

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS**



**TESIS DE GRADO**

**“LOS LIMITES SOCIO JURIDICOS Y ÉTICOS DEL  
PREVARICATO EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA”**

**(TESIS PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO)**

**POSTULANTE: LUIS MAURICIO MARIACA PLATA**

**TUTOR : DR. CARLOS FLORES ALORAS**

**La Paz – Bolivia  
2008**

# CAPÍTULO I

## DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.1.- INTRODUCCIÓN.-

El prevaricato es uno de los principales males que aqueja a nuestro sistema judicial, toda vez que el mismo no ha hecho otra cosa que obstaculizar el cumplimiento de los objetivos de la ley.

El conocer mejor este delito, nos permitirá descubrir sus características, clases y teorías, que permiten establecer el alcance del mismo.

Si bien a la fecha existen órganos con facultades de control y supervisión como ser el Consejo de la Judicatura y la Ley SAFCO, este problema no ha mostrado síntomas de mejoría, teniendo a la fecha la desconfianza de la población en la justicia y sobre todo en sus funcionarios.

El prevaricato como tal, constituye un tipo delictivo cuyo bien jurídicamente protegido es la administración de justicia, y es desde ese punto de vista en que se desarrolla el presente trabajo, así como sus límites socio jurídicos y éticos.

Recuperar la confianza de la comunidad litigante al respecto, es responsabilidad del Estado, quien deberá crear de ser necesario mas sistemas de control al respecto.

este deber que tiene el Estado de garantizar la justicia, se complementa la función que tiene el juez, dotado de una potestad jurisdiccional, de hacerla efectiva, concibiendo la jurisdicción como potestad dominante de la soberanía del Estado y radicando su ejercicio en la aplicabilidad de la Constitución y las leyes.



A la tutela judicial debe aparejarse la prudencia que debe tener el juez al momento de juzgar, puesto que, la voluntad como apetito es ciega y necesita de la iluminación de la prudencia, que le garantice la objetividad en el juicio.

El juez que aplica la ley, y que se expresa mediante resoluciones, debe darse cuenta de esto y profundizar en su significado. La actividad judicial conduce, por eso, ante todo, a la formulación explícita y clara de aquellas normas que están latentes e implícitas en la lógica del sistema social efectivamente en vigor.

La resolución prevaricadora debe tener naturaleza jurisdiccional, es decir, que debe resolver algo sobre la relación procesal establecida en el juicio. Como afirma Labatut, cualquiera sea la importancia que la resolución tenga en el juicio, ésta quedará comprendida en el prevaricato en tanto se trate de una resolución contraria a derecho.

Por último, cabe señalar que la retardación de justicia se constituye en la parte omisiva del prevaricato, debido a que su conducta implica el **no acatamiento** de los plazos y términos establecidos por nuestra ley adjetiva, infringiendo con su conducta el **principio de celeridad** consagrada por la Constitución. Y como dijera Guzmán Brito, una justicia tardía es una justicia a medias.

Estos aspectos nos muestran la deficiencia con que se maneja esta institución judicial; por lo que debe movernos a la preocupación de aquellos que directa o indirectamente estamos relacionados con su actividad.

"La justicia es una necesidad social, por que el derecho es la regla de vida para la asociación política y la decisión de lo justo es lo que constituye el derecho". (Aristóteles, Política, libro I, Cap. I)

## **1.2.- ENUNCIADO DEL TEMA DE TESIS.-**

El presente trabajo de investigación lleva por título **“LOS LIMITES SOCIO JURÍDICOS Y ÉTICOS DEL PREVARICATO EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA”**

## **1.3.- IDENTIFICACIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-**

De acuerdo a la normativa boliviana el prevaricato se refiere a un delito propio de los jueces, árbitros o quienes tengan funciones análogas de decisión o resolución de controversias.

La antijuricidad del tipo penal de prevaricato radica en dictar resoluciones manifiestamente contrarias a la ley, éste problema actualmente es cada vez más frecuente, pues en el contexto anterior el prevaricato era un delito doloso, pero actualmente éste delito se establece en que se puede dictar un fallo contrario a la ley sin dolo, pues se indica que el juez y árbitros han dictado una resolución manifiestamente contraria a la ley, sólo por una errada interpretación de la misma.

El prevaricato en un sentido lato, constituye un tipo delictivo cuyo bien jurídicamente protegido es la administración y aplicación de la justicia, y es desde éste punto de vista que se desarrollará el presente trabajo.

Debe entenderse que el prevaricato se convierte en un delito por acción, éste está contenido en el **Art.:173 del Código Penal y dispone lo siguiente: “El juez que en el ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contrarias a la ley será sancionado con reclusión de dos a cuatro años.**

**Si como resultado del prevaricato en proceso penal se condenare a una persona inocente, se le impusiere pena más grave que la justificable o se aplicara ilegítimamente la detención preventiva, la pena será de reclusión de tres a ocho años.**

Para que se dé la consumación de este tipo penal se requiere que la resolución, el concepto o el dictamen sea manifiestamente contrario a la ley. No es punible la conducta cuando por cuestión de hermenéutica jurídica se llega a una conclusión que sea errónea.

En cuanto a este punto, la Corte Constitucional ha sostenido que en cuanto al prevaricato por acción descrito como una conducta residual en el artículo 173 del Código Penal, encuentra la Corte que la conducta está descrita de manera inequívoca por el legislador, pero ello requiere que se haya proferido una resolución, dictamen o concepto que resulte contrario a la ley, de manera manifiesta, lo que indica claramente que esa conducta tiene como referente necesario la Ley, en cada caso concreto, para comparar, luego, la actuación del servidor público al emitir la resolución, dictamen o concepto, de lo que podrá concluirse, por parte del funcionario penal competente, si se ajustó a la ley, o la quebrantó, y si esa violación, en caso de existir resulta manifiesta, es decir, ostensible.

Por todo lo expuesto es necesario realizar un estudio del prevaricato, en particular desde la implementación de la Ley 1817 “Ley del Consejo de la Judicatura”, institución creada para en control y supervisión de los funcionarios jurisdiccionales, en tal sentido valorar y analizar si el prevaricato se ha mantenido, ha disminuido o se ha incrementado a partir de la promulgación de esta ley, asimismo la trasgresión de los límites Socio jurídicos y Éticos en la legislación boliviana a causa del prevaricato.

## **1.4.- OBJETIVOS.-**

### **1.4.1.- OBJETIVO GENERAL.-**

Investigar las características, clases y teorías del delito de prevaricato y su incidencia en la legislación boliviana, proponiendo la modificación y complementación del Título V, Capítulos I y II correspondientes al Régimen Disciplinario de la Ley 1817 “Ley del Consejo de la Judicatura” por su ineficiencia.

### **1.4.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS.-**

- 1) Estudiar la incidencia del prevaricato en la legislación boliviana.
- 2) Determinar los tipos de prevaricato y el grado de conocimiento de los funcionarios judiciales así como de los litigantes al respecto, con respecto a las sanciones disciplinarias.
- 3) Establecer los tipos de prevaricación en el sistema judicial boliviano.
- 4) Diferenciar el delito de prevaricato de la ética y la sociología.
- 5) Realizar un análisis e interpretación de los datos recopilados y su contrastación en el ordenamiento jurídico.
- 6) Proponer una modificación y complementación del Título V, Capítulo I y II de la Ley 1817.

## **1.5.- PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN.-**

- ¿Será posible determinar los tipos de prevaricato y la frecuencia de ellos?
- ¿Se podrá establecer la relación que tiene la normativa del prevaricato

con la legislación boliviana?

- ¿Se podrá determinar las el grado de conocimiento del público litigante con respecto a este delito?
- ¿En que medida la Ley 1817 y su reglamentación limitan el actuar de los funcionarios judiciales?
- ¿Se podrá establecer un nexo entre el soborno, la amistad, la corrupción, la ética y la sociología en la comisión de este delito?
- ¿Será posible identificar el grado de deontología de los jueces en la función judicial?

## **1.6.- DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.-**

### **1.6.1.- DELIMITACIÓN TEMÁTICA.-**

La tesis se circunscribe dentro del Derecho Penal Boliviano, por ser el conjunto de normas que regulan al delito del prevaricato. Asimismo y como base principal de la propuesta se tomará en cuenta la Ley 1817 Ley del Consejo de la Judicatura.

### **1.6.2.- DELIMITACIÓN TEMPORAL.-**

Para el plano práctico de contrastación de la hipótesis con la realidad, la presente investigación circunscribe su acción entre los años 1997 y 2007, es decir los 10 años de vigencia de la Ley 1817.

### **1.6.3.- DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA O ESPACIAL.-**

La tesis contemplara para fines del trabajo de campo la Ciudad de La Paz, en especial los juzgados de la Corte Superior de Distrito de La Paz.

## 1.7.- JUSTIFICACIÓN O IMPORTANCIA DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN.-

El artículo 7, literal a) de la Constitución Política del Estado, establece como derecho fundamental de las personas el derecho a la vida, la salud y la seguridad, por lo tanto el fin esencial del Estado es la protección de la vida de sus habitantes. Esta misión adquiere gran importancia para las autoridades estatales, considerando que la sociedad actual está plagada de riesgos, debido a los notables avances tecnológicos realizados por el ser humano en pro de satisfacer sus necesidades.

Razón por la cual en el campo jurídico penal la tarea del Estado en determinar si cierto hecho es atribuible a una persona se torna más ardua aún. La simple causalidad natural es insuficiente para imputar hechos, teniendo en cuenta que cada hombre tiene sus funciones determinadas en las normas estatales o técnicas (lex artis)<sup>1</sup>.

De lo expuesto precedentemente, el hombre de la sociedad moderna es un actor de diversos escenarios<sup>2</sup>. Se tiene que el hombre que conduce debe observar en ese momento las reglas sobre el tránsito de automóviles, luego de bajarse de su automóvil llega a su sitio de trabajo, en donde debe cumplir todas las normas técnicas que ello implica. Finalmente llegar a su casa para atender a sus hijos como las reglas de familia lo dispongan.

Todo este escenario para decir que la Teoría de la Imputación Objetiva es aquella mediante la cual se le atribuye un hecho a una persona tomando como punto de partida el papel que las personas cumplen en la sociedad. No es una teoría de responsabilidad, sino una teoría de imputación a través de factores externos.

---

<sup>1</sup> Véase Claus Roxin, *Derecho Penal General (Strafrecht Allgemeiner Teil)*, p. 306, y Eduardo Montealegre Lynett, *Imputación objetiva y deber de cuidado*, p. 39.

<sup>2</sup> CANCIO MELIA, Manuel (2004, 24 de octubre). Crisis del funcionalismo. Conferencias realizadas en la Universidad Externado de Colombia.

Yesid Reyes Alvarado concibe la Teoría de la Imputación Objetiva (T.I.O.) como aquella teoría que busca «*determinar con precisión cuándo la lesión a un Bien Jurídico debe ser considerada como la **obra** de determinado sujeto, dependiendo del papel que cumplir el individuo en la sociedad*»<sup>3</sup>.

El Funcionalismo, que es la corriente del derecho penal en la cual se busca la adecuación del derecho penal a las funciones que tiene el ser humano dentro de una sociedad determinada. Esta teoría es coadyuvante del funcionalismo, en el sentido que con ella se va a demostrar si algún individuo defraudó las expectativas sociales<sup>4</sup>.

Con el funcionalismo, el derecho penal no se estanca en la mera interpretación de la norma penal, sino que estudia los roles sociales para adecuar esta rama del derecho a la realidad de la sociedad. Entonces la conducta relevante para el derecho penal, desde la perspectiva funcionalista, es aquella que defraude las expectativas sociales.

También se debe considerar los roles o funciones que cumple el hombre en sociedad. Ellos son los *roles organizacionales* y los *roles institucionales*. Veamos en qué consisten las mencionadas fuentes.

**a) Rol Organizacional:** Dentro de la sociedad actual hay diversas profesiones u oficios que puede desempeñar el ser humano miembro de una sociedad. La escogencia de esa actividad traerá consigo ciertas reglas tendientes a preservar el control de la fuente de riesgos asumida. Por ejemplo, quien decide ser

---

<sup>3</sup> REYES ALVARADO, Yesid (1998). *Imputación objetiva*. Prólogo. Bogotá, Temis. Cabe destacar que para llegar a esta conclusión, el profesor Alvarado tomó como fundamento la concepción hegeliana del concepto de imputación.

<sup>4</sup> Teniendo en cuenta que cada individuo cumple un papel en la sociedad, quien no cumpla con ello defrauda a la sociedad en la que habita, habida cuenta de que esta última tenía la expectativa de que el asociado controlara las fuentes de riesgos asumidas por él.

médico está autorizado por el Estado para diagnosticar, recetar medicamentos farmacéuticos, realizar cirugías, entre otras funciones. Tales funciones acarrearán ciertos riesgos que deben ser mantenidos en lo permitido, so pena de incurrir en una conducta delictual.

De manera que el papel que voluntariamente escoja la persona para desarrollarse en sociedad es una fuente de riesgo, y su incumplimiento a las reglas pre establecidas implica un juicio de imputabilidad para quien tiene el deber de controlarla.

**b) Rol Institucional:** La Corte Constitucional definió este rol como aquellos deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social, y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Esta posición de garantía se configura a partir de aquellas obligaciones connaturales que tiene el ser humano para con sus otros miembros de la sociedad, con los cuales tiene lazos que lo atan. Por ejemplo: las obligaciones que tiene el padre con el hijo. Allí se ve claramente que existe un lazo de consanguinidad que ata al padre con el hijo. De esa consanguinidad surge un rol de protección hacia el menor.

De lo expuesto y explicado precedentemente, se determina que el tema de estudio y la importancia del mismo se fundamentan en que toda persona que ocupa un lugar en determinadas funciones es responsable de sus actos.

**En tal sentido al ser los jueces, representantes de la justicia y su responsabilidad la de velar por la correcta aplicación e interpretación de la ley, es necesario realizar un minucioso análisis de las causas que influyen en su elección, desempeño, ética, moralidad, y sanción.**

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1.- MARCO CONCEPTUAL.-**

##### **2.1.1.- EL PREVARICATO Y SUS ORÍGENES.-**

Como hemos podido ver en los puntos precedentes la función judicial desempeña una labor social de indiscutible importancia para el orden, la seguridad y la paz social. Pero los objetivos de esta institución que ampliamente vimos tanto en su aspecto histórico como en el doctrinario no siempre se cumple, en razón de que el juez como ser humano que es, está siempre propenso a caer en actos de egoísmo y ambición, propios de la naturaleza del hombre; estos actos que han sido tipificados por el legislador como delictivos han obstaculizado el carácter efectivo de la administración de justicia. Es por este motivo, que el prevaricato como un acto irregular de la actividad judicial, se presenta ante el legislador como un delito que atenta en su forma genérica contra la administración pública y en la específica contra la administración de justicia.

Es a partir de este punto, que nos dedicaremos a estudiar el aspecto negativo de la función judicial, esto es al prevaricato como acto delictivo en la que incurre el juez.

##### **2.1.1.1.- ETIMOLOGÍA Y CONCEPTO.-**

**2.1.1.1.1.- ETIMOLOGÍA.-** Etimológicamente según recuerda José Ángel Ceniceros la palabra prevaricato deriva de los verbos latinos "vaneare" que

quiere decir andar torcido, y "varicatur" que significa el de las piernas torcidas<sup>5</sup>. Ulpiano llega a describir con más detalle, el significado de ambos términos de la siguiente manera: "En Roma - los latinos llaman prevaricar a una manera especial de andar que tienen las personas cuyos huesos de las piernas son largos y al mismo tiempo torcidos: de modo que al andar producen un curioso movimiento de balanceo, por el cual pueden inclinarse ya al lado izquierdo o al lado derecho mientras avanzan.

Por lo que prevaricar significa caminar torcido, inclinándose a uno u otro lado"<sup>6</sup>.

Esta forma curiosa de describir una anomalía física con el término prevaricato, fue asimilada por el legislador romano y adaptada al plano jurídico, describiendo con ello una conducta torcida del funcionario público, es decir, que con ello, se pretendió describir la inclinación que tenía el funcionario de incurrir en actos ilícitos. De esta manera esta figura jurídica sirvió para tipificar una conducta delictiva propia de la función pública.

**2.1.1.1.2.- CONCEPTO.-** Los autores en general esquivan dar una definición de este delito, ya que resulta difícil sintetizar en pocas palabras lo que él encierra. A pesar de ello, hemos encontrado varias definiciones, de las cuales transcribiremos las que nos parecen más acertadas.

El jurista colombiano Gustavo Rendón Gaviria señala que "no es fácil dar una definición jurídica completa del delito de prevaricato, pero en sentido general puede decirse que es toda actuación del funcionario público contraria al derecho positivo (material o formal), en cuya ejecución el agente obra con conciencia plena de la ilicitud de su conducta"<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Pérez Carlos Luís, Derecho Penal, Ed. Témis, Bogotá, 1990, p. 240

<sup>6</sup> Fontan Balestra Carlos, Tratado de Derecho Penal, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 373.

<sup>7</sup> Rendón G., Gustavo, Derecho Penal Colombiano, V. 1, Parte especial, Edit. TEMIS, Bogotá, 1973, pág. 74.

Don Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, nos dice que: "Prevaricato es el incumplimiento malicioso o por ignorancia inexcusable de las funciones públicas en que se desempeñan". Esta definición la encontramos bastante acertada. Es del caso hacer notar que el autor considera no sólo el delito doloso, sino también el culposo cuando hay culpa grave, ya que habla de incumplimiento malicioso o por ignorancia inexcusable.

El notable tratadista "italiano Francisco Carrara, dice que incurre en prevaricato, en sentido amplio, todo acto de un empleado que se aparte de los deberes de su cargo o use de este para un fin ilícito. Pero en sentido estricto o propio en que la doctrina y la jurisprudencia toman la palabra prevaricación o prevaricato, expresa únicamente los abusos cometidos por los apoderados de los litigantes contra estos y contra la confianza que se les otorga"<sup>8</sup>. Esta definición capta muy bien el sentido del delito; pero solo la circunscribe al ámbito de la abogacía y no da cabida en ella a otros mandatarios judiciales.

El profesor chileno don Gustavo Labatut define el prevaricato como la "falta dolosa o culposa a los deberes que impone el ejercicio de un cargo o profesión"<sup>9</sup>. En ésta, se considera no sólo la prevaricación de abogados y mandatarios judiciales, sino también la funcionaria. El profesor Labatut considera en su definición tanto la prevaricación dolosa como la culposa.

Pero una definición mucho más completa que las anteriores la da el diccionario enciclopédico Omeba cuando señala que: "Prevaricato, en una acepción amplia significa el delinquir de los funcionarios públicos, cuando dictan o proponen a sabiendas o por ignorancia inexcusable, una resolución de manifiesta injusticia, y en consecuencia prevaricato sería la acción de cualquier funcionario que falte a los deberes de su cargo. Por extensión en un sentido más amplio, la palabra

---

<sup>8</sup> Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal. T. VII, Parte especial, Edit. TEMIS, Bogotá, 1986, párrafo 2594, pág. 141.

<sup>9</sup> Labatut, Gustavo, Derecho Penal, T. 2, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1992, pág. 72.

puede utilizarse para tildar a cualquiera que, aunque no fuera funcionario público, comete alguna falta en el ejercicio de sus deberes. Con un significado más restringido, la voz se reserva para el funcionario judicial o abogado que falte a los deberes de su función o profesión".

Resulta claro que se trata de hechos contrarios a la administración pública y específicamente, a la administración de justicia. Aunque estos delitos lesionen, generalmente, intereses particulares, el daño que experimenta la administración es el que prevalece para establecer la objetividad jurídica del hecho.

El concepto común sobre el prevaricado trata de hechos propios de jueces y magistrados, pero nuestra ley penal no lo circunscribe únicamente a estos funcionarios sino que lo extiende a todos aquellos que cumplen una función análoga, como ser: árbitros, amigables componedores y otros que tengan una capacidad de decisión o resolución.

#### **2.1.1.2.- CLASES DE PREVARICACIÓN.-**

El carácter amplísimo que encierra en su concepción y que además la doctrina le asigna al delito de prevaricato, a dado lugar a que algunos autores como Montes y Labatut, pretendan darle mediante una clasificación un carácter más específico a este tipo penal. Es, de esta manera, que atendiendo a quienes pueden ser sujetos activos de éste delito, el profesor chileno Gustavo Labatut distingue tres clases de prevaricación: **1)** la cometida por funcionario judicial; **2)** la perpetrada por empleados públicos del orden político o administrativo y; **3)** la realizada por abogados y procuradores.

