



*Aseorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada. Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATII20618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/>

Año: VIII

Número: Edición Especial.

Artículo no.:12

Período: Junio, 2021.

TÍTULO: El prevaricato de los jueces en el sistema jurídico ecuatoriano.

AUTORES:

1. Máster. Roberto Carlos Jiménez Martínez.
2. Máster Gerardo Román Morales Suárez.
3. Máster. Cinthya Paulina Cisneros Zúñiga.

RESUMEN: Mediante el presente trabajo se pretende proyectar un análisis del delito de prevaricato concentrándose en las actuaciones que comprenden las decisiones de los jueces ya que el contenido de los artículos 268 y 269 del Código Orgánico Integral Penal, se refieren también al prevaricato de los árbitros y abogados. El objeto de estudio es principalmente el derecho penal; sin embargo, se abordarán antecedentes históricos y doctrinarios para entender el alcance de su tipificación, tomando en consideración criterios subjetivos y objetivos, la realidad histórica y factores políticos y sociales que influyen en las decisiones tomadas por los servidores judiciales (jueces) en la emisión de los autos y sentencias orales y escritos.

PALABRAS CLAVES: Prevaricato, jueces, delito, prevaricación.

TITLE: The prevarication of judges in the Ecuadorian legal system.

AUTHORS:

1. Master. Roberto Carlos Jiménez Martínez.
2. Master Gerardo Román Morales Suárez.
3. Master. Cinthya Paulina Cisneros Zúñiga.

ABSTRACT: Through this work, we intend to project an analysis of the crime of prevarication, concentrating on the actions that include the decisions of judges, since the content of articles 268 and 269 of the Organic Integral Penal Code also refer to the prevarication of arbitrators and lawyers. The object of study is mainly criminal law, however, historical and doctrinal background will be addressed to understand the scope of its typification, taking into consideration subjective and objective criteria, historical reality and political and social factors that influence the decisions made by judicial servants (judges) in the issuance of oral and written orders and judgments.

KEY WORDS: Prevaricato, judges, crime, prevarication.

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo desarrollará un amplio contenido histórico del origen del prevaricato en el que se vincula al Derecho, al Estado y a los jueces, con el fin de establecer los errores en los casos provenientes del ser humano y su falibilidad, teniendo en cuenta que son seres humanos, jueces, los que resuelven, los mismos que tienen el deber moral de actuar bajo la verdad y la justicia que se desprenden de la valoración de los hechos y la prueba, es ahí donde la discusión se centra al respecto del prevaricato o prevaricación.

Criterios existen de varios autores, los mismos que si bien es cierto definen al delito desde diferentes concepciones, en el fondo coinciden en establecer que este tiene una grave incidencia en la credibilidad del Estado frente al ciudadano, puesto que a través de la función judicial se protegen los derechos y garantías constitucionales, la tutela judicial efectiva, el acceso a la administración de

justicia amalgamado de principios supraconstitucionales, constitucionales e infra constitucionales que apuntan al respeto irrestricto de los derechos humanos fundamentales.

El concentrarnos en el juez que pudiere incurrir en esta conducta, se justifica desde la perspectiva de que la gran mayoría de los ecuatorianos que acceden al servicio de justicia con la finalidad obtener una respuesta a sus problemas cotidianos en los que están de por medio su patrimonio, relaciones familiares, contractuales, trabajo y libertad, lo que visibiliza una especial notoriedad del rol que cumple el juez y su significado e influencia en la vida de las personas.

En esta parte, es importante citar textualmente el contenido del artículo 268 del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014). Prevaricato de las o los jueces o árbitros.- 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, haciendo 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.

En esta investigación es interesante descubrir la configuración del delito, comparando modelos legislativos en los que se resumen ideas como las del abuso de la función judicial en la aplicación del derecho, es así como el artículo 286 del COIP (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014) es explicado en el contexto de las formulaciones específicas que se pueden inobservar, así también las concepciones dogmáticas que implican un razonamiento que no tergiversen los hechos de la causa, ni la voluntad del legislador en la ley.

DESARROLLO.

Materiales y métodos.

Para la realización del presente trabajo se realizó una revisión de varias fuentes documentales afines al área jurídico penal, así como la búsqueda de información en bibliotecas virtuales, y la utilización del buscador Google académico. En el proceso de la revisión se optó por considerar autores clásicos y contemporáneos relevantes cuyos criterios son trascendentes para fundamentar el trabajo. La lectura reflexiva y crítica fue parte del proceso.

