

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**“LA LUCHA CONTRA EL PREVARICATO COMO MECANISMO PARA
FORTALECER LA JUSTICIA PENAL EN EL SALVADOR”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO (A)
EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

CASTRO MONTES, BEATRIZ URANIA

GONZÁLEZ MUÑOZ, ALEJANDRA VALENTINA

SORTO FUNES, HERBERTH MAURICIO

DOCENTE ASESOR:

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL DE 2021

TRIBUNAL CALIFICADOR

LIC. LADISLAO GILBERTO GONZÁLEZ BARAHONA
PRESIDENTE.

DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO
SECRETARIO.

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ
VOCAL.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR

Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga Lòpez.
VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Alarcón.
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco.
VICEDECANO

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.
SECRETARIA

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta.
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Msc. Diana del Carmen Merino de Sorto.
DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACION

Lic. Enmanuel Cristóbal Román Funes.
**COORDINADOR DE PROCESO DE GRADUACION
DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**

AGRADECIMIENTOS

Agradezco y dedico este triunfo a:

Dios por guiarme a lo largo de mi formación académica.

A mis padres Rubén Castro y Patricia de Castro por creer en mí y darme la oportunidad de estudiar una carrera universitaria, gracias por sus consejos, por comprenderme y brindarme su apoyo emocional y económico para poder alcanzar mis metas. Los amo.

A mi hermana Emely Castro por apoyarme y creer en mí, a mi abuela María de Jesús Campos y a mi prima Katy Campos por sus consejos y oraciones. Las amo.

A mis amigas Katy que en paz descanse, Nancy, Valentina, Silvia, Ivonne Tania, Ada, Sandra, Samanta, Pilar y Carolina que con su amistad y cariño me han apoyado en todo momento, gracias por compartir este éxito conmigo.

A mis compañeros de Tesis Valentina y Mauricio por ser un grupo que luchó en todo momento por salir adelante y nunca darnos por vencidos, lo que contribuyó a alcanzar con éxito nuestro objetivo.

A nuestro Asesor de Tesis, Lic. Francisco Granados, por su paciencia y compartir sus conocimientos, para que esta investigación tuviera un final satisfactorio. Y a todos aquellos que de alguna u otra manera siempre me han motivado a lograr mis objetivos.

BEATRIZ URANIA CASTRO MONTES.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco y dedico este triunfo a:

Dios por darme la oportunidad de culminar con éxito uno de mis importantes logros, del cual me siento orgullosa y segura que será de provecho y prosperidad en mi porvenir.

A mis padres, Gladis Muñoz y Guillermo González, por su apoyo y amor incondicional, por esforzarse en darme siempre lo mejor, son el principal motor de mis triunfos, y por ello, este logro también es de ustedes.

A mis hermanos, Álvaro, que ha estado a mi lado incondicionalmente en cada etapa de mi vida, brindándome amor y su apoyo desinteresado, no me alcanza la vida para agradecer todo lo que ha hecho por mí, a mi hermana Sofía, que siempre me ha dado palabras de apoyo y transmitiéndome su energía para seguir adelante, por ser mi cómplice y compartir los buenos y malos momentos juntas.

A todos mis tíos/as, primos/as, y en especial a mi abuelita Milita que en paz descansa, por ser un pilar en mi formación, por sus atenciones, por apoyarme en todo lo que estuvo a su alcance, gracias por siempre tener expectativas altas y confiar en mis capacidades. Un beso hasta el cielo.

A mis amigas, Nancy y Urania que con su amistad y cariño me han apoyado en todo momento, gracias por compartir este éxito conmigo.

A mis compañeros de Tesis Urania y Mauricio, que nunca nos dimos por vencidos, y ahora disfrutamos este logro juntos.

A nuestro Asesor de Tesis, Lic. Francisco Granados, por su paciencia.

ALEJANDRA VALENTINA GONZÁLEZ MUÑOZ.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco ante todo a Dios por darme la vida, la fuerza y la sabiduría para llegar a este punto de mi carrera; cualquiera podría pensar que es la culminación de algo, sin embargo, es para mí la mitad de un camino largo en el desarrollo de dicha carrera y de un verdadero profesional.

En este camino son muchas las personas que he encontrado a través del tiempo, me han dado su apoyo y me han animado a seguir adelante en momentos que quizá me he visto derrotado, les doy gracias a todos ellos y espero entiendan que no puedo expresar en este pequeño espacio el nombre de cada uno sin que me falten páginas para mencionarlos a todos.

Pero existen personas que me han acompañado desde el principio, como mi madre, pilar fundamental en mi vida, por quien me prometí no desfallecer y dar todo lo necesario para que sienta orgullo de mí; mi hermano Ale, que sigue aquí inyectando en mi vida esa energía para dar paso a paso lo mejor; entre ellos hay otros que se marcharon antes de tiempo, como tú abuela Cata, que desde niño me enseñaste disciplina y humildad; y por supuesto, tú, papá Juan, por tus palabras aprendí mis primeras lecciones de esta hermosa carrera de Leyes y cuyo ejemplo de tenacidad e inteligencia he tratado y trataré de seguir por siempre.

Gracias a todos ustedes, a los que están y a los que han partido, a la familia y a los amigos, gracias por confiar en mí, tratare de ser con mis acciones un ejemplo de sus enseñanzas.

HERBERTH MAURICIO SORTO FUNES.

INDICE

RESUMEN.....	i
ABREVIATURAS.....	iii
INTRODUCCIÓN.....	iv
CAPITULO I	
DESARROLLO HISTORICO.....	1
1.1 Primeras Nociones	1
1.2 Derecho Romano.....	1
1.3 Derecho Español	5
1.4 América Latina.....	7
1.4.1 Perú	7
1.4.2. Colombia	10
1.4.3 El Salvador	13
CAPITULO II	
GENERALIDADES DEL DELITO DE PREVARICATO.....	22
2. 1 Definición.....	23
2.2 Concepto	25
2.3 Elementos del delito de prevaricato.....	28
2.4 Estructura del delito de prevaricato	30
2.4.1 La acción	30
2.4.2 Tipicidad	31
2.4.3 Antijuridicidad	36
2.4.4 Culpabilidad	37
2.4.5 Punibilidad	38
2.5 El prevaricato en El Salvador	40
2.5.1 Situación actual en El Salvador	40
CAPITULO III.....	43
ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES DE LOS JUECES FRENTE AL DELITO DE PREVARICATO	43
3. Jurisdicción.....	43
3.1. Obligaciones y Prohibiciones de los Jueces.....	45

3.2. Excusas	48
3.2.1 Tribunal Competente para conocer de la excusa	48
3.2.2 Trámite de la excusa	49
3.3. Derechos y Atribuciones de los Jueces	49
3.4 Supervisión de tribunales	53
3.4.1 Competencia	53
3.4.2 Atribuciones	55
3.5 Procedimiento Disciplinario Judicial.....	57
3.5.1 Fases	57
3.6. Derechos y Garantías de la parte agraviada en el delito de prevaricato	59
3.7 Recursos	65
3.7.1 Falibilidad humana	65
3.7.2 Fundamentos jurídicos	66
3.7.3 Recurso de Revocatoria	68
3.7.4 Recurso de Apelación	69
3.7.5 Recurso de Casación	71
3.7.6 Recurso de Revisión	73
CAPITULO IV.....	75
MECANISMOS PARA FORTALECER LA JUSTICIA PENAL.....	75
4.1 Diferencia entre el delito de prevaricato y actos arbitrarios	75
4.2 Causas de Justificación o eximentes de responsabilidad penal en el delito de prevaricato	81
4.3 Mecanismos para fortalecer la justicia penal	85
CONCLUSIONES	91
FUENTES DE INFORMACION.....	92

RESUMEN

El presente trabajo tuvo por objeto evaluar críticamente la regulación de uno de los delitos contra La Administración de Justicia, como es el delito de prevaricato, en la regulación vigente y analizar la necesidad o la creación de otros tipos penales que ayuden a disminuir la impunidad.

Se abordaron las causas que originan el delito y sus consecuencias dentro de la Administración de Justicia.

Principalmente tratamos de establecer las dificultades que se presentan al momento de la investigación y más aún al momento de adecuar los hechos al tipo penal, pues este posee elementos indeterminados que resultan difíciles su entendimiento.

La utilización de términos normativos y abiertos, y la renuncia por parte del legislador a la utilización de expresiones descriptivas, es una restricción a la punibilidad impuesta legislativamente que conlleva también a problemas concursales; es decir, que la tipificación de la prevaricación, por su índole misma, es particularmente conflictiva en la forma en que puede describirse su acción lesiva.

Se analizó que en derecho español, la fórmula con que se describe la acción lesiva es “dictar sentencia o resolución injusta”. En el derecho chileno, la fórmula vigente es “fallar contra ley expresa y vigente”. En el derecho salvadoreño es “dictare resolución contraria a la ley”. En la determinación de lo que constituye la acción, todas estas fórmulas son pragmáticamente sinónimos y todas tienen exactamente el mismo problema: son indeterminadas.

Es por ello que en esta investigación se trató de abordar de la mejor manera posibles problemas entorno al delito de prevaricato, a fin de concluir con las ideas que se formulan que hacen de la figura del prevaricato un verdadero mecanismo para fortalecer la justicia penal en El Salvador.

ABREVIATURAS

Art. Artículo

Cn. Constitución de la República

C. Pn Código Penal

C.Pr.Pn. Código Procesal Penal

Ed. Edición

Ref. Referencia

Lit: Literal

Ord.: Ordinal

Sig.: Siguiete

SIGLAS

CSJ Corte Suprema de Justicia

FGR Fiscalía General de la Republica

LCJ Ley de la Carrera Judicial

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación, contiene en esencia, los puntos que se han de tratar de discutir y analizar en cuanto al delito de prevaricato, tipo penal descrito en el artículo 310 del Código Penal, en el cual se articula el prevaricato en jueces, árbitros, magistrados y secretarios.

La necesidad de determinar las características del delito de prevaricato, el bien jurídico tutelado, los agentes del injusto penal; la consumación, el perjuicio causado a los justiciables y examinar si hay causas de justificación o eximentes de responsabilidad penal, ha llevado a este grupo a tratar enfocar nuestros esfuerzos en dicho análisis.

Valido es también analizar las conductas del agente quien, como técnico en derecho, para justificar su conducta en la motivación de las conductas prevaricadoras, utiliza argumentos encubridores del carácter antijurídico del acto.

El propósito, en gran parte de la presente investigación, es tratar de establecer la necesidad de analizar si debemos o no realizar reformas en la legislación, agregando o reformando tipos penales cuya descripción es ambigua y la misma da lugar a varias interpretaciones; Debemos recordar, que las formas de consumación de los delitos muchas veces cambian, de ahí deviene la necesidad que se plantea en esta investigación, de realizar un estudio sistemático de la situación actual en cuanto al delito de prevaricato, cuyas consecuencias pueden llevar a personas inocentes a cumplir una pena injusta o a una persona cuya conducta puede ser reprochable y no imponerse a ella la pena que la ley establece.

El contenido del presente trabajo de investigación se encuentra desarrollado en cuatro capítulos de la siguiente manera:

Capítulo I: Contiene un análisis desde un enfoque histórico y asimismo una línea de tiempo sobre el desarrollo del concepto de prevaricato en la legislación interna de diferentes países que regulan dicho delito, a fin de lograr un mejor entendimiento en la evolución y transformación del delito de Prevaricato.

Capitulo II: Desarrolla las generalidades del delito de prevaricato entre ellas su definición, concepto, requisitos y elementos mediante los cuales se determina si una conducta puede ser considerada como delito de prevaricato.

Capitulo III: En él se determinan las atribuciones, derechos, prohibiciones y obligaciones de los jueces en el delito de prevaricato, es por ello que se tomó a bien realizar una enumeración de estas en dicho capitulo, no sin antes para una mejor comprensión del mismo se estudiará la jurisdicción de la que gozan los jueces y que es otorgada por la ley.

Capitulo IV: En él se establece la diferencia entre un delito de prevaricato y un acto arbitrario, debido a que ambos términos tienden a confundirse por la estrecha similitud que contienen.

CAPITULO I

DESARROLLO HISTORICO

A continuación, se hace un análisis desde un enfoque histórico y asimismo una línea de tiempo sobre el desarrollo del concepto de prevaricato en la legislación interna de diferentes países que regulan dicho delito, a fin de lograr un mejor entendimiento en la evolución y transformación del delito de Prevaricato.

1.1 Primeras Nociones

El desarrollo de las primeras nociones de la figura del prevaricato se encuentra ya conocida desde la antigüedad. En efecto, el mismo está registrado durante el desarrollo histórico de la humanidad. El prevaricato siempre se ha considerado un abuso de autoridad, poniendo por delante la superioridad que la ley les brinda a determinados sujetos de derecho, tomándola a su cargo y sobrepasando los límites de autoridad, incluso el prevaricato se instituyó en los primeros tribunales que surgieron en la antigüedad para juzgar por los diferentes delitos.

1.2 Derecho Romano

La doctrina es asertiva en establecer que los orígenes de la palabra prevaricación se encuentra en la antigua cultura romana, proveniente de la palabra del latín “prevaricatus”, compuesta por el prefijo *prae* que significa “antes” y *vicare* que significa “traspíe”.

Esto quiere decir que es un traspíe que se comete por parte de un juez que, al ejercer sus funciones, dicta sus sentencias o resoluciones de manera injusta,

es decir que su objetivo es sacar provecho del cargo que posee para cometer injusticias.

En esta época encontramos la llamada acción de perduelio o alta traición, que se daba para sancionar al magistrado por cualquier acto de transgresión de un deber público en el ejercicio de su cargo. Los magistrados titulares del Imperio eran llamados cónsules, sin embargo, para la acción de perduelio eran considerados como magistrados también gobernantes con poder supremo, estos últimos fuera del Imperio, y que eran juzgados por las asambleas romanas. Por otro lado, mediante la acción o Lex Cornelia, la cual debe su nombre al cónsul Lucio Cornelio Sila Félix, se castigaba a los pretores, que eran los colaboradores menores de los cónsules, cuando estos se apartaban de la correcta aplicación de las leyes.¹

A fin de armonizar con la cultura cristiana y evitar la pérdida del Derecho Romano, Justiniano, encargó a un grupo de juristas la compilación de diferentes leyes, constituyendo así la obra Corpus Juris Civiles, que ahora forma parte como base fundamental de ciertas legislaciones en diferentes países modernos. Dicha obra se constituía por el *Cortex Iustinianus*, el Digesto o Pandectas (este era el nombre en griego, ambos significan materia ordenada), las Institutas y las Novellae. En lo que a nosotros respecta, tomaremos de base de análisis el Digesto ya que en él encontramos la base fundamental de lo que en la actualidad llamamos el delito de prevaricato, aunque en esta norma se castigaba la prevaricación, pero no se refería a la acción del funcionario que incumplía con su obligación, sino que se refería a sancionar una conducta meramente de deslealtad.

¹ Liz Patricia Benavides Vargas, "El delito de Prevaricato en el Perú", *Lex-Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de Perú*, (2017), 239.

Digesto. Lib.XLVII.tit.15:

“Ley 1: Prevaricador es como si se dijera que “varica”(es decir que anda con las piernas separadas)y ayuda así a la parte contraria traicionando a la que en él confía; Labeón dice que este término se deriva del hecho de “varicar” en la contienda, pues el que prevarica está en un lado y otro, incluso más del otro. Propiamente, se llama prevaricador al acusador en un juicio público, pues de un abogado no se dice con propiedad que es prevaricador. Entonces, ¿qué hacer con un abogado así?. Si ha prevaricado, es decir si ha traicionado a su cliente en un juicio tanto privado como público, el tal suele ser castigado en juicio extraordinario”²

En latín: Ley 1: Praevaricator est quasi varicator, qui diversam partem adjuvat prodita causa sua. Quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait. Nam qui praevaricatur, ex utraque parte constitit, quinimo ex altera. Is autem praevaricatur proprie dicitur qui publico iudicio accusaverit, caeterum advocatus non proprie praevaricatur dicitur. Quid ergo de eo fiet, sive privato iudicio, sive publico praevaricatus sit, hoc est, prodiderit causam? Hic extra ordinem solet puniri.

En este sentido, no solamente se castigaba al cónsul o pretor, por vulnerar la ley o traicionar al Imperio, sino también al abogado que había traicionado para colaborar con la parte contraria, se le castigaba realizando una audiencia extraordinaria en la que se le declaraba nulo lo resuelto y se le ordenaba devolver inmediatamente el dinero recibido.

² D'ORS, A. y otros, El Digesto de Justiniano, Tomo III, versión castellana, Editorial Aranzadi, (Pamplona, 1975), 661.

“Derecho Visigodo se desplegó previo al desarrollo del Derecho Español y posterior al Derecho Romano, se encuentra un código de leyes conocidas como el Fuero Juzgo”³.

El Fuero Juzgo contenía muchas disposiciones con el fin de erradicar y prevenir el prevaricato cometido en ese tiempo por Magistrados, considerando inclusive la muerte del Juez jugador que cometió la desviación.

