



Pontificia Universidad  
Católica del Ecuador

**ESCUELA DE JURISPRUDENCIA**

**Tema:**

**EL DELITO DE PREVARICATO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA CON  
RELACIÓN A LA JURISDICCIÓN NACIONAL**

**Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Abogado**

**Línea de investigación:**

El derecho y su aplicación en el campo social y jurídico

**Autor:**

GALO LEONARDO MOYA IBARRA

**Director:**

AB. MG. EDGAR SANTIAGO MORALES MORALES

**Ambato - Ecuador**

**Septiembre 2019**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE  
AMBATO  
HOJA DE APROBACIÓN**

**Tema:**

EL DELITO DE PREVARICATO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA CON  
RELACIÓN A LA JURISDICCIÓN NACIONAL

**Línea de investigación:**

El derecho y su aplicación en el campo social y jurídico

**Autor:**

Galo Leonardo Moya Ibarra

Edgar Santiago Morales Morales, Ab. Mg.

**CALIFICADOR**

f. 

Edgar Washington Fiallos Paredes, Ab. Mg.

**CALIFICADOR**

f. 

María Isabel Pazmiño Calderón, Ab. Mg.

**CALIFICADOR**

f. 

Edgar Santiago Morales Morales, Ab. Mg.

**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE JURISPRUDENCIA**

f. 

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr.

**SECRETARIO GENERAL PUCESA**

f. 

  
Pontificia Universidad  
Católica del Ecuador  
SECRETARÍA GENERAL  
PROCURADURÍA

Ambato - Ecuador

Septiembre 2019

  
Pontificia Universidad  
Católica del Ecuador  
BIBLIOTECA

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo, **GALO LEONARDO MOYA IBARRA**, portador de la cedula de ciudadanía No. **180461423-6**, autor del trabajo de graduación titulado: “EL DELITO DE PREVARICATO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA CON RELACIÓN A LA JURISDICCIÓN NACIONAL”, previo a la obtención del título profesional de **ABOGADO**, en la escuela de **JURISPRUDENCIA**.

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la universidad.

Ambato, Septiembre 2019



**GALO LEONARDO MOYA IBARRA**

**C.C. 180461423-6**



Pontificia Universidad  
Católica del Ecuador  
BIBLIOTECA

## **AGRADECIMIENTO**

A los doctores Santiago Morales, Viviana Lescano y Diego Coca mi sentimiento de agradecimiento y respeto por todo su apoyo y tiempo dedicado al desarrollo del proyecto de investigación.

A todos los docentes de la Escuela de Jurisprudencia de la PUCE – Ambato por ser quienes han transmitido sus conocimientos que han sido indispensables en mi formación profesional.

A los funcionarios judiciales por aportar con información indispensable para la culminación del proyecto de investigación.

**Galo Leonardo Moya Ibarra**

## **DEDICATORIA**

A Dios y a la Virgen María, por ser quienes guían mis pasos en cada etapa de mi vida, y por permitirme estar cumpliendo uno más de mis objetivos.

A mis queridos padres Fredy y Ana, por siempre estar presentes en los buenos y malos momentos de mi vida, por su amor y apoyo a pesar de las dificultades por las que han tenido que pasar, por ese ejemplo de lucha y perseverancia en la vida, por sus consejos y por impartir valores en mi vida, gracias.

A mi amada hermana Magus quien ha sido gran responsable de lo que soy ahora, gracias por guiarme y protegerme desde el cielo.

A mi esposa Diana por su apoyo incondicional, por su amor y ayudarme a siempre seguir adelante a pesar de las adversidades de la vida.

A mi hija Renata y mi sobrina Camila por ser el motor y la inspiración de mi vida para no desmayar nunca.

**Galo Leonardo Moya Ibarra**

## **RESUMEN**

El presente proyecto de investigación tiene como objetivo el análisis del delito de prevaricato en la legislación ecuatoriana con relación a la jurisdicción nacional, pues, el Código Orgánico de la Función Judicial establece que los Jueces de la Corte Nacional de Justicia no pertenecen a la carrera judicial jurisdiccional, razón por la que no pueden incurrir en el delito de prevaricato, pero se toma en cuenta que los jueces de la Corte Nacional son administradores de justicia por ende en el cumplimiento de sus funciones si son susceptibles del cometimiento de éste delito. El enfoque que se utiliza en el documento es cualitativo desde un paradigma crítico propositivo, con alcance descriptivo, se basó en desarrollar el delito de prevaricato en relación a los jueces de la Corte Nacional de Justicia, se utiliza la modalidad bibliográfica documental con la revisión de información contenida en leyes, jurisprudencia, y doctrina contenida en libros y revistas indexadas. Así mismo se aplicó la modalidad de campo al realizar varias entrevistas a jueces de la Corte Nacional de Justicia, a abogados penalistas en libre ejercicio y a Fiscales de la provincia de Tungurahua, organismos que aportaron con importante información para el proyecto de investigación. A través de los métodos de investigación como es el deductivo y el comparativo se pretende determinar que el juez Nacional es el encargado de sustanciar las causas en el caso de personas que gozan de fuero de Corte Nacional, por ende al ser un administrador de justicia puede incurrir en el delito de prevaricato aunque no se le considere como miembro de la carrera judicial jurisdiccional.

**Palabras claves:** delito, prevaricato, derecho penal, Jueces de la Corte Nacional de Justicia, jurisdicción nacional.

## **ABSTRACT**

The main aim of this research project is to analyze the crime of prevarication in Ecuadorian legislation in regard to national jurisdiction in consideration of the fact that the Organic Code of Judicial Roles states that the judges of the National Court of Justice do not belong to jurisdictional justice career. This is the reason why they cannot be implicated in the crime of prevarication. However, it is important to take in account that the National Court judges are ministers of justice, so they are susceptible to this crime when doing their job. The focus of this study is qualitative; it stems from a pro-active and critical paradigm with a descriptive reach since it investigates whether or not the judges of the National Court of Justice have committed the crime of prevarication. The documentary bibliographic research mode was used to review information in laws, jurisprudence and doctrine found in books and journals. In the same way, field research was applied to interview judges of the National Court of Justice, free practicing criminal lawyers and the prosecuting attorneys in the province of Tungurahua. All of these institutions provide important information for the development of this research project. Through the deductive and comparative methods, it is determined that the National Judge is responsible for validating the causes in the case of the people who benefit from the privilege of rights of the National Court of Justice and because of their position, they could be susceptible to committing the crime of prevarication even though they are not considered members of the jurisdictional justice career.

**Keywords:** crime, prevarication, criminal laws, judges of the National Court of Justice, national district.

# ÍNDICE

## PRELIMINARES

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD.....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
DEDICATORIA.....	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT .....	vii
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	viii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA.....	4
1.1. El delito de prevaricato.....	4
Historia del prevaricato .....	4
Definición.....	7
Tipos de prevaricato .....	9
Prevaricato por acción .....	10
Prevaricato por omisión.....	12
Tipicidad Objetiva .....	13
Tipicidad Subjetiva.....	14
El prevaricato en Derecho comparado.....	16
España.....	16
Argentina .....	17
Chile.....	18
Colombia .....	19
1.2. La tutela judicial efectiva como bien jurídico protegido en el delito de prevaricato .....	21

Bien jurídico Tutelado .....	21
La tutela judicial efectiva. Definición .....	21
Antecedentes.....	23
Garantías procesales relacionadas con la tutela judicial efectiva .....	23
La tutela judicial efectiva en la legislación ecuatoriana .....	24
1.3. La tipificación del prevaricato en el Derecho penal ecuatoriano .....	26
¿Qué es el Derecho Penal? .....	26
¿Cómo conceptúa la legislación ecuatoriana el delito de prevaricato? .....	27
<b>CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO</b> .....	<b>31</b>
2.1 Metodología de la investigación.....	31
2.2. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos .....	32
2.3. Población y Muestra .....	32
<b>CAPITULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	<b>34</b>
3.1 Presentación de Resultados .....	34
3.2 Análisis de resultados .....	47
<b>CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	<b>49</b>
4.1 CONCLUSIONES.....	49
4.2 RECOMENDACIONES .....	50
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>51</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>56</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.1 Necesidad de reconocer el error de tipo en el delito de prevaricato.....	20
Tabla 2.1 Población .....	33
Tabla 3.1 Entrevistas a los Jueces de la Corte Nacional de Justicia, de la sala de lo penal, penal militar, penal policial y tránsito .....	35
Tabla 3.2 Entrevistas a Fiscales de la Provincia de Tungurahua.....	39
Tabla 3.3 Entrevistas a Abogados Penalistas en libre ejercicio .....	43

## INTRODUCCIÓN

Cuando se habla del delito de prevaricato es necesario estudiar el Derecho Penal Romano que fue el primero en poner limitaciones a los jueces, las obligaciones de los jueces han sido de suma importancia, son los encargados de velar por la paz y garantizar la justicia para los habitantes y, en un principio se creía que eran nombrados por Dios. “En tiempos actuales no cualquier persona por muy recta que sea puede Administrar Justicia, es indispensable poseer un alto grado de conocimiento de la Ley” (Calles, Mena & Tenas, 2010, p.20). En el Derecho Romano el prevaricato se refería solamente a un delito para los abogados, con el pasar de los años el prevaricato empezó hacer referencia también a los Jueces y Árbitros cuando fallaban expresamente en contra de la Ley o se negaban a administrar justicia. En países como España, Argentina, Chile y Colombia, el delito de prevaricato hace referencia a cualquier Juez, árbitro u otro funcionario que perjudique con su decisión a una parte o favorezca a otra, se viola el Derecho, e incluso se habla de que cualquier funcionario público puede cometer el delito de prevaricato por acción u omisión.

El delito de prevaricato está directamente relacionado con temas como la Administración de Justicia y la Tutela Judicial Efectiva, la Constitución de la República del Ecuador (CRE) contempla en su artículo 178 los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia, y en el numeral uno se establece a la Corte Nacional de Justicia, es decir que éstos Jueces son los encargados de sustanciar causas de personas que gozan de fuero de Corte Nacional. El Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (COIP) vigente desde el año de 2014 establece en su Capítulo Quinto delitos contra la responsabilidad ciudadana, sección primera delitos contra la tutela judicial efectiva, en el artículo 268 el delito de prevaricato de las o los jueces o árbitros, hace alusión a los jueces que aplican la Ley de una manera arbitraria e injusta, se causa perjuicio a una de las partes involucradas, se estipula que serán sancionados con una pena privativa de libertad de tres a cinco años, además de ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones e incluso destituidos.

El problema de la investigación se orienta a que el actual COIP es claro en su Art. 268 al establecer quienes pueden incurrir en este tipo de delito contra la tutela judicial efectiva, que es el prevaricato, se refiere a los miembros de la carrera judicial jurisdiccional y los árbitros

en Derecho que fallen contra Ley expresa, por otro lado el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) en su Art. 42 numeral 1 determina que quienes prestan sus servicios como juezas y jueces pertenecen a la carrera judicial jurisdiccional pero en el último inciso indica que los jueces de la Corte Nacional de Justicia no pertenecen a la carrera judicial jurisdiccional, y por ende no pueden incurrir en el delito de prevaricato,

Se puede observar que por un lado el COIP, estipula que los miembros de la carrera judicial jurisdiccional puede cometer el delito de prevaricato, pero el COFJ establece que los jueces y las juezas de la Corte Nacional de Justicia no pertenecen a la carrera judicial jurisdiccional, por ende no pueden cometer el delito de prevaricato, a pesar de que la Constitución de la República del Ecuador establece en el Art. 184 como una de las principales funciones de la Corte Nacional De justicia el: “conocer las causas que se inicien contra las servidoras y servidores públicos que gocen de fuero nacional”, esto es un grave problema en el sistema penal acusatorio, se deja una gran puerta abierta para que los jueces de la Corte Nacional de Justicia puedan cometer este delito y escudarse en este vacío legal para no ser sancionados, es aquí donde se evidencia la problemática de la presente investigación.

Como pregunta científica que se propone en la presente investigación se plantea ¿Cuál es la situación jurídica del delito de prevaricato en la legislación ecuatoriana con relación a la jurisdicción nacional?, y de este modo verificar si se cumple con lo que establece la normativa ecuatoriana.

El objetivo general de la investigación es analizar el delito de prevaricato en la legislación ecuatoriana con relación a la jurisdicción nacional.

El objetivo específico relacionado con el Estado del Arte y la Práctica es identificar fundamentos teórico-jurídicos del delito de prevaricato en la jurisdicción nacional.

Como segundo objetivo específico se propone diagnosticar la situación jurídica del delito de prevaricato en los jueces de la Corte Nacional de Justicia, según nuestra normativa, no pueden incurrir en el delito de prevaricato.

Como objetivo relacionado con el resultado de la investigación se establecerán criterios jurídicos sobre el delito de prevaricato en la legislación ecuatoriana con respecto a los jueces de la Corte Nacional.

El método general que se aplica en la presente investigación es el deductivo, pues éste método permite analizar de una manera general el delito de prevaricato en el Ecuador, para poder llegar a determinar de una manera específica como se aplica éste delito en los jueces de la Corte Nacional de Justicia, de este modo generar fundamentos que nos permitan analizar cómo se aplica el delito de prevaricato en los jueces nacionales, a pesar de no ser considerados como miembros de la carrera judicial jurisdiccional.