El presente trabajo pretende presentar una revisión descriptiva sobre el prevaricato de los jueces en el sistema jurídico ecuatoriano.

Resultados.

Para el análisis del presente artículo es de vital importancia abordar la responsabilidad penal de los jueces en el Estado democrático del derecho, es así como (Bacigalupo, 2016) jueces y fiscales tienen una importante función en un estado de Derecho, dado la existencia de un poder o de una autoridad judicial independiente, es precisamente uno de los elementos básicos de la noción de estado de derecho.

Una justicia independiente es, por tanto, una condición de la legitimidad del Estado, a su vez, un elemento fundamental de la independencia judicial es la vinculación del juez, exclusivamente a la ley y la ausencia de responsabilidad por las decisiones que adopta. Desde esta manera, se garantiza, por un lado, una vigencia real del derecho, y al mismo tiempo, la protección jurídica de los ciudadanos, pero la independencia judicial, al menos en el entendimiento que de ella se tiene en Europa y en la mayoría de los estados latinoamericanos se legitima democráticamente porque el juez solo aplica la ley creada por el parlamento.

Sobre este apartado, es interesante mencionar que la función judicial como parte estructural del Estado, no es la responsable del delito de prevaricato, sino el juez que según Montesquieu tiene en sus manos el libre reconocimiento del derecho de los justiciables, así como también limitarlo.

El papel que los jueces cumplen en la operatividad jurisdiccional dentro de la función judicial es motivo de lo que más adelante se analizará; obviamente, está vinculada a la idea de aplicar los más altos estándares en un estado de derecho y justicia social como el nuestro.

La percepción de la ciudadanía se traduce en la aplicación de la ley por parte del juez como sinónimo de justicia; de esta manera, se quiere implantar un estereotipo de que los jueces son los responsables de sus actuaciones, y que estas marquen la limitación de los abusos y transgresiones a la norma por conductas inadecuadas en las que han incurrido las personas, pero esto es de doble vía, puesto que la comunidad exige que los jueces sean ciudadanos ejemplares, probos y conocedores del derecho, es ahí donde la aplicación incorrecta de la ley podría constituirse en un abuso de poder, lo que genera un hecho que como ya se ha indicado sería imputable a la autoridad, el juez.

Al respecto surgen cuestionamientos: ¿un comportamiento disciplinario inadecuado del juez es un delito de prevaricato? ¿la errónea aplicación de la ley en las sentencias o autos constituye por sí solo que el juez haya incurrido en prevaricato? ¿Las decisiones emitidas por autos en la esfera del derecho civil, penal, pueden ser objeto de una denuncia de prevaricato? ¿El prevaricato es un delito de corrupción?

Según lo manifestado por Von Litz citado en (Conde, 2011), la sanción disciplinaria no es suficiente y depende de si se pone en peligro otro bien jurídico del ciudadano o de la sociedad. El Ecuador ¿cómo ha respondido frente a los abusos judiciales que son penalmente relevantes? ¿Qué ha hecho la legislación para generar una cultura penal que limite y prevenga que los jueces en uso de sus facultades afecten a los ciudadanos inmersos en conflictos? ¿Cómo el Estado a través de sus políticas ha generado confianza en el sistema judicial entendiendo el rol que cumplen los jueces con el fin de

fortalecer la vigencia del derecho?, a ello podríamos indicar, que el prevaricato apunta como un delito específico y que podría evidenciar las falencias en la conducta de los jueces.

Ahora bien, se amplía la definición del delito de prevaricato que hace Bacigalupo (2016). Conforme la configuración de diversos modelos legislativos, la encontramos como la aplicación perversa del derecho, y ha sido históricamente tratada por el derecho alemán, danés, español, noruego, turco y portugués, que en resumen lo presenta como una resolución injusta con el retardo malicioso de la causa, el hecho punible se presenta no solo cuando el juez actuó con dolo, sino también cuando fue imprudente a favor o en perjuicio de una parte y desde la concepción del derecho penal suizo lo enmarca en el abuso del cargo público. Mientras que el francés que se origina del holandés lo define como ordenar o cumplir arbitrariamente un acto que atenta contra la libertad individual, y en Italia presenta como un delito de corrupción y el abuso del poder en un proceso para favorecer o perjudicar inclusive se refiere al proceso civil, penal y administrativo allá por la década de los noventa (García, 2020).