El rey legislador Alfonso X se ocupó especialmente del juzgador inicuo⁴, disponiendo en Las Partidas (ley 25, título 22, Partida III) que el Juez debía sufrir en su cuerpo la pena que hubiera impuesto injustamente a otro. Sin embargo, el rey podía perdonar la vida al Juez injusto, siendo éste desterrado para siempre del país, quedando infamado perpetuamente y confiscándosele todos los bienes. No obstante, y aquí viene la desigualdad, si la condena injusta había recaído sobre un hombre de clase inferior y no hubo concusión, el Juez era condenado sólo a destierro. En todo caso, no sorprende esta discriminación en una legislación que imponía diversas penas al mismo delito, según fuese el rango que ocupaba en la sociedad el criminal condenado, pues disponían Las Partidas (ley 8, título 31, Partida VII) que debía escarmentarse más cruelmente al siervo que al libre, al hombre vil que al hidalgo y al mancebo que al viejo. Pensemos que en el siglo XIII se atendía a que rodease al hidalgo cierto respeto popular hasta el umbral de una muerte merecida como expiación de un crimen, pues se creía que esto interesaba al honor de todo el cuerpo aristocrático.⁵

No obstante, merece la pena comentar que el término “prevaricación” se utilizaba en Las Partidas para describir la conducta, no del Juez, sino del

³ Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III, 432.

⁴ Albert, Du Boys, Historia del Derecho Penal de España, versión al castellano, (Madrid, 1872), 283-284.

⁵ Ibid., 225-226.

abogado que violaba el secreto que le fue confiado, asesoraba al contrario o engañaba de cualquier manera a su parte, configurando esta figura un antecedente directo de formas delictivas modernas.

Una vez sentadas las bases históricas del prevaricato, es necesario proceder a establecer los parámetros que plantea el Derecho Español sobre el prevaricato, por ser una legislación base y modelo para diferentes países en cuanto a su legislación.

1.3 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”.⁶

Una vez lograda la emancipación de España, en 1821, las naciones hispanoamericanas realizaron los esfuerzos por organizar el Gobierno y generar sus primeras legislaciones, muchos de ellos elaborado bajo el modelo del Código Penal Español de 1822. En el Código Penal Español de 1822, se puede observar la tipificación del delito de prevaricato de derecho, en el artículo 324°, el cual establece que:

Art. 324. El que de palabra ó por escrito provocará con sátiras ó invectivas í desobedecer alguna ley ó al Gobierno ú otra autoridad pública, sufrirá un arresto de quince días á dos meses, ó una multa de ocho a treinta duros, con

⁶ Eugenio Cuello Calón, Derecho Penal, Tomo II, 342

privación de empleo y temporalidades al eclesiástico secular ó regular ó funcionario público que cometiere este delito ejerciendo las funciones de su ministerio. Pero si un eclesiástico secular o regular, abusando de su ministerio en sermón o discurso al pueblo, o en edicto, carta pastoral u otro escrito oficial, censurare o calificará como contrarias a la religión o a los principios de la moral evangélica las operaciones o providencias de cualquiera autoridad pública, sufrirá una reclusión de dos a seis años, y se le ocuparán las temporalidades. Si denigrare con alguna de estas calificaciones al cuerpo Legislativo, al Rey, o al Gobierno supremo de la Nación, será estrañado del reino para siempre, y se le ocuparán también las temporalidades.

“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.”⁷

Atendiendo a la regulación que de la prevaricación han realizado los diversos textos que han regido desde entonces en España hemos observado la paulatina suavidad de las sanciones, marcada especialmente por la desaparición de la pena de muerte y el sistema talional en el texto punitivo de 1928; constatándose, además, la tradición de elementos del delito aún vigentes, como “a sabiendas” que ya regía en Las Partidas.

Asimismo, tradicionalmente la prevaricación judicial se ha incardinado entre los delitos funcionariales, si bien vigente el texto de 1973 la mayoría de la

⁷ Javier María Casas Estévez, La Prevaricación Judicial. Acceso el 12 de enero 2020 <http://noticias.jurídicas.com/>

doctrina pedía que se variara su ubicación sistemática. De esta manera, partiendo de que esta infracción lesiona la misma actividad jurisdiccional, el legislador de 1995 la ha incardinado en el título XX, que tutela la Administración de Justicia. Conviene hacer constar, por último, que, aunque inicialmente el legislador exigía una especial intención en el prevaricador de interés personal, afecto o desafecto se hablaba en el código de 1821, ésta se suprime en el texto punitivo fechado en 1848, siendo indiferente desde entonces el móvil del Juez prevaricador a efectos de que nazca el delito.

1.4 América Latina

Desde tiempos remotos América Latina, ha otorgado mediante la ley el poder para ejercer justicia a determinados funcionarios públicos, sin embargo, en algunas ocasiones estos hacen uso de su cargo para cometer ilícitos, por esta razón desde las primeras legislaciones se ha regulado el delito de prevaricato con la finalidad de controlar que el funcionario público no se aparte del verdadero propósito de los deberes de su cargo.

A través del tiempo el delito de prevaricato ha sufrido una serie de cambios, ejemplo de ello es la inclusión y exclusión de figuras consideradas como sujetos activos del delito y la determinación de nuevas conductas que han pasado a ser propiamente el delito en sí, a continuación, se presenta la evolución penal del delito de prevaricato en algunas legislaciones de Latinoamérica.

1.4.1 Perú

Código Penal de 1863

El código Penal peruano de 1863 en su art. 170 establecía que incurrían en delitos de prevaricato los jueces que expedían sentencia definitiva

manifiestamente injusta, el que conocía en causa que patrocinó como abogado, el que citaba hechos o resoluciones falsas (de acuerdo al art. 171 quienes cometieran las conductas anteriores serían condenados a suspensión de tres a seis meses), el que se negaba a juzgar, ley o pretexto de oscuridad o insuficiencia de la ley y el que se apoyaba en leyes supuestas o derogadas. En su art. 172 indicaba otras figuras que también podrían ser sujetos activos del delito de prevaricato, estas eran los abogados y procuradores que defendían o representaban a ambas partes simultáneamente; o que, después de patrocinar o representar a una parte, defendían o representaban a la contraria en la misma causa, por cualquiera de estas conductas el art. 173 establecía que la multa sería de cincuenta a doscientos pesos.

Código Penal de 1924

El Código Penal de 1924 tipificaba el delito de prevaricato a partir del art. 334 hasta el art. 357, cuyo texto original establecía lo siguiente:

Artículo 354.- El juez que dictara resoluciones manifiestamente contrarias al texto expreso y claro de la ley o que citara resoluciones o hechos falsos o que se apoyare en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con multa de la renta de treinta a noventa días e inhabilitación absoluta perpetua.

“Este artículo que posteriormente fue modificado por el D. Leg. N° 121, de 12 de junio de 1981, en el cual incluyó al fiscal como actor del delito de prevaricato en los casos en los que los dictámenes que emitiera se encontrasen contrarios al texto expreso y claro de la ley o que citare resoluciones o hechos falsos o que se apoyare en leyes supuestas o derogadas. Igual situación se produjo con los servidores y funcionarios públicos, a los que se les sancionaba con la

*misma pena en caso incurrieren en la misma conducta típica en el proceso administrativo*⁸; así tenemos:

Artículo 354.- El juez que dictare resoluciones o el fiscal que emitiera dictámenes manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley o que citare resoluciones o hechos falsos o que se apoyare en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con multa de la renta de treinta a noventa días e inhabilitación absoluta perpetua.

La misma pena será aplicada al funcionario o servidor público que incurriere en las mismas acciones en asunto administrativo.

Código penal de 1991

Finalmente, mediante Decreto Legislativo N° 635, de fecha 08 de abril de 1991, se aprobó el Código Penal (vigente), el cual tipifica el delito de prevaricato en la Sección II, del Capítulo III, sobre Delitos Cometidos contra la Administración Pública del artículo 418 al 421.

Respecto al delito de prevaricato, el artículo 418 del Código Penal vigente establece:

Artículo 418.- Prevaricato El Juez o el Fiscal que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

“El fundamento de su represión reside en cautelar la correcta administración de justicia, con la finalidad de que el juez o fiscal ejerza las facultades con las que fue investido dentro de los límites que le imponen los deberes generales y específicos propios del ejercicio del cargo. De tal manera, el prevaricato se

⁸ Liz Patricia Benavides Vargas, “El delito de prevaricato en el Perú”, 243.

presenta como un delito especial de infracción del deber, por cuanto requiere una condición especial de autoría, es decir, que el sujeto activo sea un juez o fiscal, en cualquiera de sus niveles, sea titular o provisional”⁹.

1.4.2. Colombia

Código penal de 1936

El código penal de 1936 en su Capítulo V, artículo 168, clasifica al Prevaricato como un delito contra la Administración Pública y se desarrolla de la siguiente manera:

Art. 168. El funcionario o empleado público o el que transitoriamente desempeñe funciones públicas, que a sabiendas profiera dictamen, resolución, auto o sentencia contrarios a la ley, incurrirá en prisión de uno a cinco años.

Si se tratare de sentencia en juicio criminal, la pena será de cuatro a ocho años de presidio.

A la misma pena señalada en el inciso primero de este artículo quedará sometido el funcionario o empleado público o el que transitoriamente desempeñe funciones públicas, que omita, rehúse, retarde o deniegue un acto propio de sus funciones, por simpatía o animadversión a cualquier interesado.

Código penal de 1980

El código penal de 1980 en su Capítulo VII, artículos 149, 150 y 151, clasifica al Prevaricato como un delito contra la Administración Pública y se desarrolla de la siguiente manera:

⁹ *Ibíd.*, 245

Artículo 149. Prevaricato Por acción. El empleado oficial que profiera resolución o dictamen manifiestamente contrarios a la ley, incurrirá en prisión de uno a cinco años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término.

Artículo 150. Prevaricato por omisión. El empleado oficial que omita, rehúse, retarde o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de uno a cinco años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término.

Artículo 151. Prevaricato por asesoramiento ilegal. El empleado oficial que ilícitamente asesore, aconseje o patrocine a persona que gestione cualquier asunto en su despacho, incurrirá en prisión de uno a tres años y multa de quinientos a diez mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término.

“Principales Innovaciones: En el prevaricato se introdujeron algunas modificaciones. En el artículo 156 se tipifica el prevaricato por acción y en el 157 el prevaricato por omisión. En ambos casos se elimina el elemento subjetivo del tipo (dolo específico) consistente en que la conducta se realice por “simpatía o animadversión”, porque esta circunstancia, prácticamente de imposible demostración, hacia inaplicable las normas. Las conductas antes descritas se basan en que si no hay antijuridicidad o culpabilidad, el hecho no es punible aunque aparezca formalmente contrario a la ley”¹⁰.

¹⁰ Judy Milena Peña Martínez, Iván Daniel Olaya Campos y Laura Alicia Zapata Isaacs, “El prevaricato”, (Trabajo de investigación, Universidad de La Sabana, 2004), 12.

Código Penal del 2000

El código penal del 2000 en su capítulo séptimo, artículos 413 y 414 regula el delito de prevaricato y establece la diferencia entre el delito de prevaricato por acción y el delito de prevaricato por omisión siendo estos los siguientes:

Artículo 413. Prevaricato por acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

“Es necesario que haya contradicción clara, oposición evidente al acto y la precisión legal o violación flagrante de una norma positiva, por la cual se excluyen las violaciones al decálogo, al derecho natural o a los principios generales del derecho que no estén expresamente aceptados por una norma positiva.

No prevarica quien ante las dificultades de interpretación de una norma, hace una intelección equivocada de la misma, si no se da el aspecto subjetivo o el propósito de fallar contra derecho”¹¹.

Artículo 414. Prevaricato por omisión. El servidor público que omita, retarde, rehuse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

¹¹ *Ibíd.*, 19.

1.4.3 El Salvador

Código Penal de 1826

Los delitos y culpas de los funcionarios públicos se encontraban regulados en el título VI de una forma general, sin distinguir entre Cohecho, Patrocinio infiel, Omisión al deber de investigación y Actos Arbitrarios.

Código Penal de 1859

En el Título VII, denominado: “De los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de su cargo”; Capítulo I, normaba en 6 artículos de conductas prevaricadoras:

Artículo 265: El juez que a sabiendas dictare sentencia definitiva manifiestamente injusta, incurrirá: 1. En la pena de inhabilitación perpetua absoluta, si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal por delito, y además en la misma pena impuesta, por la sentencia, si esta se hubiere ejecutado, y en la inferior en un grado a la señalada por la ley, si la sentencia fuere absolutoria en causa por delito grave; 2º En la de inhabilitación perpetua especial, en cualquier otro caso.

Artículo 266: El empleado público que a sabiendas y con manifiesta injusticia dictare o consultare providencia o resolución en negocio contencioso administrativo o meramente administrativo, incurrirá en la pena de inhabilitación perpetua especial.

Artículo 267: El empleado público que, faltando a las obligaciones de su oficio, dejare maliciosamente de promover la persecución y castigo de los delincuentes, incurrirá en la pena de inhabilitación perpetua especial.

Artículo 268: El Juez que maliciosamente se negare a juzgar, so-pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley, será castigado con la pena de suspensión. Esta disposición se entiende sin perjuicio de la contenida en el artículo 265. En la misma pena incurrirá el Juez culpable de retardo malicioso en la administración de justicia.

Artículo 269: El abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio perjudicare a su cliente será castigado con las penas de inhabilitación perpetua especial y multa de cincuenta a quinientos pesos.

“Existía una graduación diferente de penas si la sentencia se hubiere ejecutado o no. Si era ejecutada en causa criminal se imponía además de la inhabilitación la misma pena impuesta injustamente, incurriendo en un exceso en cuanto a la sanción.

Además de los Jueces podían ser sujetos activos del ilícito: abogados, procuradores, asesores, árbitros, arbitradores y peritos.

Se disciplinaba la prevaricación omisiva en los supuestos: el que dejare de perseguir y castigar a los delincuentes, retardo malicioso en la administración de justicia, al negarse a juzgar so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley.

Normaba la prevaricación en asuntos contenciosos administrativos aparte de los asuntos criminales.

El patrocinio infiel era modalidad para cometer prevaricato”¹².

¹² Emilson Jhonathan Argueta, Lesli Raquel Cruz Granada y Liliana Yamileth Ordoñez Castellón, “El prevaricato en la legislación penal salvadoreña y el buen funcionamiento de la administración de justicia” (Trabajo de investigación, Universidad de El Salvador, 2012), 48.

Código Penal de 1881

El delito de prevaricato se encontraba regulado en el Título VII; denominado “De los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos” del art. 285 al 296.

Artículo 285 - El Juez que a sabiendas dictare sentencia definitiva injusta contra el reo en causa criminal por delito, incurrirá en la pena impuesta por la sentencia, si esta se hubiere ejecutado, y además en la de inhabilitación absoluta.

Artículo 286 - El Juez que a sabiendas dictare sentencia definitiva injusta en contra del reo, cuando ésta no hubiere llegado a ejecutarse, será castigado con la pena inmediatamente inferior en grado a la que en la sentencia hubiere impuesto siendo el delito grave, y con la inmediatamente inferior en dos grados a la que hubiere impuesto, si el delito fuere menos grave. En todos los casos de este artículo se impondrá también al culpable la pena de inhabilitación especial.

Artículo 287 - Si la sentencia injusta se dictare a sabiendas contra el reo en juicio sobre falta, las penas serán las de arresto mayor e inhabilitación especial.

Artículo 288 - El juez que, a sabiendas, dictare sentencia definitiva injusta en causa criminal a favor del reo, incurrirá en la pena de prisión correccional e inhabilitación especial si la causa fuere por delito grave; en la de arresto mayor en su grado máximo e igual inhabilitación, si la causa fuere por delito menos grave, y en la de arresto mayor en su grado mínimo y suspensión si fuere por falta.

Artículo 289 - El Juez que, a sabiendas, dictare sentencia definitiva injusta en causa civil, incurrirá en las penas de arresto mayor e inhabilitación especial.

Artículo 290 - El Juez que, por negligencia o ignorancia inexcusables, dictare en causa civil o criminal sentencia definitiva manifiestamente injusta, incurrirá en la pena de inhabilitación especial y multa de cincuenta a doscientos pesos. Si la sentencia fuere interlocutoria en el caso del inciso anterior, las penas serán las de suspensión y multa de veinticinco a cien pesos.

Artículo 291- El Juez que, a sabiendas, dictare sentencia interlocutoria injusta en causa civil o criminal, incurrirá en la pena de suspensión.

Artículo 292- El Juez que se negare a juzgar, so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley, incurrirá en la pena de suspensión o multa de cincuenta a doscientos pesos. Esta disposición se entiende sin perjuicio de la contenida en el artículo 2°. En la misma pena incurrirá el juez culpable de retardo malicioso en la administración de justicia.

Artículo 293 - El funcionario público que, a sabiendas, dictare o consultare providencia o resolución injusta en negocio contencioso - administrativo, o meramente administrativo, incurrirá en la pena de inhabilitación especial y multa de veinticinco a cien pesos. Con la misma pena será castigado el funcionario público que dictare o consultare, por negligencia o ignorancia inexcusable, providencia o resolución manifiestamente injusta en negocio contencioso-administrativo o meramente administrativo.

Artículo 294 - 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 y multa de veinticinco a cien pesos.

Artículo 295 - El abogado o procurador que, con abuso malicioso de su oficio, o negligencia o ignorancia inexcusables, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos habiendo tenido conocimiento de ellos en el ejercicio de su

ministerio, será castigado con las penas de inhabilitación especial y multa de cien a quinientos pesos. En las mismas penas incurrirá el abogado o procurador que dirigiere o aconsejare a la vez a las dos partes, o que, habiendo llegado a tomar la defensa de la una defendiere después, sin consentimiento, a la contraria en el mismo negocio, o la aconsejare.

Artículo 296 - Las disposiciones de este capítulo son aplicables en sus respectivos casos a los asesores y árbitros de derecho.

En el nuevo código penal desaparece la inhabilitación perpetua absoluta y se disciplina la inhabilitación absoluta y en su caso la inhabilitación especial.