El método específico a utilizarse es el comparativo, se pretende incorporar contenidos teóricos jurídicos a nivel de normativa nacional e internacional, en países como España, Argentina, Chile y Perú de cómo se aplica el delito de prevaricato en los jueces que incurrir en éste tipo de comportamientos.

Se justifica la presente investigación pues, por lo planteado surge la necesidad de conocer cómo se aplica el delito de prevaricato en los jueces de la Corte Nacional de Justicia, la legislación ecuatoriana crea una gran interrogante al excluirlos de la carrera judicial jurisdiccional a pesar de que deberían ser considerados dentro de esta carrera, porque el papel de estos jueces es sumamente importante en el Ecuador, se toma en cuenta que tienen jurisdicción en todo el territorio nacional y son los encargados de conocer las causas que se inician en contra de personas que tienen fuero de Corte Nacional, por ende son administradores de justicia y por las funciones que cumplen pueden incurrir en el delito de prevaricato aunque la ley diga lo contrario.

# CAPÍTULO I

## ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

### 1.1. El delito de prevaricato

#### Historia del prevaricato

La historia del prevaricato pertenece a la época del Derecho Romano y se ve directamente relacionado con el actuar o el comportamiento de ciertos funcionarios que con su decisión pueden afectar o favorecen a las personas a sabiendas de que no es lo correcta, principalmente se hace alusión al comportamiento de los jueces, y se toma en cuenta que las funciones de los jueces a través de los años han sido de suma importancia, por ejemplo desde la antigüedad la función juzgadora es la encargada de resolver los problemas que se generan entre los ciudadanos, para de este modo mantener la paz y el bien común entre los habitantes.

Por ende la función de administrar justicia ha tenido gran importancia a través de los siglos, aunque en el Derecho Penal Romano se creía que los jueces eran enviados o nombrados por Dios, siempre se trataba de personas muy rectas, con una conducta intachable para ser capaz de mostrar el camino a los ciudadanos.

Peccorini. (1964), dijo:

Con el transcurso de los tiempos, el Juez pasó a ser Funcionario del Estado, encargado de aplicar las Leyes, el cual era designado no por ser una persona honrada, fiel y diligente, sino más bien por el alto grado de conocimiento en la materia del Derecho y de las aptitudes que este tiene al momento de juzgar; es evidente que en la actualidad una persona puede ser honrada, honesta, fiel, objetiva, justa e inmutable, una persona que actúa siempre con rectitud, pero si carece de conocimiento en la rama del derecho, no puede Administrar Justicia, ni mucho menos juzgar, porque él no posee conocimiento Jurídicos. (p. 63).

Es decir que ya no era solamente necesario que el juez sea una persona recta, honrada y con otras cualidades, sino que las personas sintieron la necesidad de que los jueces no sólo tengan este tipo de aptitudes, sino que tengan altos conocimiento en materia jurídica, sepan mucho

acerca del Derecho para juzgar a las demás personas, e incluso esto era necesario para que se tome con más importancia y respeto la función juzgadora ejercida por los jueces.

Al ver que ciertos aspectos cada vez se ponen más formales como las características o los requisitos que debía tener el juez así como las limitaciones que se les debía poner a éste, es fundamental hablar sobre la evolución del Derecho Penal que empezó en Roma, cuando el Estado pone ciertas barreras al juez que era el encargado de sentenciar, esto quiere decir que la ley ya estipulaba comportamientos delictivos que debían ser sancionados, y por ende cuáles no.

Momssem. (1976), estableció:

El Derecho Penal privado comenzó con aquella organización en virtud de la cual el pretor fue desposeído de la facultad de resolver definitivamente los asuntos penales, quedándoles sólo la de resolverlos de un modo condicional y se remite al jurado el negocio para que diera la resolución acerca de la condición señalada. (p. 36).

Lo anterior, constituye un claro ejemplo de lo que sucede en la actualidad, no cualquier persona puede ejercer el papel de un juez, no basta que tenga cualidades propias sino que es sumamente importante que haya adquirido los suficientes conocimientos de la Ley para poder administrar justicia, es aquí principalmente donde se puede notar la gran responsabilidad de los jueces pero sin embargo existen muchos casos en los que se puede llegar a violentar la ley, como por ejemplo con el pronunciamiento de una sentencia injusta que se configura como delito de prevaricato, se puede notar que éste delito se lo comete con la intención de violentar la ley y con el fin de perjudicar a una parte o simplemente favorecer a la otra.

Por lo tanto estas formalidades han obligado a los jueces a prepararse cada vez mejor, se llega a conocer tan bien la Ley, que la manejan a la perfección y la manipulan a su parecer, sea para favorecer a una sola parte o perjudicar a la otra en especial, sin importar que se vayan en contra del ordenamiento jurídico que deben cumplir, se afecta y se violenta, gravemente un principio constitucional tan importante como es la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

El delito de prevaricato no solamente podía ser cometido por los jueces, sino también por los abogados o árbitros en Derecho e incluso se dice que cualquier funcionario público puede incurrir en este tipo de delito, pero se puede notar que se encuadra principalmente en los jueces, se toma en cuenta que su principal función es la de administrar justicia.

Momssem. (1976), dijo que:

El magistrado que sustanciaba podía hacerse culpable de las mismas injusticias que era llamado a remediar, se declara culpable al procesado a sabiendas de que no lo era, se demora mucho el despacho de la causa incluso hasta hacer que caducara, o se favorece indebidamente al inculcado. Sin embargo, en estos casos no existía una verdadera responsabilidad penal, o por lo menos, tales abusos no caían dentro del círculo general de los delitos cometidos por los funcionarios públicos. (p. 315).

Se considera que, cuando se tipificó por primera vez el delito de prevaricato, era para sancionar solamente a los abogados que litigaban, y se podía cometer el delito de dos formas, la primera cuando el abogado no hacía bien su trabajo para defender a su cliente, es decir no preparaba su defensa o ni si quiera sabía de qué se trataba el caso; la segunda cuando no hacía nada por tratar de salvar a su cliente.

Podemos notar que el delito de prevaricato ha existido desde la antigüedad pero no se puede llegar a determinar con exactitud la época de su origen, el único antecedente que se tiene es que siempre los jueces han sido sancionados cuando cometen actos de corrupción lo que hoy se lo conoce como prevaricar.

Incluso se puede considerar como uno de los primeros casos de prevaricato lo que sucedió con Jesús, con la decisión de Poncio Pilato y el pueblo judío, cuando fue condenado a que sea crucificado, a pesar de que nunca se encontró algún delito o algún tipo de comportamiento en contra de la normativa de ese entonces, Poncio Pilato entregó a Jesús para que muera en la cruz.

Desde la época de Jesús ya se puede evidenciar que existían decisiones injustas por parte de cualquier autoridad con facultad juzgadora, con el fin de perjudicar o favorecer a alguna parte dentro del juicio sin importarle o hace caso omiso a lo que dicen las leyes.

## Definición

Ferreira. (1995), dijo que:

La palabra Prevaricato proviene de la palabra Prevaricatus, ésta a su vez se compone de dos palabras latinas: proe y varus, que significa huesos de las piernas torcidas, todas las personas que padecían de esta deformidad en sus piernas eran identificadas bajo el sobrenombre de “vari” debido a tener “pies planos”. (p. 131).

Es necesario considerar la etimología de la palabra prevaricato, como se puede notar desde un principio nunca fue una denominación intrínsecamente ligada con el Derecho sino que hacía alusión más bien a la condición física de una persona que tiene las piernas torcidas.

Con esta definición se puede notar que se le dió la denominación de delito de prevaricato cuando ciertas personas cometen actos torcidos, y con torcidos se hacer referencia a actos que no se encuentran dentro del ordenamiento jurídico, se deja a un lado el profesionalismo y valores tan importante en un profesional como la ética y la moral.

Hay que tomar en cuenta que el delito de prevaricato también es conocido como prevaricar o prevaricación, sin embargo se refiere al mismo significado, en este sentido Cabanellas, (1976), establece tres definiciones, la primera describe el Prevaricato: “Como el incumplimiento que se lo realiza con malicia en el ejercicio de ciertas funciones.” (p. 376.). En esta primera definición Cabanellas habla de una manera muy general al no determinar el sujeto activo que puede cometer el delito de prevaricato, es decir solo establece el comportamiento que da paso a este tipo de delito, por lo tanto es necesario hacer mención de la segunda definición.

La segunda definición menciona: “Injusticia dolosa o culposa cometida por un juez o magistrado” (p. 376.). En esta segunda definición se identifica el sujeto activo que comete el Prevaricato como lo son el Juez y Magistrado; pero no establece cuales son los modos o los tipos de comportamiento que dan, para que se incurra en el delito de prevaricato.

En la tercera y última definición Cabanellas, (1976), estableció que Prevaricato o Prevaricación es: “El quebrantamiento de los deberes profesionales por cualquier otro

empleado o funcionario público” (p. 376.) Por último en su tercera definición deja un enorme vacío tanto en identificar al sujeto activo como identificar los tipos de comportamientos, más bien hace alusión a que cualquier funcionario público puede prevaricar pero prácticamente se deja al prevaricato como cualquier otro tipo de delito que pueden cometer los funcionarios como por ejemplo el cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, etc., sin tomar en cuenta que el prevaricato es un delito creado para normar el comportamiento de los jueces, es decir que pone limitaciones para que los administradores de justicia apliquen la ley y no la violenten.

El delito de prevaricato lo que busca es controlar que no se favorezca a una parte o se perjudique a la otra, es decir que se dé una correcta administración de justicia, garantiza la tutela judicial efectiva descrita en la Constitución de la República del Ecuador.

Por otra parte Ossorio, (1997), describió este Delito con el sinónimo de Prevaricación y este consiste en: “El Delito que cometen los funcionarios públicos dictando o proponiendo a sabiendas, o por ignorancia inexcusable, resolución de manifiesta injusticia.” (p. 793.) Según Ossorio este Delito es aplicable a todos aquellos funcionarios públicos que emiten resoluciones injustas, ya sea en forma dolosa o por error; pero al igual que Cabanellas no indica quien es el sujeto activo, por lo tanto estas definiciones son un tanto incompletas.

Según Ferreira, (1995):

El Prevaricato es sinónimo de Prevaricación y entiende que prevaricar es la acción que describe todo aquel funcionario que de una manera análoga a la prevaricación falta a sus deberes, por lo que Prevaricación es la forma de delinquir de los funcionarios cuando, a sabiendas o por ignorancia inexcusable, dictan o profirieren resolución de manifiesta injusticia. (p. 130.)

En esta última definición no se identifica el tipo activo que comete la acción delictiva, aunque se reconoce que es una definición mucho más completa que las anteriores, puesto que señala la forma de cometer el Delito, y se toma en cuenta que Francisco J. Ferreira es un especialista en los delitos contra la administración de Justicia, razón por la cual formula una definición de este tipo.

A medida que han evolucionado el Derecho y la sociedad, se puede notar que la definición del Delito de prevaricato cada vez es más clara y precisa, se encuentra tipificado en los ordenamientos jurídicos de cada país y se establece quienes son los sujetos activos que pueden incurrir en este delito así como los comportamientos que se pueden dar para que se consume este delito, y por último la sanción que se impone para quienes lo cometan.

Por ende según los conceptos desarrollados acerca de lo que es el delito de prevaricato, se puede determinar que prevaricar es toda decisión judicial que sea contraria a la Ley, es decir cuando un juzgador falle en contra de una norma expresa se incurriría en este tipo de delito, hay que tener en cuenta que pueden ser sujetos activos de éste delito también los abogados y otros funcionarios.

El delito de prevaricato hace alusión principalmente a actuar en contra de la ley, y se puede entender contrario a la ley varios comportamientos, y en el caso de los jueces que son objeto de la presente investigación, se presenta cuando son sobornados, cuando tienen un interés personal dentro del proceso, o en alguno de los casos incluso puede ser por error inexcusable, porque los jueces son personas con un alto nivel de conocimientos en Derecho.

Se dice que un juez prevarica solamente cuando adelanta criterio, pero el prevaricato abarca otros aspectos en el caso de los jueces y no solo es fallar en contra de la Ley sino también, se puede dar cuando el Juez decide ayudar, aconsejar o asesorar a una parte dentro del proceso, se otorgaría ventajas a una parte y se perjudicaría a la otra y hay que recordar que nadie puede ser juez y parte en un mismo proceso.

Por consiguiente se puede decir que el Juez tiene facultad para ser el director del proceso judicial, y por ninguna circunstancia se puede aceptar que el juez sea quien direcciona a las partes procesales, son atribuciones totalmente distintas.

### **Tipos de prevaricato**

En los delitos contra la administración pública, se establece que el sujeto activo se constituye en toda aquella persona que ejerce algún tipo de función pública, comparable al cumplimiento de las funciones de los jueces (Castro, 2008).

En vista de lo expuesto, puede considerarse que la acción delictiva contra la Administración Pública y si se hace referencia a una correcta administración de justicia se habla de la prevaricación, que es el delito objeto de estudio de la presente investigación, donde se analiza su aspecto normativo, doctrinario y jurisprudencial.

El delito de prevaricato se lo puede cometer por diversos comportamientos, por ejemplo cuando jueces, árbitros en derecho o funcionarios públicos hacen lo que la ley prohíbe o dejan de hacer lo que la ley manda, de este modo se afecta gravemente la Tutela Judicial Efectiva.