La tipología del delito puede ser analizado desde dos visiones: el prevaricato deforma el sentido de la norma con la aplicación incongruente de un juez que se presume conoce el derecho, o que esta norma sea inaplicable.

Bacigalupo (2016) citando a Binding, indica que el prevaricato es: “Toda aplicación torcida, o arbitraria podríamos agregar, del derecho, consiste en una falsa subsunción de los hechos juzgados bajo el derecho objetivo, lo que puede tener lugar por una consciente ponderación falsa de los resultados de la prueba, por una interpretación falsa de las normas aplicables o por la subsunción de los hechos bajo una norma no aplicable o inexistente, lo que lleva consigo una falsa interpretación de la norma”.

La legislación ecuatoriana, a través del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

En el artículo 268 se describen conductas en contra de los miembros de la carrera judicial y de los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa en perjuicio de una de las partes, al igual que de los funcionarios judiciales que procedan contra ley expresa, haciendo o dejando de hacer en la sustanciación de las causas. De esto se advierte, que hay varios sujetos principales que determina el prevaricato, los jueces, los árbitros en derecho y los demás funcionarios judiciales y de los Tribunales Arbitrales, que hagan lo prohibido o dejen de hacer lo que una ley expresa prescribe, deviniendo de ello que existe un prevaricato por acción y un prevaricato por omisión. Además, refiere a los jueces y árbitros en derecho que intervienen en aquellas causas que patrocinaron, defendieron o representaron a una de las partes.

Antes de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, el ámbito de prevaricato se refería no sólo a los miembros de la función jurisdiccional, sino en general a los empleados públicos de cualquier clase que ejercían alguna autoridad judicial, gubernativa o administrativa que abusaban de sus funciones perjudicando a la causa pública o a alguna persona.

En nuestra legislación, a diferencia de las legislaciones de España y Argentina, el prevaricato es un delito cualificado, más adecuadamente conocido como prevaricación judicial, que consiste en dictar una resolución que puede ser sentencia o auto interlocutorio, contrarios a una ley expresa, bien sea invocada por las partes o que se presume de conocimiento del funcionario judicial en virtud de los principios *iura novit curia* y *da mihi factum, et dabo tibi ius* (dame los hechos y te daré el Derecho) (Wegher, 2019).

Meroi (2007) en su artículo *Iura novit curia* y decisión imparcial, refiere: “Los conflictos sometidos a la jurisdicción judicial no pueden ser resueltos de cualquier modo sino aplicando la norma que regula el caso. De ahí que desde antiguo, y sin perjuicio de otras implicaciones, se haya repetido la

regla *iura novit curia* ("el juez conoce el derecho"): a) como presunción, en tanto se presume que el juez conoce el derecho aplicable al caso, lo que exime a las partes de tener que probarlo; b) como principio o regla (conforme a la distinta denominación que se asigne a las líneas directrices del proceso), esto es, como un deber del juez de conocer el derecho y de resolver el conflicto conforme a él y a pesar del invocado por las partes; c) como "principio-construcción", en la terminología de Wroblewski (1989), en tanto elaboración de la ciencia jurídica que sistematiza el ordenamiento jurídico, articula las funciones legislativa y jurisdiccional y se configura como una armazón o estructura que sostiene toda la organización jurídica".

Al referirse a la ley expresa, no sólo ha de considerarse a una norma jurídica expedida por la Asamblea Nacional y promulgada formalmente, sino a las normas constitucionales, a sus principios y reglas, y a los precedentes judiciales, bien sea que estos constituyan jurisprudencia obligatoria, que se trate de fallos dictados por una de las salas de la Corte Nacional; y aun, resoluciones dictadas por el propio órgano jurisdiccional, pues no de otra manera puede admitirse una torcedura moral del funcionario o funcionarios judiciales, pues lo que el constituyente o el legislador quiere, es evitar de manera sutil, encubierta, o simulando una interpretación actúe u omita la aplicación de una norma o regla constitucional o del ordenamiento jurídico.

Vargas & Puentes (2015) manifiestan, que el delito de prevaricato conlleva un reproche social máximo, que busca que el funcionario judicial cambie infundadamente una concepción jurídica que antes fue aplicada de manera distinta, porque atenta a la seguridad jurídica, al debido proceso y torna una sentencia o resolución injusta.