El código de 1859 solo regulaba en materia Penal y Contencioso Administrativo, mientras que en la nueva normativa la prevaricación puede incurrir en materia Civil y Criminal.

Por otro lado, se incorpora la modalidad culposa por negligencia o ignorancia inexcusable.

Código Penal de 1904

El delito de prevaricato se encuentra regulado en el Título VII "De los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos" Capítulo I: de la Prevaricación.

Art. 277 - El Juez que, a sabiendas, dictare sentencia injusta contra el reo, en causa criminal por delito o falta, incurrirá en la pena impuesta por la sentencia, si ésta se hubiere ejecutado, y además en la de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena.

Art. 278 - El Juez que a sabiendas dictare sentencia injusta, cuando esta no se hubiere ejecutado; incurrirá en la mitad de la pena que se hubiere impuesto en el fallo, e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena.

Art. 279 - El juez que a sabiendas, dictare sentencia injusta a favor del reo, por delito o falta, sufrirá la tercera parte de la pena que hubiere debido imponerse en la sentencia, e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena.

Art. 280 - El juez que por negligencia o ignorancia inexcusables, dictare en causa civil o criminal sentencia definitiva manifiestamente injusta, incurrirá en la multa de doscientos pesos e inhabilitación especial durante seis meses.

Art. 281- El juez que a sabiendas dictare sentencia definitiva injusta en causa civil será castigado con las penas de seis meses de prisión menor e inhabilitación especial por el tiempo de la condena.

Art. 282 - El juez que a sabiendas dictare sentencia interlocutoria injusta, en causa civil o criminal, incurrirá en la pena de dos meses de prisión menor e inhabilitación especial durante el tiempo de la condena.

Art. 283 - Incurrirán en las mismas penas del artículo anterior: 1° El juez que se negare a juzgar bajo pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley: 2° El juez culpable de retardo malicioso en la administración de justicia.

Art. 284 - Serán castigados con la pena de cuatro meses de prisión menor e inhabilitación especial por el mismo tiempo:

1° El funcionario público que faltando a la obligación de su cargo, dejara maliciosamente de promover la persecución y castigo de los delincuentes.

2° El funcionario público que a sabiendas, o por negligencia o ignorancia inexcusables, dictare o aconsejare resolución injusta en asunto contencioso administrativo o meramente administrativo.

3° El abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio, o por negligencia o ignorancia inexcusables, perjudicare a su cliente o descubriere

sus secretos, habiendo tenido conocimiento de ellos en el ejercicio de su ministerio.

4° El abogado o procurador que dirigiere o defendiese a un tiempo a las dos partes o que habiendo llegado a tomar la defensa de una parte, defendiere después, sin su consentimiento, a la parte contraria en el mismo negocio, o la aconsejare.

Art. 285 - Las disposiciones de este capítulo son aplicables en sus respectivos casos, a los asesores y a los árbitros de derecho.

“En las sentencias interlocutorias en causa civil la pena de prisión es de seis meses e inhabilitación especial por el tiempo de la condena, cambio sustancial con el código de 1881 que estipulaba la pena de suspensión sin fijar su tiempo de duración”¹³.

Código Penal de 1974

El delito de prevaricato se encuentra regulado en el título IV los delitos relativos a la Administración de Justicia, Capítulo I tipifica los delitos contra la actividad judicial, en el artículo 473.

“Prevaricato: Art. 473.- El juez que a sabiendas dictare resolución contraria a la ley o fundada en hechos falsos, por interés personal o por soborno, será sancionado con prisión de dos a seis años.

Si la sentencia fuere condenatoria, en proceso penal, la sanción será de tres a diez años de prisión.

Lo dispuesto en el inciso primero será aplicable, en su caso, a los árbitros. Se tendrá como prevaricato el hecho de que un Magistrado, Juez o Secretario,

¹³ *Ibíd.*, 53-54.

dirijan, por si o por interpósita persona, al interesado o a las partes en juicio o diligencias que se sigan en el Tribunal en que desempeñan sus funciones o en algún otro.

Los que incurran en este delito serán sancionados con prisión de uno a tres años.

El Juez que por negligencia o ignorancia inexcusables, dictare sentencia manifiestamente injusta, será sancionado con prisión de dos a cuatro años”¹⁴.

Es de notar que en el código anterior se sanciona por faltas y en la nueva normativa será por delitos. Por otro lado los procuradores, abogados y peritos dejan de ser sujetos activos del delito y se incluyen como nuevos sujetos activos a los Magistrados y Secretarios Judiciales y Árbitros.

Código Penal de 1998

El código penal de 1998 es aprobado por Decreto Legislativo N° 1030, el 26 de abril de 1997, con publicación en el Diario Oficial N° 105, Tomo 335 del 10 de junio de 1997 y entró en vigencia a partir del 20 de abril de 1998, el delito de prevaricato se encuentra regulado en el art. 310 y expresa lo siguiente:

Art. 310.- El juez que a sabiendas dictare resolución contraria a la ley o fundada en hechos falsos, por interés personal o por soborno, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del cargo por igual tiempo.

Si la sentencia fuere condenatoria, en proceso penal, la sanción será de tres a diez años de prisión.

Lo dispuesto en el inciso primero será aplicable, en su caso, a los árbitros.

¹⁴ *Ibíd.*, 55.

Se tendrá como prevaricato el hecho de que un magistrado juez o secretario, dirijan por sí o por interpósita persona al interesado o a las partes en juicio o diligencias que se sigan en el tribunal en el que desempeña sus funciones o en algún otro.

Los que incurran en este delito serán sancionados con prisión de uno a tres años.

El juez que por negligencia o ignorancia inexcusable, dictare sentencia manifiestamente injusta, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

“No existen cambios drásticos en la redacción del ilícito, las diferencias son: La pena impuesta a los Jueces en el primer inciso, aumenta -de 2 a 6 años- de 3 a 6 años. Incrementando en un año la pena en el nuevo Código. Incorpora la inhabilitación especial del cargo por igual tiempo de la condena en la primera modalidad dolosa”.

CAPITULO II GENERALIDADES DEL DELITO DE PREVARICATO

El delito de prevaricato es uno de los que posee orígenes históricos muy remotos, posiblemente desde que la actividad judicial ha iniciado: Como se expuso en el capítulo anterior, en el Derecho Romano se conoció la acción de *perduelito* frente a la violación del deber del magistrado y en la Lex Cornelia se incluyó el castigo al pretor que de alguna forma se apartaba de la debida interpretación de la ley. Este delito también está presente en el Digesto,¹⁵ el Fuero Real y las Partidas.¹⁶

La doctrina jurídica históricamente al hablar sobre el delito de prevaricato 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.¹⁷

Uno de los pilares fundamentales en la aplicación del derecho ha sido sin duda alguna la correcta y estricta aplicación de la Ley, procurando la justicia como un valor fundamental. Sin embargo, se conoce desde siempre la excesiva rigurosidad en la aplicación por parte de los jueces de la Ley, lo cual atenta contra la Justicia, siendo labor del Juez ponderar ambos valores en procura de un correcto y adecuado equilibrio.

¹⁵ Carlos Fontán Balestra, Derecho Penal, (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1985), 889.

¹⁶ Gabriel García Planas, La prevaricación de Abogados y procuradores en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Ministerio de Justicia e Interior, 34-36.

¹⁷ Joaquín Francisco Pacheco, El Código Penal, concordado y comentado, (1881), 394.

Es así que se puede concluir que el delito de prevaricato prevé y sanciona al Juez que dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos, pero a la vez, “la hermenéutica jurídica y los indeterminismos del lenguaje plasmados en la ley, no solo autorizan sino que obligan al Juez y/o funcionario, a interpretar la ley en procura de una correcta aplicación del derecho, por lo que al entrar al análisis y estudio del delito de prevaricato, ha de tenerse presente siempre que no es el yerro sino el abuso del derecho lo que se tipifica como delito, pues desde luego errare humanum est y por ello, no podría el ordenamiento jurídico por una parte exigir del intérprete precisamente que dé sentido a la ley y por otra castigarle por haberlo hecho.”¹⁸

2. 1 Definición

El delito de prevaricación judicial es un delito de mera actividad, que se consuma al tiempo de dictar resolución contraria a la ley o fundada en hechos falsos. Sólo puede ser cometido por jueces, entendiendo 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 magistrados, secretarios y árbitros.

El sujeto pasivo, es la colectividad, o los derechos y garantías fundamentales de las personas, 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, emplea las expresiones de sentencia o resolución injusta, por lo tanto, la prevaricación también puede

¹⁸ Alonzo Salazar, “El delito de Prevaricato en el Derecho Penal Costarricense”, Costa Rica, Revista de Ciencias Jurídicas, N° 117, (2008): 119-146.

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”.¹⁹ 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.”²⁰

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.”²¹

Es necesario que la falta sea con el conocimiento, utilizando malicia, que se cometa por algún efecto de la voluntad, y no por yerro de la inteligencia o de

¹⁹ Pedro Alfonso Pabón Parra, *Delitos contra la Administración Pública*, Ediciones Ciencia y Derecho, (1997), 251.

²⁰ Francesco Carrara, *Programa de Derecho Criminal, parte general, tomo 1*, Edición facsimilar, por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el tratamiento del Delincuente, (2017), 140.

²¹ *Ibid.*, 252.

juicio. El juez que ve delitos donde no los hay si con el sólo uso de la razón es lógico ello, se convierte en un juez injusto, pero no un juez prevaricador. Contrariamente, merecerá que se le considere como tal el que, conociendo la injusticia que comete, la verifica y lleva a efecto para favorecer a quien pueda darle una ventaja.

2.2 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.”²²

La prevaricación es un delito que consiste en que un juez dicte una resolución arbitraria en un asunto judicial, a sabiendas que dicha resolución es injusta. Dicha actuación es una manifestación de un abuso de 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.”²³

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, existe una diferencia sustancial, la cual ha de ser una decisión que

²² Ibid., 252

²³ Ibid., 252

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 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 traspiés, 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.”²⁴

Para el autor penalista Eugenio Cuello Calón la palabra: “Prevaricar significa faltar a la obligación de la autoridad o cargo que se desempeñe, este delito se relaciona con los que cometen los jueces, los magistrados, abogados y los representantes de mandatarios”²⁵

“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

²⁴ Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., (versión 23.4 en línea), acceso el 23 de enero 2020, <https://dle.rae.es>.

²⁵ Eugenio Cuello Calón, Derecho penal, tomo II, parte especial (Barcelona, 1952), 341.

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.”²⁶

Como se puede apreciar por lo anteriormente expuesto, no existe una unidad en cuanto al criterio del contenido de la palabra prevaricato; pese a que en rigor el delito incluye tipos distintos, todos se estructuran sobre una base común relacionada con la idea de una resolución “contraria a la ley o injusta”, por lo que esto demuestra que no se trata de más que de una descripción general que se adapta de sujeto en sujeto.

2.3 Elementos del delito de prevaricato

Dos son los elementos del delito de prevaricación judicial definido en el artículo 310 Pn.:

1) un elemento objetivo, consistente en que la autoridad que desempeña el poder judicial en el ejercicio de las funciones propias de su cargo dicte una «resolución injusta». No basta una mera ilegalidad que pudiera entenderse más o menos justificable con algún modo razonable de interpretar los hechos o la norma jurídica, sino que se reserva el Derecho Penal para aquellos casos de tan flagrante ilegalidad que quede de manifiesto la irracionalidad de la resolución de que se trate, conforme al principio de intervención mínima; y

2) un elemento subjetivo, exigido con la expresión «a sabiendas», que supone que el juez autor de estas infracciones ha de actuar con plena conciencia del carácter injusto de la resolución que dicta. En estos casos, el dolo, en su

²⁶ Carlos Fontán Balestra, Derecho Penal, Parte Especial, 10ª ed., Abeledo Perrot, (Buenos Aires, 1985), 889.

aspecto de conocimiento relativo a los elementos objetivos del tipo, aparece expresamente exigido en la norma penal.

Para el caso estima la jurisprudencia española: “En la comprensión del delito de prevaricación dolosa, la determinación de la injusticia en la acción de dictar resolución, como elemento objetivo del delito, no radica en que el autor la estime como tal, sino que, en clave estrictamente objetiva, la misma merezca tal calificación cuando la resolución no se encuentra dentro de las opiniones que puedan ser jurídicamente defendibles. En definitiva, el carácter objetivo de la injusticia supone el apartamiento de la función judicial propia de Estado de Derecho, que se dará cuando el Juez se aparta de la Ley, fuera de toda regla de derecho jurídicamente defendible o de la aplicación de principios implícitos o explícitos del ordenamiento jurídico. Por lo que se refiere al elemento subjetivo del tipo —consistente en dictar la resolución «a sabiendas» de su injusticia— ha de resaltarse que el art. 446.3 CP 1995 (LA LEY 3996/1995) no requiere que la injusticia de la resolución sea «manifiesta», a diferencia de lo que ocurre en el caso de la prevaricación imprudente, pero exige que el Juez haya obrado «a sabiendas». Se trata, por lo tanto, de un tipo penal que requiere un elemento subjetivo cualificado. La concurrencia en el caso enjuiciado de los elementos objetivos y subjetivos exigidos por el tipo resulta acreditada al existir un acuerdo de voluntades entre el acusado —magistrado en servicio activo y titular de un Juzgado de Instrucción— y un segundo acusado en virtud del cual aquél recibió dinero y éste lo entregó a cambio del dictado de una resolución judicial prevaricadora de suspensión cautelar de la emisión de un programa televisivo que contenía informaciones perjudiciales para éste.”²⁷

²⁷ Sala segunda de lo Penal, Referencia: TSJ 2/2008, (2008), España: Tribunal Superior de Justicia.

2.4 Estructura del delito de prevaricato

En el Artículo 310 El artículo 310 del Código Penal, tipifica El delito Prevaricato el cual literalmente prescribe: “El juez que a sabiendas dictare resolución contraria a la ley o fundada en hechos falsos, por interés personal o por soborno, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del cargo por igual tiempo. Si la sentencia fuere condenatoria, en proceso penal, la sanción será de tres a diez años de prisión.

Lo dispuesto en el inciso primero será aplicable, en su caso, a los árbitros.

Se tendrá como prevaricato el hecho de que un magistrado juez o secretario, dirijan por sí o por interpósita persona al interesado o a las partes en juicio o diligencias que se sigan en el tribunal en el que desempeña sus funciones o en algún otro.

Los que incurran en este delito serán sancionados con prisión de uno a tres años.

El juez que, por negligencia o ignorancia inexcusable, dictare sentencia manifiestamente injusta, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.”

2.4.1 La acción

Se concibe como el “ejercicio de la actividad final humana, y no solo causal”²⁸, se fundamenta en que el hombre, gracias a su saber causal puede prever dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su obrar, proponerse por tanto fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan, a la consecución de estos fines; la actividad final es un obrar orientado

²⁸ Fernando Velásquez Velásquez. Derecho Penal, Parte General, (Santa Fe, Bogotá Colombia, 1997), 344.

conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no lo está, por ser la resultante de los componentes causales existentes en cada caso. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una actividad final, dirigida a la consecución de un fin. En el delito de Prevaricato por necesitar la presencia de la voluntad del agente no se puede dar esta ausencia de acción, porque para la consumación del ilícito se requiere total dominio sensorial por parte del Juez, Secretario o arbitro para causar el resultado perseguido-Resolución o Sentencia contraía a la ley o fundada en hechos falsos, dirigir el proceso o dictar una sentencia por negligencia o ignorancia inexcusable- por lo que no se trata de circunstancias que no tiene que ver con acciones que impliquen la fuerza de una persona sobre otra sino más bien de condiciones intelectuales y consientes.

2.4.2 Tipicidad

Es necesario hacer distinción, entre tipo penal y tipicidad. El tipo penal es la descripción abstracta de un hecho socialmente nocivo al que la ley conmina con una pena. El proceso de adecuación de un hecho a ese supuesto hipotético-normativo se denomina: Juicio de tipicidad -aunque algunos solamente le denominan: tipicidad.²⁹

Los comportamientos humanos solo pueden generar responsabilidad penal, en la medida en que éstos sean subsumibles en una descripción legal; como consecuencia del Principio de Legalidad, establecido en el Art. 15 Cn, y Art. 1 C. Pn, -el cual estipula que “Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca

²⁹ Consejo Nacional de la Judicatura, Programa de Formación para Jueces, Texto de Estudio para la Prueba de Conocimiento, (2001), 235.

como delito o falta...” cada una de las infracciones penales que se pretenden castigar deben estar “tipificadas”.

Los tipos penales están compuestos por elementos objetivos y subjetivos; el objetivo es una conducta exterior realizada por una persona, en el Prevaricato se expresa a partir de los verbos: “dictar y dirigir” pero, no solo es necesaria la existencia de un acto exterior para que se cumpla la situación enunciada en el tipo penal, siendo ineludible que existan elementos subjetivos: el conocimiento y la voluntad -dolo- de realizar la conducta descrita.

El delito de Prevaricato, por ser un delito compuesto alternativo estipula tres modalidades comisivas que a continuación se explicaran:

1. Primera modalidad para cometer Prevaricato según el artículo 310 del C. Pn. esta designada al cometimiento activo por parte del sujeto, debido al verbo rector Dictar. La resolución que el Magistrado, Juez o Árbitro dictaran puede ser contraria a la ley o fundada en hecho falsos.
2. Segunda Modalidad de esta conducta se configura como activa por el verbo rector que norma: dirigir, que va más allá de un asesoramiento, es como una especie de patrocinio infiel, lo relévate es que se está litigando por medio de otra persona. En esta forma de cometer prevaricación, el Magistrado y Juez siguen normándose como sujetos activos del ilícito, se excluye al Árbitro y se incorpora el Secretario Judicial. Los sujetos activos pueden personalmente dirigir el proceso o la diligencia, así como también, hacerlo por otra persona.
3. Tercera Modalidad es constitutiva de acción correspondiéndose con la primera al normar dictar, con la diferencia que se dictara una sentencia y no una resolución. La negligencia o ignorancia inexcusable son los supuestos para que se dicte la sentencia, excluyendo que sea a sabiendas, se está frente a aquel sujeto que desconoce los preceptos legales, se trata de todas aquellas

sentencias que evidentemente manifiestan un craso error cometido por el Juez; dentro de esta conducta la sentencia puede ser dictada en cualquier tipo de juicio de las ciencias jurídicas.