Por ende se puede hablar de dos tipos de prevaricato el uno que es prevaricato por acción, que hace referencia a fallar en contra de la Ley expresa y el otro es el prevaricato por omisión que se refiere a dejar de hacer lo que la Ley establece.

Rodríguez, V. (2017). Dice que:

El carácter activo u omisivo vendrá dado por la comparación de la concreta conducta realizada con la norma penal, formulada en un sentido positivo o negativo. Es decir, es sólo tras haber pasado el “filtro” jurídico cuando se puede concluir si estamos ante una acción o una omisión. (p.82).

Por lo tanto se establece que la conducta será activa cuando se violenta una ley prohibitiva, y por otro lado será de omisión cuando se incumple una ley de mandato, por lo tanto reconocer cada uno de estos tipos de comportamientos se convierte sencillo.

### **Prevaricato por acción**

La acción a través de los años ha sido considerada como uno de los primeros elementos constitutivos del delito, es decir que sin esta conducta no se puede hablar de un comportamiento delictivo, posteriormente se puede hablar de que se encuentre tipificado, que sea antijurídico y si existe o no culpabilidad, pero el principal de todos es la acción.

Es necesario, referirse a la conducta del sujeto activo del delito de prevaricato que como ya se explicó con anterioridad puede ser un Juez, un árbitro en derecho, un abogado o cualquier funcionario judicial, y ésta conducta puede ser activa u omisiva, y en el caso de la segunda se

configura el delito por la comisión por omisión, y cabe mencionar que el propio Código Orgánico Integral Penal en el Art. 268 señala específicamente cuando se comete cada conducta antes mencionada.

Cuando se habla del delito de prevaricato por acción es porque es sujeto activo mantiene el dominio sobre la conducta que se realiza, por lo que básicamente se establece que la conducta delictiva recae sobre el sujeto activo que domina el hecho descrito en el tipo penal (Sánchez, 2013)

En el caso de los jueces de la Corte Nacional de Justicia que son objeto de la investigación se establece que son ellos los encargados de conocer y sustanciar las causas que se inician o se siguen en contra de las personas que gozan de fuero nacional, por ende son ellos quienes ejercen dominio sobre estas causas y son responsables de este tipo de procesos, si en el ejercicio de sus funciones hacen lo que la ley prohíbe atentan contra el bien jurídico protegido que es la tutela judicial efectiva, por consiguiente se configura el delito de prevaricato por acción.

Por tanto los deberes de los jueces frente a la sociedad son muy fuertes, la ciudadanía confía en una correcta administración de justicia, y al tomar en cuenta la jerarquía que estos jueces tienen, su posición en la sociedad se convierte aún más indispensable y más propensa a estar bajo críticas.

Por otro lado Sánchez (2013) establece que es necesario:

Hacer una distinción entre lo que se conoce como prevaricato administrativo y judicial, en donde el primero se refiere a cualquier funcionario público, que puede cometer algún acto en contra de la normativa en el ejercicio de sus funciones, se cae en el cometimiento de un delito, pero en el prevaricato judicial este comportamiento delictivo será cometido por un juez. (p. 135).

En este sentido se diferencia otra clasificación del delito de prevaricato que, según Sánchez puede ser el prevaricato administrativo y el prevaricato judicial, el primero hace referencia solamente a los funcionarios públicos que en el cumplimiento de sus deberes pretendan

perjudicar o favorecer a determinadas personas, por otra parte se puede enmarcar dentro de esta categoría de delitos a los abogados, el prevaricato se configura cuando un abogado decide revelar secretos de su defendido a la otra parte con el fin de perjudicar a su cliente o decide patrocinar a la otra parte en el mismo proceso después de haber patrocinado a la primera.

El prevaricato judicial hace alusión solamente a los jueces, es necesaria hacer esta distinción, la modalidad del cometimiento de prevaricato por parte de los jueces es de una forma diferente, pues al ser administradores de justicia no pueden actuar en contra del ordenamiento jurídico.

### **Prevaricato por omisión**

Se determina entonces que el cometimiento del delito de prevaricato debe tener algunos factores que son indispensables para poder hablar del prevaricato judicial, por ejemplo el primer elemento es que debe existir una resolución judicial, pero esta resolución debe ser en contra de la Ley expresa, así lo establece el Código Orgánico Integral Penal, es decir debe ser ilegal, pero en este aspecto también se comete prevaricato cuando los miembros de la carrera judicial jurisdiccional dejan de hacer lo que la ley manda en el ejercicio de sus funciones y en el caso de los jueces de la Corte Nacional de Justicia hace referencia a la sustanciación de causas en contra de personas que gozan de fuero nacional.

Mendoza, J. (2005), establece que:

La prevaricación es un delito de infracción de un deber, éste queda consumado en la doble modalidad de acción u omisión con el claro apartamiento de la actuación de la autoridad del parámetro de la legalidad, convierte su comportamiento en expresión de su libre voluntad, y por tanto en arbitrariedad. Es cierto que no toda omisión puede constituir el comportamiento típico de un delito de prevaricación porque no cualquier omisión de la autoridad o funcionario puede considerarse equivalente al dictado de una resolución. (p. 288).

Así pues, cuando se habla del delito de prevaricato por omisión se entiende que son aquellos comportamientos judiciales en los que se deja de cumplir con sus funciones ya sea por petición de alguna de las partes o porque existe algún tipo de interés personal, de este modo la

autoridad judicial, no cumple la normativa manda y al ser una Ley mandataria claramente se incurre en la comisión del delito por omisión.

Por lo tanto, aunque el delito sea cometido por acción o por omisión la sanción es la estipulada en el COIP, en el caso de los jueces se establece una pena privativa de libertad de tres a cinco años, y además se impondrá la inhabilitación para el ejercicio de su oficio.

### **Tipicidad Objetiva**

Para una mejor comprensión acerca de la tipicidad objetiva es necesario entender que dentro del cometimiento de un delito siempre van a estar presentes 2 sujetos, esto es, el sujeto activo y el sujeto pasivo, el primero en el caso del delito de prevaricato judicial hace referencia a los jueces o como lo establece el COIP a los miembros de la carrera judicial jurisdiccional, y el sujeto pasivo es en contra de quien se comete el delito, o el perjudicado por dicho comportamiento delictivo, en este caso el sujeto pasivo siempre será una de las partes procesales.

En este sentido, se dice que al hablar del sujeto pasivo a más de la parte procesal perjudicada, también el Estado se ve perjudicado, porque se violenta una correcta administración de justicia, tomando en cuenta que el Estado es el encargado de garantizar la Seguridad Jurídica y esto lo hace a través de las instancias juzgadoras precedidas por el Órgano Judicial, y al tomar como referencia a los Jueces de la Corte Nacional de Justicia, se toma en cuenta que su jurisdicción es a nivel nacional, por lo tanto cuando se falla en contra de la Ley expresa, el Estado empieza a perder credibilidad y el valor de la Justicia empieza a decaer ante la sociedad.

Una vez analizado el sujeto activo y el sujeto pasivo dentro del delito de prevaricato, la tipicidad objetiva se cumple cuando el comportamiento de la autoridad judicial se encuadra dentro de lo tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, por otra parte, en cuanto al sujeto activo se puede decir que no abarca con todo lo que la sociedad necesita porque el COIP establece a la miembros de la carrera judicial jurisdiccional como sujetos activos, pero el Código Orgánico de la Función Judicial dice que los jueces de la Corte Nacional de Justicia no pertenecen a esta carrera, por lo tanto se puede decir que no se cumple con la tipicidad

objetiva que la teoría del delito manda, aunque su comportamiento sea exactamente el que la ley lo determina.

Lo que pretende la tipicidad objetiva es verificar si el hecho se encuadra dentro de lo que la Ley establece, es decir el delito describe cual es el actuar para que se pueda considerar que se ha incurrido en un comportamiento antijurídico y punible, por ejemplo al hablar del prevaricato se comprueba si la conducta es típica de prevaricación, pero el problema radica en que aunque la conducta sea típica de este delito, lo que no encaja es el sujeto activo.

Salazar, N (2010) expresó:

La Tipicidad, constituye el segundo nivel de análisis de la Teoría del Delito. Básicamente, en este nivel, corresponde establecer si la conducta bajo estudio es de aquellas cuya comisión se encuentra prohibida por el ordenamiento en materia penal. El relevamiento de la Tipicidad de la conducta, constituye un correlato obligado del Principio de Legalidad. De tal modo, tiene en cuenta que el Principio de Legalidad establece que no puede afirmarse la existencia de un delito sin ley, en el ámbito de la Teoría del Delito la constatación de tal mandato se materializa en el nivel de la Tipicidad. (p. 227).

El delito de prevaricato con relación a la tipicidad objetiva se puede decir que no cumple en su totalidad con el principio de legalidad, es un delito para todos los administradores de justicia y no solamente para quienes pertenecen a la carrera judicial jurisdiccional.

Por lo tanto el tipo objetivo está estructurado por un sujeto activo que son los miembros de la carrera judicial jurisdiccional, un verbo rector que es fallar en contra de Ley expresa y un ingrediente normativo que es hacer lo que la ley prohíbe o dejar de hacer lo que la ley manda en la sustanciación de causas.

### **Tipicidad Subjetiva**

La tipicidad subjetiva deja a un lado el sujeto activo y el sujeto pasivo, y principalmente hace alusión a la voluntad con la que se realiza la acción, es decir con que finalidad se realiza dicho comportamiento y con qué intención, también se convierte en un elemento muy al pretender

descubrir algo que está en la mente del sujeto activo, razón por la que, se remite a situaciones concretas.

El cometimiento del delito puede ser doloso o culposo, pero al referirnos al delito de prevaricato siempre se hablará de un delito doloso, puesto que los jueces poseen un alto conocimiento de la Ley, y son los encargados de garantizar la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica por ende no se puede hablar de un delito culposo.

En ese sentido ha señalado la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Ecuador:

“Cuando se analiza la tipicidad de una conducta como prevaricadora en el caso del juez, debe considerarse, como bien lo señalan los juzgadores en el fallo, que no se trate del ejercicio interpretativo, razonable y válido por parte de éste en relación con la norma a aplicar, que es precisamente la esencia del poder jurisdiccional, en este punto se trata de una comisión por omisión de lo que dice la ley, estando consiente de su conducta y sin ser necesario justificar dicha conducta delictiva, independientemente de que exista o no. Ahora bien, para la tipicidad de una conducta como prevaricadora, como sucede con cualquier otra norma penal, no caben las interpretaciones extensivas o analógicas, sean implícitas o explícitas del tipo penal, sino la interpretación estricta”. (Sala Tercera, V-183-F de las 11:20 horas del 24 de marzo de 1995)

Es decir la prevaricación es un acto judicial voluntario en donde el juez decide dictar una resolución en contra o a favor de una parte procesal sabe que no es lo correcto, por lo tanto su comportamiento esta guiado a violentar la Ley.

En este caso la jurisprudencia concuerda con la doctrina al establecer que existe la intención de perjudicar a las partes procesales, se llega al punto de fundamentar sus decisiones en hechos falsos, sin dejar la posibilidad de excusarse por ninguna razón.

Laje (1981), señala “En relación con el aspecto subjetivo, la doctrina ha caracterizado en forma terminante al prevaricato como un delito de base esencialmente subjetiva”. (p. 167). El delito no se puede basar solamente en que la decisión del juez fue errónea, sino que sabe que es contraria a la Ley, aun así, la emite.

Queda claro que el prevaricato judicial exige dolo, el juzgador conoce la importancia de sus funciones y las consecuencias que conllevan dictar una resolución contraria a la Ley, lo que agrava su conducta.

Además, se toma en cuenta que no solamente puede hacer lo contrario de lo que la Ley manda sino que, en otra modalidad puede alegar hechos falsos para cumplir con lo que dice la Ley pero llegar a cumplir su finalidad que es perjudicar o favorecer a una parte procesal.

### **El prevaricato en Derecho comparado**

En cumplimiento con la metodología propuesta y con el fin de alcanzar un correcto entendimiento es necesario hacer un análisis de la figura del delito de prevaricato en otros países como España, Argentina, Chile y Colombia, países que tienen tipificado el delito de prevaricato es su respectiva normativa penal.

#### **España**

El delito de prevaricato se encuentra tipificado en el Art. 404 del Código Penal en la sección de delitos contra la administración pública que dice:

Artículo 404. A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.

Es necesario recalcar que la legislación penal de España tiene dos apartados para el delito de prevaricato, el primero establecido en el Art. 404 que hace referencia a lo que se conoce como prevaricato administrativo que es cometido por un funcionario público.

Por otro lado en el Art. 446 del Código Penal español habla sobre delitos contra la Administración de Justicia y establece que:

El juez o magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta será castigado:

1. ° Con la pena de prisión de uno a cuatro años si se trata de sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito grave o menos grave y la sentencia no hubiera llegado a ejecutarse, y con la misma pena en su mitad superior y multa de doce a veinticuatro meses si se ha ejecutado. En ambos casos se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años.

2. ° Con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años, si se tratara de una sentencia injusta contra el reo dictada en proceso por delito leve.

3. ° Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años, cuando dictara cualquier otra sentencia o resolución injustas.