Leónidas Montes, en cambio, si bien divide solo en **dos grupos** a la prevaricación: **propia e impropia**. En la primera admite una sub clasificación en: **Ejecutivo y Judicial**. Por lo que toma en definitiva la misma clasificación

hecha por Labatut.

#### **2.1.1.2.1.- PREVARICACIÓN IMPROPIA.-**

Es la trasgresión de la ley que cometen los particulares no ligados al Estado por un vínculo público, como ser el abogado o procurador; o los funcionarios o personas ligadas al Estado por vínculo público, pero fuera del desempeño de sus funciones públicas.

Creemos -dice Montes- que la prevaricación impropia manifiestamente es un delito de abuso de confianza, pero aún cuando nuestra posición fuese equivocada, nos parece con toda claridad que este delito jamás debería hacerse incluido entre los cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus funciones. Para sustentar lo dicho, basta considerar que las legislaciones penales modernas estiman que los abogados y procuradores no prevarican sino que incurren en el delito de infidelidad profesional.

#### **2.1.1.2.2.- PREVARICACIÓN PROPIA.-**

Es la trasgresión de la ley cometida por los funcionarios públicos u otros elementos ligados al Estado por un vínculo público durante el desempeño de sus funciones<sup>10</sup>.

Autores como Gustavo Rendon Gaviria han considerado al prevaricato junto al delito de cohecho como los actos de ilicitud de mayor gravedad desde el punto de vista de la administración pública, así como también los que potencialmente amenazan precisos intereses y derechos de las personas en las actuaciones que corresponden a la administración de justicia; continua señalando, que en el

---

<sup>10</sup> Montes Leónidas, De la prevaricación de abogados y procuradores, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1963, p, 17

concepto común se acepta que el prevaricato es un delito propio de jueces y magistrados, pero en verdad no está circunscrita a esta clase de funcionarios, sino que se extiende a todos los que por la naturaleza de sus atribuciones tienen capacidad de actuar en la forma como lo previeron las disposiciones penales respectivas.

Dentro de esta misma corriente doctrinaria, Pérez afirmaba: "que en la doctrina clásica prevaricaban no solo los empleados públicos sino también los mandatarios judiciales, al incumplir sus deberes por interés o por pasión. Mas tarde se considero esta forma de prevaricato como delito contra la administración de justicia y así se acepta en el sistema vigente".

Estas apreciaciones dieron lugar a admitir una subclasificación, en: prevaricación ejecutiva y prevaricación judicial.

- a) **Prevaricación Ejecutiva.-** Es aquella cometida por funcionarios que pertenecen a la rama de la administración pública.
- b) **Prevaricación Judicial.-** Es aquella cometida por funcionarios con potestad jurisdiccional que pertenecen al poder judicial.

**Es en la prevaricación judicial en la que se centrará nuestro estudio por ser el tema de la presente tesis.**

## **2.2.- MARCO HISTÓRICO.-**

### **2.2.1.- DESARROLLO HISTÓRICO.-**

Los orígenes del Poder Judicial, se remontan a los orígenes mismos del derecho y de la sociedad. Ya en las comunidades primitivas, el hombre ante la

eventualidad de una agresión u ofensa sufrida contra su persona o contra algún miembro de su comunidad, inspirada en la idea de la "vindicta" apelaba al empleo de su fuerza para hacer justicia por mano propia. A este tipo de actos, diversos autores denominaron como justicia privada, ofensa privada o auto tutela de los derechos.

En la medida en que se fueron conformando grupos humanos más compactos y mejor organizados, ésta idea de justicia privada en donde el hombre se constituía en juez y parte a la vez, fue desapareciendo sistemáticamente. Es así, que en una estructura política más desarrollada, empieza a surgir el liderato de una persona o grupos de personas con potestades para legislar y juzgar. Esta autoridad que en su momento la ejercieran el pater familias, el jefe de la tribu, el jefe militar, el rey, etc., se constituyó no sólo en la más alta autoridad política, sino también, judicial de la tribu a la que pertenecía. Y es en función a esa potestad judicial reconocida por su grupo social que empiezan a arbitrar todo conflicto social que se suscita en el interior de su comunidad, es decir, que como tercero distinto de los sujetos intervinientes en la contienda arbitra una solución al conflicto y les impone su decisión a las partes.

**"Cuando una persona pretendía algo frente a otra y no podía obtenerlo por la fuerza, acudía a un tercero para que resolviera la cuestión. La decisión de este tercero, válida sí era aceptada por ambas partes, era vinculante para ambas. No podían apartarse de la conducta impuesta por el tercero sin incurrir en un juicio de desfavor, sin hacerse acreedores al reproche social y a la subsiguiente privación del bien discutido por parte de la sociedad.**

**Esta solución primitiva se conservó a través de los pueblos, aunque con diverso significado. En las comunidades germánicas primitivas era el pueblo reunido en las llamadas asambleas de los libres el que resolvía los**

**conflictos. Su función, según Segni, era a la vez la de un órgano jurisdicente y legislador"<sup>11</sup>.**

A esto complementa Montesquieu señalando: "En las Naciones Bárbaras que eran sumamente violentas, administrar justicia no era más que conceder protección al que había hecho una afrenta, contra la venganza del que la había recibido y obligar a este último la satisfacción que se le debía, de manera que entre los germanos a diferencia de los demás pueblos la justicia se hacía para proteger al delincuente del ofendido"<sup>12</sup>.

Estas primeras formas de administración de justicia, entendiendo a esta no como una institución judicial, sino simplemente como un acto de arbitraje, se presento con cierta similitud- lógicamente salvando las diferencias- en las culturas sudamericanas, como ser por ejemplo la aymará que tenía una estructura política pluralista cuya autoridad ejecutiva recaía en el Consejo de Mallcus o Jilacatas, existiendo a su lado los Amautas encargados del culto, de la "administración de Justicia" y de la decisión sobre el Estado de Paz o de Guerra<sup>13</sup>.

Los Amautas aparte de ser sacerdotes y consejeros ostentaban también, el título de jueces en la comunidad aymara.

Estas primeras formas de organización social por la que pasaron todos los pueblos del mundo nos permiten afirmar que, sin existir todavía norma jurídica escrita que defina los derechos y deberes de los individuos ya se instituyen jueces que se encargan de administrar justicia conforme a las costumbres y a los principios religiosos.

---

<sup>11</sup> Serra Manuel, Estudio de derecho Procesal, Ed. Ariel, Barcelona, 1969, pág. 21.

<sup>12</sup> Montesquieu, Espíritu de las leyes, Pág. 468

<sup>13</sup> Harb Benjamín Miguel, Derecho Penal, T. I, Ed. Juventud, La Paz, 1992, Pag. 51.

## **2.3.- MARCO CIENTÍFICO O DOCTRINAL.-**

### **2.3.1.- EL PREVARICATO SEGÚN LA DOCTRINA.-**

Siguiendo la corriente doctrinaria, legislaciones como la argentina, colombiana, española, etc. Han tipificado al prevaricato como un delito propio de la función pública tomando una concepción genérica en la que involucra a todo funcionario público tenga o no jurisdicción.

Tratadistas como Carlos Creus y Carlos Fontan Balestra han señalado que tomando en cuenta la naturaleza de las acciones previstas en el prevaricato, resulta claro que se trata de hechos contrarios a la administración pública, y específicamente a la administración de justicia. Aunque estos delitos lesionen, generalmente intereses particulares, el daño que experimenta la administración es la que prevalece para establecer la objetividad jurídica del hecho.

Pero son tratadistas españoles como Pacheco, Jaso, Ferrer Sama y otros, quienes analizan con mayor profundidad este punto. Es así, que la figura del funcionario como línea aglutinadora está presente ya en las obras de los comentaristas al código español del siglo XIX. Pacheco por ejemplo hace radicar la razón de ser de los delitos contra la función pública en general como una necesidad de protección frente a los abusos de los funcionarios y empleados públicos en el ejercicio de sus funciones en lo que él denomina "falta de oficio". Viada destaca la gravedad de estos delitos en el sentido de que por ser estos funcionarios públicos, estas personas, están más obligadas a cumplir con su deber que el común de la sociedad. Similar referencia a la posibilidad de abuso en sus funciones encontramos en Groizard, para quien ello supone además el desprestigio de las leyes y la autoridad.

La infracción del deber por parte del funcionario está presente en autores más

recientes. Así, Jaso estima que lo que da unidad al título -delitos contra la función Pública- es esa infracción del deber, mientras que sólo en algunos casos (como la prevaricación judicial con sentencia perjudicial ejecutada) se toman en cuenta las lesiones de otros bienes jurídicos. Este carácter nuclear de la infracción del deber determina para este autor, que los delitos de referencia deban considerarse como infracciones disciplinarias elevadas a la categoría de delitos, sin otra diferencia en unas y otras que la puramente cuantitativa, al igual que ocurre con la distinción entre Derecho Penal y Derecho Disciplinario. Ferrer Sama, entiende que la característica infracción del deber referente, en último término, es la lesión de la administración pública, que es el auténtico bien jurídico protegido. Para Quintano estos delitos son, en general infidelidades del funcionario a los servicios que se le tienen encomendados. Por su parte Cobo pone de manifiesto que el interés primordial del Legislador es establecer aquellos delitos que cometen los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo.

#### **2.3.1.1.- TEORÍAS SOBRE LA PREVARICACIÓN JUDICIAL-**

La Prevaricación Judicial al igual que otras figuras jurídicas, ha sido objeto de diversas teorías, unas dándole importancia al aspecto subjetivo, otras al objetivo y las demás han tomado una posición ecléctica.

##### **2.3.1.1.1.- TEORÍA SUBJETIVA.-**

Esta teoría hace gravitar el peso de la injusticia de la decisión o del torcimiento del derecho en el que el juez resuelva contra lo que le indica su convicción o su conciencia, con independencia de que la resolución sea o no adecuada al Derecho.

La concepción subjetiva tiene una indudable conexión con el entendimiento de

estos delitos como casos de quebrantamiento de un deber, aunque esta última opción es mucho más amplia y abarca también posiciones objetivistas; pero me parece claro que en la teoría subjetiva subyace una concepción "espiritualizada" del deber del juez, desvinculada del desempeño objetivamente correcto de la función, que tiende a reducir el deber a la actuación en conciencia.

En defensa de esta tesis se destaca la dificultad de establecer cual es la decisión correcta. Para Sarstedt la utilización por la doctrina del criterio de la justificación teórica de la decisión proporciona una envidiable seguridad, pero, añade los principios jurídicos indudables y la lesión indudable del Derecho son de muy escasa claridad. Por ello, la tesis objetivista de la justificación teórica le resulta asombrosa, en tanto en cuanto en la prevaricación todo resulta dudoso y discutible. De esta forma, puesto que siempre puede haber argumentaciones para justificar una decisión y, en último término, lo justo e injusto no es reducible, lo decisivo en la prevaricación es que el juez actúe en contra de lo que le indique su conciencia.

***Crítica.-*** Los inconvenientes de la tesis subjetiva son evidentes: 1ro. Que cabe objetarle a Sarstedt es que si es discutible la corrección de una decisión y difícil probar su incorrección, los problemas para establecer la contradicción entre una decisión judicial y la convicción del que la toma, son inconmensurablemente mayores, (es decir, que es más difícil tratar de establecer su intencionalidad). Pero además, las tesis subjetivistas, al mismo tiempo que defienden la impunidad del juez que resuelve contra la ley con arreglo a su conciencia, admiten la posibilidad de incriminar como prevaricación la decisión adecuada a la ley pero contraria a la conciencia del juez. De esta forma, el juez de ideología contraria al contenido de las leyes que debe aplicar, prevaricaría siempre que la aplicara con arreglo a su propio sentido, cuestión que constituye, obviamente, el punto más burdo de la tesis subjetiva y así ha sido denunciado por autores como Rudolphi, no aceptan tampoco en toda su plenitud las tesis objetivas

contrarias. Como consecuencia dogmática más importante aparece en la teoría que comentamos, la confusión entre lo objetivo y lo subjetivo en el tipo de prevaricación no existe sino en la conciencia del juez y el posible error es irrelevante.

En efecto, que el conocimiento de la ley sea o no el correcto en el autor carece de importancia, puesto que lo decisivo es que actúe contra tal conocimiento. (Crítica formulada por Octavio de Toledo).

Pero lo que, constituye uno de los mayores inconvenientes de la teoría subjetiva es el modo en que concibe el papel de juez y el ejercicio de la función jurisdiccional. Conforme a ella, la vinculación con la ley es prácticamente inexistente, el juez está obligado, no a la aplicación de la misma, sino a la realización de un concepto meta legal de justicia que ni siquiera debe ser constatable objetivamente, sino que se sitúa en su propia conciencia. Además de concebir este delito como una mera actitud interna, lo cual ya es criticable, supone partir de la idea de que la aplicación del Derecho es una suerte de magma indescifrable ante el que los jueces no deben sino seguir sus impulsos anímicos para hacer justicia.

#### **2.3.1.1.2.- TEORÍA OBJETIVA.-**

En total oposición a la teoría subjetiva, surgen las teorías objetivas, las mismas que hacen radicar el núcleo de la conducta prevaricadora en la lesión objetiva del Derecho aplicable. Uno de los más cualificados representantes de esa tendencia, Spendel, entra en polémica con Sarstedt al destacar el peligro que la tesis subjetiva representa para la objetividad, la objetivización y la igualdad de la jurisprudencia. Ante la existencia de decisiones dudosas, en las que la correcta aplicación de la ley puede ser discutible -que son las que parecen preocupar a la teoría subjetiva-, mantiene Spendel que no prevarica el juez que

adopta una decisión justificable teóricamente, con independencia de cual sea su convicción y plantea el siguiente ejemplo: Actúa correctamente el juez partidario de la teoría subjetivista en materia de tentativa que para poder dejar libre a una mujer acusada de tentativa de aborto absolutamente irreal, aplica la teoría objetiva de la tentativa; y también es irrelevante la convicción del juez objetivista que juzga según la teoría subjetiva de la tentativa, con el fin de castigar a la mujer. Lo decisivo es que la solución sea teóricamente justificable.

La teoría objetiva es dominante en Alemania, refiriéndose la lesión del derecho, tanto a las leyes materiales, como procesales y, tanto a la determinación de los hechos objeto del proceso, como a su correcta subsunción. En la obra de Bemann la teoría objetiva es ineludible si se interpreta la prevaricación con relación al bien jurídico que él sitúa en el dominio efectivo del Derecho.

***Crítica.-*** Sin embargo la mayor dificultad con que tropieza esta teoría es la ausencia de una distinción nítida entre lo objetivo y lo subjetivo en el tipo de prevaricación. Efectivamente la legislación Alemana hace referencia al juez que, a favor o en perjuicio de una parte, "tuerce" culpablemente el Derecho. A partir de un elemento subjetivo en ese "torcer" a que se refiere el precepto legal pero no ya como contradicción entre la decisión y la convicción del juez, sino como ánimo específico de desviar la aplicación del Derecho, necesario para la perfección típica de la conducta. En ello existe una diferencia respecto a la teoría objetiva pura, puesto que se renuncia a lo que es una de sus características: dejar para el ámbito del dolo todo lo referente a la convicción o intención del autor.

### **2.3.1.1.3.-TEORÍA MIXTA.-**

Distinta es la posición de Rudolphi, quien parte también de la teoría objetiva pero matizando con aspectos subjetivos como aquellos casos en los que la ley ofrece al juez varias posibilidades interpretativas sin que pueda pensarse que

todas son correctas. En tales casos, el deber del juez es no dejarse llevar por estímulos ajenos al correcto ejercicio de su función, por lo que prevarica si cae en ellos. Entendiendo que se trata de un serio intento de concretar el correcto ejercicio de la función en casos de leyes multívocas en cuya aplicación, el juez tiene el deber de buscar la interpretación adecuada a la situación objeto de enjuiciamiento, sin que sea posible negar, por principio, la posibilidad de prevaricación en estos casos<sup>14</sup>.

**Es en este sentido que la mayor parte de los penalistas han visto en la prevaricación tanto la intervención de su aspecto subjetivo como el del objetivo, es decir, la intención consciente y la materialización del acto delictivo.**

## **2.4.- MARCO LEGAL.-**

### **2.4.1.- EL PREVARICATO EN LA LEGISLACIÓN PENAL BOLIVIANA.-**

#### **2.4.1.1.- EL PREVARICATO Y SU TIPIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO.-**

La Legislación Penal Boliviana del siglo XIX y parte del siglo XX como fruto de la influencia legislativa española y francesa de base romanística le dio al prevaricato esta misma concepción. Así el Código Santa Cruz de 1834 en su art. 344 tipifica al prevaricato de la siguiente manera:

**"Comete prevaricación todo funcionario público que en el ejercicio de sus funciones procede contra las leyes, ya haciendo lo que ellas prohíben expresa y terminantemente o dejando de hacer lo que ordenan del mismo modo por interés personal o por soborno o por afecto o desafecto a**

---

<sup>14</sup> García Mercedes, Prevaricación Judicial, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, p. 67

**alguna persona o corporación o en perjuicio de la causa pública; o de tercero interesado.**

**Los prevaricadores perderán sus empleos, sueldos y honores, y no podrán obtener cargo público alguno, sin perjuicio de sufrir otras penas que merezcan por otros delitos que cometan en la prevaricación".**

Como se puede apreciar esta tipificación es bastante lato y extensiva, ya que engloba en su concepción a funcionarios con o sin jurisdicción, es decir, que se extendía a personas que no eran designadas por los poderes públicos e inclusive esta se extendía a los que no desempeñaban cargos rentados, pero que dado la naturaleza de sus profesiones o funciones la ley les asimilaba a la calidad de funcionarios públicos para los efectos de la responsabilidad penal.

Posteriores proyectos al Código Penal como el de Salmón de 1935 y de Manuel López Rey y Arroyo de 1941 le dieron al prevaricato una tipificación más delimitada y es que en ella se refieren al prevaricato como un delito en la que incurren no cualquier funcionario o empleado público sino únicamente aquel con potestad jurisdiccional. Si bien estos proyectos no fueron considerados ni por gobiernos democráticos ni defactos; los mismos sirvieron de base para dar lugar al nuevo Código Penal de 1973, el mismo, que sobre el prevaricato señalaba lo siguiente:

**"Art. 173. - (Prevaricato) El juez que en el ejercicio de sus funciones procediere contra las leyes, ya haciendo lo que ellas prohíben expresa y terminantemente o dejando de hacer lo que ordenan del mismo modo, por interés personal o por soborno, o por afecto o desafecto a alguna persona o corporación o en perjuicio de la causa pública o de tercero interesado, incurrirá en prisión de dos a cuatro años.**

**Si la prevaricación fuere cometida en causa criminal, la sanción aplicable será de privación de libertad de dos a seis años. Lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, es aplicable a los árbitros y amigables componedores o a quien desempeñare funciones análogas de decisión o resolución"**

Actualmente este tipo penal fue reformulado por virtud de al Nuevo Código Penal de fecha 11 de marzo de 1997, de la siguiente manera:

**"Artículo 173 del Código Penal, por el siguiente: (PREVARICATO). - El juez que en el ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contrarias a la ley será sancionado con reclusión de dos a cuatro años.**

**Si como resultado del prevaricato en proceso penal se condenare a una persona inocente, se le impusiere pena más grave de la justificable o se le aplicara ilegítimamente la detención preventiva, la pena será de reclusión de tres a ocho años.**

**Lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, es aplicable a los árbitros...sic...".**

Como podemos ver, tanto en el Código Penal como en su ley modificatoria, el prevaricato se constituye en un delito propio de la función judicial y en forma analógica se extiende a aquellos funcionarios públicos que tengan potestad jurisdiccional, es decir, aquellas autoridades que tengan poder de decisión o resolución. Pero es desde el punto de vista de delito judicial que analizaremos al prevaricato de aquí en adelante.

#### **2.4.1.2.- EL PREVARICATO COMO DELITO QUE ATENTA CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.-**

Nuestro Código Penal tipifica al prevaricato como un delito en el que puede incurrir no únicamente el juez sino también todo funcionario público con potestad jurisdiccional (art. 103 inc. 7) de la L.O.J.), es decir, toda autoridad pública con poder de decisión o resolución. Pero por la importancia de la función jurisdiccional, éste delito fue catalogado dentro del grupo de los delitos que atentan contra la administración de justicia

**"La prevaricación judicial había figurado en el Código Penal, desde tiempo inmemorial, entre los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos. Su incorporación al título de los delitos contra la administración de justicia merece ser bien recibida, desde el punto de vista sistemático y también valorativo"<sup>15</sup>.**

La administración de justicia persigue los mismos objetivos de la administración en general, aunque se le asigne una tarea específica. Como ya lo señalara Eberhard Schmidt, el monopolio de la administración de justicia por las autoridades centrales, justifica el deber oficial de garantizarla. Sobre este deber se funda el del poder político para crear los órganos correspondientes y establecer los procedimientos, buscando, en lo posible el doble objetivo "de la verdad y de la justicia".