Si bien nuestra legislación no refiere a una resolución injusta; sin embargo, aquella situación según nos ilustra Antón, et al. (2020): "Injusta es tanto la resolución que implica una aplicación torcida, arbitraria, de las normas de derecho positivo, como la fundamentada en una disposición ilegal o inconstitucional".

Buompadre. J. (2003) concibe tres hechos que se adecuan en el delito de prevaricato en el derecho italiano:

- 1) En sentido lato y vulgar expresaba cualquier aberración intelectual o moral del hombre.
- 2) En sentido jurídico, designaba todo acto de un empleado público que se apartaba, de los deberes de su cargo o usaba este para un fin ilícito.
- 3) En sentido propio y estricto, el término hacía referencia a los abusos cometidos por los apoderados de los litigantes contra estos y contra la confianza que se les otorgaba.

La injusticia o término injusto que utiliza otras legislaciones, se deriva del abuso de la función, de la omisión o irrespeto de una ley, y de la autonomía que tiene el funcionario judicial frente a cualquier intromisión o posesión que a sabiendas de su injusticia dicta un fallo o un auto interlocutorio, entendiéndose como tal, a una decisión contraria a la razón y su afección inmediata, que se perfecciona en el momento mismo de emitir la resolución, pues como concibe el profesor Soler (1978), “El carácter específico del prevaricato no deriva de la calidad personal del sujeto, sino de la naturaleza de los asuntos sometidos a los jueces y de la importancia social de la función de administrar justicia”.

Para referirnos a la acción conforme a lo explicado por Pérez (1982): “El hombre es acción. Desde que se vincula al proceso auto creador de transformación de la naturaleza, descubre que solo puede subsistir en actividad concreta, pues el mundo concreto y permanente porque así lo exige el estímulo de las necesidades”.

Es así como la actividad realizada por el juez constituye la piedra angular de las relaciones que tiene la autoridad con la sociedad, lo cual le caracteriza como un ser social, y el propósito y fines para el cual ha sido responsabilizado es la administración de justicia y su conocimiento, por sí solo no sirve para transformarla a través de sus deseos, pasiones, tendencias políticas, morales, para perseguir la acción punible ¿Qué es la acción punible? Comprende la aplicación que tiene el hombre “juez” desde

sus facultades jurisdiccionales, motivando sus decisiones en derecho, las que no pueden sucumbir a relaciones ilícitamente creadas por grupos sociales, gobiernos, desafectos personales para influir en la aplicación de la ley.

Se hace un paréntesis que se considera oportuno para referirnos a las decisiones judiciales, que a través del texto y el discurso pretenden expresar el significado de las nociones, particularidad que es importante referirla en este trabajo, pues es ahí donde puede existir el prevaricato. La estructura de la sentencia o autos judiciales es de trascendental importancia, ya que deriva en el papel que los jueces desempeñan en un ordenamiento jurídico que obliga desde el constitucionalismo a crear decisiones fundadas.

En el Ecuador, se considera que la motivación se ha malinterpretado con amplios textos, argumentos repetitivos y retóricos que pretenden justificar una correcta motivación; sin embargo, de lo que se ha revisado se indica que la motivación de las decisiones judiciales constituye un ejercicio complejo. Si existe un auto o una sentencia se sobreentiende que se aplica un silogismo jurídico que permite sustentar en bases argumentativas y modelos de razonamiento que infieren una conclusión, es decir una justificación interna y externa que da como resultado la motivación. Entre tanto, el realismo jurídico no privilegia las normas generales pues podrían inclusive caer en el ámbito del utilitarismo que no es otra cosa que castigar porque la sociedad así lo concibe. Por el descriptivismo se conoce, según Bentham "... para el logro del objetivo social se debe crear o impulsar un interés en el individuo, que sirva de motivación para que su comportamiento tienda a la mayor felicidad social, al mismo tiempo que busca su propia felicidad" (Rivera-Sotelo, 2011), la felicidad individual se convierte en un canal para lograr la mayor felicidad social; por tanto, si la conducta produce infelicidad en el entorno obviamente es desaprobada por la sociedad, y de ello se valora la prueba de forma errada; en ese sentido, la prueba entendida como un estado psicológico del convencimiento del juez, bosqueja el iter mental de los factores causales de la decisión, entonces según Bulygin. E.

