

857
2ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

FALLA DE ORIGEN

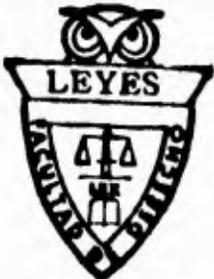
ANALISIS JURIDICO DE LA PREVARICACION.

SECRETARIA DE EDUCACION
Y CULTURA
SECRETARIA DE ECONOMIA
SECRETARIA DE SALUD
SECRETARIA DE TRABAJO Y PREVISION
SOCIAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
FERNANDO SEGURA ORTEGA

ASESOR LIC. JESUS UBANDO LOPEZ



MEXICO, D. F.

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria; 26 de octubre de 1995.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E.

El C. FERNANDO SEGURA ORTEGA, ha elaborado su tesis profesional, en este Seminario a mi cargo, bajo la dirección del Lic. Jesús Ubando López, intitulada --- " ANALISIS JURIDICO DE LA PREVARICACION", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

A t e n t a m e n t e.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

Universidad Nacional Autónoma de México

SECRETARIA DE ASUNTOS ESTUDIANTILES

PROGRAMA DEL SERVICIO SOCIAL MULTIDISCIPLINARIO

El Programa del Servicio Social Multidisciplinario hace constar que el alumno SEGURA ORTEGA FERNANDO, con número de cuenta 8024881-9, de la carrera LICENCIADO EN DERECHO que se imparte en la FACULTAD DE DERECHO, realizó su servicio social en el programa APOYO SOCIAL A LA CIUDADANIA DEL DISTRITO FEDERAL, que con clave 89-01/115-5058 llevó a cabo en la PROCURADURIA SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, durante el periodo comprendido del 2 de Enero al 2 de Julio de 1990.

"POR MI PAZ HABLA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria D.F. a 19 de Agosto de 1990


DR. JUVENTINO SERVIN PEZA
DIRECTOR GENERAL

Agradezco profundamente a la Universidad Nacional Autónoma de México, por brindarme la oportunidad de estudiar y llegar a culminar mi carrera.- A la Facultad de Derecho, mi respeto y admiración, de antemano agradezco todo cuanto aprendí de ella.

A mi Asesor: Lic. Jesús Ubando López
Gracias por su apoyo, dedicación y empeño
para poder realizar esta Tesis.

Dedico esta Tesis a toda mi familia en especial a:

Mi Padre: Juan Segura Castañeda
Mi Madre Andrea Ortega Aburto +

Mis hermanos:

Francisco Segura Ortega
Flavio Segura Ortega
Candelaria Segura Ortega
Martha Segura Ortega
Fermín Segura Ortega +
Federico Segura Ortega

Y a todos mis sobrinos para que sea
un estímulo en sus vidas

A Ramón Jiménez Samano.-
Un especial reconocimiento,
ya que sin su valiosa ayuda,
no lograría llegar a mi meta

A Alejandrina Sánchez Nicanor.-
Con mucho cariño y admiración,
Gracias por toda la ayuda brindada
a lo largo de mis estudios.

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1	COMO SURGE LA PREVARICACION	4
1.2	LA PREVARICACION EN EL DERECHO ROMANO	10
1.3	LA PREVARICACION EN EL DERECHO CANONICO	17
1.4	LA PREVARICACION EN OTROS SISTEMAS MODERNOS	23
	A) CODIGO PENAL ESPAÑOL	
	B) CODIGO PENAL ARGENTINO	
1.5	LA PREVARICACION EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO	30

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES

2.1	QUE ES LA PREVARICACION	36
	A) CONCEPTO	
	B) ORIGEN (ETIMOLOGICO)	
2.2	LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO	44
2.3	LA PREVARICACION EN LOS JUECES	52

	PAG.
2.4 DIFERENCIA DE LA PREVARICACION CON OTROS DELITOS	59
A) COHECHO	
B) PECULADO	

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

3.1 BASE CONSTITUCIONAL DE LA PREVARICACION	67
3.2 LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL	82
3.3 LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS	92
3.4 LA PREVARICACION EN EL CODIGO PENAL	98

CAPITULO IV

ASPECTOS LEGALES Y TECNICOS

4.1 LA PREVARICACION EN EL PROCEDIMIENTO PENAL	100
4.2 LA PREVARICACION Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS DEFENSORES COMO ACTOS QUE REPERCUTEN EN CON- TRA DEL SENTENCIADO	110
4.3 LA PREVARICACION COMO FIGURA PROPIA DEL DERECHO PENAL	121
4.4 LA EVOLUCION DE LA PREVARICACION Y EL DERECHO VIGENTE EN MEXICO	136

	PAG.
4.5 LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	144
CAPITULO V	
<u>CONCLUSIONES</u>	
5.1 CONCLUSIONES	154
BIBLIOGRAFIA	157
LEGISLACION CONSULTADA	160
Y OTRAS FUENTES	161

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N

Nuestro sistema judicial ha tenido y tiene grandes deficiencias en su proceder, las cuales van en deterioro del buen funcionamiento de la naturaleza de los principios legales.