Esta obligación de garantizar el funcionamiento normal de juzgados y tribunales, o sea, de responder por el establecimiento de órganos adecuados, se extiende también al hecho de que la justicia se preste en forma jurídicamente regulada. De allí que Schmidt hable de un "derecho a la garantía de la justicia",

---

<sup>15</sup> Tomas Vives Antón, Comentario al Código Penal de 1995, Ed. Tirant to Blanch, Valencia, 1996, pag. 1880

derecho perteneciente a los particulares como una emanación del status civitatis. El deber político de garantizar la justicia es el fundamento del derecho procesal en las ramas tanto civil como criminal.

**"Al orden de los delitos contra la justicia pública, pertenecen únicamente las que atacan la justicia considerada como institución social en su esencia y en sus actos, no por alguna consecuencia accesoria del hecho, sino por que el hecho mismo contradice, por naturaleza, la obra y los fines de esa institución"<sup>16</sup>.**

#### **2.4.1.2.1.- LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO.-**

Es por este motivo que la administración de justicia se constituye en objeto de protección en la legislación penal boliviana. Siendo el delito un acto ilícito que recae sobre los bienes jurídicos, en estas circunstancias debemos preguntarnos ¿Qué es un bien jurídico? Según el derecho bien es todo lo que tiene significación jurídica o como dice Ihering, lo que es útil lo que es apto para satisfacer necesidades humanas, por eso la determinación material de los tipos legales sólo puede surgir a partir del bien jurídico.

Ello implica, en primer lugar, que los tipos legales se configuran para la protección de bienes jurídicos y no de ideologías políticas, religiosas éticas o culturales. El bien jurídico en cuanto es -según el Derecho-todo lo que tiene significación jurídica, o como dice Ihering, lo que es útil, lo que es apto para satisfacer necesidades humanas sean estos objetos físicos, cualidades, etc.; se encuentra, pues, bajo la tutela del Derecho Penal, con el señalamiento de una

---

<sup>16</sup> Carrara Francesco, Programa de Derecho Criminal, V.7, Traduc. José Ortega, Ed. Temis, Bogotá, 1986, pág. 21.

pena contra quienes lo lesionan o pongan en peligro<sup>17</sup>.

Una síntesis jurídica concreta de una relación social determinada y dialéctica, está basado en un condicionamiento participativo y pluralista de la sociedad lo cual excluye toda unilateralidad en la protección, que justamente contravendría la función fundamental del derecho penal, que es la protección de bienes jurídicos. Sólo de este modo el tipo legal puede cumplir su tarea garantista dentro de un Estado social y democrático de derecho. Una concepción formal del tipo legal como la descripción de un comportamiento o aun como la descripción de un ámbito situacional, no es suficiente para dar completo contenido al principio garantista.

En segundo lugar, resulta necesario distinguir los bienes jurídicos que están referidos a las bases de existencia del sistema y aquellos que están en conexión con el funcionamiento del sistema.

Aquellos referidos a las bases de existencia son los que tradicionalmente han sido llamados bienes jurídicos individuales; tal denominación no es exacta toda vez que éstos hacen referencia a relaciones micro sociales, como es el caso de la vida humana, la salud individual, la libertad, etc. Sin ellas no es posible la existencia de ningún sistema social.

En cambio, si nos referimos sobre el funcionamiento del sistema, diremos que son aquellos que inciden en relaciones macro sociales, como es el caso de la fe pública, el medio ambiente, etc. Sin ellos el sistema puede existir, pero no funciona, o bien lo hace defectuosamente. Ellos están al servicio de las bases de existencia del sistema. Se trata de que la vida, la libertad, la salud individual, «sean reales y efectivas» (art. 7, de la C.P.E.).

---

<sup>17</sup> Harb Benjamín M., Derecho Penal, Tomo I, Ed. Juventud, La Paz, pag. 201

En general, al hablar del funcionamiento del sistema nos referimos a aquellos bienes jurídicos denominados colectivos, esto es, que están presentes en forma constante en el quehacer cotidiano de cada uno de los sujetos y grupos en que éste se integra. Su afección impide el desarrollo real y efectivo de la vida, la salud individual, la libertad, etc. Es por eso, que el conjunto de procesos o vías que aparecen como necesarias dentro del sistema para que los sujetos puedan interrelacionarse constituyen bienes jurídicos, como ser la administración de justicia, las garantías constitucionales, la fe pública, etc. Este tipo de bienes jurídicos se denomina institucionales esto es, que formalizan procesos o vías en relación con otros bienes jurídicos, para que estos, puntual o constantemente, puedan tener realidad y efectividad.

De ahí que legislaciones penales como la nuestra consideren como bien jurídico tutelado, a la recta administración de la justicia, que queda perjudicada y desacreditada por la actuación infiel de jueces y magistrados. También se tutela el interés de los litigantes que tienen derecho a una actuación imparcial del juzgador.

"El bien jurídico protegido se concreta en el interés estatal por un buen funcionamiento de la administración de justicia, debiendo entenderse ésta como la función estatal de administrar justicia, encomendada con carácter exclusivo al Poder Judicial para su desempeño en el cause de un proceso"<sup>18</sup>.

#### **2.4.1.2.2.- CONDUCTA DOLOSA.-**

El dolo consiste en la intención de ejecutar un hecho ilícito, existiendo de parte del actor el deseo de ejecutar ese hecho, y el conocimiento de que es contrario a derecho. Nuestro Código Penal define en su Art. 14 como "Actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en el tipo penal con consentimiento y voluntad.

---

<sup>18</sup> Vives A. Tomas, Comentario al Código Penal de 1995, ob. Cit., pág. 1882

Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad”

El prevaricato es un delito doloso sobre éste no se muestran dudas. Ese dolo está constituido no solamente por el conocimiento que tiene el juez de los hechos sometidos a su decisión, sino, también por sus propios conocimientos y la voluntad de obrar en contra de ellos<sup>19</sup>.

La legislación extranjera al igual que la nuestra torna a la intencionalidad como un elemento típico del dolo. En otras palabras, de acuerdo con este precepto si el resultado de una acción u omisión es delictuoso se da por establecida la relación subjetiva entre el inculpado y el hecho criminal. Por tanto el dolo implica un conocimiento de los hechos constitutivos del tipo de la infracción de que se trate y un conocimiento de su significación antijurídica. Así el dolo como forma de la culpabilidad, no puede sino identificarse como el "dolus malus" ó "malicia". Para que concurra la forma de culpabilidad dolosa no basta con que haya sabido o querido lo que hacia, sino es preciso también que haya sabido que no debía hacerlo y que, pese a ello, se haya decidido a realizarlo.

**"La ley pune toda actuación u omisión perpetradas al margen de los deberes que Constitucional, legal o reglamentariamente se imponen a los funcionarios y que les determinan específicas órbitas de competencia que deben asumir necesariamente, aunque el acto abusivo e irregular no ataque otros derechos.**

**La punibilidad proviene, pues, del solo hecho de actuar del funcionario cuando la ley no le permite hacerlo, de no actuar cuando le obliga hacerlo, o de actuar de un modo prohibido por la ley o no previsto por ella, con**

---

<sup>19</sup> Fontan Balestra Carlos, Tratado de Derecho Penal, T. VII, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, pág. 375

**independencia de la vulneración de otros bienes jurídicos distintos del protegido específicamente por la norma..."<sup>20</sup>.**

#### **2.4.1.2.1.1.- EXISTE MALICIA EN EL JUEZ.-**

Si llevamos al campo de la buena y la mala fe la actuación del juez, la mala fe es siempre la expresión representativa del delito y por lo tanto del juez que prevarica.

**"Debe tenerse presente que en el prevaricato el dolo consiste en el incumplimiento de un deber que aparece expresamente sancionada por la ley; sin dolo no hay delito, y no puede haber incumplimiento de un deber por parte de una persona a quien la ley no ha puesto la obligación de observar la norma jurídica que se viola..."<sup>21</sup>.**

Dentro del subjetivismo que tratamos cabe distinguir la buena de la mala fe. La buena fe es una actitud de la consciencia y una magnitud psicológica, consistente en una actitud mental honesta, correcta y leal. Objetivamente la buena fe significa el convencimiento de observar un comportamiento conforme a derecho, de cumplir el precepto "alterum non laedere" (no alterar lo escrito); precepto que el juez lego debe tomar muy en cuenta en su diaria actividad. Esta concepción genérica de buena fe es concebida como un momento del aspecto ético del proceder, como una manifestación de la voluntad, aunque en algunos casos, se configure como un estado puramente intelectual.

La mala fe por el contrario constituye todo lo opuesto a la buena fe, implica un egoísmo y rebeldía del sujeto a todos los valores que regulan la sociedad. De ahí que relacionemos la malicia o mala fe con el delito y a su vez dentro del

---

<sup>20</sup> Creus Carlos, Delitos Contra la Fundón Pública, ob. cit, pág. 188

<sup>21</sup> Montes Leónidas, De la prevaricación de abogados y procuradores, ob. cit., p. 108

campo de la actividad profesional como una falta de ética.

**"Núñez apoyándose en numerosas doctrinas y jurisprudencia, conceptúa la malicia -que considera inherente a la esencia de cualquier forma de abuso- como verdadero elemento subjetivo del tipo, al que llegó a considerar como la única delimitación posible entre el abuso de autoridad y la simple aplicación errónea de la Ley"<sup>22</sup>.**

Comprometida la conciencia del juez a favorecer a una de las partes, utilizando los medios que la ley le brinda se sirve conscientemente del proceso para ocasionar un daño a la contraparte. En la malicia hay una deliberada intención de emplear procesalmente hechos o derechos falsos con vista a emitir una sentencia con fundamentos ficticios.

#### **2.4.1.2.1.2.- LA CULPA Y EL ERROR NO SON ADMISIBLES EN ESTE DELITO.-**

Tratadistas como Creus, Bustos y Vives Antón, han admitido que si bien el prevaricato constituye una conducta dolosa, pero también admite la culpa o el error de los hechos y por supuesto del Derecho. Aún el atribuible culposamente a la conducta del juez, queda al margen de la punibilidad, sin perjuicio de que el magistrado pueda verse perseguido por otros delitos de carácter doloso que hayan originado ese desconocimiento como podría ser el incumplimiento de deberes; por ejemplo, sino realizó las indagaciones que debía<sup>23</sup>.

Fontan Balestra y Sebastián Soler discrepan con lo afirmado anteriormente, ya que sostienen que la esencia misma del prevaricato, está dada por la contrariedad de la resolución con la ley, cuestión de Derecho de la que resulta

---

<sup>22</sup> Creus Carlos, Delitos contra la Administración Pública, ob. cit. p. 248

<sup>23</sup> Bustos Juan, Manual de [Derecho Penal (Parte Especial), Ed. Ariel, Barcelona, 1991, p367

la necesaria ilegitimidad consciente, o si se quiere maliciosa de la decisión. Lo dicho es de toda evidencia si se piensa que el error, aún el error de derecho, excusa de culpabilidad, puesto que no hay prevaricato culposo y el error de derecho dejaría al dolo sin su necesario contenido de consciencia de la criminalidad del acto<sup>24</sup>.

Nuestra legislación establece la prevaricación como un delito eminentemente doloso, ya que al tipificar este delito como un acto "manifiestamente contrario a la ley" excluye todo aspecto culposo de este delito.

#### **2.4.1.3.- EL SOBORNO, LA AMISTAD O ENEMISTAD Y LA PRESIÓN POLÍTICO PARTIDARIA COMO FACTORES QUE LLEVAN A LA COMISIÓN DE ESTE TIPO DELICTIVO.-**

El delito de prevaricato tiene como causa de su comisión a factores como el soborno, la amistad o enemistad y la presión político - partidaria al cual esta expuesto el juez al momento de conocer y juzgar una determinada causa.

Aunque estos factores ya no constituyen elemento condicionante para la comisión de este tipo delictivo, por considerarse difícil de probar y por tanto contribuir a su impunidad; no puede negarse sin embargo, que siguen siendo causas influyentes en la comisión del mismo.

##### **2.4.1.3.1.- EL SOBORNO.-**

Por soborno, entendemos al beneficio ilícito de índole económico que pudiera obtener el juez como fruto de su intervención en una determinada causa. En este caso el interés del juez en el pleito esta supeditado al soborno que cualquiera de los litigantes pudiera ofrecer al juzgador. Siendo el lucro

---

<sup>24</sup> Fontan Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal, ob. cit, pág. 376

económico la tentación más frecuente y más propenso para doblegar la ética de los jueces corruptos.

De este modo, el soborno al que se hace mención en este punto, se configura cuando por el hecho de recibir dinero o cualquier otra dádiva o bajo promesa de recibirla hace o deja de hacer algo relativo a sus funciones. En el caso del juez, para dictar, demorar u omitir dictar una resolución o fallo en asuntos de su competencia.

La dádiva u objeto que el funcionario recibe, es la causa más común de prevaricato, puede estar constituido por dinero o por cualquier otra dádiva. En dinero entendiendo a éste como un valor representado por la moneda de curso legal ya sea nacional o extranjero. La dádiva es, en principio, lo que se da sin recibir retribución económica alguna, o sea, sin contraprestación; por supuesto que la dádiva tiene que estar constituido por un objeto que pueda transferirse del dador al receptor. Aunque en la doctrina existen criterios divergentes sobre el carácter valorativo de la dádiva, ya que algunos consideran que puede ser susceptible de valor económico, mientras que otros señalan que no necesariamente, lo cierto es que, quien recibe una dádiva ya sea que esté dotada o no de valor económico o que no lo tenga, lo cierto es que el juez se compromete a realizar el acto funcional por que tiene interés en recibir lo ofrecido.

Como dijéramos anteriormente el acuerdo verbal tiene por objeto que el juez dicte, demore u omita pronunciar una resolución o fallo en un asunto sometido a su competencia. Al decir dictar me refiero al pronunciamiento de la resolución o fallo en la forma requerida por la ley, de tal modo que el acto jurisdiccional resulte válido. Por eso, en realidad cae en la hipótesis omisiva prevista, el juez que acuerde dictar una resolución o fallo con defectos que importen su nulidad, pues ello, es lo mismo que omitir su dictado.

Tanto la conducta del juez que acepta la dádiva o promesa para dictar sentencia fuera de los plazos legales (en algunos regímenes legales como el nuestro que en casos supuestos hacen "perder competencia" al juez, el caso puede mostrarse como una omisión), como la del juez que lo hace para demorar el dictado de la sentencia hasta una determinada fecha aunque ella se encuentre dentro del plazo que la ley le otorga para pronunciarla, constituyen perjuicios irreparables para los litigantes, por ser estas ilícitas, injustificadas y mal intencionadas.

También el objeto del acuerdo puede versar sobre las resoluciones (encerrando en este concepto tanto los decretos de mero trámite como los autos que resuelven incidencias de las causas) que importen decisiones con relación a la causa que contravengan las disposiciones legales, constituyendo lógicamente el delito que estudiamos.

**"El lucro indebido que el juez penal se haya propuesto conseguir mediante su cargo, si se considera en relación con ese juez, expresa un concepto único que se subdivide naturalmente cuando se considera respecto al particular de cuyo patrimonio salen o deben salir el valor o el bien que representan ese lucro; es decir se subdivide según que en particular haya o no consentido, a sabiendas y libremente, el perder el valor con que se enriqueció o quiso enriquecerse el juez. Es evidente que si el particular consintió libremente en esa pérdida, el objeto del delito residirá tan solo en el derecho universal y en la justicia pública ultrajada. En el segundo caso, además de esté objeto, se le agrega otro al delito: el derecho particular, o sea, el derecho de propiedad sobre ese valor del que se despoja al particular por medio del fraude o la violencia"<sup>25</sup>.**

---

<sup>25</sup> Cámara Francesco. Programa de Derecho Criminal, V. 7, Ed. Temis, Bogotá, 1981.

#### **2.4.1.3.2.- POR AFECTO O DESAFECTO.-**

El afecto o desafecto que una persona sienta por otra u otras, surge como un resultado natural de una convivencia en sociedad. El juez como miembro de un núcleo social, está propenso dentro de sus actividades sociales y laborales a adquirir sentimientos de afinidad y animadversión con determinadas personas.

La animadversión es lo contrario de la simpatía. Es la oposición de sentimientos, de ideas, prácticas, costumbres; en síntesis, de caracteres. Así como la simpatía une, la animadversión rompe toda afinidad y colinda a veces con el odio. En cambio la simpatía ocupa en la personalidad un sitio cercano de la amistad y el amor.

Es por este motivo, que previendo estas situaciones y afín de que la justicia y la legalidad marchen por su debido cause, es que nuestra Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar, trata de romper este tipo de vínculos subjetivos, estableciendo a tal efecto la excusa y recusación (Arts. 3 al 13) como medios para apartar al juez del conocimiento de la causa. Garantizándose de está manera, la equidad e imparcialidad que debe tener la justicia en manos de otro juez libre de todo perjuicio subjetivo.

Por lo general, en este tipo de situaciones, la amistad que tenga el juez con uno de los litigantes es muy difícil de demostrarla, puesto que la misma trata de ocultarse o disimularse mucho más cuando los intereses en disputa son valorativamente altos.

"La naturaleza del acto que realiza un juez que viola sus deberes al dictar sentencia, no puede ser puesta en duda; por que siendo condiciones esenciales de la Magistratura, la rectitud, la probidad y el conocimiento del derecho, comete sin duda un delito grave; el juez que por interés por amor u odio o por

ignorancia juzga mal, resuelve contra derecho y atenta contra la justicia"<sup>26</sup>.

#### **2.4.1.3.3.- PRESIÓN POLÍTICO - PARTIDARIA.-**

Esta es otra de las causas de prevaricación que con frecuencia se producen, y es que, en muchas ocasiones se ha hecho patente la influencia que ejercen los otros dos poderes del Estado sobre el Poder Judicial, la tan publicitaria independencia e imparcialidad se ve comprometida cuando de por medio existen intereses económicos de alto nivel. Debido a la repartija política o cuoteo de cargos en el Poder Judicial que realiza la clase política. Debido a ello, la ciudadanía ha cuestionado la eficacia e imparcialidad de esta institución estatal.

#### **2.5.1.4.- LA PREVARICACIÓN EN EL SISTEMA JUDICIAL BOLIVIANO.-**

##### **2.5.1.4.1.- EL DERECHO A LA JUSTICIA Y EL DEBER DEL ESTADO A GARANTIZARLA.-**

Como ya lo señaláramos anteriormente, la utilidad, la necesidad de la justicia es una cosa que se ha sentido desde que los hombres se han reunidos en sociedad: Dice un eminente publicista francés: "Si no hubiera justicia, no hubiera ni gobierno ni sociedad. Si no estuviera seguro de mi persona, de mi libertad, de mi propiedad, no podría decir que vivo en una sociedad civilizada sino en un país de salvajes y de bandidos".

Esta necesidad de la justicia para que las sociedades subsistan la han sentido todos los pueblos, y puede decirse que cada pueblo tiene más o menos libertad, según lo más o menos bien que ha comprendido la parte que debía conceder al imperio de la ley.

---

<sup>26</sup> Moreno José Maria, Obras Completas, T. I, Buenos Aires, 1883, P 437.

En otros términos, la administración de justicia que se examina en este punto es el aparato establecido como una rama del poder público, con el fin de que el ordenamiento jurídico se mantenga en capacidad de acción, investigando y juzgando las infracciones, dirimiendo las controversias privadas y regulando la intervención de las propias autoridades en los asuntos públicos y privados.

Según Eberhard Schmidt el monopolio de la administración de justicia por las autoridades centrales justifica el deber oficial de garantizarla.

**"...hemos tratado de demostrar que los fines del derecho no consisten sólo en la paz social. El derecho procura el acceso efectivo a los valores jurídicos. Además de la paz son valores esenciales, en la actual conciencia jurídica del mundo occidental, la justicia, la seguridad, el orden y cierto tipo de libertad humana. La paz injusta no es un fin del derecho; como no lo es la justicia sin seguridad, ni lo es un orden sin libertad"**<sup>27</sup>.