Sujeto Pasivo Titular del bien jurídico es el sujeto pasivo. Al cometer conductas prevaricadoras se pone en peligro el buen funcionamiento de la administración de justicia, por tanto, el sujeto pasivo es el Estado, al estar en manifiesto peligro la correcta función jurisdiccional que debe desempeñar el Juez en los procesos de su conocimiento, para garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos que demandan justicia.

El delito en análisis, es un tipo monofensivo porque tutela el Buen Funcionamiento de la Administración de Justicia de aquellos comportamientos fuera de los parámetros legales aceptables para fundamentar una decisión judicial por parte de Magistrados, Jueces, Árbitros y al propiciar ventaja para una de las partes al dirigir el proceso por Jueces y Secretarios Judiciales.

Elementos normativos

Son aquellos que además de ser propios de la acción, requieren un juicio valorativo para su comprensión; pueden ser de carácter jurídico, social o cultural. La disposición legal que regula el Prevaricato vincula conceptos de carácter socio-cultural que necesitan una valoración para asignarle su alcance o significado:

- A sabiendas: con conocimiento de lo que se hace y de lo que puede producir.
- Dictar: decir algo para que otro lo escriba. Pronunciar un fallo o sentencia.
- Soborno: corrupción de alguien por medio de dadas o regalos por inducirlo a obrar mal.

- Interés personal: concurre cuando la actuación administrativa para la que se predica su función puede producir consecuencias en la esfera jurídica del actuante o le puede reportar cualquier clase de beneficio o ventaja personal.
- Dirigir: Dirigir a uno en un asunto.
- Manifiestamente injusta: aquellas sentencias que evidentemente manifiestan un craso error cometido por el funcionario.
- Negligencia: significa abandono, descuido, omisión. Falta de aplicación o exactitud.
- Ignorancia inexcusable: implica el desconocimiento de aquello que ha de saberse por elemental o esencial en el cargo o función que se desempeña.

Elementos subjetivos

Para que un acto sea típico no solo es necesario la existencia de elementos objetivos del tipo, sino también la concurrencia de elementos subjetivos

-Dolo e Imprudencia- que tienen lugar en el interior o en la conciencia del autor, debido a que si solo se analizan los elementos tangibles para adecuarlo al tipo penal se estaría frente a la Responsabilidad Penal Objetiva, en virtud de la cual puede atribuírsele responsabilidad penal a una persona a partir del resultado sin tomar en cuenta la dirección de su voluntad, en la legislación penal Salvadoreña la Responsabilidad penal Objetiva está prohibida de acuerdo a lo que expresa el artículo 4 del Código Penal.

a) El Dolo: “Es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración”³⁰. A partir de

³⁰ Eugenio Raúl Zaffaroni, Manual de Derecho Penal Parte General. 2ª edición, (Buenos Aires Argentina, 2008), 403.

esta definición, se deduce que el sujeto que actúa dolosamente debe no sólo saber lo que hace, sino además, quererlo. En relación al ilícito penal objeto de estudio el sujeto activo tiene conocimiento de los elementos objetivos del tipo –acción, resultado, nexos causal, objeto-, entendiéndose la frase “a sabiendas” descrita en el tipo, como el elemento cognitivo y el querer realizar los elementos del tipo, que constituye la presencia del elemento volitivo. Por tanto el Prevaricato en sus modalidades dolosas, está constituido, no solamente por el conocimiento que tiene el Juez de los hechos sometidos a su decisión, sino también por sus propios conocimientos y la voluntad de obrar en contra de ellos.

b) Imprudencia o Culpa

El artículo 4 del Código Penal expresa que la pena o la medida de seguridad solo se impondrán si la acción u omisión ha sido realizada con dolo o culpa; de lo cual se infiere que estos elementos constituyen las únicas formas de culpabilidad; de ahí que ya en el plano de la tipicidad ha de distinguirse entre tipo de injusto perpetrado dolosamente y tipo de injusto realizado culposamente.

En el lenguaje técnico, culpa e imprudencia son términos sinónimos, y, por ello, nada se puede reprochar al legislador por acudir a uno o a otro. Como regla general, los delitos están castigados en su forma dolosa. La punición de las conductas imprudentes solo cabe cuando la ley penal lo establezca de manera expresa –art. 18 C.P.-.

El artículo 310 del Código Penal en su parte final disciplina “El Juez que por negligencia o por ignorancia inexcusable, dictare sentencia manifiestamente injusta, será sancionado con prisión de dos a cuatro años”. En este inciso se disciplina la modalidad de comisión culposa del delito de Prevaricato. La negligencia puede estar presente en las sentencias dictadas sin la diligencia

elemental exigible a un Juez o Magistrado por ser peritos en las ciencias jurídicas; mientras la ignorancia, supone falta de conocimientos esenciales, - ausencia de saberes totalmente inaceptable-, que el Juzgador hubiera podido vencer con el mínimo interés, atención o estudio.

En relación al término “manifiestamente injusta” debe entenderse que se refiere a una injusticia notoria o burda, en la que es necesario que la resolución haya proasado los límites del derecho en una forma evidente, sin que pueda dar lugar a duda o discusión. Lo que supone que es valorada desde el punto de vista de un aplicador de justicia con formación y experiencia media, ha de ser contradictoria con el ordenamiento jurídico de manera clara y evidente, de tal modo que ese Juez medio, actuando correctamente, nunca la hubiere realizado.

De lo anterior se infiere que el delito de Prevaricato, puede ser cometido por culpa consciente, en el sentido que el aplicador de justicia no quiere que se produzca el resultado lesivo, pero prevé su posibilidad, porque actúa con negligencia o ignorancia inexcusable, que pueden ser vencidas con el mínimo cuidado debido.

2.4.3 Antijuridicidad

El término antijurídico evoca etimológicamente la idea de un comportamiento que contradice las reglas establecidas por ordenamiento jurídico en general, por tanto, no es un concepto propio del Derecho Penal, porque toda conducta o hecho contrario con el ordenamiento jurídico -Civil, Familia, Labora, Mercantil y otros -es antijurídica-.

La tipicidad es solo un indicio de la antijuridicidad, esto es así mientras no se pruebe la existencia de una causa de justificación. En Derecho Penal la antijuridicidad se divide en:

Antijuridicidad Formal: “Es la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico”³¹.

Antijuridicidad Material: Es la lesión o puesta en peligro al bien jurídico tutelado por la norma penal.

En el delito en indagación, para determinar si la conducta es antijurídica, se requiere que la acción sea contraria al supuesto de hecho de la norma -artículo 310 C. Pn. y además que se establezca el peligro al bien jurídico tutelado –el buen funcionamiento de la Administración de Justicia-, el cual se produce cuando se consuma el hecho, por ser un delito de mera actividad que se materializa en el momento de dictarse la resolución.

2.4.4 Culpabilidad

Es la responsabilidad personal del injusto; un juicio que sólo puede atribuirse a quien pudiendo obrar de otra manera, lo ha hecho en forma típica y antijurídica, esto es, que pudiendo actuar conforme a derecho no lo hace. Es un juicio de exigibilidad normativo personal por medio del cual se le imputa al autor la realización de un injusto penal dada las condiciones de índole personal y social imperantes en el medio o en el ambiente donde actúa. El juicio de reproche consistente en una valoración, para saber si el autor es responsable, y determinar si existe o no culpabilidad, es por tanto una categoría con carácter normativo. La culminación normativa de la culpabilidad, ve al reproche que se le hace al autor de un delito, no solo cuando el sujeto conocía la antijuridicidad del hecho, sino que, podía y debía haber obtenido ese conocimiento, y por tanto abstenerse de realizarlo.

³¹ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, Derecho Penal, Parte General, (Valencia, España, 2004), 300.

La culpabilidad es la valoración que se hace en el individuo que cometió un ilícito y su correspondiente acción, es un juicio, en el que se vincula al hecho injusto con su autor; es una categoría de la teoría del delito que permite recriminar la conducta, y por tanto, hacerle responsable por la misma. El artículo 63 del Código Penal disciplina que la pena no podrá exceder el desvalor que corresponde al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad. Esta facultad discrecional que el legislador concede a los Jueces para individualizar la pena se orienta en elementos como: ∞ La gravedad del hecho, La personalidad del sujeto:

2.4.5 Punibilidad

“Con la constatación de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad se puede decir que existe un delito completo con todos sus elementos. En algunos casos se exige, sin embargo, para poder castigar un hecho como delito, la presencia de algunos elementos adicionales, que no son incluibles en los estratos antes mencionados. La punibilidad se considera como una categoría del delito que existe excepcionalmente por razones de política criminal, para fundamentar o excluir la imposición de una sanción”³².

- Condiciones Objetivas de Punibilidad Son circunstancias que, sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena. Al no pertenecer tampoco al tipo, no es necesario que se refieran a ellas el dolo o la imprudencia del autor, siendo indiferente que sean o no conocidas por él.

- Condición Objetiva de Procesabilidad:

³² Francisco Muñoz Conde, Teoría General del Delito, (Bogotá, Colombia, 2008), 133.

De ellas se distinguen las condiciones objetivas de procesabilidad que condicionan no la existencia del delito, sino su persecución procesal o la apertura de un procedimiento penal. Se trata de obstáculos procesales que en el fondo, tienen la misma función que las condiciones objetivas de punibilidad.

- Excusas Absolutorias:

“La penalidad también puede ser excluida en algunos casos en los que el legislador ha considerado conveniente no imponer una pena, a pesar de darse una acción típica, antijurídica y culpable. Se trata, normalmente, de 139 causas vinculadas a la persona del autor y que, por lo tanto, solo afectan a él y no a los demás participantes del delito”³³ .

Clases de excusas absolutorias

- Excluyen totalmente y ab-initio la punibilidad Estas excluyen totalmente y ab-initio la punibilidad porque están vinculadas directamente al autor, por lo que su eficacia operativa es personalísima.

- Excluyen con posterioridad la punibilidad Estas se presentan con posterioridad a la comisión del delito y suprimen la punibilidad. Ambos tipos de excusas absolutorias se vinculan con la persona del autor, razón por la cual, en cuanto a sus efectos no se extienden a los partícipes del delito. En la ilícita indagación, no existen condiciones objetivas de punibilidad ni existencia de excusas absolutorias, concurre únicamente la condición objetiva de procesabilidad.

³³ *Ibíd.*, 405.

2.5 El prevaricato en El Salvador

Código Penal de 1998 Conforme a los principios que promulgaba la Constitución de la República de 1983, la cual no guarda concordancia con el Código Penal de 1974, es aprobado por Decreto Legislativo N° 1030, del 26 de abril de 1997, con publicación en el Diario Oficial N° 105, Tomo 335 del 10 de junio de 1997 y entró en vigencia a partir del 20 de abril de 1998.

El delito de prevaricato se regula en el artículo 310, que literalmente expresa: “El Juez que a sabiendas dictare resolución contraria a la ley o fundada en hechos falsos, por interés personal o por soborno, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del cargo por igual tiempo.

Si la sentencia fuere condenatoria, en proceso penal, la sanción será de tres a diez años de prisión.

Lo dispuesto en el inciso primero será aplicable, en su caso, a los árbitros.

Se tendrá como prevaricato el hecho de que un magistrado Juez o secretario, dirijan por sí o por interpósita persona al interesado o a las partes en juicio o diligencias que se sigan en el tribunal en el que desempeña sus funciones o algún otro. Los que incurran en este delito serán sancionados con prisión de uno a tres años.

El Juez que por negligencia o por ignorancia inexcusable, dictare sentencia manifiestamente injusta, será sancionado con prisión de dos a cuatro años”.

2.5.1 Situación actual en El Salvador

Año con año en El Salvador, ha sido marcado por controvertidos fallos judiciales en casos de corrupción muy sonados por el delito de lavado de dinero en sus diferentes facetas. Por ejemplo, el Tribunal Sexto de Sentencia

de San Salvador absolvió a José Misael Cisneros, conocido como “Medio Millón”, acusado por la Fiscalía de dicho delito, por más de 43 millones de dólares.

Asimismo, se destacan otros casos como el de Chepe Diablo y el ex presidente Elías Antonio Saca en los que hubo admisión de fianzas, cuando el artículo 27 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos y su Reglamento establece: “Los detenidos provisionalmente por el delito de Lavado de Dinero y de Activos no gozarán del beneficio de sustitución por otra medida cautelar”.

Esto lleva a hacerse las siguientes interrogantes: ¿Los jueces actúan de manera deliberada o desconocen la Ley Contra el Lavado de Dinero?, ¿es necesario capacitarlos?, porque esta es clara para analizar y fallar apegados a la misma.

En el artículo 6 de la misma se dicta que estarán sometidos a estas todas actividades delictivas generadoras de lavado de dinero, y de manera especial en lo que fuere aplicable, entre otros, el delito de prevaricato y todo acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes procedentes de actividades ilícitas.

Y es el prevaricato el punto a destacar en los casos antes mencionados, porque tal y como lo dice la Real Academia Española, la prevaricación es el delito consistente en que una autoridad, un juez o un funcionario dicta a sabiendas una resolución injusta o cuestionable.

Por lo anterior, es necesario que la Fiscalía General de la República ejerza funciones y siga con las investigaciones, porque es su obligación, y al no hacerlo también estaría cometiendo una falta al artículo 311 del Código Penal que dicta: “El funcionario que se negare a promover la investigación de un hecho delictivo del que tenga noticia en razón de sus funciones, será

sancionado con prisión de tres a cinco años, en todos estos casos además se impondrá, inhabilitación especial del cargo por el mismo tiempo”.

Es importante además que la población salvadoreña se informe sobre el delito de prevaricato y haga las denuncias respectivas, porque como ya he explicado en artículos anteriores, detrás de un corrupto siempre hay un corruptor.

CAPITULO III

ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES DE LOS JUECES FRENTE AL DELITO DE PREVARICATO

El presente capítulo tratará de determinar las atribuciones, derechos, prohibiciones y obligaciones de los jueces en el delito de prevaricato, es por ello que se tomó a bien realizar una enumeración de estas en los siguientes párrafos, no sin antes para una mejor comprensión de este capitulado se estudiará la jurisdicción de la que gozan los jueces y que es otorgada por la ley.

3. Jurisdicción

Es importante, luego del análisis que se hizo en los capítulos anteriores, hacer énfasis en este apartado lo atinente a la jurisdicción.

Una clásica opinión que se puede relacionar sobre este punto es la que desarrollaría Eduardo Couture, al decir que “el término Jurisdicción tiende a tomarse con diversas acepciones que desnaturalizan su verdadera concepción”³⁴ es decir que debe tomarse en cuenta los contextos en los cuales deba intervenir este como limite a las actividades determinadas por la ley y sobre quienes recae cuando se habla de la estructura funcional de un Estado organizado.

En el ámbito penal, resulta claro que la jurisdicción tiene como finalidad la tutela del ordenamiento jurídico,³⁵ esto lleva a determinar que la jurisdicción es

³⁴ Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, (Tercera Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1977), 132.

³⁵ Andrés de la Oliva Santos y otros. Derecho Procesal Penal, (Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Octava Edición. Madrid, España. Octubre 2007), 28.

parte fundamental y esencial de un Estado, para la consecución de sus fines y garantía de sus gobernados.

Al respecto la Constitución en su Artículo 172 al referirse al tema de la jurisdicción bajo un orden estructural del cual se puede aducir, que La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley. Esto quiere decir que la jurisdicción es una actividad realizada por los órganos ya estructurados por el Estado, la cual tiene como categoría de función pública, puesto que por medio de esta se busca dirimir las controversias que se presentan entre los ciudadanos que representan el interés de crear competencias entre los distintos órganos del Estado.

Debe entenderse que la Jurisdicción no es un atributo personal para el Juez, éste, no tiene libre albedrío para decidir si administra o no justicia, simplemente, debe hacerlo; en efecto, creer que el único supuesto viable por medio del cual se ejerce la Jurisdicción, son las sentencias de los Jueces, es completamente erróneo, porque no obstante, la sentencia definitiva es el acto materializado más característico de la jurisdicción, no quiere decir que con ello se agote la actividad jurisdiccional, que comprende todos aquellos actos desarrollados por el Juez, que sirven para preparar dicha cuestión o regular el desarrollo del proceso.³⁶

³⁶ Carlos Rubén Campos Rivera, Roberto Carlos Coto Cabrera y Krissia Guadalupe Ortiz Calderón, "Criterios Para Establecer Competencia Especializada Ante Los Delitos De Realización Compleja En El Salvador", (Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2010), 35.

3.1. Obligaciones y Prohibiciones de los Jueces.

En un Estado garantista de Derecho, basado en la observancia de las actuaciones que estructuran el ordenamiento jurídico, esto a través de las diferentes resoluciones judiciales y efectivas, emitidas por los funcionarios dotados de jurisdicción para tales efectos, tendría que ser inusual la práctica de comportamientos que lleven aparejado el señalamiento de una conducta bajo prohibición por ministerio de ley y que esta recaiga sobre sujeto al cual se le exige mostrar una lucidez y apego a normas de comportamiento ético, puesto que dicha conducta tiene asidero en un cuerpo legal y en consecuencia acarrea una sanción.