La administración de justicia es una figura que ha sufrido cambios a través de nuestro sistema judicial, es por ello que debemos saber que existe una figura llamada --prevaricación, que no es otra cosa que el delito que cometen los servidores públicos que laboran dentro de la administración de justicia, los jueces y abogados por delinquir en sus funciones, o cuando dictan o proponen a sabiendas, o por inexcusable ignorancia una resolución de manifiesta injusticia, consecuentemente, la prevaricación sería la ---acción de cualquier funcionario o servidor público que falta a los deberes dimanantes de su cargo.

Lo anterior se dará por no aplicar correctamente la ley que nos marca la propia Constitución, así como el Código Penal y las leyes inherentes a la administración de --justicia.

Existen muchos casos en estos momentos en que --los jueces dictan resoluciones que no son conforme a derecho, ya que citan actos falsos o inexistentes, o ignoran en muchos casos la ley. Así también los abogados llámense de -

oficio o particulares, que al momento de llevar a cabo diligencias o actuaciones ante los juzgados no lo hacen con la debida probidad u honradez que se necesita para sacar adelante un juicio y de esa manera beneficiar a su defendido. En el primero de ellos, los de oficio, se pueden considerar un poco al margen ya sea por el cúmulo de trabajo que ellos tienen o porque simplemente no son obligados a prestar -- fielmente sus servicios profesionales al no percibir ningún ingreso por parte de su cliente directamente, sino que es el Estado el que les da un ingreso mensual.

Los segundos si entran propiamente en responsabilidad total, en ellos también se encuadra la figura delictiva de la prevaricación, ya que si no se apegan a lo que -- manda la ley "posiblemente la ignoran", todas las actuaciones que llevan a cabo van a recaer en perjuicio del defendido.

Por lo anterior cabe hacer un análisis jurídico-- tanto de la figura de la prevaricación, en este caso aplicada exclusivamente a los jueces como responsables de la administración de justicia, así como a la responsabilidad que -- tienen los defensores para con sus clientes, para así salvaguardar un bien jurídico tutelado que la Constitución nos -- otorga que es la administración de justicia, en este caso-- justicia en materia penal.

Todo esto se hará con el fin de tener seguridad y confianza al momento de llevar a cabo actuaciones dentro

del sistema judicial.

El Estado busca por todos los medios que la Administración de Justicia sea clara, expedita y pronta; que se de con toda honestidad y rectitud, y es la Prevaricación -- otro medio de control de justicia; ya que va encaminada a garantizar hasta donde sea posible la legalidad de los actos de los Jueces como principales Administradores de Justicia.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1.1 COMO SURGE LA PREVARICACION
- 1.2 LA PREVARICACION EN EL DERECHO CANONICO
- 1.3 LA PREVARICACION EN EL DERECHO ROMANO
- 1.4 LA PREVARICACION EN OTROS SISTEMAS MODERNOS
 - A) CODIGO PENAL ESPAÑOL
 - B) CODIGO PENAL ARGENTINO
- 1.5 LA PREVARICACION EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 COMO SURGE LA PREVARICACION

Para poder entender ampliamente el concepto jurídico de prevaricación, debemos señalar sus características elementales para considerarlo como delito, es así compartiendo de su definición diremos lo siguiente: "... prevaricar significa el delinquir de los funcionarios públicos - cuando dictan o proponen a sabiendas o por inexcusable ignorancia, una resolución de manifiesta injusticia y en su consecuencia, la prevaricación sería la acción de cualquier -- funcionario que falte a los deberes dimanantes de su cargo..." (1)

Conforme a la definición anterior, pensamos que el delito de prevaricación es un concepto que atañe tanto a los funcionarios públicos administradores de justicia, como a jueces, magistrados y ministros; sin olvidar que encuadrarán también en este hecho los abogados, mandatarios judiciales, árbitros, amigables componedores, fiscales, asesores y otros funcionarios encargados de emitir dictamen ante las autoridades.