#### **2.5.1.4.2.- UN SISTEMA JUDICIAL EN DECADENCIA.-**

Si bien el Estado a través de sus instituciones señaladas en la Constitución tiene él deber de garantizar, una recta administración de justicia, en Bolivia esta garantía no se ha hecho práctica.

En un país en donde sus instituciones han llegado a una ineficacia absoluta y sus funcionarios a una negligencia y corrupción propias de la época colonial y republicana, que se fue incrementando a partir de 1952 tras las reformas político-sociales que se presentaron en el país. Los actos de nepotismo y corrupción se fueron haciendo cada vez más notorios y públicos a medida en que la prensa fue adquiriendo mayor protagonismo dentro de la vida social y política del país.

---

<sup>27</sup> Couture, Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 480

En el caso del nepotismo, estos constituyen en ocasiones verdaderos clanes familiares que monopolizan la actividad laboral en la administración pública en general y en el de la justicia en particular, llegando a mal traer el manejo de ésta institución por anteponer a la capacidad profesional, el vínculo familiar.

Los actos de corrupción en Bolivia llegaron a niveles tan altos que la prensa internacional llegó a catalogarla como el segundo país con más corrupción en el mundo; no escapando ante tal afirmación la administración de justicia, prueba de ello, la encontramos en las múltiples denuncias contra vocales, jueces y otros funcionarios del Poder Judicial, recibidas por el Consejo de la Judicatura por los delitos de prevaricato y retardación de justicia.

Uno de los principales problemas que aquejan el funcionamiento del Poder Judicial boliviano en el que incluimos tanto al personal auxiliar como al policial, que ejerce atribuciones en esta rama- lo constituye sin lugar a duda el referido al tema de la corrupción. Claro está, que el fenómeno de la corrupción no resulta privativo del ámbito judicial como lo explicáramos anteriormente, sino que, como cáncer en cuerpo humano, se extiende a otras esferas e instituciones de la estructura estatal.

La corrupción como conducta encierra una serie de actos delictivos siendo en el ámbito de la función judicial la prevaricación y la retardación de justicia las más comunes. No obstante, reconociendo la necesidad de abordar esta problemática desde una perspectiva más amplia, se ha considerado necesario realizar una tarea de identificación de los aspectos centrales que afectan particularmente al sistema de administración de justicia.

La corrupción en el Poder Judicial se ha visto favorecida a partir de múltiples factores: bajos sueldos (no sólo para magistrados sino para el personal auxiliar como policía judicial y empleados judiciales), escasez de recursos e

interferencia política, entre otros. Sin embargo, contribuye a incrementar significativamente el fenómeno la existencia de procedimientos de resolución de conflictos sumamente lentos y trámites engorrosos que los interesados tienen que padecer.

A continuación pongo en su consideración una encuesta realizada en la Corte Superior de Distrito de La Paz, misma que ha establecido que la corrupción judicial se manifiesta de diversas formas; pero las que se presenten con mayor frecuencia son: la del pago en dinero seguida de la influencia política y la retribución de favores. Estos datos fueron recogidos de encuestas realizadas a jueces, abogados, fiscales, litigantes y pasantes. Teniendo como resultado lo siguiente:

	<b>JUECES</b>	<b>ABOGADOS</b>	<b>FISCALES</b>	<b>LITIGANTES</b>	<b>PASANTES</b>
Influencia Política	32.3%	24.36%	19.7%	20.4%	12.6%
Pago en dinero	45.8%	69.2%	54.9%	72.0%	76.7% <sup>o</sup>
Retribución de favores	6.5%	2.8%	14.1%	4.0%	4.8%

Como puede apreciarse, para un porcentaje significativo de jueces la influencia política es considerada como una de las formas más frecuentes de corrupción. Pero la modalidad más difundida es la del pago en dinero.

No es entonces de extrañar, que la circulación significativa de dinero en este medio haya hecho de esta institución, un centro de comercio o negocios al mejor estilo del mercado neoliberal de la oferta y la demanda. No en vano se han escuchado testimonios acerca de la frecuencia con la que los litigantes o abogados se sienten obligados a dar dinero incluso, para conseguir que los casos puedan ser mínimamente atendidos.

Pero la lista de problemas se alarga mas todavía, al considerar que como parte de los problemas estructurales de pobreza y marginación que caracterizan a la sociedad boliviana, un sector considerable de la población solo, nominalmente tiene expedito su derecho para demandar justicia. En la práctica primarán muchas situaciones objetivas de inaccesibilidad a ella.

Es así, que la prevaricación como forma vinculante de la corrupción, entendiendo a esta según define Carraña como la obtención de un beneficio privado de un cargo público- hace inaccesible toda posibilidad de justicia, sumiendo, a quienes caen en manos de estos jueces corruptos, en la desesperación y pobreza.

#### **2.5.1.4.2.1.- UNA JUSTICIA QUE SE HACE CADA VEZ MÁS INACCESIBLE.-**

Los actos de corrupción que se presentan en nuestros estrados judiciales, han sumido a nuestra sociedad no solo en la desconfianza en está institución del Estado; sino también, en una inaccesibilidad a la justicia, por considerarla en términos económicos, sumamente costosa.

Evidentemente, a lo contrario de lo que consagra nuestra Constitución (art. 116) referente a que la administración de justicia es "gratuita", la práctica nos ha demostrado que el asumir un proceso judicial implica una erogación considerable de dinero; no precisamente por que nuestras disposiciones legales exijan el pago de cánones determinados, sino que al margen de ello el pago ilícito a funcionarios judiciales superan estos costos, constituyéndose la administración de justicia en un servicio de lujo.

**"La corrupción o baratería de los magistrados, es pues la venta que de un acto perteneciente a sus funciones y que por regla general debería ser gratuito, le hace un funcionario publico a una persona privada. En este**

**delito los delincuentes son siempre dos: el que vende la justicia y el que la compra"<sup>28</sup>.**

Entonces cabe preguntarnos ¿Cómo la gente de escasos recursos puede aspirar a la justicia si está se encuentra económicamente fuera de su alcance?. Los mecanismos previstos para la resolución de conflictos desde el aparato judicial del Estado, han evidenciado un serio problema de acceso para los sectores de escasos recursos económicos que constituyen a su vez la gran mayoría de la población.

Unos casos de inaccesibilidad provendrán de la situación de extrema pobreza de los reclamantes; otros se deberán a la existencia de circuitos ideológicos cerrados que atraviesan también al Poder Judicial, excluyendo a determinadas personas de su beneficio en razón de opciones de dominación que apelan a la cultura, a la raza, costumbres, lengua, etc. Así por ejemplo, muchos quedan sin acceso no solo porque la justicia ha dejado de ser gratuita, sino también porque hay sectores de la población que desconocen la existencia del sistema judicial, o que desconocen las leyes, o que no están en condiciones de adentrarse en los vericuetos de procedimientos intencionalmente lentos. Pero sobre todo será el idioma y la condición social de las personas la causa más repetida de la inaccesibilidad a la justicia<sup>29</sup>.

Al detentar nuestro país uno de los índices más altos de pobreza, agudizada a niveles extremos en las zonas rurales, los factores discriminatorios se suman a esa realidad determinando una aproximación a la administración de justicia diferenciada y claramente perjudicial para los sectores más débiles en la estructura socio-política.

---

<sup>28</sup> Carrara, Francesco, ob. cit, pág. 94

<sup>29</sup> Comisión Andina de Juristas, Administración de Justicia y Derechos Humanos, Ed.

Las personas que necesitan acudir al poder judicial para resolver algún conflicto, dudan mucho antes de interponer una acción, pues una vez que su problema pasa a tramitarse en el ámbito jurisdiccional, no tienen manera de prever el tiempo que habrá de durar el procedimiento ni mucho menos si al concluir el mismo obtendrán una definición satisfactoria.

No es de extrañar, entonces, que nuestra justicia se haga inaccesible, si en su interior existen jueces en los que impera la ambición de un lucro ilícito, a lo justo legal. Las decisiones judiciales se pesan no en la balanza de la justicia sino en la del mercader.

En conclusión, no podemos hablar de una justicia gratuita por que esta no existe en los hechos; más por el contrario esta se hace cada vez más onerosa a medida que pasa el tiempo, debido a que se van creando nuevos formularios, los precios de los sellados y timbres judiciales así como de las fotocopias legalizadas, testimonios, oficios, ordenes judiciales, etc., se hacen cada vez más costosos. Pero eso no es todo, los gastos verdaderamente onerosos radican en las coimas efectuadas a los supernumerarios, auxiliares, oficiales, actuarios o secretarios para acelerar el proceso y; la efectuada al juez para obtener una sentencia favorable.

Pero lo inconcebible de esto, es que nuestra sociedad litigante ha aceptado en forma tácita estas exacciones ilícitas; constituyéndose en un delito institucionalizado y reconocido por la ciudadanía; pero lo peor de todo aceptado y amparado por las máximas autoridades del Poder Judicial que han convertido la justicia equitativa en una justicia discriminatoria.

#### **2.5.1.4.2.2.- FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y PREVARICACIÓN JUDICIAL.-**

Ante este cúmulo de hechos irregulares e ilícitos en la que está sumida nuestra

administración de justicia, mal podemos esperar de ella resultados justos en los procesos.

Si bien el Estado tiene el deber de garantizar la justicia, ese deber, debe complementarse con la misión que tiene el juez, dotado de una potestad jurisdiccional, de hacerla efectiva.

El fundón judicial se realiza en el Estado Democrático, por institución del orden jurídico. La justicia no se emite en nombre del presidente de la República, ni del pueblo. Se emite en nombre de la Nación organizada como tal.

Es por eso, que la jurisdicción como potestad dominante de la soberanía del Estado, debe estar ejercida exclusivamente por tribunales independientes y predeterminados por la ley. Aplicando, a este efecto, el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado, para satisfacer pretensiones y resistencias.

Es esta la forma como entendemos y concebimos a la jurisdicción y es así como la Ley de Organización Judicial la define: "Jurisdicción: la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los órganos del Poder Judicial de acuerdo con la Constitución Política del Estado y las leyes".

De igual manera, Couture señala que la jurisdicción es "fundón pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la Ley, en virtud de la cual por acto de juicio se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente

factibles de ejecución"<sup>30</sup>.

La función de la jurisdicción consiste, para nosotros, formalmente en satisfacer de modo jurídico pretensiones y resistencias; materialmente, en satisfacer intereses, aquellos intereses por los que las partes pugnan a lo largo del proceso por obtener y del cual el juez debe otorgar, dando a cada uno lo que por ley le corresponde.

La idoneidad de los órganos supone la idoneidad de los agentes que desempeñan los cometidos del órgano. Esa idoneidad exige, ante todo la imparcialidad. El juez designado por imposición, el juez inhábil y el juez suspendido no son jueces idóneos.

Una garantía mínima de la jurisdicción consiste en poder alejar, mediante recusación, al juez no idóneo. Por que, si bien los ciudadanos no tienen un derecho adquirido a la sabiduría del juez; sin embargo tienen un derecho adquirido a la independencia, a la autoridad, a la legalidad y a la responsabilidad del juez.

No se trata entonces, pues, solamente de un conjunto de poderes o facultades sino también de un conjunto de deberes de los órganos del poder público.

La actividad de dirimir conflictos y decidir controversias es uno de los fines primarios del Estado. Sin esa función, el Estado no se concibe como tal. De ahí que en reiteradas oportunidades, filósofos del derecho hayan señalado que: al ser privados los individuos de la facultad de hacerse justicia por su mano, el orden jurídico les ha investido del derecho de acción y al estado del deber de la jurisdicción. Función jurisdiccional esta que no se cumple dentro de nuestra realidad judicial.

---

<sup>30</sup> Couture, ob. cit., pág. 40

Es así, que se hace necesario recuperar esta potestad de manos de los malos jueces, y volverla práctica en nuestro sistema judicial.

La función jurisdiccional en su eficacia es, pues, un modo de asegurar la necesaria continuidad del derecho. Y el derecho, a su vez, es un medio de acceso a los valores que son, eso sí, los que merecen la tutela del Estado. La función jurisdiccional asegura la vigencia del derecho. La obra de los jueces es, en el despliegue jerárquico de preceptos jurídicos, en el ordenamiento normativo, un grado avanzado de la obra de la ley.

Los preceptos legales serían ilusorios si no se hicieran efectivas, en caso de desconocimiento o violación en las sentencias de los jueces.

Pero ¿tendrá función jurisdiccional el juez que prevarica?. En su aspecto formal podríamos decir que tiene jurisdicción ya que todo aquel que sea juez tiene la potestad de dirimir conflictos sociales. Pero desde el punto de vista de su ejercicio, esta potestad jurisdiccional se disuelve, ya que la jurisdicción implica el resolver todo conflicto de acuerdo a la Constitución y las leyes y "no" en contra de ellas ni omitiendo las mismas.

**"El ejercicio antifuncional de la actividad jurisdiccional importa un daño para la justicia y por tanto para los justiciables. El exceso manifiesto en el "rito" entraña una anormalidad procesal que configura un verdadero abuso de Derecho en detrimento de la justicia.**

**Es deber específico del órgano jurisdiccional administrar justicia, conforme a la perspectiva Constitucional. Por ello el ritualismo configura una verdadera omisión en las prestaciones debidas por el Poder**

## **Judicial”<sup>31</sup>.**

Estas deficiencias o anomalías jurisdiccionales, si pudiésemos llamarla así, se originan desde los elementos mismos que la componen, los cuales a decir de García Aran son: a) la independencia; b) la responsabilidad y; c) el único sometimiento al imperio de la ley<sup>32</sup>.

Estos tres aspectos, cuando son bien aplicados, hacen de la función jurisdiccional una potestad que brinda seguridad, garantía y confiabilidad en sus autoridades y en la administración de justicia en general. Pero si uno o todos estos elementos no adquieren aplicación práctica, se incurrirá en una serie de deficiencias y anomalías de las cuales el prevaricato es uno de sus resultados.

De ahí que, jurisdicción y prevaricación son dos conductas totalmente opuestas, tal como lo apreciamos en el siguiente cuadro.

<b>JURISDICCIÓN</b>	<b>PREVARICACIÓN</b>
Es independiente	Es dependiente
Está sujeto a la ley	Es arbitrario
Es imparcial	Es parcializado

### **2.5.1.4.2.3.- EL PODER POLÍTICO EN LA JUSTICIA.-**

Una de las primeras deficiencias de la jurisdicción y que contribuyen a la comisión de la prevaricación es el relativo a su falta de independencia en la función judicial. Los presentes estudios, nos han demostrado la importancia y la necesidad de contar con una justicia totalmente independiente, libre de todo tipo

---

<sup>31</sup> Dromi, José R., El Poder Judicial, ob. cit, pág. 206

<sup>32</sup> Bustos R.. Juan, Manual de Derecho Penal, Ed. Ariel, Barcelona, 1991, pág. 366

de presión política, económica y social, a fin de que lo que conocemos como justo legal se mantenga de ese modo para el bienestar social.

Nada, ni nadie puede, ni debe influir en ella para que esta se exprese en igualdad de condiciones para todos. De tener algún tipo de injerencia de cualquier naturaleza implicaría una coerción y manipulación peligrosa de la justicia, constituyéndose en una espada de Damocles para la sociedad que ve en este poder el último recurso para salvaguardar sus derechos.

La mayoría de los autores que intentan conceptualizar el sentido y alcance de la independencia del Poder Judicial recurren a dos nociones diferentes, pero en modo alguno opuestas. Para un primer sector, la independencia del Poder Judicial debe definirse como sujeción a la ley; para esta concepción, independencia implica tanto como vigencia del principio de legalidad o gobierno según las leyes. Un segundo sector ve la independencia desde un punto de vista más subjetivo, calificándola como la ausencia de interferencia e imposiciones.

Dentro de la tesis que reduce la independencia a la sujeción a la ley, Hans Kelsen a expresado que en el caso de las Magistraturas judiciales, "la independencia significa que los órganos no están ligados a la norma individual de ningún superior, sino a la norma general de la ley y el reglamento..."<sup>33</sup>.

En tanto que, los que propugnan la liberalización de interferencias, enfocan la problemática desde un punto de vista subjetivo. "Al decir independencia - escribe Jean Blondel; queremos decir generalmente ausencia de imposición directa o indirecta por parte de otras estructuras del gobierno sobre los organismos judiciales (...). Corresponde a una ausencia de temor e incluso de

---

<sup>33</sup> Hans Kelsen, Teoría General del Estado, Traduc. Lagaz y Lacambra, Ed. Nacional, México, 1959, pág. 393

preocupación acerca de que el gobierno o la burocracia puedan hacer contra los jueces si no fallan en un asunto en determinado sentido"<sup>34</sup>.

Dentro de la problemática que estudiamos, este segundo aspecto es el que con mayor frecuencia se presenta no solo en nuestro sistema judicial, sino también en otros sistemas de países latinoamericanos como ser por ejemplo, la Argentina de la cual Bergalli nos relata el siguiente hecho: "Con la caída del gobierno peronista en septiembre de 1955, el golpe triunfante destituyó también a los miembros de la Corte Suprema, por considerarlos comprendidos en el régimen iniciado en 1946. En este caso, la situación fue aún más grave, pues incluso esos miembros del alto tribunal fueron arrestados y algunos enjuiciados criminalmente, acusados de delitos comunes. De esta manera nacen en la ya sombría historia contemporánea del Poder Judicial argentino los jueces de tacto netamente politizados (aunque ya en 1930 se habían nombrado magistrados mediante una ley especial, sin intervención del Senado prestando su acuerdo), puesto que la nueva Corte es enteramente perteneciente al nuevo régimen cívico-militar que se instaura en 1955"<sup>35</sup>.

En el sistema judicial boliviano este problema no es nuevo, ya que a lo largo de su historia se constituyó en un apéndice del Poder Ejecutivo con características similares a la relatada por Bergalli. En nuestra historia republicana se instituyeron más gobiernos de hechos que democráticos que eliminaron al Poder Legislativo y posesionaron en el Poder Judicial a sus colaboradores y servidores como Ministros de tan importante institución.

Pero una situación que evidenció que no solo en gobiernos de facto se produce esta situación sino también en gobiernos democráticos en donde los amplios márgenes de las fuerzas políticas intervienen sobre el Poder Judicial, se

---

<sup>34</sup> Blondel, Jean, Introducción al estudio comparativo de los gobiernos, Trad. por F. Calleja, Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1972, pág. 500

<sup>35</sup> Bergalli Roberto, Estado Democrático y Cuestión Judicial, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984, pág. 84

demonstró cuando el ex dictador, Gral. Hugo Banzer en 1990 periodo en el que se vivía una etapa democrática, impulsó un juicio de responsabilidades contra ocho de los doce Magistrados de la Corte Suprema de Justicia por no estar de acuerdo con el fallo emitido por este alto tribunal. Al respecto Edgar Oblitas, entonces presidente de la Corte Suprema, declaró a la prensa en diciembre de 1990: "...más Que conflicto de poderes es un virtual golpe de Estado Constitucional contra el Poder Judicial".

Esto nos muestra la posición crítica que tiene el Poder Judicial frente a los otros poderes del Estado y la que tiene la sociedad frente a un Poder Judicial dependiente.

#### **2.5.1.4.2.4.- EL PELIGRO DE TENER UNA JUSTICIA POLITIZADA.-**

Son muchos los que se dan cuenta sobre el peligro que encierra tener un sistema judicial de estas características y pocos los que hacen algo por mejorarla. Lo cierto es que hoy en día las deficiencias en la administración de justicia en vez de disminuir se han incrementado a niveles que ya son intolerables. Ya en su época Pantaleón Dalence, considerado como el más excelso de los Presidentes de la Corte Suprema de Bolivia, vislumbro este problema al inaugurar el despacho judicial de 1882, en donde dejaba claramente afirmada la doctrina de que: "la inamovilidad y la independencia del juez es el primer elemento de su rectitud y justificación". Reiteraba en 1889: "la independencia del juez es la base de su imparcialidad, conquista eminentemente democrática que afianza el mejor servicio judicial..."<sup>36</sup>

Pero esta reflexión hecha por Dalence, con el transcurso del tiempo pasó al olvido. Y hoy vemos a diario por los distintos medios periodísticos como delincuentes denominados de cuello blanco que ocupan cargos públicos en

---

<sup>36</sup> Calderón, Marcelo, Juicio de Responsabilidades por un delito imaginario, Ed.

gobiernos de turno, en complicidad con jueces que en vez de juzgarlos y sancionarlos los dejan en libertad, cometen grandes desfalcos, peculados y malversaciones sin que el peso de la ley caiga sobre ellos, transitando impunemente por las calles de nuestra ciudad.

