enero al 15 de octubre del 2009 se presentaron 395 denuncias en la Junta de Disciplina Judicial, de las cuales, el 75 por ciento corresponde al ramo Penal. En los otros 23 casos que la Cámara Penal requirió información, ninguno de los jueces se salva de alguna queja en la junta. Sin embargo, en la mayoría de casos ninguno ha prosperado. Las principales denuncias contra jueces se deben a irregularidades en el debido proceso, negligencia, cohecho pasivo, denegación, retardo de justicia y prevaricato considerado como resoluciones contrarias a la ley. a) Señalamientos contra jueces: María Antonieta Morales, jueza primera de ejecución, enfrenta varias denuncias. Se han presentado 25 denuncias en su contra, de las cuales solo cuatro están en trámite. Las quejas han sido por incumplimiento de deberes, abuso de autoridad, hostigamiento contra el personal a su cargo, retraso malicioso, atrasos para enviar los expedientes, violación al debido proceso y a los derechos humanos. Fue trasladada a un juzgado de la provincia, por haber concedido permisos para salir de la cárcel a varios reclusos considerados peligrosos. Sin embargo, por un amparo provisional fue reinstalada en el Juzgado Primero de Ejecución.





CAPÍTULO IV

4. Mecanismos para evitar el prevaricato y fortalecer la justicia penal en Guatemala

4.1. El prevaricato y abuso de autoridad

Para el autor Ossorio, abuso de autoridad es el “Mal uso que hace un funcionario público de la autoridad o de las facultades que la ley le atribuye. El abuso de autoridad configura delito en ciertos casos, tales como dictar resoluciones contrarias a la Constitución o a las leyes; no ejecutar éstas cuando su cumplimiento correspondiere; omitir, rehusar o retardar ilegalmente algún acto de su función; no prestar el auxilio requerido; proponer o designar para un cargo público a persona carente de los requisitos legales necesarios; abandonar el cargo con daño para el servicio público antes de habersele admitido la renuncia.

Esta relación no tiene carácter limitativo. La figura del abuso de autoridad se vincula con el delito de violación de los deberes de los funcionarios públicos y con los de violación, estupro, rapto o abuso deshonesto cometidos por determinados parientes.”

4.2. Mecanismo para fortalecer a la justicia penal

A continuación se hace referencia a la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto Número 89-2002 del Congreso de la



República de Guatemala. En el Artículo 23, menciona los requerimientos que deben presentar los funcionarios públicos que van a optar a un cargo: “Requisitos de la declaración. La declaración jurada patrimonial se presentará en los formularios impresos que proporcione la Contraloría General de Cuentas y deberá contener como mínimo la siguiente información: a) Nombre completo, datos de identificación personal, número de identificación tributaria, calidad de integrante de juntas o consejos directivos y/o socio en corporaciones, sociedades o asociaciones; y dirección del domicilio permanente del declarante; b) Nombre completo y datos de identificación personal del cónyuge o conviviente y de sus hijos dependientes; c) Relación de ingresos del último año, propios de su cónyuge o conviviente, y de sus hijos dependientes; d) Identificación de las cuentas corrientes y de ahorros en Guatemala y en el exterior, si las tuvieran el declarante, su cónyuge o conviviente, o sus hijos dependientes; e) Relación detallada de los bienes y derechos vigentes, propios del declarante, de su cónyuge o conviviente y sus hijos dependientes, debiendo consignar, como mínimo: los bienes muebles e inmuebles, fondos, valores y créditos a su favor. Los bienes deberán describirse e identificarse plenamente. En el caso de bienes inmuebles no es necesario consignar su valor declarado ante la autoridad fiscal correspondiente, siendo suficiente consignar su valor estimado. Los bienes muebles se indicarán con su valor estimado.

En ningún caso los valores asignados en los bienes inmuebles tendrán efectos fiscales o tributarios; f) Relación detallada de las creencias y obligaciones vigentes propios del declarante, de su cónyuge o conviviente y sus hijos dependientes. En el caso de acreencias, deudas y otras obligaciones se expresará su monto, naturaleza y nombre



del acreedor o beneficiario; y, g) Información sobre existencia de sociedad conyugal vigente o de sociedad de hecho, entre compañeros permanentes.

En la declaración jurada patrimonial se debe especificar que los bienes y rentas declarados son los únicos que posee el declarante, ya sea personalmente o por interpósita persona, a la fecha de presentación de dicha declaración.” Estos requisitos son fundamentales como una herramienta para el fortalecimiento de la justicia penal en Guatemala. Determinado de antemano los bienes de los jueces para evitar un enriquecimiento ilícito a través de su cargo.

4.3. Medidas disciplinarias a los jueces

Cuando exista la sospecha de un delito cometido por algún juez especialmente si se trata de prevaricato que es el tema que se ha venido tratando a través de esta investigación a fin de fortalecer justicia penal en Guatemala se han establecido los siguientes incisos del: Artículo 54 del Decreto 2-89. Que expresa lo siguiente: “Corte Suprema de Justicia. (Reformado por los Decretos 11-93 y 112-97 ambos del Congresos de la República). Son atribuciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia:

c) Tomar protesta de administrar pronta y cumplida justicia a los magistrados y jueces, previamente a desempeñar sus funciones.

e) La Suspensión de los jueces será acordada por períodos no mayores de treinta días, para proceder a investigar una conducta del Juez de que se trate cuando tal conducta sea sospechosa de negligencia, ilegalidad, salvo el caso de antejuicio.