En este trabajo nos limitaremos a señalar un te

(1) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo 23, Editores Libreros Buenos Aires, 1967, pág. 97.

ma, que inexplicablemente no ha atraído la atención de los estudiosos del Derecho Penal, a pesar de tener aspectos tan importantes.

Por lo anterior, diremos que la prevaricación surge cuando un individuo es sometido a una resolución que dicta un juez y dicha resolución, no es dictada conforme a derecho, o que dicho juez cita actos falsos o inexistentes para emitirla y ésta a su vez perjudica los intereses de quien es juzgado.

Por otra parte en la Prevaricación dentro de la cual se prevé la denegación de justicia como uno de los aspectos importantes que dan lugar a la existencia de tal figura delictiva. Para lo cual tenemos que: el juez que niega o juzga bajo pretexto de oscuridad o insuficiencia de la ley y el que se niega a administrar justicia dentro de los términos señalados por la ley; caen en nuestra figura en estudio. Ya que tanto la denegación como el retardo de justicia son actos de suma importancia para la consumación de el delito de prevaricación.

Por lo expuesto con anterioridad, señalaremos que el sujeto o autor de este delito es tanto en la denegación de justicia como en el retardo de ella, el juez.

Debemos tratar de entender que nuestra figura en estudio encierra un sin número de interrogantes, ya que como sabemos tal término es muy poco conocido, de hecho la mayoría de los propios abogados de nuestro sistema penal la

desconocen por completo, así que haremos un estudio práctico, el cual nos ayudará a conocerla mejor.

El delito preveé dos modalidades, la llamada -- prevaricación de hecho y la prevaricación de derecho, en -- ambos casos la acción consiste en dictar resoluciones. En -- un caso son contrarias a la ley expresa invocada; en el -- otro, se fundan en hechos o resoluciones falsas.

Es esencial conocer las modalidades, ya que -- ellas contienen la sustancia misma de nuestro objeto de trabajo, que es el delito de la prevaricación; por ello retomamos lo siguiente "... De modo que toda resolución judicial -- en la que se decida sobre una cuestión sometida a juicio es susceptible de prevaricación..."(2); se debe entender que -- en cualquier proceso en el que un juez hace su estudio correspondiente y somete a juicio aspectos que son de suma -- importancia para el resultado de la sentencia, tales actos -- son susceptibles de encuadrarse en la figura de la prevaricación.

El objeto de nuestro estudio, consiste en dar -- a conocer una figura delictiva que es poco usada en nuestro sistema legal, para así no caer simplemente en apelar una -- resolución dictada por un juez en primera instancia, sino -- señalar que un juez comete errores en un proceso que perju-

(2) FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, parte especial tomo 7, segunda edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, pág. 374.

dican la situación jurídica del encausado, y señalar a su vez que el juez al momento de no aplicar correctamente la ley, al citar actos falsos o inexistentes o en su defecto ignorar los ordenamientos jurídicos incurre y se encuadra en prevaricación.

En esta figura jurídica encontramos un aspecto de suma importancia para este delito, lo es el aspecto subjetivo, en el cual observamos, tal como lo señala el maestro Carlos Fontán Balestra, al decir: "... La prevaricación 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..." (3)

Tal hecho lo podemos encontrar al momento de ver nuestra definición y notar que existe la palabra "a sabiendas", dicha palabra encierra a grandes rasgos el dolo en el que incurre un juez.

Es conveniente mencionar que muchos tratadistas señalan que un juez de conciencia; un juez lego solamente podría cometer el delito de prevaricación de hecho y rechazarla de derecho; es decir que los jueces solo cometen prevaricación de hecho cuando invocan hechos falsos o inexistentes o

(3) FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Op. cit. pág. 375.

más exactamente, cuando no obran en los autos que resuelve - por ejemplo, falso es invocar un secuestro que no se ha hecho, declarar que un recurso ha sido interpuesto fuera de término, cuando lo fue en tiempo y cosas semejantes.

La prevaricación de derecho, dicen los tratadistas que ésta no se da en virtud de que el juez está capacitado para interpretar cabalmente la ley, y es en esos casos en los que no incurre en la prevaricación de derecho.

Se debe señalar, que para que se de la figura delictiva a la que hacemos mención y a su vez se perfeccione, se debe tratar de sentencias o resoluciones que sean condenatorias, para que así se observe claramente que se esta perjudicando a una persona, configurándose así el delito.