Es muy difícil a que un funcionario público con amplio apoyo político entre a la cárcel, ya que siempre habrá de por medio una presión política hacia el juez, que impida su juzgamiento y que por el contrario lo absuelva de toda culpa. El carácter retributivo entre la clase política que elige al juez y el juez que sirve a esa clase política; encuentra pues en este aspecto su más alto fundamento.

**"Tales interferencias no significan tan sólo una evidente manipulación política en el nombramiento de los jueces... Se ha hecho la descripción de graves consecuencias que afectan a la justicia en razón de esta subordinación política de la que es objeto. Insistimos en un aspecto, el de la corrupción, que afecta tanto a la administración gubernamental donde existen funcionarios, que no son conocidos por su comportamiento abusivo, arbitrario, y corrupto, pero que tienen la garantía de que no serán investigados ni judicialmente sancionados, como a la propia administración de justicia"**

#### **2.5.1.4.2.5.- CRITICAS A UNA DEFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.-**

La referencia al problema de la corrupción de jueces deriva en problemas de prevaricación, algunas bien disimuladas que quedan en la impunidad mientras que otras tomando ribetes de escándalo público que con el tiempo se olvida y se perdona.

La base sobre las que se asienta un moderno Estado Democrático de Derecho

es la del respeto a la ley. Todas sus instituciones a través de los funcionarios que las representan tienen el deber y la obligación de cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales que rigen nuestra actividad diaria. Esta conducta se espera que cumplan, con mucha mayor razón, todas las autoridades y subalternos que integran el Poder Judicial.

#### **2.5.1.4.3.- LEGALIDAD Y ARBITRARIEDAD.-**

La arbitrariedad es otra de las conductas características del prevaricador. El Estado de Derecho sustentado en un sistema de legitimación democrática del gobierno se caracteriza, como bien se ha dicho no solo por su elemento sustantivo, es decir, el reconocimiento y la tutela de los derechos públicos subjetivos, sino por la forma como este objetivo ha intentado ser alcanzado. En este propósito, un segundo elemento de índole formal, el llamado principio de legalidad, resulta esencial a punto tal que se lo ha calificado como la más importante de las columnas sobre la cual se asienta el total edificio del Derecho.

Este principio base de la actuación del Estado desde que dejara de ser un Estado policía para transformarse en un Estado de Derecho, postula el sometimiento exclusivo de gobernantes y gobernados al imperio de la ley. Pero esto no implica el sometimiento exclusivo a la norma jurídica en sentido formal, sino a todo el ordenamiento jurídico en su conjunto, es decir, como lo denominara Hauriou, al bloque de legalidad; o como dijera Kelsen a toda esa estructura piramidal que encierra el orden jurídico.

Tal sometimiento no debe traducirse, sin embargo, en una mera envoltura retórica. Debe, por el contrario, resultar visible tanto en la letra como en la práctica.

Esta legalidad vigente en Bolivia consagra la igualdad formal de todas las

personas, lo mismo que los derechos a la libertad y a la seguridad, con las garantías que corresponden a esos derechos. En la realidad boliviana lo que se evidencia son los problemas de discriminación que no dejan espacio para que sectores mayoritarios de la población tengan justa atención a sus reclamos.

**"... se concluyó que si debía obtenerse la máxima justicia de un juicio sustantivo el mayor beneficio desde el punto de la armonía social, podría erigirse mediante la atribución de una satisfacción a la observancia y cumplimiento de las disposiciones legales, consideradas incluso en sus valores formales y que la estrictez de ciertos imperativos es la única garantía real de igualdad y libertad.**

**El respeto formal a la ley, por cierto, debía ser continuamente adaptado a los valores sustantivos, dependiendo el mismo de la dinámica de todo el sistema, de su metabolismo normativo y de la posición central de los jueces como agentes de justicia. Por ello su función soto puede ser la de trabajar por la justicia legal. Hada la cual otros propósitos públicos y privados deben encaminarse"<sup>37</sup>.**

Pero resulta ser paradójico, que quien tiene como deber y obligación, de acuerdo a sus funciones, poner en aplicación todo el sistema normativo como lo es el juez; éste hace lo contrario, ávido de una sed de lucro ingresa en una serie de arbitrariedades que ponen en duda la vigencia y la efectividad de la ley. Desafiando no solo a la existencia y vigencia del orden jurídico establecido, sino también a la sociedad que ha aceptado y vive en función a lo que le impone ese orden jurídico.

La arbitrariedad, como conducta característica de la prevaricación judicial, se

---

<sup>37</sup> Exma. Corte Suprema de Justicia de Solovia, El Rol del Juez en la Sociedad Contemporánea, Ed. Judicial, Sucre, 1991, pag. 21

opone, pues, a todo lo que significa principio de legalidad. Sobre estas conductas que son totalmente antagónicas entre sí, Luis Recasens Siches a expuesto lo siguiente:

**"Adviértase ante todo, que cuando se habla de arbitrariedad frente al Derecho se entiende que es algo negativo de éste, algo que se le contrapone radicalmente. Pero adviértase también que la calificación arbitraría no se aplica a todos los actos que son contrarios al Derecho, sino .solamente a aquellos actos que proceden de quien dispone del supremo poder social efectivo, y que se entienden como antijurídicos; es decir, a los efectos antijurídicos dictados por los poderes públicos como el judicial con carácter inapelable.**

**Un mandato arbitrario es algo que no sólo no constituye Derecho, sino que además, representa su radical negación de la esencia de lo jurídico, pura y simplemente. Dentro de la noción esencial del Derecho, dentro de su concepto universal, formal, caben lo mismo las normas justas, las menos justas y también las injustas, si en ellas concurren todas las notas formales de la juricidad. Lo arbitrario no es una calificación estimativa respecto del contenido de lo jurídico, sino algo que denota un poder ajeno y contrario al Derecho. Las normas que sean jurídicas podrán ser mejores o peores, acertadas o extraviadas, justas o injustas pero, en fin de cuentas, Derecho en cuanto posean los ingredientes esenciales de lo jurídico. Por el contrario la arbitrariedad es algo que formalmente, está extramuros del Derecho y que lo niega rotundamente: es la negación de la esencia formal de lo jurídico"<sup>38</sup>.**

Podemos aceptar que la idea de justicia se resuelve en la exigencia de que una decisión sea el resultado de la aplicación de una regla general. La justicia es la

---

<sup>38</sup> Recasens Siches, Luis, Filosofía del Derecho, pág. 214

aplicación correcta de una norma como cosa opuesta a la arbitrariedad, En otras palabras, el orden normativo que aplican los jueces y a partir del cual elaboran su decisión debe estar necesariamente constituido por reglas que correctamente aplicadas lleven a resultados justos pero para ello esa aplicación no puede ser mecánica sino valorativa.

Es así, que en épocas en donde el abuso del autoritarismo se hace común, se hace necesario enfatizar la necesidad de respetar la dignidad del ser humano que es el protagonista del Derecho, que es quien contrata, posee o delinque, quien debe o a quien le deben en los casos justiciables. La vinculación del juez a la ley es, pues, en el plano de los principios algo que nadie discute, pero en el plano de la realidad algo que deja mucho que desear<sup>39</sup>.

No hay justicia sin el acatamiento de un orden normativo orientado a ese fin e independiente de las modas políticas o de los caprichos del Legislador. El puro subjetivismo del juez, aún moderado por su formación jurídica y su conocimiento de los mecanismos fundamentales del Derecho, es de hecho indistinguible de la arbitrariedad, es decir, lo contrario de la justicia.

**"Mejor es que todas las cosas estén reguladas por la ley que dejarlas al arbitrio de los jueces. En primer lugar por que es más fácil encontrar unos pocos sabios que basten para instituir leyes justas que los muchos que se requerirían para juzgar rectamente en cada caso particular"<sup>40</sup>.**

#### **2.5.1.4.3.1.- EL DEBIDO PROCESO Y EL PROCESO INDEBIDO.-**

En su acepción común el vocablo proceso significa progreso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia delante, desenvolvimiento. En sí mismo todo proceso

---

<sup>39</sup> García Aran Mercedes, Prevaricación Judicial, ob. cit., pág. 50

<sup>40</sup> Guzmán Brito, ob. Cit., pág. 4

es una secuencia.

Podemos definir, pues, el proceso judicial, en una primera acepción como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

Pero esos actos constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia, no es proceso sino procedimiento. Lo que la caracteriza es su fin, la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido proceso equivale a pleito, litigio, juicio.

El proceso tiene su propia razón de ser, él constituye el camino de las partes para argumentar sobre sus pretensiones y fundamentos fácticos y jurídicos ante el juez que está habilitado por la comunidad para conducir el proceso y determinar que es lo que le corresponde en justicia y en derecho a cada una de las partes. El proceso es algo jurídico, y por consiguiente algo ético, contiene derechos y deberes, y en consecuencia, no sólo el juez está obligado éticamente a resolver con justicia y en derecho, sino que toda la etapa del proceso anterior a la sentencia incluye determinadas conductas de las partes y del juez, exigibles, éticamente y jurídicamente.

El proceso, cómo ha demostrado Chiovenda, no es algo propio de los particulares, sino que al contrario, es algo perteneciente al campo del derecho público, o como lo dijera Carrara se constituye en justicia pública, se trata del ejercicio de una potestad pública. Los particulares que actúan en el proceso tienen deberes y derechos para con las contrapartes y para con el juez, y éste, a su vez, debe velar para que no se viole el debido proceso, es decir, que debe obrar con imparcialidad encontrando su fundamento en la ética y además en el derecho. Asegurando el juez, de esta manera, el debido proceso.

**"Uno de los presupuestos básicos de cualquier proceso es la imparcialidad, que es calificada como el "principio supremo del proceso", por que el juez debe ser ajeno al litigio y a las partes y extraño a la materia de la litis. En ello reside la garantía de idoneidad del juez con respecto a un pleito determinado. La imparcialidad se constituye así en el desinterés frente a las partes, en un trato sin favoritismos, con una consideración equidistante y ecuánime. La imparcialidad garantiza la plena vigencia de los valores jurídicos; está en la esencia de la justicia. La imparcialidad es obligatoria cuando se trata de juzgar, acción en la que únicamente valen los principios jurídicos. El juez no puede tener vínculos con las expectativas y posibilidades indirectas y tampoco puede tener parte en el sentido formal"<sup>41</sup>.**

Si bien son en algunas ocasiones las partes las que incurren en prácticas procesales indebidas, también por su lado, el juez en vez de reprimir estas prácticas mañosas, contribuye al manejo deficiente y mal intencionado del proceso.

Mucho más deficiente se hace el proceso, si hablamos de jueces prevaricadores. Ya que si bien, el proceso constituye para los jueces una guía para descubrir la verdad de un hecho y en función a ello emitir un fallo fundado en lo justo legal. En la prevaricación el proceso pasa a un segundo plano, por no decir a un plano inexistente, ya que todas las pruebas y fundamentos presentados a lo largo del mismo por las partes en litigio no son valorados por igual, sino en función al interés que tenga el juez en el proceso.

En este caso el debido proceso queda desvirtuado, si consideramos que su fin principal cual es el de alcanzar "lo verdadero" y "lo justo", queda totalmente excluido en virtud de un acto de prevaricación. Es por eso que decimos que el

---

<sup>41</sup> Calderón S. Marcelo, Juicio de Responsabilidades por un Delito Imaginario, ob. cit, pág.226

debido proceso se convierte en un proceso indebido en manos del juez prevaricador, no sólo por que este omite a voluntad las normas procesales, sino por que, en algunas ocasiones desconoce lo actuado en todo el proceso en sí mismo, emitiendo resoluciones arbitrarias fundadas en hechos inexistentes. Ya lo advertía el Estagirita en su ética "... el juez juzga inmediatamente acerca de lo presente y determinado, a lo cual van unidos con frecuencia el amor, el odio a la propia utilidad, de manera que no es posible ver adecuadamente lo verdadero, sino que el propio placer o molestia oscurecen el juicio". Es indudable que el juez, como todo hombre no es pura razón, sino razón encamada, y que además de tener ambiciones personales también existe una parte afectiva, que hacen difícil el juzgar con la mayor imparcialidad.

Advertido de esta dificultad el juez debe cumplir su función de representante de la comunidad investido de autoridad para determinar "lo debido" en justicia. El mismo derecho positivo ha implementado el derecho de la recusación, cuyo objetivo es preservar la imparcialidad del juez y así mismo el de mantener la igualdad de las partes en el proceso.

**"... toda la actuación del juez debe estar fundada en derecho; resulta algo obvio, pues el juez está para decir el derecho al decidir en la sentencia, pero sus actos y providencias durante el proceso con anterioridad a la sentencia no puede encontrar como único justificativo su arbitrio personal. Las facultades judiciales están enumeradas y avaladas por el fin que procura todo el proceso; de lo contrario el juez podría incurrir en la llamada "arbitrariedad judicial"<sup>42</sup>.**

#### **2.5.1.4.3.2.- LA RESOLUCIÓN COMO EXPRESIÓN DE LA JURISDICCIÓN.-**

Dentro de lo que significa el acto jurisdiccional, la resolución se constituye en la

---

<sup>42</sup> Guzmán Brito, Filosofía de la función judicial, ob. cu, pág. 79

etapa en donde esta potestad encuentra su más alta expresión, es decir, que en ella se hace efectiva el carácter justo, legal e imparcial de la función judicial.

Se entiende por resolución a la acción y efecto de resolver algo, ya sea mediante fallo, auto, providencia de una autoridad gubernativa o judicial. La resolución implica una decisión judicial a través de la cual se hace efectiva la participación del juez en el proceso.

Las resoluciones judiciales surgen como lógica consecuencia de los hechos y derechos que se van sucediendo a lo largo del proceso. De ahí que la función del juez, consiste en fijar los hechos jurídicamente relevantes, determinar las normas aplicables y elaborar a partir de ellas la decisión, es una técnica precisa, que exige conocimientos teóricos y prácticos, una labor intelectual sujeta a un método riguroso que excluye cualquier elemento emocional, intuitivo o de pura sensación.

El razonamiento del juez, en lo que a la aplicación del derecho se refiere, debe ser perfectamente verificable, tanto en lo relativo a las reglas que emplea como a la subsunción de los hechos en ellas. En todo caso es una mala señal cuando el juez no logra indicar claramente las normas jurídicas o, en el caso de que las mismas no estén formuladas *expressis verbis*, o no puedan formularías, lo que para la regulación jurídica es decisivo.

Resulta así que el conocimiento de la ley, con todo lo que implica con respecto a sus antecedentes, concordancias, interpretación, etc. Es solo una parte de lo que el juez debe saber respecto del derecho que utiliza diariamente. De no alcanzar una precisa y lucida visión de las reglas a las que se subordina la aplicación de la ley, toda su labor se resentirá.

**“..., el juez en la sentencia no trata de establecer una verdad absoluta sino**

**de encontrar una decisión que sea razonablemente justa y aceptable; cuida la certeza y seguridad del derecho, pero dentro de un margen que le permita resolver lo justo"<sup>43</sup>.**

El juez que aplica la ley, y que se expresa mediante resoluciones, debe darse cuenta de esto y profundizar en su significado, bastante más de lo que es preciso para seguiría en el caso sencillo e indiscutible. La actividad judicial conduce, por eso, ante todo, a la formulación explícita y clara de aquellas normas que están latentes e implícitas en la lógica del sistema social efectivamente en vigor.

#### **2.5.1.4.3.3.- LA RESOLUCIÓN COMO RESULTADO DEL PREVARICATO.-**

Hacemos referencia a la resolución, por que de acuerdo a nuestro Código Penal, esta se constituye en el elemento objetivo principal sobre la que recae o se materializa la figura jurídica del prevaricato.

**"La prevaricación verdadera ó propia consiste en fallar causas civiles o criminales contra ley expresa y vigente, a conciencia de que se está infringiendo la ley o hacerla en forma manifiestamente injusta"<sup>44</sup>.**

La resolución con la que se puede cometer el prevaricato debe tener naturaleza jurisdiccional, o sea debe resolver algo sobre la relación procesal establecida en el juicio, la ley boliviana -a diferencia de otras legislaciones que sobre el tema se refieren únicamente a sentencias-, no contiene restricción alguna en cuanto a su carácter, quedando por consiguiente comprendidas todas las especies de resoluciones jurisdiccionales: sean estas providencias o decretos que provean peticiones de partes o impartan ordenes sobre actividades jurisdiccionales, o

---

<sup>43</sup> Ossodo. Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Heliasta. 1994, pág. 868

<sup>44</sup> Ducci C., Carlos, Interpretación jurídica. Ed. Jurídico de Chile, Santiago. 1989. pág. 85

autos que decidan incidencias, o una sentencia que resuelva la causa.

Puesto que se trata de un delito que protege un bien jurídico específico como lo es la administración de justicia, a diferencia de lo que ocurre en otros delitos de este título, la punibilidad no se funda particularmente en la calidad personal del sujeto activo sino que se apoya básicamente en la naturaleza del acto en el cual se comete el delito que debe tratarse de un acto jurisdiccional, lo que supone la existencia de un proceso, de carácter contencioso o voluntario, civil, penal, laboral, etc.

Aunque algunos exigen que se trate de resoluciones que tengan alguna importancia decisiva, en el asunto, ello no se exhibe como requisito típico. Cualquiera sea la importancia que la resolución tenga en el juicio, está comprendida en el prevaricato en tanto se trate de una resolución, es decir si es un acto dispuesto para decidir jurisdiccionalmente algo. No lo son aunque adopten la forma de resolución, aquellos que no deciden ni disponen, por ejemplo, en el caso de pedir a las partes decoro y respeto en sus escritos.

Nuestro Código Penal, hace también énfasis en el término "manifiestamente" palabra que deriva de manifestar, que a su vez proviene de mano, con lo cual se indica que está a la vista de todos<sup>45</sup>. En efecto, la resolución que se emite contra derecho debe ser un hecho consumado, evidente, claro, puesto al descubierto; que no admite discusión ni duda alguna.

La ilegalidad manifiesta no depende pues, del criterio del juez, sino de comparar la norma con la providencia dictada, es decir, que la resolución a de chocar con el texto de la ley, ha de desconocerla.

---

<sup>45</sup> Labatut. Gustavo, Derecho Penal» T. II, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1992, pág. 73

#### **2.5.1.4.3.3.1. SENTENCIAS PREVARICADORAS.-**

Si bien toda resolución contraría a derecho constituye prevaricato, lo cierto es que aquellas que revisten un carácter definitivo son las que causan mayores perjuicios a los litigantes. Es por este motivo que en este punto me referiré exclusivamente al caso de las sentencias prevaricadoras.

La sentencia es aquel acto procesal emanado de los órganos jurisdiccionales que deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento, es decir, son aquellas decisiones judiciales que en la instancia pone fin al pleito civil o causa criminal, resolviendo respectivamente los derechos de cada litigante y la condena o absolución del procesado.

Se dice que una sentencia es lícita cuando el juez no conoce más verdad que la que las partes le han comunicado. Lo que el juez trata de hacer es apartar del juicio los elementos inútiles o vanos y reconstruir en su imaginación la realidad pasada. Reconstruido los hechos, el magistrado se ve en la necesidad de realizar un diagnóstico concreto: ya no se trata de la mera descripción de los sucesos sino de su calificación jurídica. Se trata, como se ve, de reducir los hechos a especies jurídicas comunes y conocidas.

Una vez reducidos los hechos a tipos jurídicos, corresponde entrar a la determinación del derecho aplicable, es decir, si al hecho reducido a tipo jurídico le es aplicable la norma A o la norma B. Siendo esta última etapa la fase decisoria, en donde el juez determinará el derecho que le corresponde a cada una de las partes.

El carácter lícito de la sentencia se determina por el apego que tenga el juez al derecho al momento de emitir su fallo, una conducta contraría a esto determinaría incurrir en una arbitrariedad judicial y en una sentencia del todo

ilícita.

Ahora bien, en la prevaricación estos pasos de razonamiento lógico son omitidos por el juez prevaricador, el nexo entre proceso y sentencia se interrumpe, es decir, que los hechos no son valorados en su debida dimensión y por lo tanto no llegan a ser reducidos a tipos jurídicos que se adecuen al caso en concreto, sino a tipos jurídicos que estén de acuerdo al interés pactado.

Este tipo de resoluciones por ser definitivas adquieren, en el campo de la litis significativa importancia, ya que en ella se determina el derecho de las partes. Es en esta fase, en donde la justicia, en manos del juez prevaricador, entra en subasta, ya que por lo general, es de aquí de donde emergen los actos de prevaricación.