En el articulado subsiguiente se hace alusión también a lo que se conoce como prevaricato por omisión, al establecer que también se entiende por prevaricar cuando el juez se niegue a administrar justicia sin una causa legal, o retarde los procesos de una forma maliciosa.

Por ende el prevaricato se encuentra muy bien desarrollado en España, al establecer, tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo, así como también los comportamientos para incurrir en el prevaricato, finalmente, se determina la respectiva sanción.

## **Argentina**

El Código Penal de la Nación de Argentina en el capítulo X Art. 269 se encuentra tipificado el delito de prevaricato:

Sufrirá multa de pesos tres mil a pesos setenta y cinco mil e inhabilitación absoluta perpetua el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas.

Si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión e inhabilitación absoluta perpetua.

Lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, será aplicable, en su caso, a los árbitros y arbitradores amigables componedores.

El delito de prevaricato es un claro tipo penal que se aplica en contra de los jueces, cuando en cumplimiento de sus deberes, dictan resoluciones fundadas en hechos falsos, y posteriormente se establecen las sanciones que van desde una sanción pecuniaria hasta una sanción con pena privativa de libertad.

También se dice que se aplicarán las mismas sanciones a los árbitros que incurran en este tipo de comportamientos, pero más adelante en los artículos 271 y 272 establece que pueden incurrir en el delito de prevaricato los abogados, los fiscales y otros funcionarios encargados de emitir su dictamen frente a autoridades competentes, se toma en cuenta además que el prevaricato se encuentra en el apartado de delitos en contra de la administración pública y por ende en contra de la administración de justicia.

En el artículo 273 se habla sobre los administradores de justicia que se oponen a administrar justicia, o que retarden la administración de justicia, incurren en la prevaricación por omisión, así como también a cualquier funcionario público.

## **Chile**

El Código Penal chileno en su título V delitos cometidos por empleados públicos, en el numeral cuatro establece el delito de prevaricato e indica varios artículos desde el 223 hasta el 232 para desarrollar este tipo penal y dice:

Los miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales y los fiscales judiciales, sufrirán las penas de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares y la de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados:

- 1° Cuando a sabiendas fallaren contra ley expresa y vigente en causa criminal o civil.
- 2° Cuando por sí o por interpuesta persona admitan o convengan en admitir dádiva o regalo por hacer o dejar de hacer algún acto de su cargo.
- 3° Cuando ejerciendo las funciones de su empleo o valiéndose del poder que éste les da, seduzcan o soliciten a persona imputada o que litigue ante ellos.

Este artículo tipifica el prevaricato por acción y se establece el comportamiento antijurídico y punible de los miembros de los tribunales de justicia, y posteriormente se hace alusión al prevaricato por omisión cuando dejan de hacer lo que la Ley manda.

La Ley Penal chilena es muy cuidadosa al momento con el tema del prevaricato y se lo puede notar al tipificar un delito muy detallado en lo que se refiere a verbo rector, a sujetos activos y a sanciones, además de establecer diferencias entre la prevaricación administrativa cometida por funcionarios públicos y la prevaricación judicial cometida por los jueces en el ejercicio de sus funciones.

### **Colombia**

El Código Penal de Colombia o también llamado Ley 599 del 2000, tipifica el delito de prevaricato en los delitos contra la administración pública, hace referencia a la administración de justicia, y establece:

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.

Artículo 414. Prevaricato por omisión. El servidor público que omita, retarde, rehúse 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.

En Colombia se realiza una distinción entre los tipos de prevaricato estudiados en líneas anteriores, el prevaricato por acción y el prevaricato por omisión, es importante señalar que este delito en la legislación colombiana le dedica solamente dos artículos y los cuales son suficientes para establecer el sujeto activo que en este caso es cualquier funcionario público, así como el comportamiento antijurídico y la respectiva sanción, ya sea esta pecuniaria o con prisión.

En la normativa internacional se puede notar que todas las legislaciones penales hacen referencia al delito de prevaricato como actos en contra de la Ley expresa con el fin de perjudicar a una parte o favorecer a la otra, en el que puede incurrir cualquier Juez, sin ningún tipo de excepción.

Tabla 1.1 Necesidad de reconocer el error de tipo en el delito de prevaricato

<b>Error de tipo</b>	<b>Prevaricato Judicial</b>
La tipicidad subjetiva del error de tipo excluye el dolo	La tipicidad objetiva del delito de prevaricato es el actuar necesariamente con dolo
En el error de tipo el sujeto activo no sabe lo que hace	En el prevaricato el sujeto activo comete el delito con un fin personal o para un tercero.
El sujeto activo puede no haber comprendido el significado del elemento correspondiente.	El sujeto activo conoce y es consciente de su comportamiento antijurídico.
El error de tipo hace referencia a un falso conocimiento y no a una falta de conocimiento.	En el prevaricato no se puede alegar falta de conocimiento.
Existe la posibilidad de que un administrador de justicia en el ejercicio de sus funciones incurra en un error de tipo, de ser el caso no se lo puede acusar de prevaricato.	

Fuente: elaboración propia a partir de la información proporcionada por jueces de la Corte Nacional de Justicia.

Es necesario hacer alusión a un caso en Colombia en donde una jueza, al no aplicar una regla establecida por la Corte Constitucional, era acusada del delito de prevaricato, dicha regla se debía aplicar en los proceso de restitución de bienes inmuebles, La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia determinó que la jueza hizo caso omiso al fallo pero la funcionaria tenía

la convicción de una actuación dentro del ordenamiento jurídico, razón por la que se determinó que existió un error de tipo que de acuerdo a la tipicidad subjetiva establece la inexistencia de dolo, por lo tanto no se configura el delito de prevaricato por acción.

## **1.2. La tutela judicial efectiva como bien jurídico protegido en el delito de prevaricato**

### **Bien jurídico Tutelado**

Como se indicó, la concepción del prevaricato en el Ecuador tiene más de un sujeto pasivo, es decir que se puede considerar a las partes procesales, y al Estado como perjudicados con el cometimiento del prevaricato, por lo tanto al hablar del bien jurídico tutelado en este delito si nos remitimos al COIP se establece que es un delito en contra de la tutela judicial efectiva, es decir se violenta un principio fundamental establecido en la Constitución de la República del Ecuador, y todo esto implica un gran fallo en el sistema penal acusatorio, afecta de esta manera una correcta administración de justicia, pierde la confianza de los ciudadanos en la función judicial.

Por lo tanto al hablar del bien jurídico protegido se hace referencia a una serie o secuencia de derechos que afectan a las personas y al Estado. Para Serra, (1999), “El delito de prevaricato tiene como bien jurídico protegido a la administración de justicia, aunque también se toma en cuenta otros aspectos como: la legalidad, la honradez y la honestidad en el ejercicio de las funciones que tienen los jueces con el fin de administrar justicia”. (p. 97). No se dejará, pasar por alto, que la gente confía sus diversos conflictos a los administradores de justicia con el fin de que se restituyan sus derechos y vuelva la paz y el bien común en la sociedad, por lo tanto si llegan a ser afectados se pone en tela de duda la credibilidad de la función judicial y el único afectado será el Estado.

### **La tutela judicial efectiva. Definición**

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva es considerado como fundamental en todas las legislaciones del mundo, se puede establecer que es el principal ingrediente de un debido proceso, referencia al derecho que tienen todas las personas para llegar a los administradores de justicia, es decir los jueces, a través de las diferentes vías que la Ley establece y exigir una

sentencia o decisión muy bien argumentada sobre su conflicto en proceso hace alusión a las pretensiones presentadas.

El Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, en el capítulo octavo, denominado derechos de protección, establece que:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

Ahora bien, es necesario analizar la tutela judicial efectiva por separado para tener un mejor entendimiento de su importancia para la sociedad, al analizar la primera palabra se hace referencia a la tutela, en materia de Derecho quiere decir que es la defensa, o la protección de alguna persona o cosa, por otro lado la palabra judicial se refiere al órgano jurisdiccional que son los jueces, y por último se añade efectiva, significa que no sólo basta con la protección que brindan los jueces a los derechos, sino que esa protección debe producir el efecto esperado, debe ser válida y verdadera, para el bien de las personas.

Guzmán, V. (2010), dijo que:

Con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador nos encontramos frente a un cuerpo normativo que establece al Ecuador como un Estado de derechos y justicia, siendo ésta última una de los principales fines que persigue el Estado, donde es necesario el cumplimiento de varias obligaciones para su debido cometido. (p. 50).

Por lo tanto la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental de las personas que busca garantizar uno de los principales cometidos de la Constitución de la República que es la búsqueda de la justicia, por ende, es necesario que se cumplan con diversas obligaciones por parte de los jueces que son los encargados de brindar esta tutela, y una de sus principales obligaciones es respetar la legislación y cumplir a cabalidad lo que dice la Ley.

Por lo expuesto se entiende que la Tutela Judicial Efectiva está directamente relacionada con el acceso a la justicia, que significa el derecho de acción para empezar con un proceso judicial,

pero va mucho más allá, exige el cumplimiento de garantías mínimas que deben estar presentes y se convierta en efectiva como su palabra mismo lo dice.

### **Antecedentes**

La Constitución española tipifica por primera vez la tutela judicial efectiva en 1978, pero diversos autores y la doctrina establecen que el derecho de acceder a la justicia existía desde mucho más antes, para obtener solución a sus conflictos.

Chamorro, F. (1994), comenta que:

A partir del artículo 24.1 de la Constitución española, la denominada tutela judicial efectiva ha tenido varias transformaciones en el campo del derecho, siendo fiel a los diversos principios que garantizan los derechos de las personas. Para entender lo que significa la tutela judicial efectiva es necesario partir de la definición de tutela, que significa la protección de algo, o estar bajo su cuidado con alguna finalidad específica. (p. 4)

Para entender lo que es la tutela judicial efectiva, Chamorro parte, dice que tutela quiere decir alcanzar una respuesta, se lo puede entender desde otra perspectiva, es decir que su finalidad prácticamente es alcanzar una decisión fundamentada en Derecho para solucionar los conflictos que activaron el derecho de acción, pero no se puede establecer que el acceso a la justicia cubre el panorama de una tutela judicial efectiva, siempre debe existir una decisión que cubra las pretensiones de las partes procesales, dicha decisión dentro de lo que establece el ordenamiento jurídico.

### **Garantías procesales relacionadas con la tutela judicial efectiva**

Como se mencionó en líneas anteriores, la tutela judicial no puede ser considerada como el simple hecho de acceder a la justicia, sino que hace referencia a una serie de garantías mínimas que deben ser respetadas y cumplidas en este acceso, éstas son:

- La presencia de un juzgador imparcial, es decir un administrador de justicia que no tenga ningún tipo de interés dentro del proceso en cuestión para que no afecta a ninguna de las partes procesales.
- Otra de las garantías que se cumplirá, es la celeridad, es un aspecto fundamental en todo proceso, cuya finalidad es brindar una justicia sin dilaciones innecesarias.
- La Constitución habla también de la inmediación como principio relacionado a la tutela judicial, por lo tanto es necesario la presencia y la actuación directa del juez y las partes procesales.
- La tutela judicial efectiva se ve relacionada también con el derecho a la defensa, ninguna persona puede quedar en indefensión durante un proceso judicial.
- Otro aspecto importante es el cumplimiento de las decisiones judiciales, pues no se puede hablar de tutela judicial efectiva si no se da cumplimiento a los fallos dictaminados por los jueces.
- Finalmente siempre será necesario una decisión debidamente fundamentada y motivada en derecho, se toma en cuenta el principio de legalidad con una actuación imparcial del juez para de este modo satisfacer las pretensiones de las partes procesales.

### **La tutela judicial efectiva en la legislación ecuatoriana**

En la primera Constitución de la República del Ecuador promulgada en el año 1830 no existe rastro de la tutela judicial efectiva, aunque ya menciona el derecho a la defensa, que como se dijo anteriormente es componente esencial de la tutela judicial efectiva, pero en la Constitución de 1998 aparece relacionada al debido proceso específicamente en el Art. 24 numeral 17:

Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Se puede notar que la esencia de la tutela judicial efectiva se ha mantenido desde la primera vez que aparece de forma expresa hasta la actualidad, hace alusión al acceso a la justicia y una

protección de sus derechos por parte del órgano jurisdiccional competente, aunque en la constitución de 1998 en la parte final dice que el incumplimiento de las resoluciones de los jueces será sancionado por la Ley, establece una definición más sólida de la tutela judicial.

Guzmán, V. (2010), dijo que:

La diferencia que existe entre la anterior Constitución de la República del Ecuador con la vigente, es que en la anterior no existe la palabra obtener, y en la actual se establece que la tutela judicial efectiva principalmente es el acceso gratuito a la justicia, y ésta parte da paso a pensar si se refiere solamente a eso. (p. 25).

En este aspecto se da paso a una libre interpretación para entender si la tutela judicial efectiva quiere decir solamente el acceso gratuito a la justicia o la calidad con la que se brinda esta justicia, esto es, que cumple las garantías del debido proceso plasmadas en párrafos anteriores.

Por otro lado, el Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 23 establece el principio de tutela judicial efectiva de los derechos en donde determina a la Función Judicial como la responsable de garantizar el cumplimiento de este principio y esto es a través de los jueces y jueces que conforman esta función, se establece además que los jueces tienen la obligación de resolver las pretensiones que les sean presentadas por las partes procesales pero siempre con base en el ordenamiento jurídico, esto es la Constitución del Ecuador, los instrumentos internacionales.