En relación con lo anterior, cuando se está en una situación que pueda dar lugar a la comisión del delito de prevaricato, es menester que todo funcionario público; deba cumplir con criterios ya establecidos por la ley, cuando a este le toque resolver en un caso en concreto, ya que estos se deben entender como obligaciones que de omitirse su cumplimiento, se puede prever una clara vulneración a diferentes principios y garantías, de los cuales se robustece el proceso penal en El Salvador.

Esto quiere decir que las obligaciones que nacen a raíz de la función pública de los jueces, pueden ser de tipo conductuales, lo cual tiene estrecha relación con la ética y la moral, en segundo plano y más importante es la de tipo profesional, que envuelve sus actividades en el plano de lo laboral; en consecuencia, la toma de decisiones que determinan cual es el fin, al que lleva la aplicación de normas que regulan el comportamiento de los ciudadanos y en concreto de la persona que se someta a estas, facilitan la observancia de la rectitud y apego a la ley, cuando este realiza un juicio del cual nace el fundamento de su resolución, puesto que según el hecho punible cometido y el daño ocasionado por este, así será la sanción a imponer.

Ahora bien, al encontrarse el Juez conociendo de un caso en el cual por razones de destino o asignación laboral, se vea implicada la obligación de tipo conductual, este debe hacer lo que moral y éticamente es correcto, es decir; que debe obedecer a lo que las normas de comportamiento se refieren, puesto que la ley de ética gubernamental exige que todo funcionario trabaje a la luz de la verdad y la moral, porque de no obedecer a esto, los cuestionamientos sobre el control de sus resoluciones no tardará en llegar, y es donde entra a colación la obligación de tipo profesional, ya que este siendo funcionario debe prestar garantía en el ejercicio de su función, de lo contrario es fácil asimilar la destitución, suspensión y condena de jueces por omitir las obligaciones que nacen a raíz de sus decisiones judiciales.

Por ello, los funcionarios judiciales, jueces y juezas, deben abstenerse de recibir en audiencia privada en su despacho oficial a alguna de las partes o sus representantes, cuando no exista presencia de la parte contraria, a menos que se encuentre presente en el lugar, el secretario o secretaria del juzgado, ya que ello puede favorecer acuerdos indebidos con una de las partes vulnerándose el principio de imparcialidad entre otros.

Otro deber es de abstenerse de realizar reuniones o comunicaciones privadas con los litigantes o con los que actúen directamente o indirectamente con ellas que tengan relación con procesos sometidos a su conocimiento, por la misma razón que el supuesto anterior, el juez puede adelantar criterio con una de las partes litigantes, así como ser influenciado por ellas y con ello poner en riesgo la independencia judicial; evitar incurrir en polémicas con los litigantes o justiciables respecto de los argumentos o fundamentos de las decisiones dictadas en el proceso, así como de excusarse de conocer deliberadamente y

con facilidad en los procesos en que debe de intervenir por razón de su competencia.³⁷

En definitiva, si el juez se encuentra con uno de los casos que regula el Artículo 66 del Código Procesal Penal definidos como impedimentos, que llevan a que el juez se abstenga de conocer más sobre el caso en concreto, y que en consecuencia se vuelve una obligación, puesto que de la mala interpretación o aplicación de la ley en sentido estricto se puede derivar un favorecimiento hacia una de las partes y por consecuente el perjuicio para la otra.

Por consecuencia, se materializa con la interposición de los recursos pertinentes y aplicables, por las razones que motivan a la parte afectada por dicha resolución, que puede acaecer sobre esta la incongruencia y la falta de fundamentación legal, lo cual genera discordancia entre la decisión y los hechos sometidos a juicio, que pueden postular una decisión distinta si estos fueran analizados y valorados desde otro contraste, pero es de entender que puede llegar a existir cualquier supuesto recogido en el Artículo 310 del Código Penal.

Las prohibiciones y obligaciones dependen del cargo o función que desempeñe el funcionario, quien también, deberá poner en práctica una serie de principios, que lo lleven a actuar de acuerdo a las buenas costumbres, prácticas y valores que revisten la figura del juez en la sociedad, de ello se desprende que es obligación de todo juez actuar conforme a los principios constitucionales y en su defecto a los que consagran su función.

³⁷ Andrea Aracely Matamoros Carbajal, Yoselin Lisseth Rivera Meléndez, Gloria Elizabeth Rodas Hernández, “Aplicación De Los Principios Éticos Judiciales Por Los Jueces De El Salvador”, (Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2016), 61.

3.2. Excusas

Según el Artículo 67 del Código Procesal Penal, es deber y obligación de todo juez o magistrado excusarse en cuanto conozca alguno de los motivos que prevé el Artículo 66 del mismo cuerpo normativo el cual establece las causales de impedimento del juez o magistrado, dichas causales se dividen en subjetivas y objetivas.

Las causales subjetivas se encuentran en los numerales 2,3,4,5,6,7,8,10,11,12 y 13 del art. 66 Cp. Pn. y son aquellas en las que existe un vínculo entre juez y sujetos, que pueden ser desde el parentesco, la afinidad, o situaciones de hechos análogas, incluso la relación de odio o enemistad, por lo anterior podría ponerse en riesgo la imparcialidad del juez.

Las causales objetivas se encuentran en los numerales 1 y 9 del art. 66 Cp. Pn. Y se dan cuando existe una relación frente al objeto procesal, que al igual que las subjetivas la experiencia sugiere que el juez es sospechoso de parcialidad. Aunque se sostiene que no están destinadas a preservar la imparcialidad del juez sino la incompatibilidad lógica de funciones.

3.2.1 Tribunal Competente para conocer de la excusa

El Artículo 68 del Código Procesal Penal de El Salvador, al hacer referencia en el caso de la excusa, manifiesta que corresponderá al tribunal inmediato superior resolver sobre la excusa o recusación de los jueces o magistrados. En caso de excusa o recusación de un magistrado de la Corte Suprema de Justicia conocerá de ella los demás magistrados de la misma, en el caso del juez de instrucción resolverá la de los jueces de paz dentro del área territorial de su competencia.

3.2.2 Trámite de la excusa

El trámite de la excusa, se encuentra a partir del Artículo 69 del mismo cuerpo legal en comento, y prescribe que, cuando un juez o magistrado considere que concurre respecto de él algún impedimento, lo hará saber al tribunal competente mediante declaración jurada, para que declare si es procedente o no, se abstenga de conocer del asunto.

Asimismo, cuando se trate de magistrados de la Sala de lo penal. Se hará saber la concurrencia del motivo del impedimento a la Corte mediante declaración jurada, y el conocimiento y la decisión corresponderán a la Corte Suprema de Justicia. En este respecto la excusa se resolverá sin más trámites.

3.3. Derechos y Atribuciones de los Jueces.

Con los anteriores puntos desarrollados, se puede visualizar que con la presente investigación se realiza un análisis sobre las obligaciones y prohibiciones de los jueces en El Salvador, así mismo se tomó a bien realizar una minuciosa descripción de los derechos y atribuciones de los jueces, no sin antes establecer la diferencia entre estos dos conceptos que suelen confundirse en la cotidianidad.

La palabra atribución proviene del latín “attributio, -oñis” que significa “Cada una de las facultades o poderes que corresponden a cada parte de una organización pública o privada según las normas que las ordenen”³⁸

El profesor Gregorio Peces- Barba, considera que la palabra Derechos es: “Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a su igualdad, a su participación política y social, o a

³⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., (versión 23.3 en línea). <https://dle.rae.es>, 31 de marzo de 2020.

cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”³⁹

Ahora bien, para concluir cual sería la diferencia entre derecho y atribución bajo nuestro criterio, tomamos como base el concepto establecido por la RAE y siendo aplicado a este caso en particular podría interpretarse que el término “atribuciones de los jueces” son las facultades o poderes que las normas salvadoreñas les atribuyen a dichos individuos en función de su cargo, teniendo en cuenta que el término “atribuir”, vale tanto como conceder, conferir, otorgar, y se halla igualmente próximo a encomendar, asignar, o delegar acciones en el ejercicio de un cargo en particular, en este caso como juez, a diferencia del término “derechos de los jueces” que en el párrafo anterior se menciona la postura del profesor Gregorio Peces que establece que un derecho va en función de la persona humana, inherentes a estas por razón de la naturaleza, contrato y otra causa admisible en derecho, es decir, las facultades que la norma brinda referente a su vida, libertad, igualdad, etc., en conclusión, a nuestro criterio la diferencia radica en que las atribuciones serán asignadas cuando se hable de una función o cargo en particular, en este caso como jueces y los derechos van entorno a la persona como miembro de una sociedad y no entorno a un cargo.

Es por ello, que se deben analizar algunos de los derechos y atribuciones que la ley les confiere a los jueces, y es en la Ley de la Carrera Judicial en su artículo 21 que establece algunos de los derechos de los jueces que literalmente dice:

³⁹ Gregorio Peces Barba, Derechos Fundamentales, Editorial Latina Universitaria, (Madrid, 1979), 27

“derechos y deberes

derechos

Art. 21.- Son derechos de los miembros de la Carrera:

- a) Gozar de estabilidad en su cargo;
- b) Devengar un salario de acuerdo a su clase y categoría, y gozar de las correspondientes prestaciones;
- c) Ser ascendido y promovido;
- ch) Gozar de licencias, traslados y permutas;
- d) Ser protegidos en forma inmediata por las autoridades del Estado cuando exista peligro para su vida o integridad personal en razón de sus funciones; y
- e) Gozar de los demás derechos que ésta y otras leyes señalen.”⁴⁰

Es de nuestro conocimiento que en nuestro país existen muchos vacíos legales, un ejemplo de ello es que el ascenso y promoción son derechos que se confieren a los funcionarios judiciales en el Art. 21 literal c) de la Ley de la Carrera Judicial. Pero la administración de la carrera según el Art. 18 del Reglamento de la Ley de la Carrera Judicial, sería objeto de regulación en un reglamento especial, que hasta la fecha no ha sido emitido. Colocando a los destinatarios de derechos, los jueces, en estado de orfandad e indefensión respecto de sus derechos, generando desigualdad jurídica.

En dicha Ley de la Carrera Judicial establece algunas de las atribuciones de los jueces en su artículo 9 que establece:

⁴⁰ Ley de la Carrera Judicial, El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2001, Art. 21.

“Administración de la carrera judicial

Atribuciones de los jueces

Art. 9.- Corresponde a los Jueces de Primera Instancia y de Paz, las atribuciones señaladas en los literales del a) al e) del artículo anterior, en lo relacionado con su personal subalterno y tribunal respectivo.”⁴¹

En este caso hace referencia al artículo anterior el cual establece las atribuciones de las Cámaras en El Salvador, quiere decir que los jueces tendrán las mismas atribuciones de las cámaras establecidas en el Artículo 8 de dicha ley el cual reza de la siguiente manera:

“Atribuciones de las Cámaras

Art. 8.- Corresponde a las Cámaras, las atribuciones siguientes:

- a) Nombrar al personal subalterno que labore en sus oficinas y secciones de acuerdo a lo establecido en esta ley y sus reglamentos y manuales;
- b) Conceder licencias, ascensos, promociones y permutas al personal referido en la letra anterior; e imponer al mismo, las sanciones disciplinarias conforme a la ley;
- c) Dictar las medidas administrativas para el mantenimiento del orden y eficiente servicio del Tribunal;
- d) Ejecutar los acuerdos y resoluciones de la Corte en materia de Carrera Judicial; y,
- e) Ejercer las demás atribuciones que otras leyes determinen.”⁴²

Que es a lo que se refiere el párrafo anterior.

⁴¹ *Ibíd.*, Art. 8.

⁴² *Ibíd.*, Art. 9.

3.4 Supervisión de tribunales

“Si acudimos a la Real Academia Española de la Lengua tenemos que supervisión se entiende como “acción y efecto de supervisar”; y supervisar como “ejercer la inspección superior en trabajos realizados por otros”

Josefina Fernández nos señala que la palabra supervisión procede del latín *super* y *videre*, que significa “ver por encima”, y que en los diccionarios se define la supervisión como “la actividad de vigilancia e inspección superior de una actividad”. Ésta sería la raíz etimológica del concepto supervisión⁴³.

Aplicando los conceptos anteriores al tema de investigación, se determinó que la acción de supervisar será realizada por un ente superior que “mira desde arriba” el trabajo de los jueces, con el fin de controlar constantemente el uso adecuado de sus funciones y de este modo asegurar la pronta y cumplida justicia.

3.4.1 Competencia

De acuerdo al art. 182 de la constitución de la República de El Salvador literal 5 son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia “Vigilar que se administre la pronta y cumplida justicia, para lo cual adoptará las medidas que estime necesarias”, siguiendo el mismo cuerpo normativo en su artículo ciento setenta y dos establece que corresponde exclusivamente al Órgano Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es decir, la función jurisdiccional; por tal razón la Ley Orgánica Judicial en el Artículo 51 ordinal 14 establece lo siguiente:

⁴³ Fernández Barrera, La supervisión en el trabajo social. Paidós. Barcelona. III AAVV (2003), 1.

“Art. 51.- SON ATRIBUCIONES DE LA CORTE PLENA LAS SIGUIENTES:

14a. CREAR ÓRGANOS AUXILIARES Y COLABORADORES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA”⁴⁴

De esta manera las funciones encomendadas a la Corte Suprema de Justicia, podrán contar con una organización administrativa interna concreta, es así como nace El Acuerdo de Corte Plena, número 104 BIS, del diez de febrero de mil novecientos noventa y cinco cuyos objetivos son los siguientes:

“Objetivo:

La Corte Suprema de Justicia creó el Departamento de Investigación Judicial, con el propósito de contar con un ente especializado para organizar el sistema institucional de desarrollo y aplicación de la Carrera Judicial; por ello, por medio de Acuerdo de Corte Plena, número 104 BIS, del diez de febrero de mil novecientos noventa y cinco aprobó las normas de funcionamiento que regirán al Departamento de Investigación Judicial:

Objetivos generales:

1. Crear instrumentos básicos para que la Corte Suprema de Justicia pueda cumplir con la atribución 5a. del Art. 182 Constitución de la República referente a la PRONTA Y CUMPLIDA JUSTICIA.
2. Organizar la estructura administrativa necesaria para el cumplimiento de la Ley de la Carrera Judicial, en lo relativo al régimen disciplinario: Art. 58 y siguientes.
3. Auxiliar a la Corte Suprema de Justicia en lo relacionado con los informes provenientes del Consejo Nacional de la Judicatura.

⁴⁴ Ibid., Art 51

Objetivos específicos:

1. Crear un Banco de Información de Magistrados de Segunda Instancia y Jueces.
2. Establecer relaciones de coordinación con otras dependencias de esta Corte y otras instancias, que se relacionen con la eficiencia y la conducta de los Magistrados de Segunda Instancia y Jueces.
3. Atender las denuncias oficiales de particulares relacionadas con las actuaciones de los funcionarios apuntados en los anteriores apartados.
4. Iniciar OFICIOSAMENTE el procedimiento que corresponda cuando no hubiere denuncia”⁴⁵.

3.4.2 Atribuciones

El Acuerdo de Corte Plena, número 104 BIS, del diez de febrero de mil novecientos noventa y cinco menciona las atribuciones que le han sido conferidas al Departamento de Investigación Judicial, estas son las siguientes:

“Auxiliar a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo Nacional de la Judicatura y a los Tribunales, en las inspecciones que estos deban realizar en cumplimiento a los Arts. 42 y 45 de la Ley de la Carrera Judicial.

Abrir un expediente y mantenerlo actualizado, para cada uno de los Magistrados de Segunda Instancia y Jueces.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Departamento de Investigación Judicial (2014), www.csj.gob.sv/INV_JUD/inv_03.htm, Art. 42 y 45.

Iniciado un proceso, el Departamento deberá realizar las inspecciones y auditorías que fueren necesarias.

Recibir denuncias verbales o escritas y darles el trámite que corresponda, sobre la actuación judicial de Magistrados de Segunda Instancia y Jueces.

Iniciar de oficio las diligencias necesarias para investigar la conducta y/o actuación judicial de Magistrados de Segunda Instancia y Jueces, recoger prueba y darle al informativo el trámite que corresponda.

Realizar cualquier otra actividad compatible con las funciones del Departamento y que le sea encomendada por la Corte Plena o por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia”⁴⁶.

Sobre el Departamento de Investigación Judicial es importante reconocer que en el procedimiento de imposición de sanciones disciplinarias a los funcionarios judiciales, dicho departamento no se constituye como un órgano o ente sancionador, ni tampoco se releva a la Corte Suprema de Justicia de su potestad de imponerlas, sino es un ente al que se le delega o encomienda el apoyo técnico para la sustanciación de este procedimiento. Esta delegación o encomienda se realiza con fundamento en los Acuerdos números ochenta y cinco bis guión dos de fecha tres de febrero de mil novecientos noventa y cinco, y número ciento cuatro bis del diez de febrero de mil novecientos noventa y cinco, basándose en los artículos cincuenta y uno ordinal catorce, veintisiete ordinal segundo e inciso final de la Ley Orgánica Judicial y ochenta y dos de la Ley de la Carrera Judicial.

⁴⁶ *Ibíd.*, Art. 42 y45

3.5 Procedimiento Disciplinario Judicial

El procedimiento disciplinario de los jueces en El Salvador es una modalidad de procedimiento administrativo sancionador, tiene fundamento en el artículo 2 de la Constitución como derecho a la seguridad jurídica. En este sentido, la administración en general y particularmente la CSJ como tribunal disciplinario, antes de afectar la esfera jurídica de un juez debe reconducirlo por los causes legales como expresión de un ejercicio racional de poder.