**“Se incurre en prevaricato no solo por una decisión contraria a la ley e injusta o por un acto arbitrario del funcionario,..., sino que el delito puede presentarse por simples gestiones del funcionario indicativas de su interés por alguna o algunas de las personas que litigan ante él”<sup>46</sup>.**

#### **2.5.1.4.3.3.2.- FORMAS DE SENTENCIAS ARBITRARÍAS.-**

Sin duda que arbitrario es lo contrario a razonable. Linares piensa que razón habilidad, en sentido estricto es fundamento de verdad o justicia, y que esta es valor de totalidad que equilibra o decide los conflictos entre los valores parcelarios de orden, seguridad, poder, paz; cooperación y solidaridad.

Sin bien no existe una definición sobre lo que es sentencia arbitraria, por las características que encierra esta palabra podríamos definirla como aquella que

---

<sup>46</sup> Rendón Gavina, Gustavo, Derecho Penal Colombiano (Parte Especial), V. I, Ed. Temis, Bogotá, 1073, pág. 80.

por sus vicios graves no realiza el valor justicia no siendo por tanto acto jurisdiccional.

En Argentina por ejemplo, Ramella ha formulado, una reseña sistematizada de sentencias que han sido declaradas como arbitrarias por sus órganos judiciales:

- a) Resoluciones judiciales fundadas en ideologías políticas o conveniencias momentáneas;
- b) Resoluciones basadas en meras afirmaciones dogmáticas;
- c) Fallos que prescindan sin razones plausibles del texto legal vigente;
- d) Sentencias que aplican preceptos legales derogados;
- e) Decisiones que se fundan en argumentos de excesiva amplitud en sustitución de normas específicamente aplicables;
- f) Fallos que omiten considerar elementos probatorios fundamentales;
- g) Fallos que omiten pronunciarse sobre una cuestión que el o la apelante estima fundamental para la solución del litigio;
- h) Fallos que modifican el de primera instancia en beneficio de la parte no apelante;
- i) Sentencia no fundada o con fundamentación insuficiente y contradictoria con los hechos;
- j) Sentencias que asignan a los hechos consecuencias contrarias a la ley.

Garrió, otro tratadista argentino estudiando los tipos o formas de sentencias arbitrarias, llega a la misma conclusión que Ramella, señalando cada una de estas bajo los siguientes acápite:

- a) No decidir cuestiones planteadas;
- b) Decidir cuestiones no planteadas;
- c) Arrogarse al fallar el papel de Legislador;
- d) Prescindir del texto legal sin dar razón plausible alguna;
- e) Aplicar una norma derogada o aún no vigente;
- f) Dar como fundamento pautas de excesiva lentitud;
- g) Prescindir de prueba decisiva;
- h) Invocar prueba inexistente;
- i) Incurrir en auto contradicción;
- j) Pretender dejar sin efecto decisiones anteriores firmes.

## **2.4.2.- LA ÉTICA Y LA SOCIOLOGÍA.-**

### **2.4.2.1.- DEBERES ÉTICOS DEL JUEZ.-**

El estudio de la moralidad no es una actividad ni inútil ni poco práctica, pues permite que el profesional, funcionario o empleado pueda examinar en todo momento con certeza si sus actos están adecuándose a la función de servidor de la justicia que es inherente a su actividad y al ejercicio de la equidad, que desborda la justicia y penetra los campos del humanismo, para poder comprender en toda su dimensión la dignidad humana y el respeto que esta merece en todo momento.

Se ha sostenido que el deber ético por excelencia del juez es la IMPARCIALIDAD, La ética profesional lo exige, y el derecho positivo así lo consagra, que el estilo y forma de las actuaciones procesales satisfaga ciertos requisitos que impliquen garantizar el debido proceso respecto a las partes y al juez mismo. Pero la ética judicial no debe entender únicamente al carácter imparcial del juez, sino también a las partes que entran en litigio, ya que la litis no es un campo en donde rijan el maquiavelismo de que todos los medios son

válidos, pues el juez está por encima de las partes y entre sus deberes aparece el de exigir un comportamiento externo y lenguaje apropiado al caso, y a la seriedad misma del proceso. La conducta procesal irrespetuosa promovida ya sea por las partes o por el juez, no sólo no favorece la solución del problema, sino que además termina agravándolo o generando nuevos problemas.

**"Sobre las exigencias éticas del juez en el proceso: imparcialidad, preocupación por la verdad real del caso, decisiones en los plazos apropiados; ejercicio pleno de su autoridad; comportamiento acorde a su dignidad y actuación fundada en derecho, que obran como contrapartida de las conductas debidas de las partes en el proceso"<sup>47</sup>.**

#### **2.4.2.2.- DEFICIENCIAS ÉTICAS EN LA FUNCIÓN JUDICIAL.-**

De un análisis detenido de las causas que han originado el hundimiento de la justicia, seguramente nos llevaría a aceptar que ese hundimiento es solo un aspecto de una crisis mucho mayor. Pero nosotros no podemos enfrentarlo todo, debemos comenzar por una parte y la que nos corresponde es precisamente la que atañe a la justicia. Atendamos este problema y aceptemos que en la base del mismo existe una ignorancia de la Ciencia del Derecho, un desprecio de todo valor, una sobrevalorización de lo material, vale decir de la riqueza sobre todo si es fácil, un no atender a las sabias enseñanzas de la historia que nos hace olvidar que los desproveídos, los humillados y los desposeídos pueden y de hecho lo hacen alzarse con violencia ante la ausencia de justicia. Bien en su momento lo señaló Recasens Siches cuando dijo: "Efectivamente si bien la justicia (y los demás valores jurídicos supremos) representa el criterio axiológico que debe inspirar al derecho, y si bien este no quedará justificado sino en la medida en que cumpla las exigencias de tales valores, sin embargo el derecho no ha nacido en la vida humana por virtud del

---

<sup>47</sup> Vigo, Luis R., La Función Judicial, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, p 79

deseo de rendir culto u homenaje a la idea de justicia, sino para colmar una ineludible urgencia de seguridad y de certeza en la vida social"<sup>48</sup>.

El juez debe tener gran cuidado de la legalidad, observar con gran esmero las leyes y costumbres cuando fuere pertinente; si no lo hiciere así daría lugar a que se lo cuestione severamente por los particulares, respecto a su ética judicial.

**El incumplimiento de los deberes éticos y jurídicos por parte del juez y de los litigantes, es una circunstancia más de desjudicialización, la de la "mala fe" que escapa a los propósitos Constitucionales \*de afianzar la justicia" y puede generar en algunos casos morosidad judicial"**<sup>49</sup>.

#### **2.4.2.3.- PRINCIPALES DEFICIENCIAS ÉTICAS.-**

Nuestro país no escapa a los señalamientos universalmente realizados en cuanto a la crisis de la función judicial en materia ética. A tal grado esto es cierto que señalamientos formulados por organismos internacionales, coinciden plenamente con diagnósticos internos realizados por personas ligadas al ámbito judicial.

**"Los delitos y faltas de jueces... transgreden los valores jurídicos y éticos de la sociedad. Ante esto el derecho responsabiliza y sanciona penal, civil y procesalmente al juez infractor. Sin embargo tales sanciones no satisfacen la inmediatez de la justicia pretendida, obran como justicia sustitutiva ' o de alternativa, a modo de reparo de lo irreparable, ante la denegación, omisión, retardo o dilación irrazonable de la justicia"**<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Recasens Siches, Luis, Filosofía del Derecho, ob. cit., p. 483

<sup>49</sup> Dromi, José, El Poder Judicial, ob. cu. 1984, p 200

<sup>50</sup> Dromi , José, ob. Cit., p 201

Antes de continuar, es válido hacer las salvedades de que toda generalización, además de simplista, podría resultar criminalmente irresponsable por que existen innumerables ejemplos de elementos que se destacaron y se destacan por sus actuaciones correctas en el que hacer judicial. Formulada la aclaración puntualicemos las deficiencias éticas de la justicia boliviana:

- a) Hay retardación de justicia, derivada de la poca o ninguna observancia de plazos legales por parte de un número considerable de funcionarios judiciales.
- b) Hay ineficiencia manifiesta de algunos funcionarios judiciales;
- c) Se pronuncian resoluciones arbitrarias y/o que revelan ignorancia e irrespeto a las leyes;
- d) Hay suma negligencia, incumplimiento de los horarios, indiferencia de los juzgadores;
- e) Existe verticalismo administrativo que limita la independencia del funcionario judicial; existen intromisiones y presiones de carácter político y económico para el pronunciamiento de resoluciones interesadas;
- f) Hay frecuentes denuncias de corrupción que ofenden al funcionario correcto y enfurecen al corrupto.

Estas son algunas de las características negativas que se le atribuyen a los jueces y subalternos inmorales que carecen de toda idea o sentido de justicia y de ética, y por el contrario ven en ésta una forma de lucro personal; provocando consecuentemente a que grandes sectores de la sociedad boliviana sientan desconfianza, inseguridad y frustración en nuestro sistema judicial; estimulando a su vez la utilización de la violencia y de otros medios apartados de lo jurídico, como el tráfico de influencias en sus diversas formas.

### **2.4.3.- LA ÉTICA, EL PREVARICATO Y LA CORRUPCIÓN.-**

Cuando el hombre enmarcado en un ambiente democrático y de libertad pone en práctica sus principales facultades como son: su inteligencia y su voluntad de hacer y consciente de las mismas, ejercita actos encaminados dentro de cánones legales y morales, está poniendo en práctica la ética. Hablamos de un ámbito democrático y libre, por estar ciertos de ser estas circunstancias intrínsecamente necesarias para desarrollar actividades enmarcadas dentro de la ética, un medio donde exige restricción y coacción en un campo árido donde difícilmente se puede desarrollar esa virtud.

Solamente cuando el individuo está en capacidad de hacer efectiva su decisión, fruto de una previa deliberación de su inteligencia, está ejercitando su libertad, su autodeterminación y su libre albedrío.

Cuando el hombre está en condiciones de elegir puede hacer el bien o el mal, como consecuencia el fin último de su acto será algo bueno o malo, pero su valoración intrínseca siempre estará supeditada a discernir y escoger sin coacción alguna.

**La ética como ciencia que estudia la conducta moral del hombre, siempre que éste disfrute de libertad, exige su lugar en cualquier ámbito donde se haga el cumplimiento de un deber. Entonces la ética tiene que ver con la calificación de la conducta humana, como lo señala Ángel Rodríguez Luño, "Es la parte de la filosofía que estudia la moral del hombre, es decir, considera los actos humanos en cuanto sean buenos órnalos<sup>51</sup>.**

---

<sup>51</sup> ALADI, Seminario sobre ética judicial, San José - Costa Rica, p 89

## **2.5.- LEGISLACIÓN COMPARADA.-**

### **2.5.1.- LEY ORGÁNICA DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DE VENEZUELA.-**

Luego de una revisión de las leyes relacionadas al presente tema, se ha visto por conveniente hacer referencia a la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura de Venezuela, en específico al Título III del Régimen disciplinario que se detalla a continuación:

#### **TITULO III DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO**

##### **Capítulo I Normas Generales**

**Artículo 30. Objeto.** La responsabilidad disciplinaria tiene por objeto velar porque los jueces cumplan estrictamente con sus deberes y con el decoro que exige su ministerio, de modo que con su conducta promuevan la confianza pública en la integridad e imparcialidad de la administración de justicia, así como establecer y aplicar sanciones a las acciones u omisiones que los infrinjan.

##### **Capítulo III De los Ilícitos Disciplinarios y sus Sanciones**

**Artículo 36. Naturaleza.** Las sanciones que se podrán imponer a los jueces son:

1. Amonestación oral o escrita, advirtiendo al transgresor de la irregularidad de su conducta, para que se abstenga de reiterarla;
2. Suspensión del cargo, privando al infractor del ejercicio de sus funciones y del goce de sueldo durante el tiempo de la sanción. La duración de ésta no será menor de quince-días ni mayor de seis meses;
3. Destitución del cargo.

**Artículo 37. Amonestación.** Son causales de amonestación:

1. Ofender de palabras, por escrito o vías de hecho;
2. Traspasar los límites racionales de su autoridad, respecto de auxiliares, subalternos o de quienes comparezcan a estrados;
3. Visitar asiduamente establecimientos de expendio y consumo de licores, así como casas de juego o casinos, sea en territorio de la República o fuera de él;
4. Incumplir el deber de dar audiencia o despacho o faltar al horario establecido para ello, sin causa justificada;
5. Ausentarse del lugar donde ejerza sus funciones sin la respectiva licencia, en tiempo hábil y sin causa justificada;
6. No llevar en forma regular los libros del tribunal;
6. Incurrir en retrasos y descuidos injustificados en la tramitación de los procesos o de cualquier diligencia en los mismos;
7. Solicitar o fomentar la publicidad respecto de su persona o de sus actuaciones profesionales o dar declaraciones a los medios de comunicación, sobre las causas en curso en su despacho o en otro de su misma jurisdicción o competencia;
8. Emitir opinión anticipadamente sobre asuntos que está llamado a decidir y sobre aquellos pendientes en otros tribunales;
9. No interponer oportunamente la inhibición, estando en conocimiento de causal de recusación en su contra, en procedimiento del cual conozca;
10. Cualquier otra que represente conducta personal o profesional inapropiada a la dignidad de juez, negligencia, descuido o retardo en el ejercicio de sus funciones o menoscabo de su imparcialidad.

Los jueces que conozcan en grado de una causa, están en el deber de amonestar, previa audiencia, cuando observen retrasos y descuidos, según lo dispuesto en el ordinal 7º de este Artículo y de enviar a la Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura y a la Inspectoría de Tribunales, copia de la amonestación. El incumplimiento reiterado de este deber por parte de un juez superior, será causal de amonestación oral. Las simples observaciones del juez que conozca en grado, no se considerarán amonestaciones.

**Artículo 38. *Suspensión.*** Son causales de suspensión:

1. Solicitar préstamos en dinero o en efectos u otros favores que por su frecuencia, a la libre apreciación de la Sala Disciplinaria, pongan en tela de juicio el decoro o la imparcialidad del juez;
2. Contraer obligaciones que den lugar a reclamaciones judiciales en las que fueren condenados o por causa de las cuales convengan, para evitar sentencia condenatoria;
3. Tener un rendimiento insatisfactorio de acuerdo con la escala elaborada y publicada por la Sala Administrativa del Consejo;
4. Incurrir, por más de una vez en un año, en los retrasos y descuidos a los que se refiere el artículo anterior;
5. Observar conducta censurable que, a juicio de la Sala Disciplinaria, comprometa la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público;
6. Inobservar los plazos y términos judiciales y diferir las sentencias sin causa justificada;
7. Nombrar Depositarios Judiciales, Expertos, Síndicos, Partidores, Defensores ad-litem o cualquier otro funcionario auxiliar de la justicia, en contradicción con la ley;
8. Tomar parte en campañas, más allá del ejercicio de su voto personal, para la elección de autoridades de los Colegios de Abogados, Federación de Colegios de Abogados e Institutos de Previsión Social del Abogado;
9. Recibir, dentro o fuera del tribunal, a una de las partes sin la presencia de la otra, para tratar cuestiones relacionadas con la causa en curso;
10. Recomendar ante otro juez, asuntos que ésta daba decidir, o a la policía acerca de materias en las cuales ésta actúa o debe actuar;
11. Abstenerse decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad en sus términos o retardar ilegalmente una medida, providencia, decreto, decisión o sentencia, aunque no se hubiere interpuesto, por estos motivos, la queja para hacer efectiva la responsabilidad civil ni la acción penal correspondiente a la denegación de justicia;
12. Faltar injustificadamente, a criterio de la Sala Disciplinaria, al acto de

ejecución de la amonestación escrita;

13. Proceder con grave e inexcusable desconocimiento de la ley a juicio de la sala de la Corte Suprema de Justicia en conocimiento de la causa;
14. Incurrir en un nuevo ilícito disciplinario, después de haber recibido dos amonestaciones escritas en el lapso de un año;
15. Incurrir en la conducta prevista en el ordinal 2º del artículo 39 de esta ley, de conformidad con el criterio de la mayoría de la Sala Disciplinaria, pero en defecto de la mayoría calificada requerida para la destitución.

**Artículo 39. Destitución.** Son causales de destitución, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar:

1. Reincidir;
  - a. En ilícito disciplinario que haya dado origen a una suspensión de más de tres meses en los últimos dos años;
  - b. En infracción que haya dado origen a dos amonestaciones escritas y una suspensión menor a tres meses, en los últimos dos años;
  - c. En la falta de rendimiento satisfactorio, según lo previsto en el ordinal 3º del artículo anterior.
2. Incurrir en actos que lesionen la respetabilidad del Poder Judicial o que aun no constituyendo delito, comprometan gravemente la dignidad del cargo, según el criterio de cuatro de los miembros de la Sala Disciplinaria. Si sólo tres de ellos estuvieren de acuerdo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el ordinal 15 del artículo anterior;
3. Recibir dádivas o aceptar la promesa de entrega;
4. Realizar actos del ejercicio de la profesión de abogado;
5. Formar parte de la dirección, a cualquier nivel, de partidos políticos o grupos de electores, realizar actividades políticas de carácter público, o aceptar o participar en la promoción o la postulación de candidaturas para cargos de elección popular;
6. Constreñir a alguna de las partes, o a un tercero, para que le proporcionen una ganancia indebida;

7. Incurrir en abuso de autoridad o usar abusivamente la facultad sancionadora que con relación al arresto de abogados y particulares, le confiere la ley;
8. Inobservar las disposiciones legales en materia de Arancel Judicial;
9. Usar y gozar habitualmente de bienes que manifiestamente sobrepasan sus posibilidades económicas o detentar un modo de vida que visiblemente no se corresponda con sus remuneraciones, sin que, en cualquiera de ambos supuestos, pueda demostrar la procedencia lícita de los bienes o ingresos excedentes;
10. Causar daño considerable a la salud de las personas; a sus bienes o a su honor, por imprudencia o negligencia, así como dictar una providencia contraria a la ley por negligencia, ignorancia o error inexcusables, sin perjuicio de las reparaciones correspondientes;
11. Encontrarme comprendido en una de las causales de incompatibilidad, no advertida al momento del nombramiento, según lo dispuesto en la Ley de Carrera Judicial;
12. Abandonar el cargo;
13. Haber sido condenado por delito doloso, o por un delito culposo, si en su comisión ha intervenido, como factor criminógeno, el uso en cualquier medida, de sustancia estupefaciente o sicotrópica o alcoholes destilados o fermentados;
14. Destruir pruebas que obren en su contra en procedimientos disciplinarios.

## **CAPÍTULO III METODOLOGÍA**

### **3.1.- MÉTODOS.-**

Los métodos que se utilizarán en el presente trabajo de investigación son:

#### **3.1.1.- MÉTODOS GENERALES.-**

- 1) **Método Deductivo.-** Porque se organizó el desarrollo de la investigación de lo general a lo particular, además para desmenuzar el objeto de estudio de lo amplio o general a lo particular o preciso.

#### **3.1.2.- MÉTODOS ESPECÍFICOS O PARTICULARES.-**

- 1) **Método Dogmático Jurídico.-** Porque se realizó un análisis del alcance y contenido de las normas positivas sobre el objeto de la investigación.
- 2) **Método Analítico.-** Porque se realizó una disección o separación de los elementos que componen el objeto de estudio.
- 3) **Método Comparativo.-** Porque se comparan y analizan legislaciones extranjeras sobre el control disciplinario para con los funcionarios judiciales, asimismo se hace una comparación entre el grado de conocimiento sobre este delito entre los funcionarios judiciales y publico litigante.
- 4) **Método sintético jurídico.-** Porque es necesario desagregar los elementos funcionales para ordenar aquellos que sirvan para

sustentar la investigación, que permitan la agregación de aquellos elementos que corresponden al sistema jurídico.

### **3.2.- HIPÓTESIS DEL TRABAJO.-**

La ley 1817 precautela los intereses de los funcionarios judiciales por encima del de los litigantes, lo que conduce a prácticas consuetudinarias, como ser al cobro de dinero, impunidad, arrogancia, desinterés y ajusticiamientos por mano propia, todo en perjuicio de la justicia boliviana, sin sanciones de carácter penal, civil y disciplinaria en desmedro de la sociedad.

### **3.3.- VARIABLES.-**

#### **3.3.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE.-**

La ley 1817 precautela los intereses de los funcionarios judiciales por encima del de los litigantes.