Por esta razón se establece que el bien jurídico protegido en el delito de prevaricato es principalmente la tutela judicial efectiva, se desencadena además la violación de varias garantías procesales mínimas que deben ser cumplidas obligatoriamente en la sustanciación de las causas.

El Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 23 último inciso dice que:

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

En este aspecto la Ley prohíbe excusarse o inhibirse por razones de competencia por ende se hace referencia a lo que se conoce como prevaricato por omisión, cuando los administradores de justicia dejan de hacer lo que la Ley manda, se considera que su principal función es la de administrar justicia.

Se puede decir que el Código Orgánico de la Función judicial se refiere a las obligaciones de los jueces pero durante el desarrollo del proceso, mientras que la Constitución habla de una tutela judicial efectiva desde el acceso gratuito a la justicia, pero los dos cuerpos normativos con la misma finalidad de garantizar los derechos de las partes procesales.

### **1.3. La tipificación del prevaricato en el Derecho penal ecuatoriano**

#### **¿Qué es el Derecho Penal?**

Se puede definir al Derecho Penal como un conjunto de normas que regulan y controlan el poder punitivo del Estado, es decir que otorga al Estado la facultad de tutelar los derechos de las personas a través de la normativa penal en donde se pretende determinar los comportamientos delictivos, el daño a la sociedad y finalmente establecer una pena como consecuencias de la antijuricidad de ciertos actos delictivos.

Por lo tanto se establece que el Derecho penal busca a través de las leyes determinar la existencia de un delito, sancionar a quien comete dicho ilícito y buscar la reparación integral de la víctima, esto a través de los administradores de justicia competentes con el fin de reestablecer el orden jurídico que fue afectado con el cometimiento de un delito.

La finalidad del Derecho Penal como ciencia jurídica es buscar el alcance de los delitos, quien es el sujeto activo, y el daño que genera en la víctima y en la sociedad en general, su propósito primordial es establecer penas y sanciones a quien violente los derechos o los bienes jurídicos protegidos de otras personas, con el fin de restablecer la paz, la armonía y el bien común en la sociedad.

Albán, E. (2016), estableció que:

Las leyes penales más antiguas fueron generalmente aquellas que establecían delitos y penas, es decir las mismas que hoy integran la parte especial de los códigos. Así mismo los primeros comentarios doctrinarios, especialmente los formulados por los glosadores y prácticos medievales, versaron sobre delitos en particular. Posteriormente, con la aparición de la escuela penal clásica y el movimiento codificador, que surgen hacia finales del siglo XVIII, los estudios penales se orientaron principalmente a formular reglas y principios de carácter general sobre la ley penal, la teoría del delito y de la pena. De esta manera fue tomando cuerpo el conjunto de normas que integran la llamada parte general del Derecho Penal, que se incluyó como libro primero en los flamantes códigos penales. (p.1).

Desde la antigüedad, una de las características principales del Derecho Penal ha sido determinar los delitos y las sanciones para reestablecer la paz y el bien común, y esta característica ha sido la esencia del Derecho Penal hasta la actualidad, se cambia en pequeñas cosas como la determinación de agentes internos y externos del delito, comportamientos delictivos, diferentes tipos de sanciones pero siempre parte de la base, es decir delitos y sanciones.

Por lo tanto además de determinar qué conductas son consideradas como delitos, también cabe precisar cuál es el bien jurídico protegido o que necesita protección penal, por ende existe una relación directa con el principio de legalidad en donde no existe delito ni pena sin una ley previa, y este principio fundamental del Derecho Penal se ve complementado con la tipicidad de los delitos, que como se mencionó en párrafos anteriores son características esenciales que forman parte del Derecho Penal.

### **¿Cómo conceptúa la legislación ecuatoriana el delito de prevaricato?**

El Derecho Penal del Ecuador ha tenido varias transformaciones desde el primer Código Penal de 1837, posteriormente se promulgan 4 Códigos Penales más en los años: 1872, 1889, 1906 y 1938, hasta el último y actual denominado Código Orgánico Integral Penal del 2014. La Legislación Penal tiene influencia del conocido como Código Rocco que es el italiano de 1930, así también como del Código argentino, el belga y del francés.

El prevaricato aparece desde el primer Código Penal de 1837 en donde aunque no es un tipo penal independiente se encuentra dentro de los delitos de los funcionarios públicos en el

ejercicio de sus funciones, hace alusión al prevaricato administrativo y judicial, en el Art. 360 que dice:

Son prevaricadores:

1.- Los jueces de derecho o árbitros de la misma clase que, a sabiendas, por interés personal, por afecto o desafecto a alguna persona o corporación, o en perjuicio de la causa pública, o de tercero interesado, juzgan contra ley, o proceden criminalmente contra alguno, sabiendo que no lo merece.

2.- Los que a sabiendas, y por el mismo interés personal, afecto o desafecto a alguna persona o corporación, dan consejo a alguno de los que litigan ante ellos con perjuicio de la parte contraria, o proceden contra leyes expresas, ya haciendo lo que prohíben, o dejando de hacer lo que ordenan.

3.- Los funcionarios públicos de cualquiera clase, que ejerciendo alguna autoridad judicial, gubernativa o administrativa, por el mismo interés personal, afecto o desafecto a alguna persona o corporación, nieguen, rehúsen o retarden la administración de justicia, la protección u otro remedio que legalmente se les pida, o que la causa pública exija, siempre que deban y puedan darle; o que requeridos o advertidos en forma legal, por alguna autoridad legítima o legítimo interesado, rehúse no retarden prestara la cooperación o auxilio que dependa de sus facultades, para la administración de justicia, o cualquier otro negocio del servicio público.

4.- Los demás empleados, oficiales, curiales y cualesquiera otros funcionarios públicos que por alguna de las causas sobredichas en el 1, abusan a sabiendas de sus funciones, perjudicando a la causa pública o a alguna persona, o protegen, disimulan o toleran del mismo modo los delitos de subalternos o dependientes, o dejan de poner el oportuno remedio para reprimirlos o castigarlos.

En los artículos siguientes se habla de la sanción que recibían los funcionarios quienes cometían este delito, se hace referencia al tema de estudio en la presente investigación cabe recalcar que desde la primera vez que aparece el prevaricato siempre se ha hablado de los jueces en general y no solo de quienes pertenecen a la carrera judicial jurisdiccional.

A pesar de no ser un tipo penal independiente, el Código Penal de 1837 ya establecía de una manera clara quienes son los sujetos activos del delito de prevaricato así como los sujetos pasivos y sus respectivas sanciones, desde la antigüedad se mantiene la esencia de un delito eminentemente doloso que puede ser cometido por cualquier funcionario público.

Del mismo modo se encuentra tipificado el prevaricato en los Códigos penales posteriores de 1871, 1889 y 1906 tipificados dentro de la sección de los delitos cometidos por los funcionarios públicos, hasta aquí sin convertirse todavía en un delito independiente como en los posteriores Códigos penales.

En el Código Penal de 1938, así como el anterior de 1971, se tipifica al delito de prevaricato como un delito independiente determinado en el capítulo VI titulado “Del Prevaricato” en el Art. 277 que dice:

Son prevaricadores y serán reprimidos con uno a cinco años de prisión:

1. Los jueces de derecho o árbitros juris que, por interés personal, por afecto o desafecto a alguna persona o corporación, o en perjuicio de la causa pública, o de un particular, fallaren contra ley expresa, o procedieren penalmente contra alguno, conociendo que no lo merece;
2. Los jueces o árbitros que dieran consejo a una de las partes que litigan ante ellos, con perjuicio de la parte contraria;
3. Los jueces o árbitros que en la sustanciación de las causas procedieren maliciosamente contra leyes expresas, haciendo lo que prohíben o dejando de hacer lo que mandan;
4. Los empleados públicos de cualquier clase que, ejerciendo alguna autoridad judicial, gubernativa o administrativa, por interés personal, afecto o desafecto a alguna persona o corporación, nieguen, rehúsen o retarden la administración de justicia, o la protección u otro remedio que legalmente se les pida o que la causa pública exija, siempre que estén obligados a ello; o que, requeridos o advertidos en forma legal, por alguna autoridad legítima o legítimo interesado, rehúsen o retarden prestar la cooperación o auxilio que dependan de sus facultades, para la administración de justicia, o cualquiera necesidad del servicio público;
5. Los demás empleados, oficiales y curiales que, por cualquiera de las causas mencionadas en el numeral primero, abusen dolosamente de sus funciones, perjudicando a la causa pública o a alguna persona; y,
6. Los jueces o árbitros que conocieren en causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogados o procuradores.

En el antiguo Código Penal se determina el prevaricato como un tipo penal independiente, lo cual es básicamente la única diferencia con los anteriores Códigos Penales, se mantiene la estructura del delito se establece como sujetos activos a los jueces, árbitros de derecho y empleados públicos de cualquier clases, es decir, se hace referencia al prevaricato judicial y administrativos, además que es un delito en donde la pena es mucho más proporcional al tipificado en los años anteriores.

En la actualidad el delito de prevaricato se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal a partir del capítulo V en los delitos contra la responsabilidad ciudadana en la sección primera habla sobre delitos contra la tutela judicial efectiva.

El artículo 268 del COIP indica que:

Las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, se hace lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Se impondrá además la inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio por seis meses.

El siguiente artículo dice que:

La o el abogado, defensor o procurador que en juicio revele los secretos de su persona defendida a la parte contraria o que después de haber defendido a una parte y enterándose de sus medios de defensa, la abandone y defienda a la otra, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.

El delito de prevaricato en la actualidad se establece como sujetos activos a los miembros de la carrera judicial jurisdiccional, árbitros en Derecho y abogados, en lo que se refiere al prevaricato judicial se parte de que los sujetos activos son los funcionarios judiciales que pertenecen a ésta carrera judicial jurisdiccional.

Se habla de un delito plenamente voluntario con carga dolosa que se lo comete con malicia, es decir el prevaricato por acción o por omisión, además hay que tomar en cuenta que la parte procesal perjudicada no es la única víctima, también se atenta gravemente contra la seguridad jurídica de la cual es responsable el Estado a través de la función judicial.

## CAPÍTULO II

### DISEÑO METODOLÓGICO

#### 2.1 Metodología de la investigación

La presente investigación se realizó a través de un paradigma crítico propositivo, porque se partió de la reflexión de la teoría existente en la actualidad como diversas teorías acerca del delito de prevaricato, su aplicación, y las diversas modalidades para su cometimiento, así como la identificación de quienes pueden ser los sujetos activos en el delito.

El alcance la investigación fue descriptivo, se basó en el desarrollo del delito de prevaricato en relación a los jueces de la Corte Nacional de Justicia, a través de la revisión de varios autores y de la legislación penal ecuatoriana con el fin de determinar el grave problema que existe en el sistema penal acusatorio al vulnerar principios fundamentales como son la seguridad jurídica, la administración de justicia y la tutela judicial efectiva.

Tiene enfoque cualitativo, por medio de entrevistas aplicadas a abogados penalistas en libre ejercicio, fiscales de la provincia de Tungurahua y jueces de la Corte Nacional de Justicia, se obtuvo información relacionada con el delito de prevaricato.

Las modalidades empleadas fueron bibliográfica documental y de campo, debido a que se revisó información contenida en leyes y jurisprudencia como fuentes primarias, y, doctrina contenida en libros, revistas indexadas como fuentes secundarias, que se enfocan en estudiar el delito de prevaricato y sus diversas modalidades de aplicación, también fue de campo porque se recolectó información de personas especializadas en este tema como son jueces de la Corte Nacional de Justicia, fiscales y abogados penalistas en libre ejercicio, quienes aportaron con información de suma importancia en el desarrollo del trabajo.

El método general aplicado en la investigación fue el deductivo, se realizó un análisis del delito de prevaricato en los jueces de la Corte Nacional de Justicia para determinar que estos jueces no pueden incurrir en este delito, no pertenecen a la carrera judicial jurisdiccional, a pesar de que el prevaricato recae sobre todos los jueces sin ningún tipo de excepción.

El método específico que se utilizó fue el método comparativo y se incorporó contenidos teórico jurídicos a nivel de normativa nacional e internacional de cómo se configura el delito de prevaricato en los jueces que incurren en este tipo de comportamientos. Mediante la revisión de normativa legal vigente en otros países se diagnosticó la situación jurídica del delito de prevaricato en la jurisdicción nacional.

## **2.2. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos**

La técnica que se utilizó para la recolección de información fueron las entrevistas, que se realizaron mediante un cuestionario estructurado de nueve preguntas que permitieron recolectar la información teórica para posteriormente ser comparada con la práctica, las mismas que fueron aplicadas a profesionales del derecho, quienes aportaron significativamente a la investigación gracias a sus conocimientos.

## **2.3. Población y Muestra**

La población para la aplicación de las entrevistas se realizó a profesionales del Derecho especializados en el área penal, cuya experiencia fue un valioso aporte para el desarrollo de la investigación, razón por lo que la muestra es no probabilística.

Las entrevistas se aplicaron a tres jueces de la Corte Nacional de Justicia, tres fiscales y tres abogados penalistas en libre ejercicio, estos profesionales desarrollan actividades que les permite acercarse a la temática del delito de prevaricato y esto permite tener conocimientos de su aplicación en la legislación ecuatoriana.