Por regla general, los procedimientos de naturaleza penal se encuentran bien definidos y claramente estructurados, en cambio en derecho administrativo, el legislador se muestra mucho más relajado cuando configura normativamente dichos procedimientos, en ocasiones la estructuración es deficiente, con ello, los problemas estructurales se trasladan al tribunal sancionador al momento de aplicar la norma, como sucede con el procedimiento disciplinario de los jueces de El Salvador. Con todo y su deficitaria regulación se encuentra estructurado en cuatro fases⁴⁷.

3.5.1 Fases

El procedimiento disciplinario judicial se desarrolla en 4 fases estas son las siguientes:

Fase 1, Actos iniciales: De acuerdo al artículo 58 de la LCJ se compone de tres modalidades: la denuncia, el aviso, y la investigación oficiosa. “Después de recibida la denuncia, aviso o informe en el Departamento de Investigación judicial, este debe separar determinados elementos de análisis: los hechos denunciados, los sujetos involucrados deben necesariamente ser jueces o magistrados de Cámara, fecha de los hechos, adecuación de la infracción a

⁴⁷ *Ibíd.*, 112.

una de las previstas en el régimen, pruebas aportadas o cuáles son las conducentes y pertinentes. Luego, si los hechos son constitutivos de falta disciplinaria y razonablemente se prevé que el juez ha participado se debe ordenar la investigación, caso contrario desestimar la denuncia archivándola definitivamente”⁴⁸.

Fase 2, Investigación: De acuerdo al art.61 de la Ley de la Carrera Judicial, la CSJ a través del DIJ ordena la investigación, a efecto de determinar si los hechos indagados son constitutivos de infracción disciplinaria y si el juez es autor del mismo, se recaba la prueba de cargo y descargo si la hubiere.

Recibida la notificación donde se ordena abrir expediente disciplinario, el funcionario posee tres días para pronunciarse sobre la acusación disciplinaria y concluido el plazo con o sin respuesta del juez, se abre a prueba por quince días donde ciertamente hay libertad probatoria.

Fase 3, Resolución: En esta fase de acuerdo al art.62 LCJ., la resolución definitiva se pronunciada dentro del plazo de quince días siguientes al de haberse concluido el término de prueba o de haberse recibido las actuaciones del consejo. Para resolver, la autoridad respectiva lo hará conforme a las reglas de la sana crítica.

Fase 4, Recursos: Luego de ser notificado de la sanción el juez podrá interponer el recurso de revocatoria conforme al artículo 64 LCJ, el cual establece lo siguiente, la resolución que impone la suspensión o remoción del cargo a Magistrados, Jueces de Primera Instancia o de Paz. Admitirá recurso de revocatoria, el cual deberá interponerse por escrito ante la misma Corte, dentro del término de tres días contados a partir del siguiente al de la

⁴⁸ *Ibíd.*, 113-114

notificación. Admitido el recurso, la Corte resolverá con la sola vista de los autos, a más tardar dentro de los cinco días siguientes.

La suspensión o remoción del cargo al resto del personal de la carrera, admitirá recurso de revisión para ante el superior jerárquico que conoce en grado de acuerdo a la Ley Orgánica Judicial. En los casos en que el Presidente de la Corte sea quien impone la sanción, conocerá en revisión la Corte en pleno, con exclusión de aquél. Este recurso se interpondrá en la forma y dentro del término dicho anteriormente, ante el funcionario que impuso la sanción, debiendo enviarse el expediente al tribunal respectivo a más tardar el día siguiente al de su admisión, el que resolverá de acuerdo a lo establecido en el inciso anterior.

3.6. Derechos y Garantías de la parte agraviada en el delito de prevaricato

En aras de darle cumplimiento a este apartado, en el cual se tendrá como principal objetivo desarrollar lo atinente a los derechos y garantías de las partes que se encuentran estructurados en nuestro sistema normativo salvadoreño, es por ello que se abordará a partir de la Constitución y el Código Procesal Penal que es el cuerpo legal secundario donde reposan estos de manera específica.

Partiendo de lo anterior, los derechos que le asisten a toda persona que está siendo procesada y por consiguiente sometida a un enjuiciamiento, le nacen a partir de la existencia de la imputación del injusto, cuya consecuencia podría ser la imposición de una sanción o pena. Es decir que, con la imputación del delito surgen los derechos que la parte afectada en el delito de prevaricato (el imputado) puede hacer valer.

Ahora bien, la Constitución un fiel reflejo de la adopción de muchos cuerpos normativos internacionales puesto que, se denota que su apego al

reconocimiento de derechos y garantías que asisten a los gobernados en cada Nación, constituye un régimen de defensa contra los caprichos y arbitrariedades que muchos legisladores y aplicadores de justicia pueden llegar a utilizar para la consecución de un fin último el cual puede ser el beneficiarse o incluso ayudar a otros por diferentes motivos y razones.

Derechos

La Constitución de la Republica, a partir del Artículo 11 logra insertar uno de los principales Derechos que le asisten a todos los ciudadanos y que precisamente estos puedan estar siendo perseguidas ya sea por la comisión de un delito o el incumplimiento de una obligación, el cual literalmente dice:

“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.

Lo importante y que debe ser destacado en este punto, es cuando el legislador hace referencia al derecho que tienen las partes en el proceso penal; ahora, el mecanismo a seguir para su consecución son los argumentos fundamentados y respaldados por los elementos probatorios que se tengan al momento de dirimir una causa ante los tribunales competentes.

Otro derecho que se encuentra como sustento en el proceso penal, es el que podemos encontrar en el Artículo 12 de la Constitución que dice:

“Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”.

“La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo

ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca. Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal”.⁴⁹

En el proceso penal Salvadoreño, uno de los principales límites ante el ius puniendi del Estado, es el derecho reconocido en nuestra constitución, así como a nivel internacional en cada tratado y pacto ratificado por El Salvador y siendo este el derecho a la presunción de inocencia, y como lo mencionan diferentes tratadistas, al encontrarse plasmado en la carta magna, esta debe estar en función de la protección de las garantías de los sujetos sometidos a procesos penales.

En consecuencia, debe entenderse que el proceso penal está estructurado por etapas, no obstante en ninguna de estas el juez, puede dar por hecho que desde el momento que existe contención entre las partes deba inclinarse por el que se postula o es representado como víctima ni adjudicar la calidad de culpable al imputado por ser señalado como el posible agresor, en razón de la presunción de inocencia que hemos mencionado anteriormente.

Cuando el resultado del sometimiento al proceso penal no es del todo favorable para alguna de las partes, la que se sienta agraviada podrá hacer uso de los “recursos”, siendo estos el de revocatoria, apelación, casación entre otros, cuyo desarrollo se desarrollará de manera completa más adelante.

El Artículo 18 de la Constitución, prescribe de forma concreta lo referente al Derecho de Petición, puesto que en virtud de existir disconformidad y en consecuencia un posible agravio por lo resuelto en sentencia definitiva por el

⁴⁹ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), Art.12.

Juzgador, las partes tienen el derecho a la interposición de los diferentes mecanismos de impugnación sobre dicha resolución y en definitiva recibir respuesta de lo resuelto.

Garantías

Es el derecho a la tutela jurisdiccional, la presunción de inocencia, el derecho de defensa y al debido proceso. Con base en las mismas surgen multitud de garantías específicas como: el juez natural, la publicidad, la pluralidad de instancia o la cosa juzgada debiendo destacarse por su importancia las siguientes:

1. Presunción de inocencia: es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio. Permite a toda persona conservar su estado de inocente mientras no se declare judicialmente su responsabilidad, además nadie se verá obligado a probar su inocencia manteniéndose la misma hasta que se declare probada su culpabilidad.
2. Derecho de defensa: es la facultad que toda persona tiene para contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso en que se vea incurso, es decir, la posibilidad de sostener sus posiciones y de contradecir los fundamentos del contrario. Es un derecho público constitucional que asiste a toda persona física (a la que se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible. Mediante su ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se le concede la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso, el derecho constitucional de la libertad del ciudadano.

Relacionados con el derecho de defensa encontramos:

1. La asistencia de un traductor o intérprete.
 2. Información del hecho.
 3. Inmunidad de la declaración.
 4. Derecho de defensa.
 5. Autodefensa.
 6. Comunicación entre imputado y defensor.
 7. Preparación de la defensa.
 8. Producción de pruebas y
 9. Recursos.
3. Derecho al debido proceso: se configuraría por los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado.
- Incluiría derechos tales como:
1. Juez natural.
 2. Derecho a ser oído.
 3. Duración razonable del proceso.
 4. Publicidad del mismo y
 5. Prohibición de doble juzgamiento.

4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva: es el derecho de toda persona a acceder al sistema judicial y a obtener del mismo una resolución fundada en derecho -y por tanto, motivada-. Se incluiría junto con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva el derecho a no sufrir indefensión, es decir, poder ejercer en el proceso, apoyando su posición, todas las facultades legalmente reconocidas, así como los siguientes derechos:

- a) Derecho de acceso a los tribunales.
- b) Derecho a obtener una sentencia fundada en derecho.
- c) Derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y
- d) Derecho a un recurso legalmente efectivo.

El Artículo 1 de la Constitución establece:

“El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”.

“Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”.

“En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”⁵⁰

Siendo el ser humano reconocido como el origen y fin de la actividad del Estado, es obligación de este garantizar el desarrollo pleno de los ciudadanos y esto se puede lograr con la creación de un sistema normativo que busque

⁵⁰ Ibid., Art.1

no sólo otorgar al procesado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen un límite al poder punitiva estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea.

3.7 Recursos

El tema de los Recursos en Materia de Derecho Penal es muy interesante desarrollarlo a partir del examen que debe existir previo a su interposición, por lo cual en este apartado se hará una breve mención del derecho a la impugnación y los diferentes recursos que la ley establece.

“En los fundamentos jurídicos de la impugnación se evidencian tres, el primero de ellos es la **falibilidad humana**, el segundo es el **interés que se haga justicia**, y el último, los **fundamentos jurídicos** como tales.

3.7.1 Falibilidad humana

Todas las cuestiones de hecho y de derecho en el proceso deben ser resueltas por el juzgador de conformidad a la Constitución, Leyes Secundarias y en apoyo a las Leyes Internacionales de una manera justa e imparcial, dando con ello certeza y seguridad jurídica a sus decisiones las cuales son inmutables, sin embargo aunque el Juzgador tenga la intención de apegarse a la ley al resolver el caso perfecto su conocimiento, o el punto en controversia, “pues la ley tiene diversas formas de interpretación y es posible que el juzgador al aplicar su criterio, aplique la interpretación más alejada o menos correcta al caso concreto aplicando indebidamente la ley”.⁵¹

⁵¹ Carlos Ernesto Estrada López, Tatiana Marisela Guillen Mercado, Flor De María Jaco Mancia, “Los Medios De Impugnación Y Su Aplicación En Sus Diferentes Instancias Según El

Sin embargo, la posibilidad de error es el fundamento de la impugnación de las resoluciones judiciales, pues el proceso terminaría con toda normalidad si dicha posibilidad no existiese, apegándose el Juzgador a la recta aplicación de la norma jurídica en cada caso concreto, pero existen esos accidentes que dan lugar a que una de las partes se sienta insatisfechas de la resolución y por ende ejercita su derecho de recurrir.

Interés de hacer que se haga Justicia

Los medios de impugnación garantizan un doble interés: El de las partes procesales y el general o público. Ambos intereses tienen que ver con la seguridad y asiento del fallo apegado a la justicia, es decir el fallo justo: el interés de la justicia determina la necesidad de que el vicio o error se subsane o se elimine por lo que la ley procesal, tiende a lograr que los principios de legalidad y justicia se cumplan lo más rigurosamente posible.

3.7.2 Fundamentos jurídicos

“Los medios de impugnación reconocen técnicamente un fundamento jurídico y para que el acto sea impugnabile sus condiciones deben presentar un error o defecto ya sea en su contenido sustancial, estructura formal o de mera actividad. A los actos cuyos errores estriban en su contenido sustancial son llamados errores in Iudicando y a los actos cuyo decreto se de en su desarrollo estructural o formal son llamados errores in Procedendo”.⁵²

Tal distinción parte de la diferente posición en la que se encuentra el juzgador frente al análisis jurídico del asunto sometido a su conocimiento, pues cuando el error o defecto versa sobre el juicio de valor en su contenido, se está en

Nuevo Código Procesal Penal Salvadoreño” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador: 2010), 31.

⁵² Et. Al. López, “Los Medios De Impugnación Y Su Aplicación En Sus Diferentes Instancias Según El Nuevo Código Procesal Penal Salvadoreño”, (2010), 32.

presencia de un vicio o error In Iudicando, y cuando el vicio versa sobre la irregularidad de la actividad procesal a través de la cual se produce la afectación, entonces el error es In Procedendo.

Los criterios existenciales para el ejercicio de este derecho, se pueden fundamentar bajo las dos teorías que determinan la existencia de un acto el cual haya dado lugar a un agravio o descontento por el sujeto sometido a las decisiones de los tribunales, y que en consecuencia se busque la rectificación de este.

3.7.2.1 Impugnabilidad subjetiva

“El derecho procesal de impugnación concedido en abstracto a las partes, equivalente a una capacidad procesal de contralor de las resoluciones jurisdiccionales, la ley se encarga de ponerles límites para su ejercicio, tales condiciones son los presupuestos procesales para que prospere eficazmente un recurso”.⁵³

Por consiguiente las condiciones para la impugnación desde un punto de vista subjetivo, constituyen el conjunto de los requisitos establecidos en la ley, con relación a las partes del proceso, estableciendo genéricamente la necesidad de que exista un interés en la impugnación y específicamente en la naturaleza o contenido de la resolución impugnada; la ley acuerda el poder de recurrir determinando de manera expresa a quien le es conferido y cuando no se distinga entre las partes procesales ese derecho puede ser ejercido por cualquiera de ellas.

⁵³ Ibid., 29.

3.7.2.2 Impugnabilidad objetiva

Desde este punto de vista para que exista un interés, la resolución que se ataca debe tener un contenido desfavorable para el impugnante, en otras palabras, debe de existir un agravio y no según su apreciación subjetiva. Entonces la injusticia, la ofensa, el perjuicio moral o material, es lo que se conoce como agravio o gravamen, en el lenguaje procesal, el interés capaz de sustentar el recurso debe ser objetivamente aprehensible por la existencia de un gravamen o agravio causado a la parte por el sentido o dirección de la resolución.⁵⁴

Luego del examen breve de los motivos por los cuales las resoluciones emitidas dan lugar a la impugnación de las mismas, se hará referencia a los recursos según su orden de interposición y los motivos por los cuales nace el derecho para presentarlo ante la autoridad competente.

3.7.3 Recurso de Revocatoria

El recurso de Revocatoria en la Legislación Penal Salvadoreña se encuentra a partir del Artículo 461 del Código Procesal Penal, el cual tiene como objeto principal, que el juzgador luego de emitir una resolución en la que se decida sobre un incidente o cuestión interlocutoria, y exista sobre esta inconformidad de alguna de las partes puedan solicitar por medio de este, que el tribunal la revoque o modifique.

Trámite

Lo especial de este recurso, es que da lugar de conformidad al Artículo 455 del Código Procesal, a que este pueda ser interpuesto durante la audiencia, para que este pueda ser resuelto de inmediato lo cual debe hacerse de forma

⁵⁴ *Ibíd*, 25.

verbal luego de la resolución del juez, quien deberá escuchar a las partes que intervienen.

Al tomarse la decisión de hacerlo post audiencia, el trámite a seguir lo encontramos a partir del Artículo 462 del cuerpo legal antes citado, con los requisitos para su interposición de que este se interpondrá dentro de los tres días siguientes a la notificación de la decisión, esto bajo los criterios de solemnidad que todo escrito exige.

De la resolución que el juez emita de este recurso interpuesto por escrito, causará ejecutoria, a menos que se haya interpuesto en el mismo momento y en forma, con el de apelación subsidiaria.

3.7.4 Recurso de Apelación

El recurso de Apelación en la legislación penal salvadoreña, se encuentra a partir del Artículo 464 de Código Procesal Penal, este en aplicación contra los autos definitivos emitidos por los tribunales que estén conociendo de un proceso, en todo caso siempre conocerá el tribunal superior en jerarquía, pero el punto en el que debe girar nuestro estudio es el de apelación contra sentencias que se encuentra en el 468 del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, la apelación contra sentencias, deberá ser motivada por encontrarse en estas, inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho, otro de los motivos por los cuales procede es cuando se trate de casos de nulidad absoluta y al tratarse de vicios de la sentencia o de la nulidad del veredicto del jurado.

Importante es mencionar que los medios de impugnación reconocen técnicamente un fundamento jurídico y para que el acto sea impugnabile sus condiciones deben presentar un error o defecto ya sea en su contenido sustancial, estructura formal o de mera actividad, a los actos cuyos errores

estriban en su contenido sustancial son llamados errores in iudicando y a los actos cuyos defectos están en su desarrollo estructural o formal son llamados errores in procedendo.⁵⁵

Tal distinción parte de la diferente posición en la que se encuentra el juzgador frente al análisis jurídico del asunto sometido a su conocimiento, pues cuando el error o defecto versa sobre el juicio de valor en su contenido, se está en presencia de un vicio o error In iudicando, y cuando el vicio versa sobre la irregularidad de la actividad procesal a través de la cual produce la decisión entonces el error es In Procedendo.