(2003), la pseudodisputa es una discusión filosófica que lejos de ser antagónica ayuda en la conformación de modelos que permiten que las sentencias o decisiones judiciales se definan bajo su esquema, que de cierta manera ha sido acogido por los operadores de justicia, que a través del texto y el discurso pretenden expresar el significado de las concepciones, particularidad que es importante referirla en este trabajo pues es ahí donde la falta de conocimiento del juez le haría incurrir en prevaricato.

El prevaricato se origina en el abuso, el Tribunal Supremo Español plantea una división en el concepto de la interpretación objetiva del delito en el que pone en el centro de la discusión métodos, procedimientos e interpretaciones que desde variados puntos de vista concluyen que debe someterse a la voluntad de la ley emanada desde el legislador. Ross, A (2008) hace referencia a la tesis sostenida por Bentham y Austin (citado en Pascua & Antonio, 2010) respecto de la separación del derecho que es y el derecho que debe ser. Para los autores “una cosa es la existencia del derecho, y otra su mérito o demérito” (Pascua & Antonio, 2010), lo cual podríamos interpretar que las leyes existen, se escriben, se interpretan, las decisiones que se tomen en torno a estas leyes, como en toda decisión de juzgamiento o sentencias, con toda seguridad, unos saldrán encantados por el veredicto y los otros desencantados porque las cosas no salieron como ellos esperaban, precisamente estos últimos son los que analizan la conducta del juez y ejercen la acción como denunciadores.

Discusión de Resultados.

El tipo objetivo.

El profesor Creus. C. (1983) afirma que: “La acción es la de dictar resoluciones con las características anunciadas en el tipo. (...) La resolución es contraria a la ley cuando adopta una solución que dispone algo contrario a lo que la ley invocada permite disponer, o sea, manda o prohíbe algo que la ley invocada no manda o no prohíbe. (...) De más está decir que la contradicción entre la resolución y la

ley tiene que ser, además de subjetiva, como veremos, también objetiva (no es suficiente que el juez “crea” que resuelve en contra de la ley que invoca, es necesario que realmente la resolución la contradiga). La punibilidad es, por tanto, la contradicción entre la resolución y la ley que el agente presenta como fundamento jurídico de la decisión que constituye aquella”.

El verbo rector es dictar, emitir, pronunciar una resolución que comprende todo acto de contenido decisorio. De esto se advierte, que el prevaricato, no sólo se realiza por la acción u omisión de una norma material, sino, además, de una norma procesal, de una regla constitucional, como el debido proceso, que constituye el pilar de la aplicación del Derecho material y la seguridad jurídica.

Modos de comisión.

Los modos de comisión del delito de prevaricato en nuestra legislación, debe partir de una resolución del funcionario judicial, que sea objetivamente contraria al derecho; es decir, ilegal, que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable.

Se debe distinguir la legislación anterior que en su artículo 277 del Código Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014), exigía como elementos del tipo, un interés personal, una actuación por afecto o por desafecto a una persona, cuya condición en la actualidad ya no existe, pues el artículo 268 de Código Orgánico Integral Penal. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014), suprimió aquellos elementos, limitándose única y exclusivamente a fallar contra ley expresa en perjuicio de una de las partes. Esta nueva forma descriptiva del delito contradice totalmente la doctrina y la jurisprudencia ecuatoriana y de otras legislaciones.

Bien jurídico protegido.

El profesor Donna (2008) afirma que: “El prevaricato es un delito que atenta contra la administración pública, pero esencialmente contra la administración de justicia, ya que el delito es cometido por los protagonistas del Poder Judicial abusando de las garantías que les otorga la Constitución: En la

prevaricación, se tuerce el derecho por parte de quienes están sometidos únicamente al imperio de la ley”. Nuestra legislación; sin embargo, concibe como bien jurídico protegido a los delitos contra responsabilidad ciudadana y en particular, los delitos contra la tutela judicial efectiva.

Sobre la tutela judicial, la Corte Constitucional del Ecuador (2016) se ha pronunciado indicando que “Se concluye que la tutela judicial implica una serie de actuaciones por parte del Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, que permiten asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República para la obtención de una resolución judicial motivada, la cual deberá ser ejecutada integral y adecuadamente. En este contexto, se pueden identificar tres fases que componen este derecho: 1) acceso al órgano jurisdiccional; 2) tramitación conforme el debido proceso para obtener una resolución motivada, y, 3) ejecución de la decisión”.