Tabla 2.1 Población

<b>Jueces de la Corte Nacional de Justicia, sala de lo penal, penal militar, penal policial y tránsito</b>	<b>Número</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dr. Edgar Wilfrido Flores Mier</li> <li>• Dr. Iván Patricio Saquicela Rodas</li> <li>• Dr. Luis Manaces Enríquez Villacrés</li> </ul>	<b>3</b>
<b>Fiscales de la provincia de Tungurahua</b>	<b>Número</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dr. Lenin Álvaro Haro Sánchez</li> <li>• Dr. William Gustavo Freire Freire</li> <li>• Dra. Teresa Lorena Cárdenas Ortiz</li> </ul>	<b>3</b>
<b>Abogados penalistas en libre ejercicio</b>	<b>Número</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ab. Mg. Carlos Rodrigo Soria Ripalda</li> <li>• Dr. Edwin Wilfrido Cortés Naranjo</li> <li>• Ab. Mg. Angélica María Crespo Cortés</li> </ul>	<b>3</b>
<b>TOTAL:</b>	<b>9</b>

Fuente: elaboración propia.

## **CAPITULO III**

### **ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1 Presentación de Resultados**

La información que se presenta a continuación es el resultado de la recolección de información por medio de la entrevistas realizadas a expertos en el tema, en este caso a abogados penalistas en libre ejercicio, a fiscales de la provincia de Tungurahua y a Jueces de la Corte Nacional de Justicia de la sala de lo Penal, quienes gracias a sus amplios conocimientos y experiencia brindaron un gran aporte a la presente investigación y permitieron conocer cuál es la situación jurídica del delito de prevaricato en la legislación ecuatoriana con relación a la jurisdicción nacional.

Tabla 3.1 Entrevistas a los Jueces de la Corte Nacional de Justicia, de la sala de lo penal, penal militar, penal policial y tránsito

PREGUNTAS	Dr. Edgar Wilfrido Flores Mier	Dr. Iván Patricio Saquicela Rodas	Dr. Luis Manaces Enríquez Villacrés	Análisis
1. <b>En su opinión ¿Qué significa el delito de Prevaricato?</b>	Más allá de su mera tipificación en el COIP, entiendo el prevaricato como un delito que atenta contra el principio de buena fe procesal. Tanto entendido desde el abogado en libre ejercicio como del administrador de justicia, el prevaricato es el actuar en dolo y deliberadamente en contra de lo que dicta la norma expresa. El adelantar criterio por parte del juez ponente antes de la etapa de prueba, son a mi parecer también formas de prevaricar.	En mi opinión el delito de prevaricato consiste o radica en una actuación o fallo judicial injusto o arbitrario en total desapego al ordenamiento jurídico vigente.	Es un delito que atenta a la administración pública específicamente a la administración de justicia, tomando en cuenta que este delito hace referencia a los administradores de justicia, en donde se comete una falta a las funciones que desempeñamos a sabiendas de que no es lo correcto.	Los entrevistados concuerdan en que el delito de prevaricato es el actuar de manera dolosa atentando contra el ordenamiento jurídico, el comportamiento delictivo más común es el dictar resoluciones en contra de la Ley.
2. <b>¿Cómo afecta la comisión del delito de Prevaricato a la Tutela Judicial Efectiva, dentro de la administración de justicia?</b>	Dejando en estado de indefensión al tutelado.	Al efectuarse la comisión del delito de prevaricato la tutela judicial efectiva se ve gravemente afectada por la violación de las garantías básicas del debido proceso y más Derechos Humanos.	La tutela judicial efectiva se refiere a ciertas garantías básicas que se otorgan a las personas que forman parte de un proceso que esperan una correcta administración de justicia en donde sus derechos no sean vulnerados, en el caso de prevaricato siempre será perjudicada una parte procesal.	Se constata que los entrevistados establecen que la tutela judicial efectiva se ve gravemente afectada al dejar a la parte procesal en indefensión y violentando el debido proceso.

<b>3. ¿Qué pasa con la resolución de un juez que ha cometido prevaricato?</b>	Es declarada nula por la sala especializada de la Corte Provincial en el caso de jueces de primer orden, y en nuestro caso se sortean nuevos jueces que serán los encargados de analizar las resoluciones.	Estas resoluciones que han incurrido en este tipo de delito son consideradas atentatorias ante la norma constitucional y por tanto se las consideraría nulas de pleno Derecho.	Se debe determinar hasta qué punto pudo haber fallado contra lo que establece nuestro ordenamiento jurídico tomando en cuenta que nos encontramos frente a un delito doloso	Todos los entrevistados concuerdan en que la resolución de un juez que ha cometido prevaricato será declarada nula, quedando inmediatamente sin efecto.
<b>4. ¿Cuál es el procedimiento utilizado por la Fiscalía en la investigación del delito de prevaricato?</b>	Se actúa igual que en cualquier caso de acción pública con el inicio de la investigación y la audiencia de formulación de cargos, con una diferencia, que si es un juez quien presuntamente comete el acto delictivo tiene que ser él o la fiscal provincial quien formule cargos, en caso de que llegara a un agente fiscal tiene que inhibirse de conocer la causa en razón del fuero y se presenta ante los jueces de la sala especializada de la Corte Provincial.	El procedimiento establecido para los delitos de acción pública.	El procedimiento es el mismo que se sigue en cualquier otro delito de acción pública, en donde el fiscal es el encargado de la respectiva investigación, pero recuerda que en el caso de delitos cometidos por jueces de la Corte Nacional de Justicia la investigación le corresponde a la Fiscal General del Estado por razón de fuero.	Acerca del procedimiento a utilizarse los entrevistados concuerdan en que se debe seguir el mismo utilizado en los delitos de acción pública en donde la fiscalía está a cargo de la investigación.
<b>5. En su opinión ¿Considera que sea posible que un juez</b>	No, por el principio iura novit curia de jerárquica constitucional, se entiende	El desconocimiento de la Ley no exime de responsabilidades, y los	Bueno se tiene por demás claro que el juez conoce del Derecho, también la	La totalidad de los entrevistados establecen que no es posible que un

<p><b>cometa el delito de prevaricato por ignorancia de la ley?</b></p>	<p>que el juez conoce la norma. En todo caso, la negligencia del juez en su ignorancia configuraría el error inexcusable ya que el delito de prevaricato requiere de dolo.</p>	<p>administradores de justicia están expuestos a cometer este tipo de delitos, para lo cual la norma tipifica su tratamiento.</p>	<p>ignorancia de la ley no te excusa de la responsabilidad penal que se puede acarrear, además el COFJ establece sanciones para el error inexcusable cuando se cometen graves errores de derecho.</p>	<p>juez cometa el delito de prevaricato por ignorancia de la Ley, los jueces conocen el derecho a la perfección, y más aún los jueces nacionales.</p>
<p><b>6. En su opinión ¿Cree usted que un juez de la Corte Nacional de Justicia puede cometer el delito de prevaricato?</b></p>	<p>Por supuesto, es un administrador de justicia más con rango nacional, pero juez igualmente, por tanto, susceptible de cometer fraude procesal y de violar la tutela judicial efectiva.</p>	<p>Como servidores judiciales y en ejecución de nuestras funciones estamos expuestos a cometer este tipo de delitos como es el prevaricato.</p>	<p>A pesar de ser jueces de la Corte Nacional de justicia, debemos regirnos a lo que la Ley establece, no podemos dictar resoluciones de forma arbitraria o parcializada con el fin de satisfacer intereses propios o de terceros, por lo tanto claro que podemos prevaricar.</p>	<p>Los entrevistados establecen que de acuerdo a las funciones de los jueces de la Corte Nacional de Justicia si pueden incurrir en el delito de prevaricato, y no se debe tomar en cuenta su jerarquía.</p>
<p><b>7. ¿Se han procesado a jueces de la Corte Nacional de Justicia por el delito de prevaricato?</b></p>	<p>No, que yo conozca. El caso más emblemático es tal vez el de los jueces de la corte provincial de justicia del Guayas por el caso entorno a la empresa Cervecería Nacional.</p>	<p>No tengo conocimiento de estas actuaciones jurídicas.</p>	<p>No estoy seguro, pero sé que hay algunos casos pendientes que se siguen en contra de ex jueces Nacionales por el delito de prevaricato.</p>	<p>Ningún juez entrevistado conoce con certeza sobre algún caso en el que se haya procesado a jueces nacionales por el delito de prevaricato.</p>
<p><b>8. Según el Código Orgánico de la Función Judicial, los jueces de la Corte Nacional de Justicia no son considerados miembros de la carrera judicial jurisdiccional. ¿Sabe usted cual es la razón, o el fin de esta exclusión?</b></p>	<p>No podría decirlo con certeza.</p>	<p>A criterio personal expongo que no se nos considera dentro de la carrera judicial jurisdiccional, por cuanto nuestros nombramientos son establecidos para un determinado tiempo, y por esta razón se puede decir que no accedemos a ciertos derechos adicionales que se otorga a quienes si pertenecen</p>	<p>Mira en esta pregunta pienso que la única razón para no pertenecer a la carrera judicial jurisdiccional tiene que ver con la permanencia en estos puestos, como conocerás este procedimiento es muy diferente al de los demás jueces.</p>	<p>Dos de los tres jueces entrevistados establecen que la razón de ser excluidos de la carrera judicial jurisdiccional tiene que ver con su permanencia en dichos puestos.</p>

<p>9. <b>Considera usted necesario que los jueces de la Corte Nacional de Justicia sean considerados dentro de la carrera judicial jurisdiccional.</b></p>	<p>No, porque los jueces de la Corte Nacional no solo son operadores en la administración de justicia como en el caso de los jueces provinciales y de primer nivel. Los jueces cumplen también un papel político al ser representantes de la función judicial, son superiores al Consejo de la Judicatura, contrario a lo que ha venido pasando en el país desde la consulta popular del año 2010.</p>	<p>a la carrera judicial. No en cuanto nuestra designación es para un tiempo determinado.</p>	<p>Yo creo que no porque nuestra labor no solo es técnico-jurídica, sino que ejercemos un rol en el juego de pesos y contrapesos de la democracia, que lastimosamente no se realiza. Juzgamos a las autoridades ejecutivas y somos fiscalizados por las legislativas, en un círculo virtuoso. Pertenecer a la carrera judicial sería limitar ese rol político que se nos niega y significaría doblegarnos aún más ante el control de un órgano administrativo como el Consejo de la Judicatura.</p>	<p>En esta pregunta los tres jueces concuerdan en que no se les debe considerar como miembros de la carrera judicial jurisdiccional porque a más de administrar justicia cumplen otras funciones como ser los principales representantes de la función judicial por lo tanto según su jerarquía son superiores al Consejo de la Judicatura.</p>
--	--	---	---	---

Fuente: elaboración propia a partir de las entrevista aplicadas a jueces de la Corte Nacional de Justicia.

Tabla 3.2 Entrevistas a Fiscales de la Provincia de Tungurahua

PREGUNTAS	Dr. Lenin Álvaro Haro Sánchez	Dr. William Gustavo Freire Freire	Dra. Teresa Lorena Cárdenas Ortiz	Análisis
1. <b>En su opinión ¿Qué significa el delito de Prevaricato?</b>	El delito de prevaricato simplemente es el adelantar criterio.	Bueno el prevaricato se refiere a acciones contrarias a la ley sea por parte de abogados o jueces.	El delito de prevaricato comúnmente es cuando un juez adelanta su criterio en la causa que está resolviendo, es decir que por alguna razón anticipa cómo va a resolver.	Se constata que los entrevistados llegan a concordar en que el prevaricato es aquella figura prevista en nuestra legislación penal que hace referencia cuando un juez adelanta criterio de cómo va a resolver.
2. <b>¿Cómo afecta la comisión del delito de Prevaricato a la Tutela Judicial Efectiva, dentro de la administración de justicia?</b>	El prevaricar atenta a la presunción de inocencia, porque el juez a sabiendas aplica una ley diferente a la que debería aplicar, lo que se conoce como principio de congruencia.	Afecta a la tutela judicial efectiva, con la comisión de este delito se provoca un perjuicio a una de las partes procesales, y este perjuicio violenta una correcta administración de justicia.	Bueno es claro que el prevaricato atenta contra una correcta administración de justicia, en especial la tutela judicial efectiva que en este caso sería el bien jurídico protegido, tomando en cuenta la importancia de la tutela judicial efectiva que prácticamente es la responsable de que las personas confíen en la justicia de su país.	Los entrevistados concuerdan en que el delito de prevaricato atenta contra la administración de justicia, y perjudica gravemente a una de las partes procesales.