Interposición

Este recurso debe interponerse por escrito en el plazo de diez días de notificada la sentencia, lo cual en este recurso se deben citar las disposiciones legales que se consideren que fueron inobservadas o las que erróneamente se hayan aplicado.

En el caso del prevaricado, al tener concretamente sabido que el juez ha hecho una errónea interpretación y que esta ha favorecido a la contra parte o se han inobservado las disposiciones con la finalidad de perjudicar, justamente debe hacerse el señalamiento para que quede de manifiesto el motivo que dio lugar para el ejercicio de este derecho de impugnar la resolución.

Luego de dar a conocimiento y emplazadas las partes en el término de cinco días estos deben contestar, de igualmente si existe adhesión se emplazará a contestar en los cinco días.

Luego de recibidas las actuaciones, si este recurso es admitido y alguna de las partes a ofrecido prueba y el tribunal la estime necesaria se realizará una

⁵⁵ *Ibíd.*, 41-42.

audiencia en el plazo de diez días. De no convocarse a esta el recurso se resolverá en el plazo de treinta días.

Efectos

Los efectos que puede traer la resolución son los siguientes:

Esta puede confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la sentencia recurrida. En caso que procede revocarla resolverá directamente y pronunciará la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley. En el caso que el juez se haya visto implicado en el delito de prevaricato tendría que haber una reposición del juicio por otro tribunal.

3.7.5 Recurso de Casación

“Recurso de Casación Muchos autores han definido al recurso de casación, entre ellos se encuentra Gómez Orbaneja que lo ha definido de la siguiente forma: “La casación penal es la revisión de la aplicación de la ley hecha por los tribunales de instancia, mediante el cual y con efecto suspensivo y devolutivo, se pide a un tribunal superior, único en su clase, la anulación de resoluciones definitivas de los tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por errores de derecho sustantivo o procesal”.⁵⁶

Según el Artículo 478 del Código Procesal Penal, este recurso procede por inobservancia o errónea aplicación de preceptos de orden legal los cuales pueden ser:

⁵⁶ Orbaneja Gómez, “Derecho Procesal Penal, Madrid” Volumen II. (Santiago de Chile, 1975), 285.

La inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de nulidad, inadmisibilidad o caducidad, si la sentencia se basa en prueba ilícita o que no haya sido incorporada legalmente al juicio, en el caso que haya existido falta de fundamentación o infracción a las reglas de la sana crítica, por inobservancias a las reglas relativas a la congruencia, el punto a determinar en el tema de investigación es si la sentencia importa una inobservancia o errónea aplicación de la ley penal, y cabe el caso que esta sentencia se ha pronunciado con vulneración de la doctrina legal.

Además, este recurso sólo puede interponerse contra las sentencias definitivas y contra los autos que pongan fin al proceso, o hagan imposible que continúe las actuaciones.

Interposición

Este recurso se debe interponer ante el tribunal que dictó la resolución, en el término de diez días, a partir de la notificación mediante escrito fundado, en el cual se debe expresar de manera concreta y separadamente los motivos y la solución que pretende.

El tribunal ante quien se interpuso dicho recurso, y luego de emplazar a las partes, estas tendrán el plazo de diez días para contestar el recurso, si en caso contrario existe adhesión, emplazará a contestar en los cinco días, vencido el plazo el tribunal elevará inmediatamente las actuaciones a la Sala de lo Penal sin más trámite.

Resolución

Recibidas las actuaciones la Sala de lo Penal, debe realizar un examen en el cual el resultado puede dar lugar a que el recurso se puede declarar inadmisibles o admitirlo, en el caso que este lo admita, en la misma resolución se pronunciará sentencia enmendando la violación de la ley o, cuando sea

imposible repararla directamente, anulando total o parcialmente sentencia o auto impugnado y ordenando la reposición, en otro punto si existiera vulneración a la doctrina legal, el tribunal, en la nueva resolución establecerá el derecho aplicable y procederá a enmendar la violación de la ley.

3.7.6 Recurso de Revisión

En aras de especificar la interposición de este recurso se hará el análisis a partir de la existencia de uno de los motivos que se señala el Artículo 489 del Código Procesal Penal, específicamente el literal 5) en el caso en el cual la sentencia haya sido pronunciada a consecuencia de prevaricato.

La legitimación para la interposición de este recurso es que sea presentado por el condenado su representante legal o su defensor, la Fiscalía General de la República, y por cualquiera de los familiares del Condenado en su defecto.

Interposición

Este recurso debe interponerse ante el juez o tribunal que pronunció la sentencia que causó ejecutoria, mediante escrito que contenga, bajo pena de inadmisibilidad, la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables.

Admitido el recurso se notificará a las partes que hubieren intervenido en el proceso, posterior a esto diez días después de la última notificación se realizará la audiencia donde se escuchará a las partes y podrán exponer cada una sus argumentos, al finalizar la audiencia el juez resolverá sobre lo pertinente. Uno de los efectos que tiene la interposición de este recurso es suspensión de la sentencia recurrida, y poner bajo libertad provisional al condenado.

Resultado

El juez o tribunal al resolver la revisión podrá, anular la sentencia, y en consecuencia ordenará que se realice nuevo juicio cuando el caso lo requiera o pronunciando directamente la sentencia del caso.

Los efectos que también trae la resolución pueden ser, que si se envía a nuevo juicio no podrán intervenir los jueces o jurados que conocieron en la resolución a impugnar. Otro caso que se presenta es el de no absolver ni modificar la sentencia como consecuencia de la misma apreciación de los hechos del primero, con prescindencia de los motivos que hicieron admisible la revisión, también el fallo que se dicte no podrá modificarse por una sanción más grave, que la impuesta en la primera. De lo contrario de la nueva sentencia que se emita en virtud de la revisión también admitirá apelación si es emitida por un tribunal de primera instancia o casación si es pronunciada en segunda instancia.

En vista de lo anterior, siendo los recursos de gran importancia en el delito de Prevaricato, se puede concluir que estos son de suma importancia para las partes, ya que representan un medio por el cual puede rectificarse de cierta manera la sentencia injusta dictada por el juez, sin embargo, no son un mecanismo para fortalecer la justicia penal en El Salvador.

CAPITULO IV

MECANISMOS PARA FORTALECER LA JUSTICIA PENAL

4.1 Diferencia entre el delito de prevaricato y actos arbitrarios

Cotidianamente se suele confundir el término prevaricato y actos arbitrarios por la estrecha similitud que contienen estos términos, es por ello que se tomó a bien determinar la diferencia radical que establece cuándo se está en un delito de prevaricato y cuando en un acto arbitrario.

Como se determinó en los capítulos previos el delito de prevaricato en la doctrina romana es asertiva en establecer que los orígenes de la palabra prevaricación se encuentra en la antigua cultura romana, proveniente de la palabra del latín “prevaricatus”, compuesta por el prefijo *prae* que significa “antes” y *vicare* que significa “traspie”.

Esto quiere decir que es un traspie que se comete por parte de un juez que, al ejercer sus funciones, dicta sus sentencias o resoluciones de manera injusta, es decir que su objetivo es sacar provecho del cargo que posee para cometer injusticias.

Ahora bien, para determinar en qué consiste el segundo término es necesario establecer el concepto de arbitrariedad según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que expresa que la arbitrariedad es el acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado por la voluntad o capricho. El término procede del latín *arbitrario* que significa, además de arbitrario, incierto y dudoso.

Si analizamos esta primera aproximación al concepto, observamos que se entiende que lo arbitrario es lo contrario al derecho, a la justicia y a la razón. Además, es lo dictado únicamente en función de un capricho y por lo tanto no se ajusta a ningún tipo de regla u orden. Y de ahí la consecuencia de falta de certeza y duda que contiene el término latino.

La arbitrariedad se presenta como una conducta censurable que se produce como consecuencia del abuso de poder, pero existe otro concepto en este apartado que es importante mencionar para entender mejor la arbitrariedad y es el de la discrecionalidad que se muestra como un poder necesario del cual precisa la Administración para alcanzar sus fines de la mejor manera posible. La discrecionalidad implica un necesario control, aunque este sea muy difuso, mientras que la arbitrariedad sería el resultado de la falta de control.

Además, según señala Recaséns, “la calificación de arbitrariedad no se refiere al acierto o desacierto, a la justicia o injusticia de un precepto, sino que se refiere a la característica de que un mandato sea formalmente negador de lo jurídico”⁵⁷. Puesto que, aunque hipotéticamente un acto arbitrario busca únicamente alcanzar la justicia, tendríamos que negar su bondad jurídica como una forma inadecuada de conseguir un fin adecuado. Por otro lado, no debemos olvidar que la calificación de justicia o injusticia se predica del contenido de las normas mientras que la arbitrariedad se refiere a la forma⁵⁸. Por ello, el derecho puede contener leyes justas e injustas siempre que reúnan las características de la juridicidad. Mientras que lo arbitrario está siempre al margen de la ley.

⁵⁷ Luis Recasens Siches, Introducción al estudio del Derecho, 7.a edición. (México, Ed. Porrúa, 1985), 107.

⁵⁸ Luis Recasens Siches, Adiciones a la Filosofía del Derecho de G. Del Vecchio, 2.a edición corregida y aumentada, T. I, (Barcelona, Bosch, 1935), 523.

Como último punto de vista sobre el concepto de arbitrariedad se citan las palabras de Legaz Lacambra que entendía la arbitrariedad como la conducta antijurídica de los órganos del Estado bien por alteración del procedimiento con arreglo al cual debe ser establecida una norma determinada, bien por desconocimiento del contenido específico que una norma inferior debe desarrollar con relación a una norma superior; o bien por transgresión de la esfera de la propia competencia ejecutiva.⁵⁹

Habiendo determinado en que consiste la arbitrariedad para varios autores, la legislación brinda un concepto de Acto Arbitrario en su artículo 320 Código Penal el cual expresamente dice:

“CAPITULO I

DE LOS ABUSOS DE AUTORIDAD

ACTOS ARBITRARIOS

Art. 320.- El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público que en el desempeño de su función realizare cualquier acto ilegal o arbitrario, vejación o atropello contra las personas o daño en los bienes, o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño de la función o servicio o permitiere que un tercero lo cometiere, será sancionado con prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para desempeño del cargo por el mismo tiempo.”

Partiendo de este artículo del Código Penal, en nuestra jurisprudencia específicamente en la sentencia de Ref. APE-54-19-CPRPN-2013 de la CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCION DE ORIENTE, la cual establece respecto a los actos arbitrarios que: “En cuanto al delito de ACTOS

⁵⁹ Luis Legaz Lacambra, Filosofía del Derecho, 5.a edición, (Barcelona, Bosch, 1979), 630.

ARBITRARIOS, podemos señalar que el concepto de arbitrariedad es amplio y comprende lo injusto, irrazonable e ilegal, fundado en la sola voluntad del funcionario, empleado público o encargado de un servicio público, lo que implica desde todo punto de vista una actuación injusta, es por ello que el legislador, con la finalidad de dar protección ante el abuso de poder realizado por sus gobernantes o administradores de la función pública o estatal; y precisamente ante la facultad discrecional del funcionario público y el marco legal pre establecido es que crea el tipo que nos ocupa...”⁶⁰

Siguiendo el lineamiento de la temática, para que un supuesto pueda atribuírsele la calificación de acto arbitrario y pueda considerarse contraria al ordenamiento jurídico debe adecuarse de forma perfecta al tipo penal que se estima quebrantado, pues de no ser así se atentaría contra el Principio de Legalidad regulado en el Art. 1 del Código Penal, así como el de seguridad Jurídica, contemplado en el Art. 1 de la Constitución de la República, es por ello que en sentencia de Referencia **176-CAS-2009 de la SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** de San Salvador, a las once horas y cuarenta minutos del día ocho de mayo del año dos mil trece, se hace mención de los lineamientos que el Tribunal de juicio previamente determinó y que dichas circunstancias según el tribunal no encajaban en la figura delictiva denominada Actos Arbitrarios, de las cuales la Sala de lo Penal se pronunció y es necesario analizarlas para determinar los criterios que debe cumplir un supuesto para catalogarse como acto arbitrario, entre los argumentos que sostuvo el tribunal de juicio en sus consideraciones que:

⁶⁰ Cámara de la Segunda Sección de Oriente, Apelación de Sentencia Definitiva Absolutoria, Referencia: APE-54-19-CPRPN-2013, (El Salvador, Cámara de la Segunda Sección de Oriente, 2013)

- I. “En primer lugar, que el tipo penal en alusión requiere que el sujeto activo reúna determinadas características especiales, esto es, que sea un FUNCIONARIO PÚBLICO, EMPLEADO PÚBLICO o ENCARGADO DE UN SERVICIO PÚBLICO; que tales calidades han sido definidas por el legislador en el Art. 39 del Código Penal.(...) Las anteriores valoraciones, dejan la calidad de AUTORIDAD PÚBLICA y no de funcionario, empleado o encargado de un servicio público, éste no puede enmarcarse como sujeto activo del delito de ACTOS ARBITRARIOS, en consecuencia, la acción que realizó, tampoco puede adecuarse a dicho tipo penal...”

De este considerando se puede deducir que la ley le confiere a los jueces ostentar la calidad de Autoridad Pública y no de Funcionario Público tal como expresa el Artículo 39 del Código Penal, en lo cual la Sala de lo Penal estuvo de acuerdo estableciendo que “...esta Sala comparte el argumento del A-quo en cuanto a que el Art. 320 del Código Penal, se refiere taxativamente a funcionarios públicos, empleados públicos o encargados de un servicio público, y que en tal sentido no puede el juzgador extender analógicamente la responsabilidad penal para un sujeto que ostenta una calidad o naturaleza distinta, pues tal decisión implicaría un quebranto al Principio de Legalidad, y al de Certeza que es su derivación, consagrado en los Arts. 15 Cn. y 1 Pn...”⁶¹ Hasta este punto se entiende con claridad que lo que la Sala de lo Penal hizo fue establecer la calidad que tienen los jueces como Autoridad Pública y no de Funcionario Público como los solicitantes de ese recurso expresaban, sobre lo que la Sala de lo Penal se pronunció y no compartió es en lo relativo a

⁶¹ Sala de lo Penal, Recurso de Casación, Referencia: 176-CAS-2009 (El Salvador, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2013), 4.

considerar que un Juez no pueda ser sujeto activo del delito de Actos Arbitrarios y así lo explicó entorno a dos criterios:

- I. “En primer lugar, el delito de Actos Arbitrarios, es de aquellos que se denominan en la doctrina, Especiales, porque requiere para su configuración que el sujeto activo reúna determinadas cualidades, en este caso, ser el autor un funcionario público, empleado público o encargado de un servicio público, pudiendo los servidores del Estado, actuando bajo cualquiera de las categorías antes señaladas, incurrir en este delito, siempre que su actuación se despliegue en el ámbito administrativo, es decir, que con su conducta se lesione o ponga en peligro la Administración Pública, como bien jurídico protegido por dicha norma, realizando actos con abuso de la autoridad de que ha sido investido.

- II. En segundo lugar, ha de tenerse presente la relación de género a especie, dado que si bien es cierto que conforme a lo regulado en el Art. 39 N° 2 Pn., es dable interpretar que para los efectos penales, los Jueces de la República están comprendidos en el concepto de Autoridad Pública, también lo es que, pueden además ser considerados, como el mismo precepto define: "...funcionarios del Estado, que por sí solos o por virtud de su función o cargo o como miembros de un tribunal, ejercen jurisdicción propia ..."; por lo tanto, para los efectos penales un Juez es un funcionario público y como tal puede incurrir en el delito de Actos Arbitrarios, siempre que, como ya se expresó, su actuación se enmarque en el ámbito meramente administrativo, y no en el jurisdiccional, pues en este caso, si la arbitrariedad o ilegalidad se realiza en este campo, el delito ha de

ser considerado contra la función jurisdiccional, y por ende contra la Administración de Justicia.”⁶²

Habiendo analizado estos dos criterios de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia entonces se puede concluir los siguientes puntos, un juez tiene jurisdicción propia siendo una Autoridad Pública que no está exento de cometer actos arbitrarios siempre y cuando ese actuar sea entorno a la administración, es decir, en relación a la Administración Pública. Un juez también puede ser visto como un Funcionario Público excepcionalmente cuando su actuar sea entorno al ámbito jurisdiccional, puesto que de ser así se estaría frente a un delito contra la función jurisdiccional y por lo tanto contra la Administración de Justicia. De este punto de vista surge en sí la diferencia entre el delito de Prevaricato y los actos arbitrarios, no es tanto en sí el sujeto activo del delito sino entorno en contra de que se realiza, es decir, en contra de la Administración Pública o contra la Administración de Justicia, es importante mencionar que previamente se estableció que el delito de Prevaricato se comete en contra de la Administración de Justicia valiéndose de la función jurisdiccional de los jueces, caso contrario en los delitos de actos arbitrarios que se realizan en el ámbito administrativo.

4.2 Causas de Justificación o eximentes de responsabilidad penal en el delito de prevaricato

Definición: *“Son causas de justificación las que incluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es aquellos actos u omisiones que revisten aspectos de delito, figura delictiva, pero en los que*

⁶² *Ibíd.*, 6.

falta, sin embargo, el carácter de jurídicos, de contrarios al derecho que es el elemento más importante del crimen”⁶³.

En definitiva, las causas de justificación son situaciones que eliminan o excluyen la antijuridicidad de la conducta que en un principio se consideraba típica.

El código penal de El Salvador establece las causas de justificación en el art.27 en sus ordinales 1,2,3 y 6, el primero de ellos menciona lo siguiente Art. 27. n° 1) No es responsable penalmente quien actúa u omite en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho o de una actividad lícita.