El aspecto subjetivo de esta figura presenta un problema de sumo interés, desde el momento que lo consideramos un delito doloso, nos referimos al juez negligente o imprudente que obra con ligereza, por desidia o por retardo es entonces que se incurre en el delito al contemplar el aspecto doloso, ahora bien, debemos mencionar que el juez como administrador de justicia, está obligado a prestar cabalmente sus funciones y debe ser una persona de reconocida honestidad y honorabilidad, así como el conocer ampliamente los ordenamientos jurídicos en general, también debe estudiar los hechos materia de un proceso hasta sus últimas consecuencias, para que de esta forma dicte una resolución que

salvague los aspectos de orden legal que derivan de la Constitución.

Si un juez faltare en alguno de los puntos antes mencionados, podremos pensar que dicho juez se encuadra en la figura delictiva de la prevaricación.

Por otra parte el presente trabajo analiza una figura delictiva que es cometida por los administradores de justicia, y como tal debemos encontrar que el bien jurídico tutelado en este caso, es la administración de justicia; en ella se tutela la rectitud, la legalidad y la honestidad al momento de administrar justicia.

Por lo anterior retomamos lo que el maestro -- González Roura sostiene: "... expresando que la objetividad jurídica que se consulta para la calificación del delito de prevaricación, es la forma inferida a los intereses públicos de la administración, que tanto puede ser cometida por el juez, como por árbitros, asesores fiscales, abogados y procuradores, porque de igual manera contribuyen a desviar y entorpecer la administración de justicia..." (4)

Finalmente concluimos, que la denegación y el retardo de justicia, también se debe considerar encuadrado en el delito de prevaricación, ya que es el juez quien lleva a cabo dichos actos.

(4) GONZALEZ ROURA, Octavio, Derecho Penal, segunda edición Editorial Buenos Aires, Argentina, 1925, pág. 140.

1.2 LA PREVARICACION EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano se calificaba de prevaricador al acusador, que habiendo asumido ese carácter en juicio público llegaba a un entendimiento con el acusado para torcer la justa decisión de la justicia.

Se toma como base el Derecho Romano, por tener implícitos la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, que en nuestro derecho mexicano se aplican hasta nuestros días. Es por ello que analizaremos el sistema procesal del Derecho Romano, ya que es durante aquél donde se dá la figura jurídica de la prevaricación; así entonces estudiaremos los sistemas procesales que existieron en Roma, como también las funciones de los Jueces, sus facultades y limitaciones para dictar justicia, veremos de esta manera el desarrollo de los Jueces que en ese entonces imperaban.

Estudiar los sistemas procesales durante la vida sociopolítica-jurídica de Roma desde su iniciación, sea por la leyenda o por la historia es encontrar tres periodos perfectamente claros, aún cuando no pueda deslindarse la esfera de cada uno de ellos, máxime que se invaden durante ciertas etapas, como lo hacen todos los procedimientos que perduran, pero que tienen que transformarse y que van unidos a las trascendentales reformas o modificaciones que política, religiosa y socialmente llegan a verificarse.

Así no es remoto que el sistema conocido como de las acciones de la ley haya imperado durante toda la mo-

narquía, invadiendo la República y llegando al Imperio hasta el año 150 antes de Cristo.

El sistema formulario también llamado procedimiento ordinario imperó en la etapa conocida como clásica, procedimiento que estuvo en vigor aproximadamente hasta el año 300 de nuestra era, este procedimiento se vinculaba con la figura del pretor peregrino y el magistrado provincial, ya que eran ellos los encargados de la administración de la justicia, en los litigios que se daban en la Roma antigua.

El sistema extraordinario, estuvo en vigor en forma excepcional en determinados litigios y quedó garantizado por la presencia de la fuerza pública.

Para comprender a fondo el proceso romano, es imprescindible conocer las diferencias que lo estructuraron así, se advierte que en el procedimiento o sistema denominado acciones de la ley y en el formulario, el procedimiento se dividía en dos instancias, la que se llevaba a cabo ante el magistrado, denominado *in jure*; y la otra, seguida ante un juez, árbitro o jurado, denominado *in judicio*.

Una vez precisado lo anterior, observamos que durante el derecho romano, se les dió facultades para administrar justicia, dictar resoluciones y en su caso sentencias a los magistrados, jueces pretores, árbitros y demás personas nombradas por el Emperador o las autoridades.

Ahora bien, nos limitaremos únicamente a estudiar la figura del juez, ya que él es el objeto de nuestro-

estudio, ya que como observaremos el juez tenía la facultad suficiente para encargarse de resolver las controversias -- que se le presentaban a su consideración.