<p><b>3. ¿Qué pasa con la resolución de un juez que ha cometido prevaricato?</b></p>	<p>Si se determina que un juzgador ha cometido el delito de prevaricato inmediatamente su resolución será nula, evidentemente afecta a las partes procesales, al obtener una resolución contraria a la Ley.</p>	<p>Si se ha demostrado el cometimiento de este delito la resolución no tendría efecto sería nula y podría ser apelada por quién se vea afectado por dicha resolución.</p>	<p>Se debe tomar en cuenta los efectos que tiene la resolución de un juez, puede afectar o beneficiar de manera significativa a las partes procesales, pero si un juez al dictar su sentencia prevarica, es claro que su resolución no tendría validez y se debería declarar nulo el proceso en cuestión.</p>	<p>Los entrevistados concuerdan en que dicha resolución se la debería declarar como nula y sin efecto alguno.</p>
<p><b>4. ¿Cuál es el procedimiento utilizado por la Fiscalía en la investigación del delito de prevaricato?</b></p>	<p>El procedimiento que se debe seguir es el mismo de cualquier otro delito, esto es con la investigación a cargo de la fiscalía en donde el fiscal es el director de la investigación.</p>	<p>La fiscalía deberá iniciar el procedimiento respectivo.</p>	<p>Nos encontramos frente a un delito tipificado en nuestro ordenamiento jurídico penal, por ende se debe iniciar con la investigación a cargo de la fiscalía, en este caso al tratarse de delitos cometidos por jueces de la Corte Nacional, la investigación le corresponde a la Fiscalía General del Estado.</p>	<p>Los tres fiscales tienen claro que el procedimiento en el delito de prevaricato es el mismo que cualquier otro delito con la diferencia que si se trata de jueces de la Corte Nacional de Justicia el responsable es la fiscal general del Estado.</p>
<p><b>5. En su opinión ¿Considera que sea posible que un juez cometa el delito de prevaricato por ignorancia de la ley?</b></p>	<p>No, porque si nos remitimos al Código Civil se establece que la ignorancia no excusa a persona alguna, y peor aún a administradores de justicia.</p>	<p>No, porque el desconocimiento de la ley no es excusa para el cometimiento de delitos por ende no exime el comportamiento delictivo.</p>	<p>Se debe tener en cuenta que los jueces son entes capacitados y especializados en distintas materia específicas, por ende pienso que es inaceptable que un juez cometa el prevaricato por ignorancia de la ley.</p>	<p>Todos los entrevistados concuerdan en que el desconocimiento de la ley no exime de responsabilidad a los jueces en el cometimiento del delito de prevaricato.</p>

<p>6. <b>En su opinión ¿Cree usted que un juez de la Corte Nacional de Justicia puede cometer el delito de prevaricato?</b></p>	<p>En mi opinión creo que los jueces de la Corte Nacional de Justicia si puede cometer el delito de prevaricato al ser administradores de justicia en casos de autoridades que tienen fuero de Corte Nacional.</p>	<p>Al ser administradores de justicia igual que cualquier otro juez jerárquicamente inferior si pueden prevaricar.</p>	<p>Claro, todos los jueces pueden prevaricar.</p>	<p>Todos los entrevistados establecen que de acuerdo a las atribuciones de los jueces nacionales si pueden incurrir en el delito de prevaricato.</p>
<p>7. <b>¿Se han procesado a jueces de la Corte Nacional de Justicia por el delito de prevaricato?</b></p>	<p>Conozco de un caso en el que se destituyó a tres jueces de la Corte Nacional de Justicia en el ámbito tributario por haber cometido prevaricato, pero no estoy muy al tanto de ese caso.</p>	<p>No recuerdo de ningún caso.</p>	<p>La verdad desconozco de algún caso concreto pero lo más probable es que si se les haya procesado por este delito.</p>	<p>Ningún entrevistado tiene pleno conocimiento sobre algún caso en que se haya procesado a jueces nacionales por el delito de prevaricato.</p>
<p>8. <b>Según el Código Orgánico de la Función Judicial, los jueces de la Corte Nacional de Justicia no son considerados miembros de la carrera judicial jurisdiccional. ¿Sabe usted cual es la razón, o el fin de esta exclusión?</b></p>	<p>Según mi punto de vista pienso que es porque se trata de jueces de última instancia en materia jurisdiccional y creo que no deberían ser considerados de la misma manera que los demás.</p>	<p>Pienso que se debe a que son jueces de última instancia tienen una mayor jerarquía y cumplen varias funciones que les corresponden solamente a ellos.</p>	<p>En realidad no estoy al tanto de esta exclusión, pero me supongo que es por alguna cuestión de las funciones que desempeñan al ser los jueces de mayor jerarquía en nuestro país.</p>	<p>Los entrevistados concuerdan en que la exclusión de los jueces nacionales de la carrera judicial jurisdiccional se debe a que son jueces de última instancia por lo tanto jerárquicamente superiores a los demás.</p>

<p>9. <b>Considera usted necesario que los jueces de la Corte Nacional de Justicia sean considerados dentro de la carrera judicial jurisdiccional</b></p>	<p>No, porque son jueces que conocieron procedimientos en última instancia y no podrían actuar como jueces de primera instancia.</p>	<p>Yo creo que todos los jueces deben actuar de una manera éticamente correcta y apegada a lo que establece nuestra legislación, y si deberían ser considerados como miembros de esta carrera porque tienen jurisdicción al igual que los demás jueces.</p>	<p>Realmente creo que es necesario que se considere dentro de la carrera judicial jurisdiccional, estamos hablando de administradores de justicia igual que jueces provinciales y de primera instancia.</p>	<p>La mayoría de los entrevistados establecen que los jueces de la Corte Nacional de al ser administradores de justicia. Si deberían estar considerados dentro de la carrera judicial jurisdiccional.</p>

Fuente: elaboración propia a partir de las entrevistas aplicadas a fiscales de la provincia de Tungurahua.

Tabla 3.3 Entrevistas a Abogados Penalistas en libre ejercicio

PREGUNTAS	Ab. Mg. Carlos Rodrigo Soria Ripalda	Dr. Edwin Wilfrido Cortés Naranjo	Ab. Mg. Angélica María Crespo Cortés	Análisis
<p>1. <b>En su opinión ¿Qué significa el delito de Prevaricato?</b></p>	<p>A mi opinión es cuando una autoridad administrativa o judicial emite una resolución o sentencia imparcial en contraposición de la ley a sabiendas de q no es lo correcto.</p>	<p>Es un delito que atenta contra la Administración Pública connaturalmente doloso, arbitrario e intencional, por lo cual el funcionario público incumple con las funciones a él asignadas trasgrediendo la ley en su cargo o función.</p>	<p>EL prevaricato es la falta a un deber adquirido por un cargo público o en el ejercicio de la profesión, acciones u omisiones por las cuales se incumple las funciones públicas que se desempeña en inobservancia de la ley frente a lo que esta prohíbe y permite.</p>	<p>Los tres entrevistados concuerdan en que el delito de prevaricato puede ser cometido por cualquier funcionario público en el ejercicio de sus funciones, haciendo referencia al prevaricato administrativo y judicial, en especial cuando jueces emitan resoluciones que son contrarias a la Ley.</p>
<p>2. <b>¿Cómo afecta la comisión del delito de Prevaricato a la Tutela Judicial Efectiva, dentro de la administración de justicia?</b></p>	<p>El delito de prevaricato violenta gravemente a la tutela judicial efectiva, pues se encuentra ligado al cumplimiento del debido proceso y derecho a la defensa, y con el cometimiento de este delito, se reciben sentencias o resoluciones con una evidente no motivación, injustas y en total contraposición a lo preceptúa la ley.</p>	<p>La tutela judicial efectiva protege un bien jurídico específico que es la administración de justicia, si la actuación del funcionario llamado a aplicarla es ilegal o injusta o sus resoluciones son contrarios a la ley atenta contra este bien jurídico protegido.</p>	<p>El delito de prevaricato imposibilita y altera los preceptos de las instituciones públicas en el desarrollo de las funciones asignadas por la ley ya que limita la eficacia y confianza de la administración de justicia y de la autoridad judicial, en tanto y en cuento viola los principios de legalidad, imparcialidad y buena fe procesal.</p>	<p>Se evidencia que el cometimiento de este delito afecta gravemente a la administración de justicia y al debido proceso haciendo alusión al derecho a la defensa, derechos que deben ser tutelados y garantizados por el Estado a través de sus órganos judiciales.</p>

<p><b>3. ¿Qué pasa con la resolución de un juez que ha cometido prevaricato?</b></p>	<p>Después de un proceso judicial se ha establecido mediante sentencia judicial ejecutoriada la existencia del cometimiento de un delito, con esa sentencia se interpondría una acción de nulidad de sentencia por haber incurrido en prevaricato.</p>	<p>Debe declararse la nulidad</p>	<p>De ser emitida una resolución por un Juez que ha comprometido su imparcialidad debería acarrear la nulidad o ineficacia de la misma.</p>	<p>En base a los criterios aportados se constata que se la debería dejar sin efecto.</p>
<p><b>4. ¿Cuál es el procedimiento utilizado por la Fiscalía en la investigación del delito de prevaricato?</b></p>	<p>Se debe iniciar con la indagación previa, igual que todo proceso q se inicia en la Fiscalía</p>	<p>Fiscalía es quien lleva a efecto la investigación de este delito</p>	<p>El mismo utilizado para todo tipo de delitos, es decir, el Fiscal actúa como director de la investigación quien cuenta con los órganos auxiliares para su prosecución</p>	<p>Se evidencia que los entrevistados, consideran que la fiscalía a través del agente fiscal es el director de la investigación al igual que cualquier otro delito, por ende llevar el procedimiento según lo dispone la Ley.</p>
<p><b>5. En su opinión ¿Considera que sea posible que un juez cometa el delito de prevaricato por ignorancia de la ley?</b></p>	<p>En mi opinión, me permito indicar que el desconocimiento de la ley no exime de responsabilidad, no se puede aducir la inopia jurídica como justificación del sometimiento de un delito, los jueces son quienes administran justicia y garantizan la plena vigencia de los derechos de la personas.</p>	<p>Legalmente no, pues se supone que la ley es conocida por todos y su ignorancia no excusa a persona laguna</p>	<p>NO, lo que puede darse es que el juez no conozca bien la ley o la conozca bien y la aplique mal</p>	<p>Se constata que los entrevistados concuerdan en que es inadmisibles que un juez pueda cometer el delito de prevaricato por ignorancia de la Ley, y menos aun teniendo en cuenta que los jueces de la Corte Nacional de Justicia son personas con un alto conocimiento en Derecho.</p>

<p>6. <b>En su opinión ¿Cree usted que un juez de la Corte Nacional de Justicia puede cometer el delito de prevaricato?</b></p>	<p>Mi opinión es muy personal puesto que un juez de la corte de Nacional, como administrador de justicia de igual forma está expuesto o puede cometer un delito de prevaricato.</p>	<p>Como administradores de justicia pueden haber patrocinado o emitido criterio en algún caso concreto, por lo tanto si pueden prevaricar.</p>	<p>SI, pues son administradores de justicia y además, pueden haber conocido la causa antes de emitir un criterio en un caso concreto e incluso haber patrocinado a una de las partes</p>	<p>Los entrevistados establecen que los jueces de la Corte Nacional de son administradores de Justicia, por ende son susceptibles de prevaricar, en cualquiera de las modalidades que se puede cometer dicho delito.</p>
<p>7. <b>¿Se han procesado a jueces de la Corte Nacional de Justicia por el delito de prevaricato?</b></p>	<p>No tengo conocimiento de que a un juez se le ha condenado por el delito de prevaricato, el abogado del vicepresidente gilas denunció a un juez por prevaricato pero el caso sigue en proceso.</p>	<p>No</p>	<p>No</p>	<p>Se constata que ningún entrevistado tiene pleno conocimiento acerca de casos en los que se hayan procesado a jueces nacionales por el cometimiento del delito de prevaricato.</p>

<p><b>8. Según el Código Orgánico de la Función Judicial, los jueces de la Corte Nacional de Justicia no son considerados miembros de la carrera judicial jurisdiccional. ¿Sabe usted cual es la razón, o el fin de esta exclusión?</b></p>	<p>No tengo pleno conocimiento sobre esta cuestión pero creo que tienen que ver con que son jueces de última instancia con una jerarquía superior a los demás administradores de justicia.</p>	<p>La verdad desconozco del porque se les excluye de la carrera judicial jurisdiccional, se supone que si tomamos en cuenta las funciones de éstos jueces son sin lugar a dudas administradores de justicia igual que cualquier otro juez.</p>	<p>Los jueces de la Corte Nacional se organizan en Salas Especializadas y se los designa para un período de nueve años sin que puedan ser reelectos y se renuevan por tercios cada tres años, en tanto que los jueces de jurisdicción jurisdiccional se someten al régimen de las carreras de la Función Judicial, para el ingreso, formación, estabilidad y permanencia en el mismo; la ley dispone la evaluación de los servidores de la Función Judicial, para tal efecto, la única evaluación prevista para jueces de Corte Nacional, se encuentra en la disposición Transitoria 23.</p>	<p>En lo que se refiere a la pregunta sobre la exclusión de los jueces de la Corte Nacional de Justicia de la carrera judicial jurisdiccional ningún entrevistado tiene pleno conocimiento de esta exclusión, puesto que se obtuvo tres criterios diferentes en los que se habla de la jerarquía o del modo de su permanencia en el puesto de juez nacional.</p>
<p><b>9. Considera usted necesario que los jueces de la Corte Nacional de Justicia sean considerados dentro de la carrera judicial jurisdiccional.</b></p>	<p>Yo pienso que todos los administradores de justicia debería pertenecer a la carrera judicial jurisdiccional</p>	<p>Si por cuanto todos quienes administran justicia debería ingresar a sus diversas dependencias y ejercer sus cargos con sujeción a la ley.</p>	<p>SI, pues todos los jueces deberían estar en permanente formación para el ejercicio de su cargo, obligados a rendir cuotas y al cumplimiento de los procesos que verifiquen su idoneidad, probidad y ética.</p>	<p>Todos los entrevistados concuerdan en que los jueces nacionales si deben permanecer a la carrera judicial jurisdiccional, ya sean porque necesitan estar bajo el control de la normativa del COFJ o porque necesitan una permanente formación para ejercer sus funciones.</p>

Fuente: elaboración propia a partir de las entrevistas aplicadas a abogados penalistas en libre ejercicio.