#### **3.3.2.- VARIABLES DEPENDIENTES.-**

1. Cobro de dinero por notificaciones, embargos, secuestros, testimonios, minutas, oficios e incluso resoluciones.
2. Impunidad de una serie de delitos a consecuencia de la falta de denuncia o información a las autoridades judiciales.
3. Arrogancia y desinterés por parte de los funcionarios judiciales hacia la ley 1817 con respecto a los procesos disciplinarios y sus sanciones.
4. Aumento de los casos de linchamiento o “ajusticiamiento” a consecuencia de la falta de fe de la sociedad en la justicia boliviana.
5. Decepción de la sociedad con respecto a nuestra justicia.

### 3.4.- UNIVERSO Y MUESTRA.-

#### 3.4.1.- FUNCIONARIOS JUDICIALES.-

Como muestra para el siguiente trabajo de investigación se tomará en cuenta el universo de los **FUNCIONARIOS JUDICIALES**, que según planillas del Departamento de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura, haciende a la suma de **1230 (UN MIL DOSCIENTOS TREINTA)** funcionarios registrados en la Corte Superior de distrito de la Ciudad de La Paz, en base a la siguiente formula:

$$n = \frac{Z^2 * N * p * q}{e^2 (N - 1) + Z * p * q}$$

Donde:

**n** = Tamaño de la muestra

**Z** = Nivel de confianza (Al 95% = 3,84)

**N** = Universo

**p** = Probabilidad a favor

**q** = Probabilidad en contra

**e** = Error de estimación

Sustituyendo tenemos lo siguiente:

## MUESTRA DE UN UNIVERSO DE 1230 FUNCIONARIOS JUDICIALES

$n = \frac{3.84(1230) (0.5) (0.5)}{0.0025(1230-1) + 3.84 (0.05 * 0.5)}$
$n = \frac{1180.8}{3.0725 + 0.096}$
$n = \frac{1180.8}{3.1685}$
$n = \mathbf{372.66}$

Por lo tanto se tomará como muestra un universo de **373 Funcionarios Judiciales.**

### 3.4.2.- PUBLICO LITIGANTE.-

Con respecto al **PUBLICO LITIGANTE** es necesario recurrir a la observación para determinar que solo en juzgados de la Calle Yanacocha de la Ciudad de La Paz, al día entran unas 200 personas. En tal sentido se ha visto por conveniente tomar una muestra de un universo de **3000 (TRES MIL LITIGANTES)**

## MUESTRA DE UN UNIVERSO DE 3000 LITIGANTES

Sustituyendo:

$n = \frac{3.84(3000) (0.5) (0.5)}{0.0025(3000-1) + 3.84 (0.05 * 0.5)}$
$n = \frac{2880}{7.4975 + 0.096}$
$n = \frac{2880}{7.5935}$
$n = \mathbf{380}$

Por lo tanto se tomará como muestra un universo de **380 Litigantes**

### 3.5.- TÉCNICAS APLICADAS.-

El tipo de investigación que se realizará es de tipo **DESCRIPTIVO**, porque se analizarán los tipos, clases y características del delito de prevaricato en la legislación boliviana.

Las técnicas de campo a utilizarse son:

- La técnica documental para la recolección de material bibliográfico de sustento de la investigación.
- La técnica de la encuesta, con la aplicación del muestreo sistemático con preguntas cerradas.
- La técnica de la recopilación de sentencias condenatorias en contra jueces por la comisión del delito de prevaricato.
- La técnica de la observación de campo en los juzgados pertenecientes a la Corte Superior de distrito de la Ciudad de La Paz.
- La técnica de la observación de fenómenos sociales, a efectos de analizar la conducta de los funcionarios judiciales, así como de los litigantes.

Todo a efectos de comprobar o rechazar la hipótesis de trabajo.

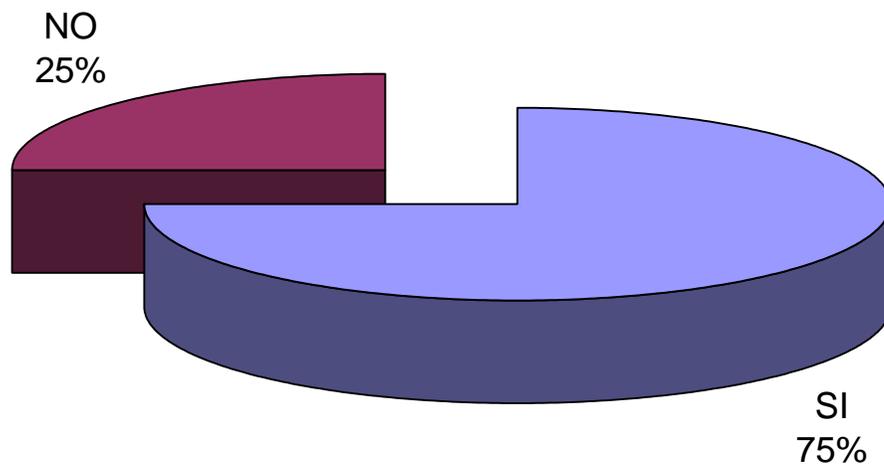
**CAPITULO IV**  
**PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS**

**ENCUESTAS A FUNCIONARIOS JUDICIALES**

Las muestras que pongo a consideraron fueron obtenidas de personas que actualmente desempeñan funciones en Juzgados de la Ciudad de La Paz, tanto en materia Penal, Civil, Familiar y Laboral. Compuestos por Jueces, Secretarios, Actuarios, Auxiliares, Oficiales y Supernumerarios.

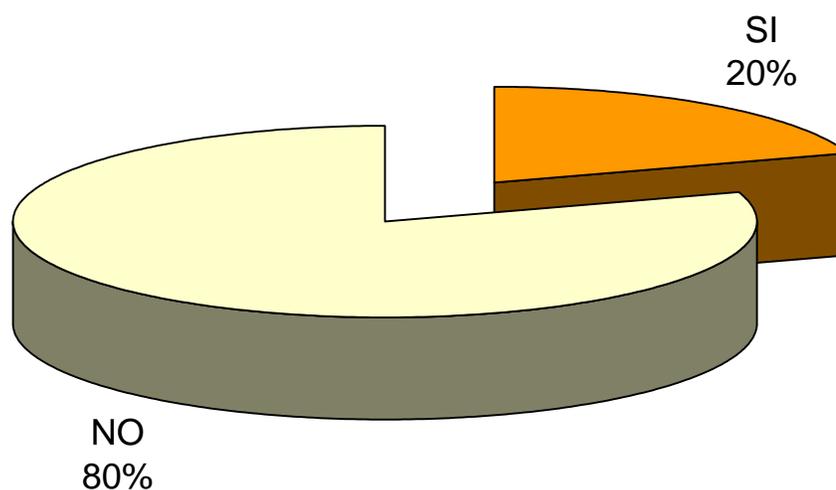
Numero de encuestados: **373 personas**

**CONOCE USTED EL DELITO DE PREVARICATO?**



**Interpretación y Análisis.-** Con respecto a la pregunta se puede evidenciar que de un total de 373 funcionarios judiciales, tanto en materia civil, penal, familiar y laboral, un 75% de los encuestados conocen o han escuchado sobre el mencionado delito, pero no todos saben su tipificación en el Código Penal y menos que papel cumple el Consejo de la Judicatura con respecto a la sanción del mismo.

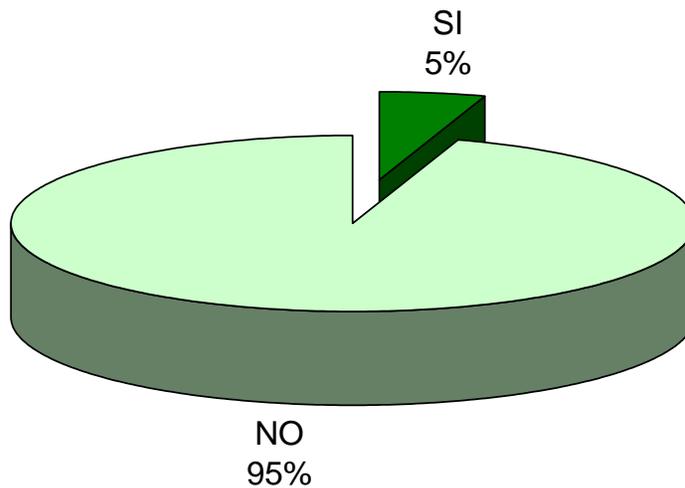
**¿CONOCE A ALGÚN FUNCIONARIO QUE ESTE INVOLUCRADO EN PREVARICATO?**



**Interpretación y Análisis.-** Con respecto a la segunda pregunta se puede evidenciar que de un total de 373 funcionarios judiciales, tanto en materia civil, penal, familiar y laboral, un 80% de los encuestados desconocen o niegan conocer de algún funcionario que este o haya estado involucrado en casos de prevaricación.

Al mismo tiempo debo señalar que al realizarles esta pregunta muchos de los funcionarios judiciales dentro del 10% restante se mostraron un tanto nerviosos al momento de identificar a alguna autoridad que este involucrada en algún proceso disciplinario dentro del consejo de la judicatura, señalando que habían recibido ordenes de no comentar nada al respecto, que era asunto del juzgado y de nadie mas.

### ¿USTED HA COMETIDO PREVARICATO?

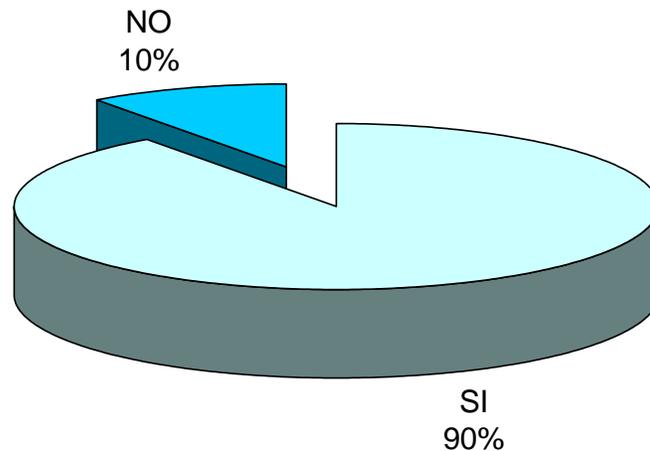


**Interpretación y Análisis.-** El 95% de los entrevistados aseguraron que jamás habían cometido este delito, que según ellos este es un delito penal solamente de los jueces y que no guarda ninguna relación con ellos, reconociendo que “alguna vez” pedían dinero a los litigantes a cambio de fotocopias, testimonios, oficios y otros, pero que siempre era “voluntad de ellos”.

El 5% de los entrevistados que valientemente reconocieron que cobraban y aceptaban “regalos” por parte de los funcionarios, afirmaron que los litigantes son los que insisten en dar algo a cambio de celeridad y prioridad en la tramitación de los procesos.

Debo señalar que dentro de este 5% no se encuentra ningún Juez, secretario, ni actuario quienes aseguran no estar involucrados en denuncias.

## ¿EL LITIGANTE ES CÓMPLICE DEL PREVARICATO?

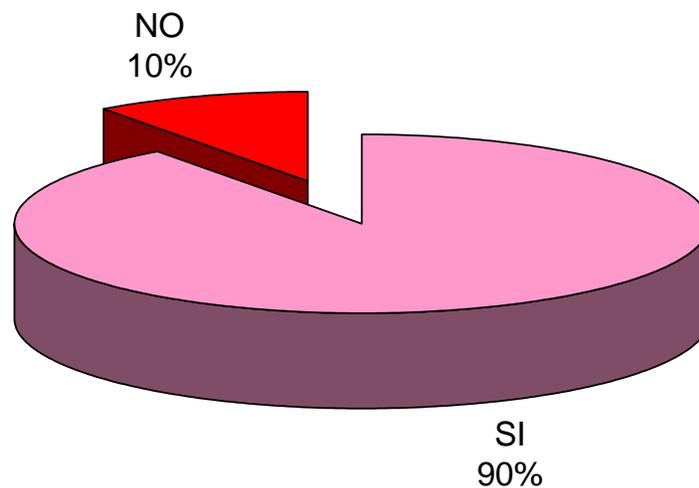


**Interpretación y Análisis.-** El 90% de los entrevistados aseguraron que los litigantes son los que ofrecen dinero o favores a cambio de celeridad en los procesos, que incluso ya entran a los juzgados con el “billetito en la mano”.

El 10%, de los funcionarios, reconocen que en algunas ocasiones son ellos los que insinúan a los litigantes a dar dinero a cambio de algún trabajo, esto debido a que al ser ellos pasantes en los juzgados no ganan un sueldo fijo y este es el único ingreso que perciben al mes.

Por lo expuesto se evidencia que al igual que en un juicio, una de las partes trata de responsabilizar directamente a la otra, en este caso los funcionarios a los litigantes.

**¿CONSIDERA USTED QUE UNA MODIFICACIÓN A LA LEY 1817  
LEY DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, HACIENDO QUE  
ESTA SEA MUCHO MÁS RIGUROSA LOGRARÍA LA DISMINUCIÓN  
O EXTINCIÓN DEL DELITO DE PREVARICATO?**



**Interpretación y Análisis.-** El 90% de los entrevistados aseguraron que si la Ley del Consejo de la Judicatura dictara sanciones **EJEMPLIFICADORAS** a los que cometen delitos o abusos en los tribunales, seguramente este delito y las denuncias en contra de los funcionarios disminuiría, ya que a la fecha el Consejo no hace mas que tomar conocimiento de las denuncias y nada mas, y en el caso de iniciarse un proceso disciplinario en contra de alguien, tarda mucho tiempo he incluso muchos de los funcionarios con ítem como ser Oficiales y Auxiliares concluyen las becas trabajo antes de dictárseles una resolución.

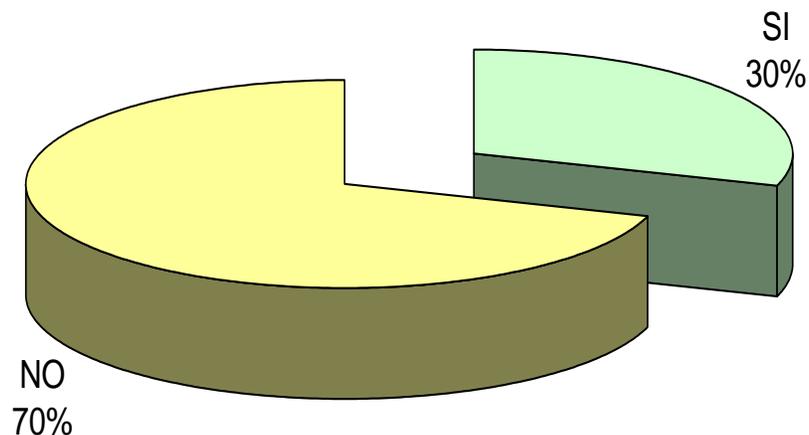
En el caso de los Jueces, Secretarios y Actuarios, estos tienen el recurso de apelación cuya resolución tarda de 3 a 6 meses o incluso jamás llega.

## ENCUESTAS A LITIGANTES

Debo señalar que en la presente encuestas a litigantes se tomaron como muestra a la gente que diariamente transita los juzgados de la Ciudad de La Paz, tanto en materia civil, penal, familiar y laboral así como en el Min. Público. No tomando en cuenta a los abogados, siendo que estos últimos tienen conocimiento elemental del delito.

**Numero de encuestados: 380 personas**

### ¿CONOCE EL DELITO DE PREVARICATO?

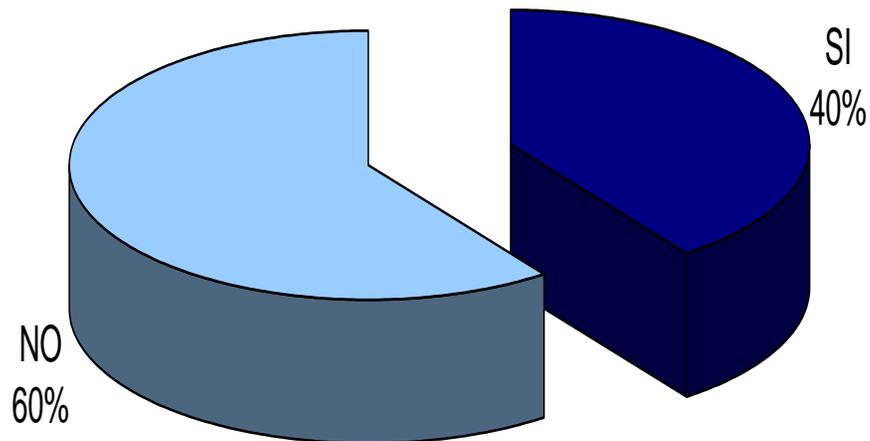


**Interpretación y Análisis.-** El 70% de los entrevistados NO sabían de que se trataba este delito, que de “términos legales” ellos no saben mucho, que sus abogado los mandan a “fijarse sus procesos” que curiosamente ya llevan mucho tiempo.

El restante 30% mencionó que se trataba de faltas que cometen los jueces y las personas que trabajan en los juzgados.

Ninguno de los entrevistados tenía el 100% de certeza de la definición del delito de prevaricato.

**¿HA PRESENTADO USTED ALGUNA DENUNCIA EN CONTRA DE ALGÚN FUNCIONARIO DEL JUZGADO, POR MALOS TRATOS, RETARDACIÓN DE JUSTICIA O COBRO DE DINERO?**

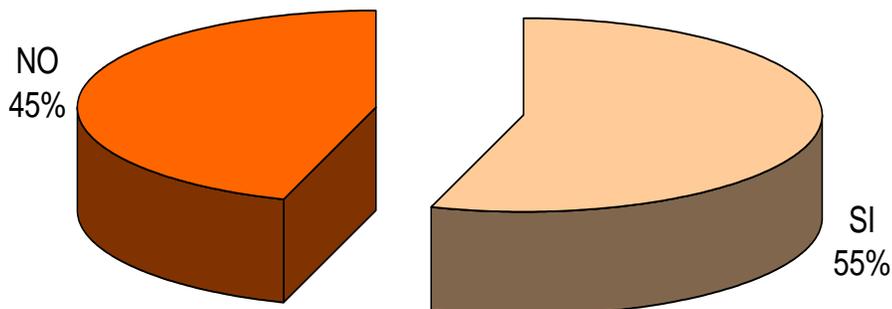


**Interpretación y Análisis.-** El 60% de los entrevistados señalaron que no habían hecho ninguna queja o denuncia formal en contra de alguna autoridad judicial y esto por la falta de confianza en el consejo y por el temor de ser objeto de revanchismos por parte de la autoridad denunciada.

El 40% restante asegura que si se había apersonado ante oficinas del Consejo de la Judicatura a efectos de realizar una denuncia por cobros y malos tratos, pero que a la fecha siguen viendo a ese funcionario en el juzgado y que el mismo después de la denuncia le demuestra muy “mala fe”.

12 de los entrevistados aseguraron que las denuncias que interpusieron fueron en contra JUECEZ, pero que a la fecha no tienen resultado alguno y que ya no les interesa ese proceso, sino el suyo y también reconocen el temor de perder su juicio a consecuencia de su denuncia.

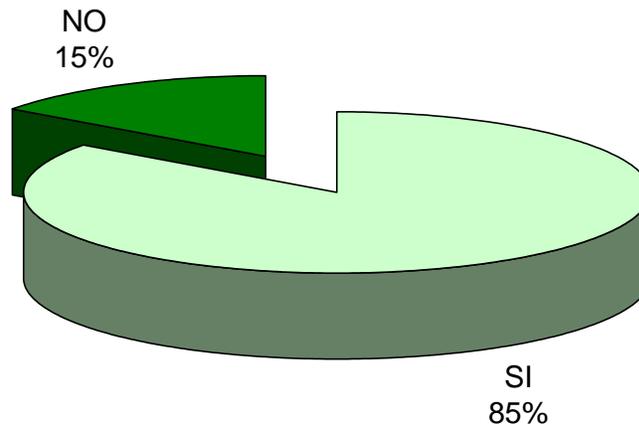
**¿HA DADO DINERO A ALGUNO DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES  
A CAMBIO DE CELERIDAD EN SU PROCESO?**



**Interpretación y Análisis.-** El 55% de los entrevistados señalaron que ya es costumbre para ellos pagar a los funcionarios del juzgado, ya sea por oficios, testimonios, notificaciones e incluso fotocopias del expediente, que es algo que ellos les molesta mucho pero como ya todos lo hacen, ellos también deben de hacerlo ya que de lo contrario no “saldrá rápido su caso”.