- f) Solicitar al Congreso de la República, la remoción de los Magistrados de la Corte de Apelaciones y demás tribunales colegiados, por los mismos casos, forma y condiciones en los que procede la remoción de los Jueces. El Congreso de la República decidirá en sesión ordinaria, sobre la remoción que le hubiere sido solicitada, en la misma forma y procedimiento de cuando se elige.
- i) Cuidar que la conducta de los Jueces y Magistrados sea la que corresponde a las funciones que desempeñan y con ese objeto dictar medidas o resoluciones disciplinarias.”

4.4. Supervisión de Tribunales

La supervisión es ejercer la inspección superior en trabajos realizados por otros, en este caso los jueces que se desempeñan a través de toda la república deben ser observados constantemente de acuerdo con lo regulado en el Artículo 56, Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

“La supervisión se realizará mediante visitas de inspección que deberán ser practicadas a todos los Tribunales, periódicamente, para obtener información directa sobre el curso de los negocios, lo relativo a la pronta y cumplida administración de justicia, la forma en que los Tribunales sean atendidos por los titulares y empleados y la conducta que observen, para lo cual los funcionarios o empleados que ejerzan la supervisión podrán oír directamente a los Jueces, Secretarios y Auxiliares de la administración de justicia,



así como a abogados y particulares.” (Reformado por Decreto 11-93 del Congreso de la República y Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 1993-06-24).

a.1) Supervisión de tribunales y prisiones: Consiste en el trabajo realizado por un juez o tribunal en las cárceles en días determinados, para enterarse del estado de los presos y recibir sus peticiones. La Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 93 establece: “Los tribunales colegiados en vista de los estados mensuales que deben pasarles los jueces de primera instancia y los tribunales militares, dictarán las medidas necesarias para que los asuntos no sufran demora y para que el personal llene cumplidamente sus obligaciones. Las salas que tengan competencia en materia penal, dictarán las providencias necesarias para corregir los abusos o faltas que se cometan en los lugares de prisión. En todo caso grave o de responsabilidad, darán cuenta inmediata a la Corte Suprema de Justicia.” El control que se debe tener sobre los tribunales colegiados es fundamental para que no existan casos de prevaricato ni de corrupción o irregularidades.

b.2) Visitas: En las visitas los jueces son encargados de examinar los oficios públicos, y en ellos los instrumentos o géneros que respectivamente tocan a cada uno, para ver si están fieles o según ley u ordenanza. De acuerdo con lo preceptuado en el “Artículo 100. Por lo menos cada seis meses, los jueces de primera instancia, deberán bajo su más estricta responsabilidad, visitar todos los juzgados jurisdiccionales. Estas visitas tendrán por objeto: a) Los que tienen competencia en materia penal, inspeccionar los



centros de detención y cárceles, oyendo las quejas que contra los jueces menores y alcaldes u otros encargados interpusieren los detenidos y dictarán respecto a cada falta o abuso que se note, la providencia que corresponda. b) Oír las quejas de los vecinos relacionadas con la administración de justicia. c) Examinar los libros, procesos y demás expedientes que lleven los jueces jurisdiccionales y observar si en ellos se han guardado las formalidades de ley, así como darles las instrucciones necesarias para que administren justicia pronta y cumplidamente. d) Prevenir de manera especial a los jueces y demás personal de los juzgados jurisdiccionales para que vigilen a fin de impedir toda exacción ilegal. Los jueces levantarán actas de las visitas que practiquen y enviarán copias certificadas a la presidencia del Organismo Judicial, con copia simple a la sala jurisdiccional y propondrán la manera de remover los inconvenientes que no sean de su competencia o que exijan la intervención superior.

4.5. Jurisdicción

Esta palabra proviene de la expresión latina *iuris dictio* que significa decir el Derecho y alude a la función que asume el Estado, a través de los jueces y tribunales, de administrar la justicia, aplicando el Derecho a los casos concretos que se les presentan. En este sentido se habla también de función jurisdiccional y corresponde a los juzgados y tribunales determinados por las leyes.

Con la palabra jurisdicción se alude asimismo al conjunto de órganos que cumplen la función competencial. La administración de justicia se atribuye a un conjunto de



funcionarios a los que se confían diversas materias, hablándose así de distintas clases de jurisdicción y competencias, en función de criterios de especialidad jurídica. Debe, por tanto, distinguirse entre la jurisdicción penal, la contencioso-administrativa, la civil y la social. Hay que destacar que la jurisdicción civil entiende no sólo de los asuntos civiles sino de todos aquellos que no estén atribuidos a una jurisdicción distinta. A fin de evitar torcer las leyes, se hace necesario que cada juez ejerza su oficio en donde le corresponde.