En el derecho romano el juez era el encargado - de estudiar e investigar todas las controversias, es decir las cuestiones que se proponen en el juicio, para al final dictar sentencia en la que se absuelve o condena al demandado; entre los romanos, el juez es aquel que interviene conforme a la equidad, esto es, que si un juez no es justo, -- equitativo y honesto, difícilmente podrá impartir justicia cabalmente.

Señalaremos entonces, que la figura delictiva - de la prevaricación en el derecho romano, consiste en el -- hacer o dejar de hacer actos que van en perjuicio y detrimento de la justicia, el hacer consiste en realizar una serie de actos que no están establecidos ni contemplados en -- algún ordenamiento jurídico; y el no hacer consistiría en -- omitir aspectos legales que salvaguardan los intereses de -- una persona sujeta a un determinado proceso.

Al observar estos aspectos de la figura delictiva, resulta claro que se trata de hechos contrarios a la -- administración pública, y específicamente, a la administración de justicia.

Para comprender la figura de la prevaricación - en el derecho romano, recurriremos a las palabras de un famoso jurisconsulto; Ulpiano, que dice: "... prevaricar illa-

man los latinos 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 ya al lado derecho mientras avanzan. Prevaricar significa caminar torcido inclinándose a uno u -- otro lado..."(5)

Por lo expuesto con anterioridad, se observa -- que en el derecho romano se encuentra la figura delictiva -- de la prevaricación y que ésta se da en todas las personas -- encargadas de la administración de justicia y en especial -- de los jueces, ya que como se ha señalado, eran ellos quienes resolvían las controversias y los actos que se ponían a su consideración.

La justicia se impartía en el forum, donde asis -- tían los propios Emperadores, quienes daban un carácter de -- publicidad y de orden público a las audiencias en las que -- se escuchaban las exposiciones orales, una vez remitida la -- causa al juez, la guardaba y él resolvía sobre su fondo. En -- todos los juicios se requería esencialmente tres personas -- participantes: el juez, que dirigía el orden del proceso -- con sus providencias y decidía con arreglo a la ley la cues -- tión principal por medio de su sentencia definitiva; el acu -- sador quien proponía la acción y provocaba el juicio, y el-

(5) FONTAN BALESTRA° Carlos, Tratado de Derecho Penal, Op.- cit. pág. 173.

reo, que era la persona provocada a juicio por el acusador - en contra la cual se pedía y se procedía.

Los romanos dieron la siguiente definición de - juicio: "... la legítima controversia de una causa y por - el juez competente, o sea, la legítima discusión de un nego- cio entre actor y reo, ante juez competente que la dirime- y determina con su decisión y sentencia definitiva; algunos- otros definieron el juicio como la serie de actuaciones ju- diciales; además, la palabra juicio significaba también la- sentencia y aún todo el mandamiento del juez; o bien el tri- bunal del juez o el lugar donde se juzgaba..." (5)

Cuando en el derecho romano se llegaba a la sen- tencia, la instancia del procedimiento ponía fin al juicio- con ella; el juez, según se le había expresado en la fórmu- la encontraba la alternativa de condenar o absolver al de-- mandado. Observamos entonces, que la situación que se daba- en esos tiempos era propicia para que un juez dictara una - sentencia definitiva incurriendo en prevaricación.

Si se trataba del ejercicio de acciones perjudi- ciales, el juez no absolvía ni condenaba, sino simplemente- establecía el reconocimiento al derecho, de no hacerlo así, el juez caía nuevamente en la prevaricación.

Una vez dictada la sentencia ya no intervenía -

(6) MORALES, José Ignacio, Derecho Romano, segunda edición, Editorial Trillas, México, 1987, pág. 279.

el juez, en tanto la cosa motivo del juicio y ahora deducida se convertía en cosa juzgada que constituía para las partes la verdad formal. Las decisiones que el juez dictaba -- dentro del procedimiento para preparar la sentencia recibían el nombre de interlocutorias.

Los procesos se desarrollaban por completo delante del juez desde su inicio hasta llegar a la sentencia; es decir, el estado intervenía desde el comienzo hasta la terminación del proceso.

La sentencia debía ser dictada por un juez, -- quien debía absolver o condenar. Las partes podían impugnarlas en los puntos que consideraban no estar conformes, mediante la apelación, y ésta a su vez era la facultad de hacer revisar la decisión del juez inferior por el inmediato superior.