El 45% de los entrevistados aseguran que nunca dan dinero a los funcionarios por acelerar su proceso y menos para ganarlo, pero .... **“eso si tenemos que darles para las fotocopias y para las notificaciones porque sino el expediente nunca sale de despacho”.....!!!**

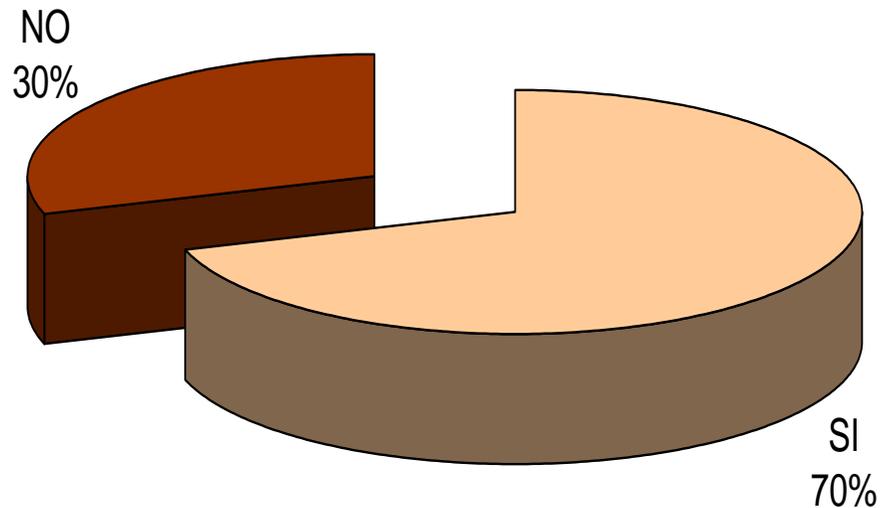
**¿ES NECESARIO DAR DINERO A LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES A  
CAMBIO DE OBTENER CELERIDAD EN SU PROCESO?**



**Interpretación y Análisis.-** El 85% de los entrevistados señalaron que si es necesario dar algo de dinerito a **ALGUNOS** funcionarios, para que hagan más rápido las cosas, que de lo contrario su proceso jamás avanzaría y que seguiría tardando muchos años más.

El restante 15% de los litigantes me explicaron que no es necesario hacer eso, que basta con tener un buen Abogado y que por lo menos a ellos hasta el momento no les habían pedido nada a cambio de que su proceso salga adelante.

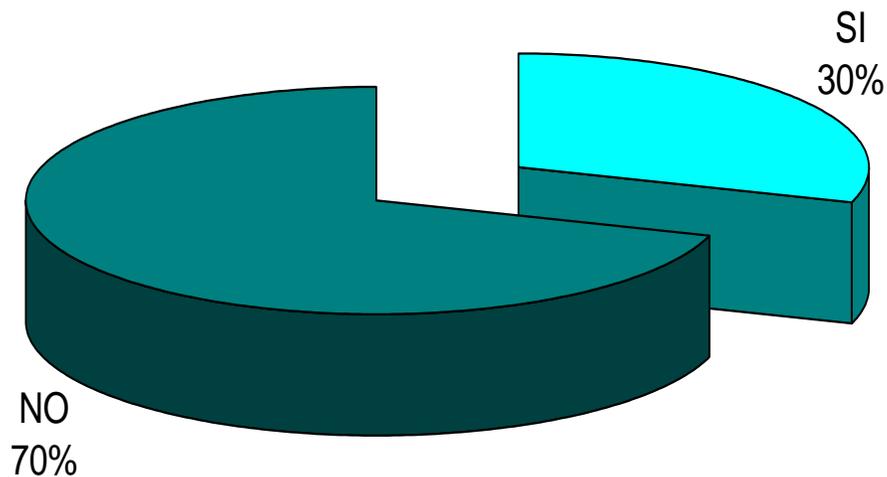
**¿SI NO DA DINERO A LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES, ES VÍCTIMA DE  
RETARDACIÓN DE JUSTICIA?**



**Interpretación y Análisis.-** El 70% de los entrevistados señalaron que si no daban para las copias, oficios, testimonios, ordenes o notificaciones, evidentemente su proceso no avanza, pero que lastimosamente este es un mal habito que ya esta muy enraizado en nuestra sociedad y viene desde hace muchos años.

El restante 30% cree que al existir órganos de control ellos están resguardados en caso de que al algún funcionario le ponga trabas en su proceso, de ahí que al día en el consejo de la judicatura se registran mas de 5 denuncias por cobros y malos tratos.

## ¿CREE USTED AÚN EN LA JUSTICIA BOLIVIANA?



**Interpretación y Análisis.-** El 70% de los entrevistados impresionantemente y lamentablemente **YA NO CREE EN LA JUSTICIA BOLIVIANA**, según la mayoría de ellos, nuestras autoridades solo velan por sus intereses y por los intereses de los que mas dinero tienen o sus amistades.

**Don Tomas.....(65)** "He visto que el Abogado de mi deudora habla bien con la Juez, lo he visto entrar y saludarla como si fueran muy buenos amigos y cuando yo quiero entrar a hablar con ella me dicen que esta ocupada que venga otro rato o con mi abogado, pero cuando vengo con el es igual o hasta peor porque le dice a mi doctor que yo soy muy problemático que no tengo paciencia"

**¿En que etapa esta su proceso?**

Mi Abogado dice que esta para sentencia, pero este juicio es del 2006 y hasta ahora no he logrado nada, por el contrario ya he gastado mucho. Hasta pienso que es mejor dejarlo todo así y ya no seguir renegando.

Juzgado de Instrucción en lo Civil.

Proceso: Coria c/ Machaca

Me tome la libertad de incluir la declaración de esta persona, debido que me llamo mucho la atención su decepción al hablar de su proceso, ver su cara llena de cansancio, al ser el una persona de la tercera edad y de condición humilde, ver en el que evidentemente la gente de hoy ya no cree en la justicia, que acude a ella con la esperanza de con seguir la satisfacción de su pretensión pero que en el transcurso del camino no se encuentra mas que con gastos, malos tratos por parte de algunos funcionarios y el favor que parece hacerle su abogado al presentar un memorial o ir a verificar el tramite de la acción.

Finalmente, hay que hacer referencia a ese 30% de gente que cree en la justicia boliviana, que cree en la nueva generación de profesionales, que cree que con el avance de la tecnología es mucho mas difícil burlar a la justicia, que cree en el derecho y no solo por que en su proceso le esta saliendo todo bien, sino porque es gente que aún confía en la buena fe de las personas y en la honestidad de los profesionales.

30% que debemos cultivar y multiplicar o de lo contrario nos veremos envueltos en mas delitos de gente desesperada que en busca de justicia que no encontrará en los tribunales, la buscará en las calles y con sus propias manos.

## **CAPITULO V PROPUESTA**

### **5.1.- PROPUESTA.-**

La propuesta de la presente tesis es la modificación y complementación del Título V, Capítulos I y II, Artículos 37, 38, 39, 42, 43, 45 y 46 de la Ley 1817 (Ley del Concejo de la Judicatura), para que esta sea acatada y cumplida de forma efectiva. Para tal cometido, es imperioso el obviar todos los pasos procesales existentes dentro de los procesos disciplinarios en contra los funcionarios judiciales, hasta el dictamen final, pasos que –paradójicamente– se han convertido en el caldo de cultivo de las conductas que promueven el prevaricato en todo el pesado aparato judicial.

Por tanto, esta propuesta debe entenderse en el contexto del esquema de la tesis (**anexo 1**), y debe ser comprendida en la secuencia de las causas que provocan el prevaricato, y los consiguientes perniciosos efectos en la sociedad en general, y en la comunidad litigante en particular (**anexo 2**).

### **ANTEPROYECTO DE LEY PARA LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 1817 LEY DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA TITULO V RÉGIMEN DISCIPLINARIO CAPITULO I RESPONSABILIDADES Y FALTAS**

**Art. 37.- (Responsabilidad).** I. Todo funcionario judicial es responsable civil, penal y disciplinariamente por las acciones u omisiones que obstaculicen o viabilicen de forma ilegal el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales de cualquier tipo, así como las actividades del Poder Judicial o

atenten a la correcta y oportuna administración de justicia.

**Art. 38.- (Faltas disciplinarias).** Las faltas disciplinarias se clasifican en **GRAVÍSIMAS, MUY GRAVES, GRAVES Y LEVES.**

**Art. 39.- (Faltas Gravísimas).**- Son faltas gravísimas:

1. Cuando el Juez o Vocal solicite sumas de dinero o cualquier beneficio a los litigantes a cambio de celeridad o retardación de la causa que este bajo su conocimiento, dictando de esta manera resoluciones contrarias a la ley y en perjuicio de alguna de la partes en litigio.
2. El uso o acatamiento de influencias político partidarias en el ejercicio de la función jurisdiccional.
3. La discriminación, malos tratos y revanchismos en contra de alguno de los sujetos procesales.
4. Recibir dádivas o aceptar la promesa de entrega.
5. Realizar actos del ejercicio de la profesión de abogado.

## **CAPITULO II**

### **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**

**Art. 42.- (Autoridades competentes).** Son autoridades competentes para substanciar los procesos disciplinarios e imponer las siguientes sanciones:

**1.- Por faltas MUY GRAVES Y GRAVES, una comisión del Consejo de la Judicatura.**

**2.- Por las faltas GRAVÍSIMAS, es obligación del Consejo de la Judicatura organizar una comisión que entregue datos y antecedentes al Ministerio Público de la autoridad o persona denunciada, no pudiendo dilatar dicha**

**entrega por más de 48 horas.**

**Art. 43. (Iniciación del proceso para faltas gravísimas y algunas muy graves).**

I. " El proceso disciplinario por las faltas **GRAVÍSIMAS**, **deberá** iniciarse de oficio, a instancia del **MINISTERIO PÚBLICO** o a **DENUNCIA** de la parte interesada"

**Art. 45.- (Actuación por denuncia o a instancia del Ministerio Público). I.**

"Cuando el proceso disciplinario se inicie por denuncia o a instancia del Ministerio Público, este deberá poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura el inicio de la investigación en el plazo máximo de 24 horas quien de acuerdo al numeral 2 del Art 42 de este capítulo, en el plazo máximo de 48 horas deberá entregar datos y antecedentes del denunciado"

**Art. 46.- (Suspensión de funciones).** El Consejo **SUSPENDERÁ INMEDIATAMENTE** del ejercicio de sus funciones a aquellos contra quienes se hubiese abierto proceso de investigación a consecuencia de **faltas gravísimas** y hasta su conclusión."

## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **6.1.- CONCLUSIONES.-**

Metodológicamente, las conclusiones responden de forma hipotética al objetivo general y a los objetivos específicos, por tanto, no deben confundirse con las recomendaciones de índole personal y técnica, y sí deben ser puntuales. La presente investigación ha concluido que:

- Determinando la infracción socio-jurídica y ética del prevaricato, se lo puede combatir desde la ley 1817 de manera efectiva, en la medida en que esta ley sea acatada en su totalidad, independientemente que sea modificada o no.
- Determinando que la ley 1817 disminuye o no los delitos de prevaricato, quedará más claro si es necesario su modificación para su mayor efectividad.
- Determinando la politización y la designación de los jueces, y su consiguiente incidencia en la comisión de prevaricato, será posible despolitizar la indicada designación, en la medida en que se lleve a la práctica la independencia de los poderes del Estado.
- Analizando el grado de deontología que los jueces ponen en el desempeño de su profesión, será posible tomar medidas de índole correctivo con respecto al juramento de servicio a la sociedad en el cumplimiento de las funciones jurisprudenciales, es decir, puntualizar los deberes y los derechos que los jueces deben tener en cuenta en el ejercicio de su cargo, los mismos que tienen directa relación con los límites socio-jurídicos y éticos que deben observar.

- Estableciendo la necesidad de control social sobre el poder, lograremos la tan ansiada transparencia y celeridad en la administración de la justicia.
- Los jueces y tribunales son independientes desempeñan su función con independencia, con la finalidad de poder aplicar la ley con equidad y justicia. El sometimiento de los jueces y tribunales a la ley es, por tanto, consustancial al Estado de Derecho y garantía de la efectividad de la ley, por ser ésta la expresión de la soberanía popular encontrándose únicamente sometidos a ella.
- El sometimiento a la ley se concreta en el sometimiento al sistema de fuentes encabezado por la constitución y al principio de jerarquía normativa. Ello obliga a:
  - a) Interpretar las leyes de modo que el sentido que se les otorga no sea contrario a la constitución.
  - b) Ejercer la función de control de la constitucionalidad de las leyes aplicables.

Por lo que cualquier disposición legal contraria a la Constitución es nula de pleno derecho, por ser la Constitución la norma suprema de todo Estado Democrático de Derecho.

- Este carácter esencial del sometimiento a la ley en el modelo de Estado, hace que sea definitorio también del modo en que se desempeña la potestad jurisdiccional, esto es, del modo en que se juzga y ejecuta lo juzgado. Y por que están sometidos a la ley son responsables ante la misma de su aplicación.

- En la prevaricación judicial la resolución, sea cual fuere su importancia, que sea contraria a derecho constituye la materialización del delito y con ello el abuso y el arbitrio judicial que trae como consecuencia la privación de un derecho subjetivo.
- Por lo que la responsabilidad e ilicitud de los jueces empieza en el apartamiento de sumisión a la ley y es la contrapartida de la independencia que garantiza dicha sumisión. En este caso, cuando la vinculación del juez a la ley se rompe, se incurre en un acto de prevaricación recayendo en consecuencia sobre él, la responsabilidad y la sanción correspondiente.
- Esta conducta delictiva que ha colapsado el funcionamiento normal de la administración de justicia, no sólo la ha convertido en una institución de una ineficacia absoluta, sino también corrupta.
- Que dentro de nuestra realidad judicial, se ha podido evidenciar que los actos de prevaricación aparte de ser frecuentes gozan de impunidad, es decir, que se constituye en un delito conocido y oculto pero no denunciado. El soborno, la amistad o enemistad y la presión política se han convertido en factores predominantes de su comisión; siendo el núcleo principal de su generación, la falta de ética profesional existente en la judicatura. Aunque por lo general la ambición de lucro ilícito, ha doblegado en muchas ocasiones la ética del juez, sin embargo, como afirma Manuel López Rey y Arroyo, no siempre un funcionario se corrompe por dinero, sino también, se hacen suficientemente serviles para hacer lo que se les pida si se les promete un ascenso, prebenda o como retribución del cargo obtenido; sumiéndolo en la comisión de actos delictivos que tienen como resultado, en el caso del juez, la prevaricación y/o la retardación de justicia.
- Ahora que el **NEPOTISMO** existente en la Administración de Justicia en

donde clanes familiares asumen, como en los otros poderes del Estado, el control integro de la institución, sin importar que estos sean o no idóneos para el cargo y en algunos casos constituyéndose en cómplices o encubridores de delitos de malversación y de exacción.

- La **POLITIZACIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL**. Mucho se ha dicho que uno de los pilares de la función jurisdiccional es el de su independencia puesto que ella garantiza su imparcialidad; sin embargo dentro de nuestra realidad judicial, no existe una verdadera independencia, puesto que, desde el momento mismo en que se procede a elegir a los jueces y magistrados, comienza la pugna por el cuoteo político en la administración desde la imparcialidad de la justicia. Mientras exista un interés político en la administración de justicia, ésta se mantendrá dependiente y por tanto parcializada.

## **6.2.- RECOMENDACIONES.-**

- Hacer que la justicia sea mas accesible y creíble para la gente de la sociedad, demostrando día a día que los profesionales son personas que no solo utilizan su conocimiento para beneficio propio, sino también en pro del prójimo.
- Realizar seminarios y talleres de ética para todo aquel que desempeñe funciones en servicio de la sociedad, afín de evitar interpretaciones legales erróneas y contradictorias.
- La carrera judicial está sujeta a diversas condiciones reglamentarias, siendo una de ellas la implementación de un sistema apolítico y rigurosamente técnico que permita asegurar una adecuada selección del personal, tanto desde el punto de vista de la capacidad científica de los postulantes, como

el de su formación moral. Resulta así esencial evitar que el nombramiento de los jueces pueda quedar librado exclusivamente a la discrecionalidad del órgano legislativo y fundado en motivos políticos.

- Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con la justicia por un tribunal independiente e imparcial, a objeto de recibir en debido proceso una tutela jurídica efectiva, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución y la Leyes, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
- Es necesario que las instituciones creadas por el Estado para el control y seguimiento de la actividad judicial; así como quienes tienen a su cargo imponer la sanción correspondiente a aquellos jueces que incumplan con su deber, la hagan efectiva y pública a fin de evitar todo tipo de impunidades o encubrimientos.

## BIBLIOGRAFÍA

- ☞ AGUILÓ Regla, Joseph. Teoría general de las fuentes del derecho. Barcelona: Ariel, 2000.
- ☞ ALVARADO Reyes, Yesid. Bien jurídico, prevaricato y abuso de autoridad. Derecho penal contemporáneo NO. 3. Bogotá: Ed. Legis, 2003.
- ☞ ALADI, Seminario sobre ética judicial 1990
- ☞ ALEXY, Robert. El concepto y la validez del derecho. Barcelona: Ed. Gedisa, 1994. BOBBIO, Norberto. El positivismo jurídico. 1ª Ed. Madrid: Ed. Debate, 1993.
- ☞ AVENDAÑO, Osinaga Ramiro y LUCANA, Choque Alfonso, “Metodología de la Investigación”, ed. “Educación y Cultura”, Cochabamba – BOLIVIA, 2005.
- ☞ ARGUELLO, RODOLFO, Derecho Romano, Buenos Aires – 1990
- ☞ BRITO, GUZMAN, Filosofía de la Función Judicial, 1981.
- ☞ BURGOA, IGNACIO, Las Garantías individuales, México, 1995
- ☞ BARRIGA S., ERNESTO, Política Criminal, de. Popular, La Paz, 1998
- ☞ CABANELLAS, de Torres Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, ed. Heliasta, Buenos Aires – ARGENTINA, 1997.
- ☞ CALDERON S, MARCELO, Juicio de responsabilidades por un delito Imaginario, de. Judicial, Sucre – 1991.
- ☞ CARNELUTTI, FRANCESCO, Derecho Procesal Civil y Penal, Buenos Aires – 1971.

- ☞ CARRARA, FRANCESCO, Programa de Derecho Criminal. Temis, VII
- ☞ COUTURE, EDUARDO, Fundamentos de Derecho Procesal, Depalma, B.A. 1939.
- ☞ CANCIO MELIA, Manuel, Crisis del funcionalismo, Conferencias realizadas en la Universidad Externado de Colombia, 2004.
- ☞ CRES, CARLOS Delitos contra la Administración Pública, Buenos Aires, 1981.
- ☞ DE LA RUA, FERNANDO, Jurisdicción y Administración, Buenos Aires, 1979
- ☞ DAES, IRENE, La libertad del individuo ante la ley, New York, 1995
- ☞ DROMI, ROBERTO, El Poder Judicial, Argentina.
- ☞ FONTAN BALESTRA, CARLOS, Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, 1990.
- ☞ HARB, BENJAMIN MIGUEL, Derecho Penal, La Paz, 1987
- ☞ HERNANDEZ, Sampieri, FERNÁNDEZ, Roberto, y BAPTISTA, Lucio Pilar, “Metodología de la Investigación”, ed. McGraw – Hill Internacional de México, S.A., Naucalpan de Juárez, año 1991.
- ☞ JIMÉNEZ, de Asúa Luis, “Principios de Derecho Penal La Ley y el Delito”, ed. Abeledo – Perrot Sudamericana, Buenos Aires – ARGENTINA, 1997.
- ☞ MONTES, LEONIDAS, De la Prevaricación de Abogados y Procuradores.
- ☞ MONTESQUIEU, Del espíritu de las leyes, Madrid, 1972
- ☞ METABASE Bibliografía en red
- ☞ PACHECO, PEDRO, Derecho Penal, Bogotá.

- ☞ PEREZ, LUIS CARLOS, Derecho Penal, Bogotá, 1990.
- ☞ RIVERA IBAÑEZ, JOSÉ MARIA, El juez en lo penal en Bolivia, 1994.
- ☞ VASQUEZ ROSSI, JORGE, El proceso penal, B.A., 1993
- ☞ Ley N° 10426, de 23 de agosto de 1972, CÓDIGO PENAL, ed. “JUVENTUD”, La Paz – BOLIVIA, 2001.
- ☞ Ley N° 3089, de 6 de julio de 2005, Constitución Política del Estado, ed. “Tribunal Constitucional”, 2006.
- ☞ VARGAS, Flores Artuto, “Taller Teórico Práctico de Elaboración de Perfil de tesis de Grado”, La Paz – BOLIVIA.