De acuerdo con lo preceptuado en el Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial “En la denominación de jueces o tribunales que se empleen en las leyes, quedan comprendidos todos los funcionarios del Organismo Judicial que ejercen jurisdicción, cualesquiera que sean sus competencias o categorías.” (Reformado por los Decretos 11-93, 41-96 y 59- 2005 del Congreso de la República)

4.6. Garantías

El Estado debe de garantizar el libre ejercicio del oficio de juez, sin que existan sectores de la población civil, militar o de otra índole que presione a los jueces a fin que tomen decisiones contrarias al Estado de Derecho tal como lo regula el Artículo 60 “Los jueces y magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, dando cuenta de los hechos al tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin



perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico.”

4.7. El apremio ilegal

De conformidad con el Artículo 66, Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, “Facultades generales. Los Jueces tienen facultad: a) De compeler y apremiar por los medios legales a cualquier persona para que esté a derecho.” (Reformado por los Decretos 64-90, 112-97 y 59-2005 del Congreso la República) También el apremio ilegal se considera como abuso de autoridad de acuerdo con el Decreto Número 2-89, Ley del Organismo Judicial que en el Artículo 183 trata a cerca del: “Apremio ilegal. En el caso de haberse pedido y ordenado ilegalmente el apremio, quedarán obligados solidariamente el juez y la parte que lo pidió, a la reparación de los daños y perjuicios causados por el apremio. El apremio que imponga el tribunal indebidamente o sin que conste el haberse desobedecido su resolución, se considerará como abuso de autoridad.”

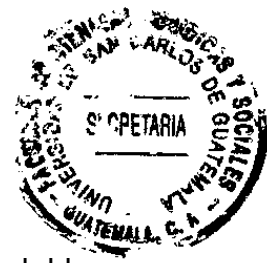
El prevaricato también se considera como un abuso de poder, dentro del prevaricato cabe la corrupción, considerado como un delito dentro de la administración pública de justicia, violando con ello los deberes del juez o funcionario del Estado.



4.8. La enmienda no constituye prevaricato

Bajo ninguna circunstancia se debe de considerar prevaricato a la enmienda realizada por juez competente dentro de un procedimiento en donde se haya cometido un error. Como lo regula la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 67: Enmienda del procedimiento. “Los jueces tendrán facultad para enmendar el procedimiento, en cualquier estado del proceso, cuando se haya cometido error sustancial que vulnere los derechos de cualquiera de las partes. Para los efectos de esta ley, se entenderá que existe error sustancial, cuando se violen garantías constitucionales, disposiciones legales o formalidades esenciales del proceso. La enmienda está sujeta a las siguientes limitaciones:

- a) El juez deberá precisar razonadamente el error.
- b) El auto deberá señalar, en forma concreta, las resoluciones y diligencias que sean afectadas por la enmienda y se pondrá razón al margen de las mismas; para hacer constar que han quedado sin validez.
- c) No afectará a las pruebas válidamente recibidas.
- d) No afectará las actuaciones independientes o que no tengan relación con el acto o resolución que motivó la enmienda. El auto que disponga la enmienda del procedimiento es apelable, excepto cuando haya sido dictado por un Tribunal Colegiado, en toda clase de juicios, pero la apelación no tendrá efectos suspensivos y el asunto continuará su trámite hasta que se encuentre en estado de resolver en definitiva momento en que se esperará la resolución de la apelación. El tribunal que conozca en grado lo hará con base en copia de las actuaciones certificadas por la



Secretaría respectiva. El auto que disponga la enmienda del procedimiento es apelable en toda clase de juicios.” (Reformado por los Decretos 75-90 y 112-97 del Congreso de la República). Bajo otro punto de vista si se puede constituir el prevaricato por error en el proceso.

4.9. Obligaciones y prohibiciones de los jueces

En los siguientes dos artículos de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala se encuentran reguladas las obligaciones y prohibiciones que los jueces deben observar: “Artículo 68. Obligaciones personales de los jueces. Los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba. El Secretario u Oficial que los practiquen será solidariamente responsable con el Juez o Magistrado del contenido de los mismos a cuyo efecto en el acta deberá consignarse su nombre. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia podrá delegar esta función en uno de los magistrados del tribunal, de preferencia que pertenezca a la cámara que conozca del asunto. Los jueces están obligados a leer y estudiar las actuaciones por sí mismos y son responsables de los daños que causen por omisión, ignorancia o negligencia.” (Reformado por Decreto 64-90 del Congreso de la República)

“Artículo 70. Prohibiciones. (Reformado por Decreto 64-90 del Congreso de la República). Es prohibido a los jueces y magistrados:



- a) Aceptar o desempeñar cargos de albaceas, tutores, protutores o guardadores, salvo que se trate del cónyuge, conviviente cuya unión de hecho estuviere inscrita en el Registro Civil respectivo o parientes dentro de los grados de ley; y ser depositarios judiciales;
- b) Ser árbitros, expertos, liquidadores o partidores;
- c) Dar opinión sobre asuntos que conozcan o deban conocer;
- d) Garantizar en cualquier forma, obligaciones de personas que no sean sus parientes, bajo pena de nulidad de la garantía y de destitución del funcionario;
- e) Celebrar contratos de cualquier clase con las personas que ante ellos litiguen, bajo pena de nulidad y de destitución del funcionario;
- f) Promover de oficio cuestiones judiciales sobre intereses privados;
- g) Ejercer las profesiones de abogado y notario, o ser mandatarios judiciales, salvo que se trate del ejercicio de la profesión de abogado, en asuntos propios, de su cónyuge, conviviente cuya unión de hecho estuviere inscrita en el Registro Civil respectivo o de sus hijos menores de edad;
- h) Tener negocios o ejercer oficios que sean incompatibles con el decoro de su profesión.”