El segundo parámetro para contemplar por esta Corte Constitucional es la actitud diligente del juez, el cual demanda de los jueces una adecuada observancia del debido proceso y la aplicación de la normativa constitucional y legal pertinente al momento procesal que les correspondió tramitar. Conforme se ha señalado, la tutela judicial efectiva comporta la observancia de la debida diligencia por parte de los operadores de justicia.

Consumación.

Según el profesor (Creus. C, 1983): “El delito se consuma con el dictado de la resolución, es decir, con la firma de la pieza escrita por parte del Juez o su pronunciamiento verbal si fuese dictada en audiencia; no necesita alcanzar ejecutoriedad ni la punibilidad queda descartada por la circunstancia que la resolución sea revocada o anulada por otro juez o tribunal; mucho menos requiere que se haya producido algún resultado dañoso. Es inadmisibles la tentativa”.

El profesor Buompadre (2003) concluye su estudio: En síntesis, lo penalmente relevante en el marco de estas infracciones no reside en la mayor o menor importancia del asunto sometido a conocimiento

del juez, sino en que se dicte un acto cualquiera sea el interés que revista el asunto, que decida o disponga algo respecto de la relación procesal entablada en el litigio. Tampoco tiene importancia si se trata de una o varias resoluciones. A los fines consumativos, es suficiente con el dictado de una sola resolución. (...) Tratándose de un delito de pura actividad, se consuma, en cualquiera de sus modalidades típicas con el dictado de la resolución, siendo penalmente irrelevantes las consecuencias posteriores que pueda sufrir la misma por el motivo de recurso, revocación, indulto, etcétera. (...) Tampoco importa a los fines consumativos que la resolución quede o no firme o que sus efectos puedan causar daño a la administración o a un particular”. (...) En el procedimiento escrito el delito se consuma con la firma de la resolución, mientras que el procedimiento oral la consumación coincide con el pronunciamiento verbal emitido en la audiencia.

Sujetos.

Autor o sujeto activo es el funcionario judicial que integre de modo permanente o circunstancialmente en la decisión y el sujeto pasivo es la parte o sujeto procesal contra quien recae la decisión.

El tipo subjetivo.

El tipo subjetivo sólo es doloso porque no existe prevaricato imprudente. El dolo es directo porque su contenido cognoscitivo requiere, la intención de inaplicar la ley en la resolución.

En la legislación colombiana, se desplazó las condiciones “a sabiendas”, “por interés personal”, “por afecto o desafecto” y se utilizó el texto “manifiestamente contrario a la ley”, nuestra legislación, ni siquiera utiliza aquello.

La Corte Suprema de Justicia de Colombia consideró que el dolo o conciencia de la ilicitud, se evidencia en el conocimiento del acto contrario a la ley, al concebir (Calderón, 2011; Jácome., Rangel & Rubio, 2016): “Ha dicho la Corte que el delito de prevaricato tiene como esencial la disparidad o contradicción manifiesta con las normas de Derecho aplicables en cada caso [...] Es fundamental,

agrega, que las resoluciones y dictámenes sean injustos en el sentido de que se apartan ostensiblemente del Derecho, sin que importen los motivos que el empleado [...] tenga para ello; por ello, se trata de una conducta dolosa, porque se exige que el agente delictivo tenga conciencia de la ilicitud de su actuar, que conozca plenamente que el acto que emite es contrario a la ley [...] La ley no exige, para que se configure la responsabilidad en el tipo penal consagrado en el Código Penal, que se pruebe que un móvil específico se perseguía con el proveído manifiestamente contrario a la ley; basta, como acaba de decirse, con el conocimiento de la ilicitud”.

CONCLUSIONES.