Existía la consulta que era la remisión que -- hacía un magistrado o un tribunal imperial o el propio Emperador para que decidiera una causa; la súplica existió también y era la petición de reforma de la sentencia dictada -- por el prefecto del pretorio, dirigida ante él mismo o ante sus consejeros; y finalmente existió la institutio in integrum y ésta a su vez se refería a la reposición o nulidad -- procesal.

Nos damos cuenta entonces, que en el derecho -- romano existió la figura de la prevaricación, como lo mencionó el jurisconsulto Ulpiano y ésta figura jurídica se --

daba al momento de dictar sentencia definitiva y estas eran consideradas verdades formales.

Una vez dictada la sentencia suponemos que en el derecho romano se tenía un recurso para que se pudiera modificar la resolución del juez, tal recurso es el de apelación. A mayor abundamiento cabe señalar, que tanto en el derecho romano como en nuestro derecho judicial, existe tal recurso para que un fallo emitido por un juez como principal impartidor de justicia se modifique, pero nuestro objeto de estudio va más allá de un simple recurso; nuestra finalidad es dar a conocer que en el derecho romano los jueces en algunos casos actuaban con ligereza y daban sus fallos incurriendo muchas veces en resoluciones injustas.

En el derecho romano, el juez llevaba a cabo un papel de suma importancia y tenía facultades para resolver controversias y conflictos que se planteaban y como ya se dijo, sus resoluciones eran verdades formales en el sentido de que eran apoyadas por los Emperadores, que en muchos casos presenciaban los juicios en el llamado forum, es así -- que conociendo que un juez incurría en prevaricación era -- muy difícil tacharlo de negligente o de no ser justo y equitativo, es decir, el juez en el sistema jurídico romano resultaba invulnerable para proceder en su contra por tal delito, ya que era protegido de manera muy especial por los Emperadores que en muchos casos ellos mismos eran los que nombraban a los jueces.

1.3 LA PREVARICACION EN EL DERECHO CANONICO

De lo anteriormente señalado, se advierte, que en el Derecho Romano se calificaba de prevaricador al acusador que habiendo asumido ese carácter en juicio público, llegaba a un entendimiento con el acusado para torcer la justa decisión de la justicia. Con ese mismo sentido pasó la institución de la figura jurídica de la prevaricación al Derecho Canónico. "...En las Partidas aparece ya el prevaricato del juez, que ha de mantenerse como una tradición jurídica hispana, y el de los abogados y procuradores..."(7)

Tomamos como antecedente histórico de la prevaricación al derecho canónico, porque en él se contempló la figura delictiva a que hacemos alusión.

Ahora bien para tener un panorama más completo del derecho canónico, precisaremos que: bajo el nombre de derecho canónico entendemos el conjunto de normas jurídicas -- dictadas para el buen régimen de la Iglesia. "... La palabra Iglesia tiene varias acepciones: es tomada unas veces en sentido religioso y otras en sentido jurídico. En el primer término, entendemos por Iglesia la sociedad de las criaturas humanas que confiesan la revelación de Cristo; en el segundo término, es la organización jurídica especial de la sociedad de los fieles cristianos..."(8)

(7) FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Op. cit. Pág. 371

(8) SHELING, Derecho Canónico, Segunda Edición, Editorial Labor, Barcelona, 1993, Pág. 7

El Cristianismo comprende tres confesiones principales por la extensión de su sociedad respectiva: la Iglesia Católica, Apostólica, Romana; la Iglesia Cismática y la Iglesia Protestante, nuestro análisis de estudio se centra únicamente en la Iglesia Católica, por eso vemos que en los países latinos, la palabra iglesia designa solamente la Católica.

La Iglesia Católica, Apostólica, Romana, ha tenido que salvar su independencia respecto de la potestad -- del Imperio; por eso se ha desarrollado en sentido jurídico como una entidad universal homogénea.

Por ello consideramos al derecho canónico: "... como una disciplina jurídica que excluye toda discusión religiosa o teológica, en tanto que es discusión no es inexcusable para entender sus conceptos jurídicos..."(9)

La Iglesia como organismo terreno, necesita un orden de derecho, comparte en eso la suerte de todas las sociedades humanas. La Iglesia en cuanto sociedad, y el derecho pueden coexistir sin contradicción; sucede naturalmente, de otro modo cuando la Iglesia es considerada en su concepto exclusivamente religioso o místico.