4.10. Derechos y atribuciones de los jueces y magistrados

A continuación se describen los derechos y atribuciones de los jueces:



“Artículo 72. Derecho de proponer. Los jueces colegiados pueden hacer proposiciones por escrito instando a los tribunales a que pertenezcan para que dicten providencias sobre asuntos de sus atribuciones, y estos proveerán lo que corresponda.”

“Artículo 73. Declaraciones. Los magistrados y jueces no pueden declarar como testigos a menos que sea necesario, lo que calificará el tribunal superior o el colegiado a que pertenezca tal magistrado o juez.”

“Artículo 79. Atribuciones. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia o de la Cámara respectiva: en el inciso: c) Conocer de los antejuicios contra los magistrados y jueces, tesorero general de la nación y viceministros de Estado cuando no estén encargados de la cartera.” (Reformado por Decretos 64-90 y 11-93 del Congreso de la República.)

“Artículo 88. Atribuciones. Corresponde a las salas de la corte de apelaciones:

d) Cuidar que los jueces de primera instancia, jueces menores o cualesquiera otras personas cumplan sus funciones y los plazos con apego a la ley y evacuen las diligencias que por despacho o en otra forma se les encargue. Deberán sancionarlos, en caso de incumplimiento, con multa de veinticinco quetzales (Q.25.00), salvo en casos debidamente justificados.

e) Mantener la disciplina de los tribunales en todo el distrito de su jurisdicción, velando por la conducta oficial de los Jueces de Primera Instancia, y haciéndoles cumplir todos los deberes que las leyes les imponen.

f) Vigilar la conducta oficial de sus secretarios y empleados subalternos, a quienes así como a los jueces, podrán corregir aplicando las sanciones determinadas por la ley,



poniendo el caso en conocimiento del Presidente del Organismo Judicial.” (Reformado por Decreto 64-90 del Congreso de la República)

“Artículo 95. Atribuciones. Son atribuciones de los jueces de primera instancia:

- a) Conocer de los asuntos de su competencia, de conformidad con la ley;
- b) Conocer en las causas de responsabilidad cuando esta atribución no corresponda a la corte de apelaciones;
- c) Los que tienen competencia en materia penal están obligados a visitar, por lo menos una vez al mes los centros de detención y las cárceles de su distrito;
- d) Visitar en inspección, cada tres meses, el Registro de la Propiedad; cuando lo hubiere en su jurisdicción. Para la ciudad capital, el Presidente del Organismo Judicial fijará a que juzgados corresponde la inspección;
- e) Las demás que establezcan otras leyes, los reglamentos y acuerdos de la Corte Suprema de Justicia.”

“Artículo 96. Residencia. Los jueces de primera instancia tienen la obligación de residir en la población sede del juzgado en el que prestan sus servicios; y sin licencia, no pueden ausentarse de su departamento en días hábiles. El incumplimiento de este artículo será considerado falta grave.”

“Artículo 97. Despachos. No obstante la división jurisdiccional de los jueces de primera instancia, éstos deben cumplimentar inmediatamente los despachos y órdenes que reciban de la Corte Suprema de Justicia y de cualquiera de los tribunales colegiados.”



“Artículo 98. Impedimentos. En los casos de impedimento, excusa, recusación o falta temporal o absoluta de los jueces de primera instancia, se procederá de la manera siguiente:

a) Si el impedimento, la excusa o la recusación, fueren declarados procedentes, el asunto pasará a otro juez de primera instancia, si lo hubiere en el departamento. En los departamentos donde hubiere más de dos jueces, el asunto pasará al que le siguiere en orden numérico, y al primero si fuere el último el de la causal. Si no lo hubiere, conocerá el juez menor de la cabecera si tuviere título de abogado; y si no otro juez menor del mismo departamento que lo tenga. Si tampoco lo hay, el asunto pasará al conocimiento del juez de primera instancia más accesible. El Presidente del Organismo Judicial determinará en forma general lo pertinente por medio de acuerdo.

b) Si la falta fuere temporal, el Presidente del Organismo Judicial designará al juez suplente que deba sustituirlo. Si fuere absoluta, se procederá en la misma forma mientras la Corte Suprema de Justicia hace el nuevo nombramiento.”

“Artículo 99. Actos fuera del Tribunal. Cuando los jueces de primera instancia tengan que practicar diligencias fuera del tribunal y dentro del perímetro de la población en que residan, deben hacerlo personalmente y no por medio de despacho cometido a los jueces menores.” (Reformado por Decreto 64-90 del Congreso de la República).