Realizado el estudio, se concluye que el delito de prevaricato se configura por aplicar una ley contraria a la situación jurídica en conflicto; por inobservar las reglas de aplicación de la ley en el tiempo; por inobservar el principio de legalidad en sus cuatro elementos (lex praevia, lex escrita, lex certa y lex stricta); por no aplicar el principio ne bis in idem y el principio de favorabilidad; por inobservar los presupuestos de procedibilidad, prejudicialidad y procesales; por inobservar las causas de exclusión de la tipicidad, de exclusión de la antijuridicidad, de exclusión de la culpabilidad y de exclusión de la punibilidad (excusas absolutorias).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Antón, T. V., Berenguer, E. O., & Mateu, J. C. C. (2020). *Derecho penal, parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch. <https://editorial.tirant.com/es/libro/introduccion-al-derecho-penal-parte-general-enrique-orts-berenguer-9788413559865>
2. Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N. 180. https://oig.cepal.org/sites/default/files/2014_codigopenal_ecu.pdf
3. Bacigalupo, E. (2016). *Teoría y Práctica del Derecho Penal*. Buenos Aires: Marcial Pons. <https://www.marcialpons.es/media/pdf/100843982.pdf>

4. Bulygin, E. (2003). Los jueces ¿crean derecho? *Isonomía*, (18), 7-25.
5. Buompadre, J. (2003). *Derecho Penal, Parte Especial*. Buenos Aires: Astrea.
<https://franjamoradaderecho.com.ar/biblioteca/abogacia/3/PENAL2/ManualdeDchoPenalParte-Especial-Boumpadre.pdf>
6. Calderón, J. A. C. (2011). El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho. *Revista Facultad de derecho y ciencias políticas*, 41(115), 331-361.
7. Conde, F. M. (2011). La herencia de Franz von Liszt. *Revista Penal México*, 1(2), 57-73.
8. Corte Constitucional Del Ecuador, (2016). Sentencia No. 015-16-SEP-CC, Caso No. 1112-15-EP. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/716091aa-bd53-4918-b3b7-995ee123872b/1112-15-ep-sen.pdf?guest=true>
9. Creus, C. (1983). *Derecho Penal*. Buenos Aires: Astrea.
https://www.academia.edu/33191444/Creus_Carlos_Derecho_Penal_Parte_Especial_Tomo_I
10. Donna, E. A. (2008). *Derecho Penal, Parte Especial*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20110107_01.pdf
11. García, B. A. (2020). Conducta judicial y el prevaricato en contextos de la justicia ecuatoriana. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 3(2), 28-36.
12. Meroi, A. A. (2007). Iura novit curia y decisión imparcial. *Ius et praxis*, 13(2), 379-390.
13. Pascua, J. A. R., & Antonio, J. (2010). Justicia y derechos humanos en el pensamiento jurídico de HLA Hart. *DIKAIOSYNE*, 13(25).
14. Pérez, L. C. (1982). *Derecho penal: partes general y especial*. Bogotá: Temis.
15. Rivera-Sotelo, A. S. (2011). El utilitarismo de Jeremy Bentham ¿fundamento de la teoría de León Walras? *Cuadernos de economía*, 30(55), 55-76.
16. Ross, A. (2008). El concepto de la validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural. *Academia: revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, 6(12), 199-220.

17. Soler, S. (1978). Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina TEA.
https://www.academia.edu/28896423/Derecho_Penal_Argentino_Sebasti%C3%A1n_Soler_To_mo_I
18. Vargas, K. K. G., & Puentes, C. A. P. (2015). La jurisdicción ordinaria y la indeterminación restrictiva que representa el tipo penal de prevaricato en Colombia. *Academia & Derecho*, (10), 241-272.
19. Wegher Osci, F. S. (2019). Da mihi factum dabo tibi ius. Notas sobre la aplicación del derecho extranjero en casos iusprivatistas multinacionales y su vinculación con el acceso a la justicia en el Código Civil y Comercial de la República Argentina. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 19, 483-517.
20. Wroblewski, J., (1989). Contemporary models of legal sciences, Lodz: Polish Academy of Sciences.

DATOS DE LOS AUTORES.

- 1. Roberto Carlos Jiménez Martínez.** Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil. Abogado. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador. E-mail: up.robtojimenez@uniandes.edu.ec
- 2. Gerardo Román Morales Suárez.** Magíster en Derecho Procesal. Docente de la Universidad Autónoma Regional de Los Andes, Ecuador. E-mail: consorciomoralesymorales@gmail.com
- 3. Cinthya Paulina Cisneros Zúñiga.** Magíster en Educación y Desarrollo Social. Docente de la Universidad Autónoma Regional de Los Andes, Ecuador. E-mail: up.cynthiacisneros@uniandes.edu.ec

RECIBIDO: 4 de mayo del 2021.

APROBADO: 16 de mayo del 2021.