El ordinal uno establece tres preceptos: El cumplimiento de un deber, el ejercicio legítimo de un derecho y el ejercicio legítimo de una actividad lícita.

El cumplimiento de un deber hace referencia a un deber jurídico, es decir que será impuesto por el mismo ordenamiento jurídico, el presupuesto básico de esta modalidad de la eximente es que concurra un deber de lesionar el bien jurídico vulnerado. Es necesario que se trate de un deber específico de lesionar bienes jurídicos.

De acuerdo a lo anterior se puede decir que el juez en cumplimiento de su deber no debe dictar resoluciones contrarias a la ley o basadas en hechos falsos, porque estas podrían lesionar un bien jurídico, contradiciendo de esta forma la función de ejercer justicia que la ley le otorga al juez.

El segundo precepto del ordinal indica que el ejercicio del derecho debe ser legítimo, de acuerdo a las prescripciones legales provenientes de la constitución, leyes especiales y otros ordenamientos legales, esto significa que no se puede tener como ejercicio legítimo de un derecho que el juez resuelva

⁶³ Elsa Nohemy Escobar Vargas “El cumplimiento del deber como causa de justificación” (monografía de Licenciatura, Universidad de EL Salvador, 1994), 87.

contrario a la ley o que se fundamente en hechos falsos, también *“se requiere que la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico sea como defensa de un derecho propio, del que se pueda disponer, por lo tanto no podría existir un caso en cual los sujetos activos del delito de Prevaricato ejerzan un derecho propio porque la función emana de la Constitución de la república y la Ley, y el juez solo es un representante del Estado”*⁶⁴.

El tercer precepto se refiere al ejercicio legítimo de una actividad lícita, es decir al ejercicio de las profesiones socialmente asumidas y que comprenden la ejecución del tipo penal.

Aplicando dicho precepto al tema de investigación, se establece que una sentencia injusta no puede ser considerada como una actividad lícita, ya que no es este el propósito, sino el de buscar que el ejercicio sea legítimo en cada caso y se adecue siempre a la respectiva ley.

Art. 27. n° 2) Quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla; y,
- c) No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa;

“Los sujetos activos del delito de Prevaricato, se encuentran excluidos de esta causal de justificación, porque, no pueden defenderse bienes como el Orden

⁶⁴ Emilson Jhonathan Argueta, Lesli Raquel Cruz Granada, Liliana Yamileth Ordoñez Castellón "El prevaricato en la legislación penal salvadoreña y el buen funcionamiento de la administración de justicia" (tesis de Licenciatura, Universidad de EL Salvador, 2012), 113.

*Económico Social, Salud Pública, Seguridad del Estado y la Administración de Justicia, medio ambiente entre otros*¹³⁹. *El Juez no puede alegar que por medio de la sentencia injusta defenderá un bien jurídico atacado injustamente*⁶⁵.

Art. 27. nº 3) Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo.

El ordinal anterior se refiere al estado de necesidad que conlleva a la situación en donde dos bienes entran en conflicto debido a que la salvación de uno implicaría el sacrificio del otro.

En el delito de prevaricato el sujeto activo es el Juez y este tiene la función de fallar conforme a derecho, por lo que no es posible que en una sentencia condenatoria se esté sacrificando un bien jurídico, porque la finalidad de la sentencia es administrar justicia, debido a esto el juez no puede alegar esta causa de justificación porque requiere el sacrificio de un bien jurídico de menor valor por uno de mayor valor.

Art. 27. nº 6) QUIEN ACTÚA U OMITE EN COLISIÓN DE DEBERES, ES DECIR CUANDO EXISTAN PARA EL SUJETO, AL MISMO TIEMPO, DOS DEBERES QUE EL MISMO DEBA REALIZAR, TENIENDO SOLAMENTE LA POSIBILIDAD DE CUMPLIR UNO DE ELLOS.

“Se da cuando para cumplir un deber es preciso infringir otro. También en la colisión de deberes se producen conflictos de intereses en sentido amplio, porque los deberes protegen intereses personales o colectivos; pero lo

⁶⁵ *Ibíd.*, 134.

particular de esta, es que el sujeto debe actuar u omitir, a diferencia de lo que sucede en los demás casos del estado de necesidad en los cuales se faculta –pero no se obliga- al agente a efectuar la lesión de un bien jurídico”⁶⁶.

En la prevaricación el juez o en su caso el secretario judicial, no podrían ampararse en esta justificante alegando que existen dos deberes y que están obligados a cumplir el de dar una resolución contraria a la ley o dirigir el proceso.

4.3 Mecanismos para fortalecer la justicia penal

Es lógico pensar que en nuestro sistema penal encontraremos toda una serie de mecanismos que ayuden a los particulares a confiar en una administración de justicia eficaz y justa; sin embargo, es también lógico que el derecho penal no puede abarcar toda una serie de conductas a fin de especificar cada acción u omisión que dará como consecuencia el cometimiento de un injusto, por ello la problemática de subsumir la conducta realizada a la conducta descrita en la ley; de igual forma, existe algunas discrepancias en cuanto a la forma en la cual debe conformarse una causa en contra de un funcionario público por el delito de prevaricato.

Y es que como caso ejemplificante efectivamente es la conducta del delito, la cual al ser analizada presenta diversos problemas los cuales deben de ser resueltos conforme a la legislación vigente, sin embargo, por ser un funcionario público encargado de administrar justicia al que se le pretende adjudicar dicho delito, se requieren requisitos diferentes a fin de ejercitar la acción por parte de la víctima y que no se vuelvan dichas denuncias medios o instrumentos para pretender coaccionar al juez ante la amenaza de procesarlo o se ejerza

⁶⁶ *Ibíd.*, 136.

dicha acción por la mera inconformidad a las partes ante una decisión tomada dentro del proceso.

Lo importante es no instrumentalizar el proceso, sino que instrumentalizar la persecución penal. Lo que se protege, por lo tanto, es la no-instrumentalidad de la persecución penal –la garantía de que la persecución penal, el instrumento más lesivo que tiene el Estado sólo cumpla los fines de la pena, entre los que al menos se cuenta estabilizar normas, y no fines particulares.

El delito de prevaricato es un delito oficial, y se inicia por denuncia o de oficio, en caso de denuncia esta deberá contener los requisitos exigidos en el artículo 59 de la Ley de la Carrera Judicial; una vez recibida la denuncia, se hacen las diligencias necesarias e indispensables para fundar la denuncia del antejuicio, es decir que lo primero que la fiscalía realiza, es recabar información tendente a la acreditación del titular del privilegio Constitucional, y la acreditación del caso.

Las diligencias de investigación que se realizan son:

- a) Obtener certificación integral del expediente judicial, en donde aparece la supuesta negligencia o ignorancia de ley;
- b) Obtener certificación del acuerdo de nombramiento de Juez en el Tribunal donde se ha instruido el proceso;
- c) Solicitar al Departamento de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia, un estudio o auditoria del expediente cuestionado, y
- d) En su caso entrevistar los testigos que aparecieren relacionados; aclarando que todas estas diligencias, se hacen con la única finalidad de fundamentar, la primera petición, que en este caso se denomina DENUNCIA DE ANTEJUICIO.

Para ello es de tener presente que el tipo penal, se refiere siempre a actuaciones de los Jueces o Magistrados, en un proceso judicial, puesto que lo que se trata de proteger es la imparcialidad al dictar las resoluciones; esto nos permite definir el punto de partida, de los hechos denunciados, siempre se va a tratar de un proceso judicial, y por regla general los denunciantes siempre alegan el ultimo inciso del Art. 310 Pn., es decir sosteniendo que el Juez ha actuado con negligencia o ignorancia inexcusable.

Así dentro de nuestra legislación vigente, existen mecanismos ya estipulados a fin de poder ejercer la acción de forma correcta, protegiendo a los funcionarios públicos entre los cuales se encuentran los Jueces y magistrados, de abusos por parte de individuos que no estén conformes con lo resuelto en los procesos sometidos a su decisión.

Constitución de la Republica de EL Salvador

Art. 236- “Los Jueces de Primera Instancias, los Gobernadores Departamentales, los Jueces de Paz y los demás funcionarios que determine la ley, serán juzgados por los delitos oficiales que cometan por los tribunales comunes, previa declaratoria que hay lugar a formación de causa, hecha por la Corte Suprema de Justicia. Los antedichos funcionarios estarán sujetos a los procedimientos ordinarios por los delitos y faltas comunes que cometan.”

“Por los delitos oficiales o comunes que cometan los miembros de los Concejos Municipales, responderán ante los Jueces de Primera Instancia correspondiente.”

Según este artículo, los funcionarios que se mencionan en ella tienen derecho al antejuicio, pero solo por los delitos oficiales que cometan, la Corte Suprema de Justicia es la encargada de determinar si procede o no.

Tratándose de delitos comunes, estos funcionarios son juzgados por los tribunales y procedimientos ordinarios.”

Ley Orgánica del Ministerio Público

Art. 3 “Además de las atribuciones conferidas por la Constitución, el Fiscal General de la República tendrá las siguientes:

N° 5 “Promover personalmente ante la asamblea o corte, el antejuicio que corresponde e intervenir en el mismo, cuando los funcionarios que determinen las leyes hubieren incurrido en infracciones penales”

El Código Penal

Delito oficial

Art.22 “Son delitos oficiales aquellos cuya estructura típica requiere un sujeto activo la cualidad específica de ser funcionario o empleado público.”

El Código Procesal Penal

Privilegio constitucional para otros funcionarios

Art. 420. “Por los delitos oficiales que cometan los Jueces de Primera Instancia, los Jueces de Paz y los Gobernadores Departamentales, serán juzgados por los tribunales comunes, previa declaratoria de haber lugar a formación de causa, hecha por la Corte Suprema de Justicia.”

“Los referidos funcionarios estarán sujetos a los procedimientos ordinarios por los delitos y faltas comunes.”

Procedimiento de antejuicio ante la Corte Suprema de Justicia

Art. 424 “Recibida la denuncia de antejuicio ante la Corte Suprema de Justicia, esta podrá ordenar que la Cámara Seccional respectiva practique una investigación sobre los hechos denunciados durante el plazo de ocho días, si el funcionario imputado fuere Juez de Primera Instancia o Gobernador Departamental; o que lo haga el Juez de Instrucción que designe, si el imputado fuere Juez de Paz.”

“Si el tribunal designado no residiere en lugar del funcionario imputado, deberá trasladarse a dicho lugar para cumplir su cometido.”

“Concluida la investigación se dará cuenta con ella a la Corte Suprema de Justicia, la que si notare vacío o falta sustancial mandara que se reponga o se llenen, posteriormente declarara dentro de tercero día si ha lugar o no a formación de causa contra el funcionario imputado.”

“Si la resolución de la corte fuere que no ha lugar a formación a causa, ordenara el archivo de las diligencias, y si fuere declarado que ha lugar a formación de causa, ordenara la remisión de las diligencias a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro para que conozca de la instrucción y del juicio conocerá la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro.”

Aun con la normativa anteriormente expuesta, en nuestro país son pocos los procesos que se inician a fin de establecer la responsabilidad de un funcionario en el delito de prevaricato; esto es por razones como la poca educación con respecto a dicha legislación que tienen la mayoría de los ciudadanos, ya que la el Estado y en particular el Órgano Judicial, no se ha propuesto una enseñanza sistemática respecto a dicho delito y la forma de combatirlo; por otra parte, existe cierta ambigüedad en el procedimiento, lo cual resulta desgastante, dificultando el acceso a la justicia por parte de los particulares.

Creemos que es correcta la protección que constitucionalmente se les ha dado a los funcionarios tales como Jueces y Magistrados, y que como se expuso al principio de este apartado, esto evita utilizar o instrumentalizar el proceso en contra de dichos funcionarios; pero siempre que dicha protección también vaya acompañada de los mecanismos oportunos que protejan al particular del abuso e injusticia que el delito de prevaricato conlleva, mecanismos que deberían de ser más sencillos desde el punto de vista de la utilización de estos por parte de una persona que poco o nada puede saber con respecto a leyes.

CONCLUSIONES

EL delito de Prevaricato es Oficial, por tanto, la forma de iniciar el proceso difiere mucho de un proceso común, lo cual resulta problemático para muchos particulares cuyo reconocimiento es escaso respecto al mismo.

Es un delito que no está debidamente delimitado, al contener en su tipificación, palabras para cuya comprensión o interpretación se debe recurrir a otros textos legales o doctrinarios.

Falta información por parte del Órgano Judicial hacia los particulares sobre el delito de prevaricato y cómo proceder a su denuncia.

Los términos ambiguos utilizados en la descripción del tipo, hacen casi imposible llevar a un sujeto ante la justicia y sentenciarlo, pues hasta la doctrina no es concluyente en cada caso. Ejemplo: la modalidad culposa del delito.

FUENTES DE INFORMACION

LIBROS

Balestra, Carlos Fontán. Derecho Penal, Parte Especial, 10ª ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1985.

Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1977.

D'ORS, A. y otros. El Digesto de Justiniano, Tomo III, versión castellana. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1975.

Du Boys, Albert. Historia del Derecho Penal de España, versión al castellano por José Vicente y Caravantes. Imprenta J.M. Pérez, Madrid, 1872.

Gómez Orbaneja. Derecho Procesal Penal Volumen II. Madrid. 1975.

Legaz Lacambra, Luis, Filosofía del Derecho. 5ª edición. Bosch. Barcelona. 1979.

Muñoz Francisco, Arán Mercedes. Derecho Penal Parte General. 6ª edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2004.

Muñoz, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis S. A. Bogotá, Colombia. 2008.

Pacheco, Joaquín Francisco. El Código Penal, concordado y comentado, 5ª ed., Tomo II. Impresor de Cámara de S.M. Isabel La Católica. 1881.

Peces Barba, Gregorio. Derechos Fundamentales. Editorial Latina Universitaria. Madrid. 1979.

Recasens Siches, Luis. Adiciones a la Filosofía del Derecho de G. Del Vecchio, Tomo I. 2.a edición corregida y aumentada. Bosch. Barcelona. 1935.

Recasens Siches, Luis. Introducción al estudio del Derecho, 7.a edición. Editorial Porrúa. México. 1985.

Santos, Andrés de la Oliva. et al, Derecho Procesal Penal. 8ª edición. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, España.2007.

Velásquez, Fernando. Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogotá-Colombia.1997.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal Parte General. 2ª edición, Buenos Aires Argentina. 2008.

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

Argueta, Emilson Jhonathan. et al. “El prevaricato en la legislación penal salvadoreña y el buen funcionamiento de la administración de justicia”. Trabajo de investigación. Universidad de El Salvador. 2012.

Campos Rivera, Carlos Ruben. et al. “Criterios Para Establecer Competencia Especializada Ante Los Delitos De Realización Compleja En El Salvador”. Trabajo de investigación. Universidad de El Salvador. 2010.

Estrada López, Carlos Ernesto. et al. “Los Medios De Impugnación Y Su Aplicación En Sus Diferentes Instancias Según El Nuevo Código Procesal Penal Salvadoreño”. Trabajo de investigación. Universidad de El Salvador. 2010.

Hernández Ayala, Wilfredo. “El régimen disciplinario de los jueces En El Salvador”. Trabajo de investigación. Universidad de El Salvador. 2013.

Matamoros Carbajal, Andrea Aracely. et al. "Aplicación De Los Principios Éticos Judiciales Por Los Jueces De El Salvador". Trabajo de investigación. Universidad de El Salvador. 2016.

Peña Martínez, Judy Milena. et al. "El prevaricato. breve reseña histórica - estudio de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional - el derecho español y argentino". Trabajo de investigación. Universidad de La Sabana. 2004.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 1983.

Código Penal de El Salvador. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 1997.

Código Procesal Penal de El Salvador. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 1997.

Ley de la Carrera Judicial. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 2001.

JURISPRUDENCIA

Cámara de la Segunda Sección de Oriente. Sentencia de Apelación Definitiva Absolutoria. Referencia: APE-54-19-CPRPN-2013. EL Salvador. Corte Suprema de Justicia. 2013.

Sala de lo Penal. Recurso de Casación. Referencia: 176-CAS-2009. El Salvador. Corte Suprema de Justicia. 2013. TSJ. Resolución: 2/2008. Andalucía. 2008.

INSTITUCIONAL

Consejo Nacional de la Judicatura. “Programa de Formación para Jueces (PFI) Texto de Estudio para la Prueba de Conocimiento del PFI”. 2001.

REVISTAS Y OTROS DOCUMENTOS

Alonzo Salazar. El delito de Prevaricato en el Derecho Penal Costarricense. Costa Rica, Revista de Ciencias Jurídicas. N° 117. 2008.

Benavides Vargas, Liz Patricia. El delito de Prevaricato en el Perú. Lex-Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de Perú. vol. 15. Núm. 19. 2017.

Elsa Nohemy Escobar Vargas. El cumplimiento del deber como causa de justificación. Monografía de Licenciatura. Universidad de EL Salvador.1994.

SITIOS WEB

Casas Estévez, Javier María. La Prevaricación Judicial. http://noticias.jurídicas.com/artículos/65-Derecho%20Procesal%20Penal/199907afv05_01.html (12/01/2020).

Cano Ramírez, Ana. La supervisión profesional, citando a Fernández Barrera, J. (1997): La supervisión en el trabajo social. Paidós. Barcelona. 2005.https://www2.ulpgc.es/hege/almacen/download/38/38194/tema_3_la_supervision_profesional.pdf.

Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Departamento de Investigación Judicial. 2014. www.csj.gob.sv/INV_JUD/inv_03.htm.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <https://dle.rae.es>, 31 de marzo de 2020.