4.11. Excusas

Según el Artículo 123 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89: “Los jueces deben excusarse en los casos siguientes:

- a) Cuando tengan amistad íntima o relaciones con alguna de las partes, que a juicio del tribunal, según las pruebas y circunstancias, hagan dudar de la imparcialidad del juzgador.
- b) Cuando el juez o sus descendientes tengan concertado matrimonio con alguna de las partes, o con parientes consanguíneos de alguna de ellas.
- c) Cuando el juez viva en la misma casa con alguna de las partes, exceptuándose el caso de hoteles o pensiones.
- d) Cuando el juez haya intervenido en el asunto del que resulta el litigio.
- e) Cuando el juez o sus parientes hayan sido tutores, protutores, guardadores, mandantes o mandatarios de alguna de las partes o de sus descendientes, cónyuges o hermanos.
- f) Cuando la esposa o los parientes consanguíneos del juez hayan aceptado herencia, legado o donación de alguna de las partes.
- g) Cuando alguna de las partes sea comensal o dependiente del juez o éste de aquéllas.
- h) Cuando el juez, su esposa, descendientes, ascendientes, o hermanos y alguna de las partes, hayan otorgado un contrato escrito del que resulte una relación jurídica que aproveche o dañe al juez, o a cualquiera de sus parientes mencionados.



- i) Cuando el juez, su esposa o parientes consanguíneos, tengan juicio pendiente con alguna de las partes o lo hayan tenido un año antes.
- j) Cuando el juez, antes de resolver, haya externado opinión, en el asunto que se ventila.
- k) Cuando del asunto pueda resultar daño o provecho para los intereses del juez, su esposa o alguno de sus parientes consanguíneos.
- l) Cuando el juez, su esposa, o alguno de sus parientes consanguíneos tengan enemistad grave con alguna de las partes. Se presume que hay enemistad grave por haber dañado o intentado dañar una de las partes al juez o éste a cualquiera de aquellos, en su persona, su honor o sus bienes, o a los parientes de unos y otros mencionados en este inciso. En las causas criminales, la acusación o denuncia es motivo perpetuo de excusa, pero no será el antejuicio causa de recusación ni de excusa de los magistrados o jueces en los asuntos que estuvieran bajo su jurisdicción y por los cuales se hubiere iniciado, sino desde el momento en que se declare que ha lugar a formación de causa.”

4.12. Derechos de las partes

“Artículo 128. Derechos de las partes. Las partes tienen el derecho de pedir a los jueces que se excusen y el de recusarlos con expresión de causa, en cualquier estado del proceso antes que se haya dictado sentencia. Si el juez acepta como cierta la causal alegada, dictará resolución en ese sentido y elevará las actuaciones al tribunal superior



para que dentro de cuarenta y ocho horas resuelva lo procedente. En caso de declararla con lugar, remitirá las actuaciones al que debe seguir conociendo.”

“Artículo 133. Árbitros y expertos. Por las mismas causales señaladas para los jueces, deben inhibirse o excusarse los árbitros y los expertos; y también pueden ser recusados por las partes siempre que las causas alegadas sobrevinieren o las supiere el recusante después de firmada la escritura de compromiso. En estos casos se observará el mismo trámite que cuando se trate de jueces.”

“Artículo 163. Parientes. Ni en la Corte Suprema de Justicia, ni en ningún otro tribunal colegiado pueden ser simultáneamente jueces, en un mismo tribunal, los parientes, ni conocer en diferentes instancias en el mismo asunto.”

“Artículo 165. Forma de actuaciones. Los actos procesales para los cuales la ley no prescribe una forma determinada, los realizarán los jueces de tal manera que logren su finalidad.” (Reformado por Decreto 64-90 del Congreso de la República)

“Artículo 193. Impedimentos. No pueden ser mandatarios judiciales: c) Quienes no sean Abogados salvo cuando se trate de la representación del cónyuge, de su conviviente cuya unión de hecho estuviere inscrita en el Registro Civil respectivo, y de sus parientes dentro de los grados de ley o cuando el mandato se otorgue para ejercerlo ante los juzgados menores y únicamente en asuntos que no excedan de quinientos (Q.500.00) quetzales o ante jueces o tribunales en cuya jurisdicción no ejerzan más de tres abogados; d) Los magistrados, jueces, funcionarios y empleados del Organismo Judicial



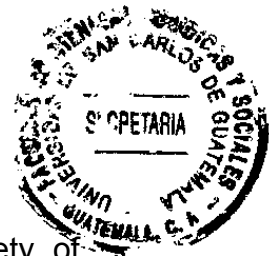
y los pasantes y meritorios de los tribunales.” (Reformado por Decreto 64-90 del Congreso de la República de Guatemala).

“Artículo 200. Obligaciones. Son obligaciones de los abogados: c) Defender gratuitamente a los declarados pobres y a los procesados que no nombren defensor. Los jueces cuidarán de distribuir equitativamente, entre los abogados de su jurisdicción la defensa de los pobres, y tienen facultad para imponer a aquellos, multas de cinco (Q. 5.00) a veinticinco (Q. 25.00) quetzales, cuando sin justa causa no cumplan su deber.”

“Artículo 15. Obligación de resolver. Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de la justicia, sin incurrir en responsabilidad. En los casos de falta, oscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el Artículo 10 de esta ley, y luego pondrán el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efecto de que, si es el caso, ejercite su Iniciativa de Ley.”

4.13. Otros mecanismos

La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia informó que varios jueces de Instancia Penal irán a Vancouver, Canadá, como parte de la política del Organismo Judicial de enfocar esfuerzos para la profesionalización de jueces.