Por otro lado, nos damos cuenta que la Iglesia y el Estado son idealmente organizaciones de la sociedad humana superiores a toda otra sociedad; difieren de cuales

(9) Ibidem, Pág. 11

otras sociedades especialmente en que ellas, mediante las ordenaciones jurídicas emitidas por sus órganos superiores y mediante la fuerza obligatoria de su correspondiente autoridad pública, obligan directamente a sus súbditos a cumplir un orden de derecho. Por eso la Iglesia tiene también como el Estado, una producción jurídica de carácter positivo equiparada a la del Estado. Si la coacción es considerada como señal característica del Derecho. También existe - en el derecho canónico, aunque los medios coactivos de la Iglesia difieren claramente de los que el Estado utiliza.

El derecho canónico es un derecho público, no solamente porque el Estado actual trata con la Iglesia como con una corporación pública, más también porque la Iglesia tiene capacidad para ello por derecho natural; y su -- condición sería la misma aunque el Estado la tratase como a mera persona privada.

El derecho canónico surge, pues, de la Iglesia y, a veces, también del Estado. Aún cuando la Iglesia y el Estado vivan en un país bajo régimen de separación absoluta entre sí, el Estado no puede dejar de promulgar, para los grupos religiosos considerables, un derecho peculiar-distinto de lo ordinario de las demás sociedades.

Por ello diremos, que el derecho canónico regula primeramente la organización de las distintas comunidades eclesiásticas y luego la actividad ejercida por esa organización y la vida en el seno de la misma Así quedan fija

dos los primeros puntos para observar que el derecho canónico es una fuente de suma importancia para nuestro estudio, ya que en tal caso se dan ordenamientos que regulan a las sociedades y que en su momento tuvieron fuerza coercitiva.

En el derecho canónico de España, observamos -- que existen dos modos diferentes: el derecho general de la Iglesia que rige en casi todos los ordenes de la vida cristiana, y el derecho peculiar del país.

La tradición jurídica española con respecto a sus ordenamientos jurídicos, versa en gran medida en el derecho canónico, ya que de tal derecho emanan los aspectos más importantes que se requieren para constituir un orden legal que rija, en este caso a España.

Notamos que en el derecho canónico, aparece ya la figura jurídica de la prevaricación y más propiamente dicho en las Partidas de Alfonso X El Sablo, en ellas nos dan a conocer que la conducta de un juez que se pone de acuerdo con otra persona para torcer la justicia, es decir, para incumplir en una decisión de la justicia, este juez es declarado prevaricador en el derecho canónico.

Todos los ordenamientos emanados de la institución del derecho canónico, eran respetados con toda solemnidad por los individuos de la España a que hacemos alusión.

Para mencionar algunas ordenanzas del derecho canónico, debemos saber que existieron leyes tales como: -- fueron Las Siete Partidas, Novísima Recopilación, Leyes del

Toro entre otras, haremos referencia a Las Partidas ya que en ellas, particularmente en la Ley 24, título 22 de la Partida II, menciona al prevaricato del juez, manifestando lo siguiente: ".... que malamente yerra el juzgador que juzga contra derecho a sabiendas, el que dá algo, o gelo promete porque lo faga, por ende queremos decir que penas deben haber, cada uno de ellos..."(10)

Aquí se involucran hasta cierto punto los delitos de cohecho y prevaricación, siendo de lamentar que esta confusión aparece también en la jurisprudencia en el derecho español, cuando en ambos son perfectamente distinguibles los caracteres de los dos delitos, prevaricar equivale a faltar alguno a sabiendas o voluntariamente a la obligación de la autoridad o cargo que desempeña, quebrantando la fe, palabra y religión o juramento, sea cualquiera el motivo o causa. El cohecho supone siempre la dádiva y ningún otro móvil de delincuencia.

Diremos entonces que la fuente primordial del derecho penal español, es el derecho canónico, en él observamos que se hace mención a la prevaricación y en especial a la prevaricación de jueces, señalándonos lo siguiente: -- ".... la autoridad justifica que las leyes asignan a los jueces en el ejercicio de las funciones represivas, por tal motivo la atención del legislador se concentraba especialmen-

(10) Enciclopedia Universal Ilustrada, Tomo 47, hijos de J. Espasa Editores, Barcelona, 1934, pág. 234

te en dichos funcionarios por las dificultades que entraña hacer efectivas las responsabilidades de que los actos injustos cometidos por los mismos pudieran derivarse. La defensa contra el mero usurpador del honor, de cualquier -- otro derecho personal o de la propiedad, es mucho más fá-- cil que contra el juez que ha broquelado en su ministerio- ejecute actos de inequidad..." (11)

Podemos resumir que en el derecho canónico es una fuente fundamental de los ordenamientos jurídicos espa^ñoles, y tal derecho observa de manera muy particular el - delito en el que incurre el juez.