### **3.2 Análisis de resultados**

De las entrevistas que se realizó a los profesionales del Derecho como son abogados penalistas en libre ejercicio, fiscales y jueces de la Corte Nacional de Justicia se logró determinar cuál es la situación jurídica del delito de prevaricato en la legislación ecuatoriana con relación a la jurisdicción nacional, obteniendo como resultado que todos los profesionales entrevistados concuerdan en que el delito de prevaricato es una vulneración a nuestro ordenamiento jurídico por parte de los jueces, también supieron manifestar que en muchos de los casos se tiene un mal enfoque de lo que es prevaricar, comúnmente solo se lo entendía como adelantar el criterio pero se llega a determinar que va más allá se adelanta criterio, solo es una forma de cometer éste tipo de delito, por ende prevaricar es dejar de hacer lo que la ley manda o por el contrario hacer lo que la ley prohíbe.

Además los profesionales del Derecho supieron manifestar que no tienen conocimiento con exactitud del porque los jueces de la Corte Nacional de Justicia no pertenecen a la carrera judicial jurisdiccional, aunque suponen que es un tema de su permanencia en el puesto, es diferente a la permanencia de los jueces de primera instancia y jueces provinciales, también se habla de cuestiones de jerarquía y funciones, no son solamente administradores de justicia sino también cumplen un papel político al representar a la función judicial, por otro algunos entrevistados concuerdan en que los jueces de la Corte Nacional de Justicia si deberían pertenecer a la carrera judicial jurisdiccional, tomando en cuenta la importancia de sus atribuciones, especialmente cuando son los encargados de conocer y sustanciar las causas de las personas que gozan de fuero nacional, pero los jueces de la Corte Nacional de Justicia concuerdan en que ésta no es la solución sino más bien se realizaría una correcta construcción del tipo penal de prevaricato en el que los jueces nacionales también estén incluidos.

Finalmente establecieron que el delito de prevaricato atenta gravemente contra la tutela judicial efectiva que en éste caso es el bien jurídico protegido en éste delito, razón por la cual no debería existir estos vacíos legales, que violentan una correcta administración de justicia, y sobre todo genera incertidumbre en los ciudadanos.

## **CAPÍTULO IV**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **4.1 CONCLUSIONES**

1. El delito de prevaricato puede ser cometido por cualquier autoridad judicial o administrativa al dictar una resolución en contra de la norma expresa, al referirse a cualquier autoridad judicial se habla cualquier juez sin importar su jerarquía, y más aún si se trata de jueces de la Corte Nacional de Justicia, son ellos los encargados de sustanciar las causas de personas que gozan de fuero Nacional.
2. El Código Orgánico Integral Penal tipifica el delito de prevaricato, establece, como sujetos activos a los miembros de la carrera judicial jurisdiccional, cuando hagan lo que la ley prohíbe o dejen de hacer lo que la ley manda, en este caso los jueces son quienes pertenecen a esta carrera judicial jurisdiccional, pero por alguna razón el Código Orgánico de la Función Judicial establece que los jueces de la Corte Nacional de Justicia no perteneces a ésta carrera por ende al momento de juzgar no son susceptibles de incurrir en el delito de prevaricato.
3. La situación jurídica del prevaricato con relación a los jueces de la Corte Nacional de Justicia produce una grave vulneración a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, genera inseguridad jurídica para quienes someten sus conflictos al órgano jurisdiccional competente para su resolución.

## 4.2 RECOMENDACIONES

1. Se considera a los jueces de la Corte Nacional de Justicia como miembros de la carrera judicial jurisdiccional, y por ende estar bajo el control y regulación del órgano rector competente, en el caso de cometimiento de delitos, el no pertenecer a la carrera judicial jurisdiccional hace que quede inmune de cometer el delito de prevaricato, a pesar que de acuerdo a sus funciones se los debería considerar dentro de ésta carrera.
2. El delito de prevaricato en el Código Orgánico Integral Penal debe establecer como sujetos activos de este delito a todos los jueces que dicten una resolución en contra de la norma, hace lo que la ley prohíbe o dejante de hacer lo que la ley manda, y no solo a los miembros de la carrera judicial jurisdiccional.
3. Es necesario que se consideren todas las circunstancias en las que se puede cometer el delito de prevaricato, tomando en cuenta los principios de legalidad, seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, los juzgadores deben respetar la norma y estos principios sin necesidad de que pertenezcan o no a la carrera judicial jurisdiccional.

## BIBLIOGRAFÍA

- Agudelo, N. (1994). *Corrientes de Derecho Penal*. Medellín: Ediciones Nuevo Foro.
- Albán, E. (2016). *Manual de Derecho Penal ecuatoriano*. Fiel Web. Recuperado de:  
<http://www.pucesi.edu.ec/webs/wp-content/uploads/2018/03/ALban-Ernesto-.pdf>
- Benavides, L. (2017). El delito de prevaricato en el Perú. *LEX*. 1 (19). 237 – 250. Recuperado de <file:///C:/Users/Elizabeth%20Flores/Downloads/1377-5055-1-PB.pdf>
- Cabanellas De Las Cuevas, G. (1976). “Diccionario De Derecho Usual”. Tomo I, Tomo II, Tomo III, Tomo IV, 10ª (Ed). Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Calles, Mena & Tenas. (2010). *LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, A LA LUZ DEL DELITO DE PREVARICATO EN LA LEGISLACIÓN PENAL SALVADOREÑA*. (Tesis de maestría). Universidad de El Salvador. Recuperada de <http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/824/>
- Calón, E. (1989). “Derecho Penal.” (9ª Ed). Barcelona, España: Editorial Bosh.
- Castro, M. (2002). *DERECHO PENAL Y DERECHOS HUMANOS –Tomo II Comisión Andina de Juristas Quito-Ecuador*.
- Chamorro, F. (1994). *La tutela judicial efectiva*. Barcelona: Bosch.
- Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial suplemento 58 de 12 de julio del 2005.
- Código Orgánico Integral Penal- COIP. Quito. Registro Oficial N. ° 180 del 10 de febrero de 2014.

Código Penal 1837, Codificado por Decreto Legislativo No. 00, publicado en Registro Auténtico 1871 de 3 de Noviembre de 1871.

Código Penal chileno. Código 18742 del 13 de agosto del 2011.

Código Penal colombiano. Ley 599 de 2000. Registro Oficial N° 44097 del 24 de julio del 2000.

Código Penal y legislación complementaria de España. Madrid, a 04 de marzo del 2019.

Código Penal De La Nación Argentina Ley 11.179. T.O. 1984

Constitución de la República del Ecuador. Quito. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

Domenech, E. (2003). Responsabilidad penal y funcionarios públicos. Capítulo II del Libro “Responsabilidad de los funcionarios públicos”, dirigido por Carlos A. Echevesti. Editorial Hammurabi. José Luis Depalma Editor. Buenos Aires.

Enciclopedia Omeba. (1991). Tomo XXIII. Editado por Driskill. Argentina.

Ferreira, F. (1995). “Delitos Contra La Administración Pública.” (3ª Ed). Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Gutiérrez, J. Cárdenas, G. & Tineo L. (2013). EL EFECTO NORMATIVO DE LOS PRECEDENTES CONSTITUCIONALES VINCULANTES Y SU RELACIÓN CON EL DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA

- MODALIDAD DE PREVARICATO. ESCIENCIA. 1 (1). Recuperado de <http://www.autonoma.pe/uploads/revistas/esciencia2013.pdf#page=107>
- Guzmán, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *Revista de Derecho*, 14 (5). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2976/1/03-Aguirre.pdf>
- Laje, A. (1981). *Justo, Comentarios al Código Penal, Parte Especial, (Vol III)*. Buenos Aires: Ediciones Desalma.
- Mendoza, J. (2005). CONCURSO ENTRE EL DELITO DE PREVARICATO POR ACCIÓN Y HOMICIDIO CULPOSO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA. *Revista de derecho, universidad del norte*. 1 (24), 206 – 229. Recuperado de <http://www.redalyc.org/html/851/85102408/>
- Momssem, T. (1976). *El Derecho Penal Romano*. Traducción P. Dorado. Profesor Universidad de Salamanca. Bogotá: Editorial Temis.
- Ossorio, M. (1997). “*Diccionario De Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*”. (24ª Ed). Buenos Aries, Argentina: Editorial Heliasta.
- Páez, S. (2005). *El Derecho Penal*. Recuperado el 01 de julio del 2019, de <https://www.derechoecuador.com/el-derecho-penal>.
- Peccorini, F. (1964). “*Los Fundamentos Últimos De Los Derechos Del Hombre*.” (1ª Ed). Ministerio de Educación, San Salvador, El Salvador.

- Ponce, A. (2013). El Derecho Penal. Recuperado el 25 de mayo del 2019, de <https://www.derechoecuador.com/derecho-penal>.
- Ramírez, J. (1988). “Diccionario Jurídico Básico”. (10ª Ed). Buenos Aires.
- Ramón, F. (2002). El delito de prevaricación judicial. Valencia: Tirant Branch.
- Rodríguez, A. (2010). Configuración del delito de prevaricato en Colombia: análisis de la normatividad vigente y jurisprudencia. Recuperado el 12 de junio del 2019, de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13757/4/Configuracion%20del%20delito%20de%20prevaricato%20en%20colombia.pdf>
- Rodríguez, V. (2017). Revision de los conceptos de acción, omisión y comisión: EAFIT, 13.
- Roxin, C. (1999). Derecho Penal, Parte General, Traducción de la 2º Edición, Civitas: Madrid.
- Sala Tercera, V-183-F de las 11:20 horas del 24 de marzo de 1995
- Salazar, N (2010). El delito de prevaricato de Jueces y Fiscales en el Código Penal Peruano, en: delitos contra la administración de justicia. Lima: Idemsa.
- Sánchez, E. (2013). Prevaricación: plus de antijuridicidad. Revista Derecho Penal y Criminología, 34(96), 113-143.
- Serra, C. (1999). TRATADO DE DERECHO PENAL TOMO II Segunda Edición Editorial Temis-Bogotá: Sociedad Anónima Editora
- Villacrés, J. (2014). La aplicación directa de la Constitución frente al prevaricato en el Ecuador: prohibición de fallar contra norma expresa. Recuperado el 21 de Noviembre

del 2018, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4158/1/T1484-Villacres-La%20aplicacion.pdf>

Zaffaroni, E. (2000). Derecho Penal. Parte General. Volumen I. Editado EDIAR. Buenos Aires.

## ANEXOS

### TEMA: EL DELITO DE PREVARICATO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA CON RELACIÓN A LA JURISDICCIÓN NACIONAL

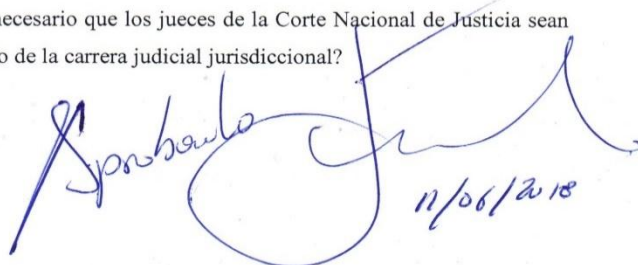
#### Objetivo General

- Analizar el delito de prevaricato en la legislación ecuatoriana con relación a la jurisdicción nacional.

#### Específicos

- Identificar fundamentos teórico-jurídicos del delito de prevaricato en jurisdicción Nacional.
- Diagnosticar la situación jurídica del delito de prevaricato en los jueces de la Corte Nacional.
- Establecer criterios jurídicos sobre el delito de prevaricato en la legislación ecuatoriana con respecto a los jueces de la Corte Nacional.

- 
1. En su opinión ¿Qué significa el delito de Prevaricato?
  2. ¿Cómo afecta la comisión del delito de Prevaricato a la Tutela Judicial Efectiva, dentro de la administración de justicia?
  3. ¿Qué pasa con la resolución de un juez que ha cometido prevaricato?
  4. ¿Cuál es el procedimiento utilizado por la Fiscalía en la investigación del delito de prevaricato?
  5. En su opinión ¿Considera que sea posible que un juez cometa el delito de prevaricato por ignorancia de la ley?
  6. En su opinión ¿Cree usted que un juez de la Corte Nacional de Justicia puede cometer el delito de prevaricato?
  7. ¿Se han procesado a jueces de la Corte Nacional de Justicia por el delito de prevaricato?
  8. Según el Código Orgánico de la Función Judicial, los jueces de la Corte Nacional de Justicia no son considerados miembros de la carrera judicial jurisdiccional. ¿Sabe usted cual es la razón, o el fin de esta exclusión?
  9. ¿Considera usted necesario que los jueces de la Corte Nacional de Justicia sean considerados dentro de la carrera judicial jurisdiccional?

  
11/06/2018