Actualmente existe un convenio de cooperación con Justice Education Society of British Columbia, entidad especializada en capacitaciones sobre temas de alto impacto, valoración de prueba y procesamiento de la Escena del Crimen, entre otros; quienes según sus representantes pretenden complementar los conocimientos de los jueces del Organismo Judicial.

Los jueces en mención provienen de tribunales de varios departamentos del país y se espera que a corto plazo se conviertan en multiplicadores de los conocimientos adquiridos, para continuar mejorando la administración de justicia en Guatemala.



CONCLUSIONES



1. Se ha determinado que el delito de prevaricación judicial es una ilegalidad de mera actividad, que se consume al tiempo de dictar la sentencia o resolución injusta y que únicamente puede ser cometido por jueces en el ejercicio de sus funciones, quienes a sabiendas de la transgresión que realizan la confirman.
2. Para las partes procesales que participan directamente en el proceso, es sumamente difícil de cuestionar y probar el delito de prevaricato, y aún más para aquellas que no forman parte ya que para continuar, deben agotar los procedimientos previstos establecidos en la ley, tales como, acciones ante los distintos órganos competentes para que evalúen, sí admiten o no para el procedimiento de antejuicio al juez que incurrió en la prevaricación.
3. Derivado de la investigación realizada, se comprobó que en la República de Guatemala existen infinidad de casos concretos del delito de prevaricato, en los cuales se presentaron denuncias contra jueces y magistrados; por lo tanto, existe una tendencia progresiva de crecimiento con relación a este delito.



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el delito de prevaricato regulado en el Código Penal, Decreto 17-73, 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 cometen fiscales, defensores y demás funcionarios públicos, así como aumentar las penas impuestas.
2. Los jueces y magistrados al ejercer su labor, además de la probidad, dedicación y excelencia profesional, es necesario que al emitir las diversas resoluciones se abstengan de actuar fuera del marco legal, especialmente de cometer el delito de prevaricato lo cual contribuirá a fortalecer la justicia penal en Guatemala.
3. Los tribunales de justicia deben darle seguimiento a las denuncias presentadas en contra de jueces, magistrados, abogados y mandatarios acusados de los delitos de prevaricato, y otros delitos conexos, agotando los recursos en primera y segunda instancia, evaluando si procede o no el antejuicio con prontitud.
4. Es importante que la Corte Suprema de Justicia, realice el control de las decisiones judiciales a través del ejercicio de facultades administrativas y disciplinarias, para evitar que los jueces incurran en errores que en muchos casos son atribuidos como



delito por cualesquiera de las partes, así como hacerles conciencia a los jueces, deben aplicar la ley con ética, equidad y justicia.



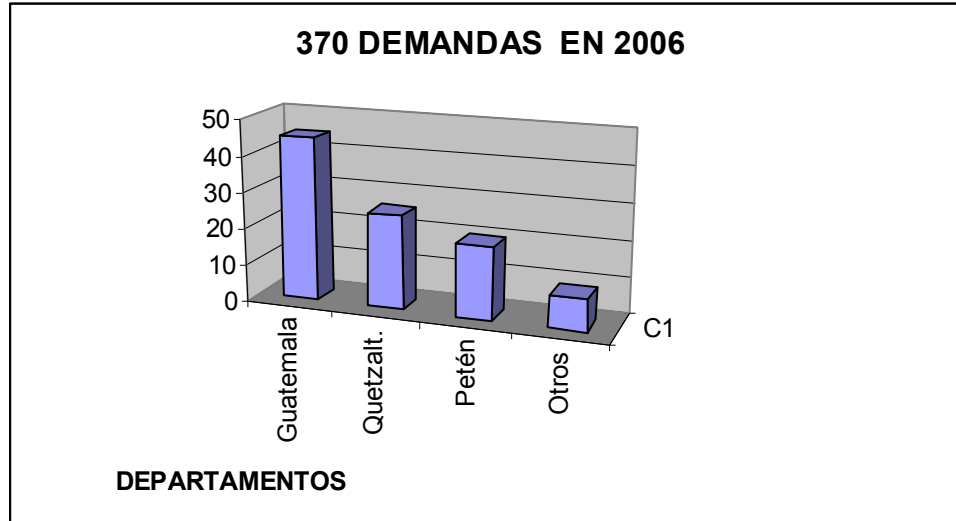
ANEXOS



CUADRO No. 1
Porcentajes por departamentos
370 CASOS AÑO 2006

Guatemala	45
Quetzaltenango	26
Petén	20
Otros	9

GRÁFICA No. 1
Porcentajes por departamentos



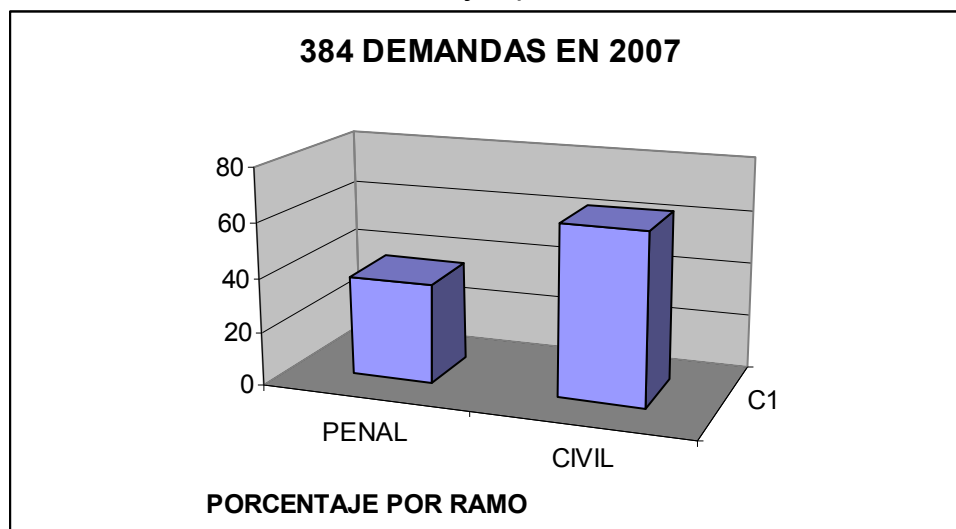
Fuente: www.organismojudicial/370_2006html (20/11/2009)



CUADRO No. 2
Porcentajes por ramo
384 DEMANDAS AÑO 2006

PENAL	37
CIVIL	63

GRÁFICA No. 2
Porcentajes por ramo



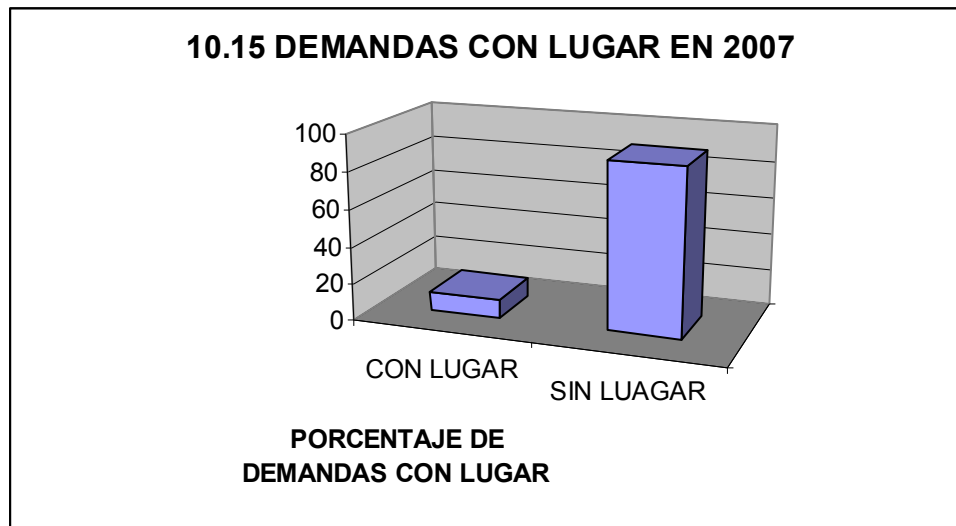
Fuente: www.organismojudicial/370_2006html (20/11/2009)



CUADRO No. 3
Porcentajes de demandas con lugar
Demandas

CON LUGAR	10.15
SIN LUGAR	89.85

GRÁFICA No. 3
Porcentajes de demandas con lugar



Fuente: www.organismojudicial/370_2006html (20/11/2009)



CUADRO No. 4
Demandas relacionadas entre 2007 y 2008,
Cuatro casos de diferencia

DEMANDAS EN 2007 Y 2008	
AÑO 2007	384
AÑO 2008	380

GRÁFICA No. 4
Demandas relacionadas entre 2007 y 2008, cuatro casos de diferencia



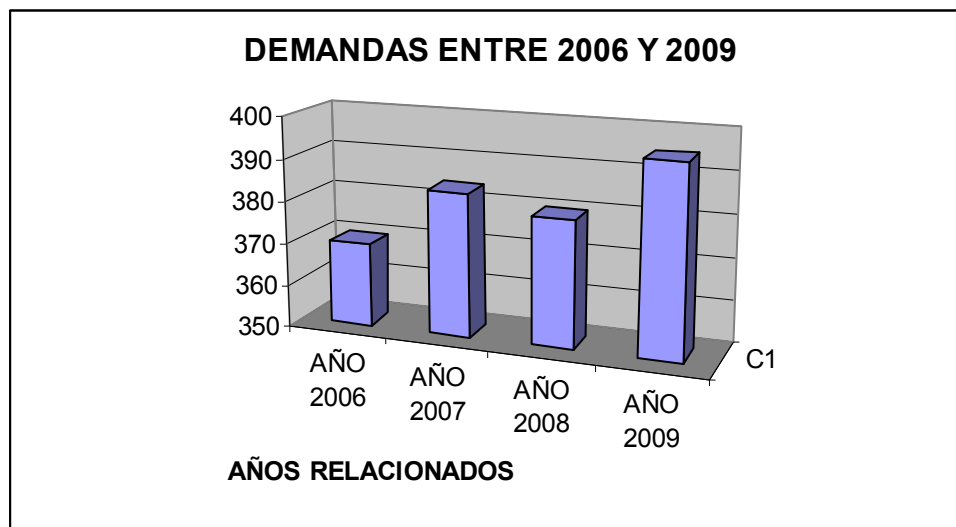
Fuente: www.organismojudicial/370_2006html (20/11/2009)



CUADRO No. 5
Demandas relacionadas
Entre 2006 y 2009

AÑO 2006	370
AÑO 2007	384
AÑO 2008	380
AÑO 2009	395

GRÁFICA No. 5
Demandas relacionadas entre 2006 y 2009



Fuente: www.organismojudicial/370_2006html (20/11/2009)

BIBLIOGRAFÍA



ANTILLÓN, Walter. **Anatomía del Prevaricato en Costa Rica.**
<http://www.pensamientocritico.info/articulos/otros-autores/114-anatomia-del-prevaricato.html>. (25/03/2008)

BINDIG, José Eduardo. **Estudio Penal del Delito de Prevaricato en Cataluña España.** Revista de ciencias jurídicas, Número 5, Centro de Investigación y Capacitación del Proyecto de Reforma Judicial, 1993

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** 6t. 14^a.ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979. Tomo: V.

CARRARA, Francesco. **Programa de Derecho Criminal, Parte Especial.** 6t., Bogotá, Colombia. Ed. Temis: 1991, Tomo V.

CASAS ESTÉVEZ, Javier María **La Prevaricación Judicial.** http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho%20Procesal%20Penal/199907afv05_01.html. (22/10/2009)

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal Parte Especial.** 2t., 21ed. Barcelona España. Ed. Bosch: 1989, Tomo II.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho Penal, Parte Especial.** 10^a ed. Buenos Aires, Argentina. Ed. Abeledo Perrot: 1985.

GARCÍA ARÁN, Mercedes. **La Prevaricación Judicial en el Derecho Español,** Temas Básicos del Derecho, Una visión actual, Vol. I, Barcelona, España Ed. Consejo Superior del Poder Judicial. 1992.

GONZÁLEZ RUS, Juan José. **Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial.** Dirigido por Manuel Cobo del Rosal, Marcial Pons, Madrid, España. Ed. Jurídicas y Sociales S.A., 1997, Tomo II.



MANZINI, Vincenzo, **Tratado de Derecho Penal. Segunda Parte, De los delitos en Especial**, 10t. 8ed. Buenos Aires, Argentina, 1987: Ed. Soc. Anóm. Editores.

MÉNDEZ ARRIAZA, Claudia, **CICIG acusa por prevaricato y obstrucción de justicia a juez quinto**. [http:// www. elperiódico .com.gt/es /20090604/ portada/102740/20/11/2009](http://www.elperiodico.com.gt/es/portada/102740/20/11/2009)

MONER MUÑOZ, Eduardo. **La injusticia, el abuso y el plus de antijuricidad**. http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho%20Procesal%20Penal/199907-afv05_01.html

MORENO, Rodolfo. **El Código Penal y sus Antecedentes**, 5t. 4ta. ed. Buenos Aires, Argentina, 1983: Ed. H.A. Tomás, Tomo VI.

PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. **Delitos contra la Administración Pública**, Bogotá, Colombia, 1997: Ed. Ciencia y Derecho.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la Lengua Española**. 2t., 21ed. Madrid, España, Ed. Espasa Calpe: 1992, Tomo II

SCRIVÁ, José María. **Diccionario de términos jurídicos**. <http://www.metabase.net/docs/ulacit-p/10105.html>. (22/10/2009)

URQUIZÚ, Mónica Andrea. **El fiscal General de la República, Mario Uribe, enfrentará un juicio por prevaricato al rechazar 10 procesos penales**. [http://elheraldo/ enfrentar_un_juicio_por_prevaricato_al_rechazar_10_procesos penales.html](http://elheraldo.com.gt/enfrentar_un_juicio_por_prevaricato_al_rechazar_10_procesos_penales.html). 20/11/2009

VADILLO, Ruiz. **Diferenciación de resolución injusta, improcedente y de la errónea**. [http://noticias.juridicas.com /artículos/ 55-Derecho%20Penal/ 200210-255783910242751.html](http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200210-255783910242751.html)

VALLADARES MOLINA, Acisclo. **Prevaricato**. [http:// www.elperiodico.com.gt/es/ 20080918/opini3n/70861/](http://www.elperiodico.com.gt/es/20080918/opinion/70861/) (22/10/2009)



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986. Con sus respectivas reformas

Código Penal. Decreto número 17-73 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 Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala

La Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Decreto Número 89-2002 el 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

Decreto 64-90, del Congreso la República de Guatemala

Decreto 75-90, del Congreso la República de Guatemala

Decreto 11-93, del Congresos de la República de Guatemala

Decreto 59- 2005, del Congreso de la República de Guatemala

Resolución de la Corte de Constitucionalidad de fecha El 14 de julio de 2003 que autoriza la inscripción del General Efraín Ríos Montt

Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 24-06-1993



Código Penal de Bolivia de 1989

Código Penal de Costa Rica de 1976

Código Penal Español de 1822

Código Penal Español de 1986

Código Penal Español de 1995

Resolución 2003 – 01101 de la Sala Tercera de la Corte Constitucional de Bolivia