(11) Ibidem, pág. 335.

1.4 LA PREVARICACION EN OTROS SISTEMAS MODERNOS

a) CODIGO PENAL ESPAÑOL

b) CODIGO PENAL ARGENTINO

El objeto de nuestro estudio, es hacer un análisis jurídico de una figura poco conocida en nuestro sistema legal, pero que en otros países es ampliamente conocida, -- usada y reglamentada en su caso; hasta señalar las sanciones que ameritan los funcionarios que cometen el delito de prevaricación. Tal es el caso de España y Argentina, lugares donde regulan de manera particular la prevaricación del juez como principal impartidor de la justicia.

Analizaremos en primer término, lo que nos dice la legislación española en relación a la figura jurídica de la prevaricación.

Es importante mencionar el significado que en España se le da a tal delito, por ello precisaremos lo siguiente: "... prevaricación es la conculcación de la ley, a sabiendas, maliciosamente o por ignorancia inexcusable, - realizada por una autoridad judicial o administrativa, un auxiliar de ambas o un funcionario público..." (12)

A esta definición o concepto general responde la legislación española y la jurisprudencia no sólo al castigar la torpe y maliciosa aplicación inadecuada de las leyes, sino a quienes por razón de sus cargos, vienen obliga-

(12) Enciclopedia Universal Ilustrada, Op. cit., pág. 335

dos al conocimiento de ellas, vulnerándolas, más que por -- error de interpretación, por ignorancia sin excusa.

En este sentido son responsables del delito de prevaricación, además de los jueces, los alcaldes y autoridades gubernativas, funcionarios públicos en general e incluso los abogados y procuradores considerados en cierto modo, en el ejercicio de su profesión, como auxiliares de los tribunales de sus distintos ordenes.

Tomemos en cuenta el Código Penal de 1876 que -- regía a España, en donde se hace mención que se castigará -- con las penas de inhabilitación temporal absoluta en su grado máximo a inhabilitación perpetua absoluta, al juez que -- ha sabiendas dictase sentencia injusta contra el reo, en -- causa criminal por delito (art. 361) de dicho ordenamiento; por otra parte en el artículo 364, se señala: el juez que -- ha sabiendas dictase sentencia injusta incurrirá en las penas de arresto mayor en su grado medio a prisión correccional en su grado mínimo, e igual inhabilitación si la causafuese por delitos menos graves, y en la de arresto mayor en su grado mínimo, y suspensión, si fuese por falta.

Notamos que en el Código Penal Español de 1876-- se precisa de manera muy específica, el delito de prevarica-- ción así como sus consecuencias y sanciones correspondien-- tes, según fuese la magnitud del caso. Por eso cabe añadir-- aspectos contenidos en dicho ordenamiento, que a la letra -- dicen: "... comete prevaricación el juez que ha sabiendas --

dictáse en causa civil sentencia injusta incurrirá en las - penas de arresto mayor, en su grado medio, a prisión correc- cional en su grado mínimo e inhabilitación temporal espe- - cial en su grado máximo a inhabilitación perpetua especial- (art. 365)..."(13)

En el derecho penal español, se sanciona al -- juez que por negligencia o ignorancia inexcusables dictare- en causa criminal sentencia manifiestamente injusta, así -- también se castigará al juez que ha sabiendas dictare provi- dencia interlocutoria injusta y dichas sanciones van desde- la suspensión de su cargo en forma temporal hasta la suspen- sión e inhabilitación especial perpetua.

Por lo expuesto con antelación, nos damos cuen- ta que en el derecho penal español, la prevaricación es to- da una institución, la cual nos da ha conocer en primera -- instancia en que consiste el delito a estudio, quienes lo - cometen y como procede.

En el derecho penal español no existe un delito de prevaricación unitario "... sino tres figuras distintas- cada una de las cuales contiene diversos supuestos delicti- vos, la primera es la cometida por jueces cuyos supuestos - pueden reducirse a la hipótesis siguiente: dictar conciente- mente o por negligencia o ignorancia inexcusable sentenciam- o resolución injusta en favor o en contra del procesado, ne

(13) Ibidem, pág. 336.

garse a juzgar bajo pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley, y retrasarse dolosamente a administrar justicia; la segunda cometida por funcionarios públicos -- cuando dictan conscientemente una resolución injusta, o cuando estando obligados por su cargo, no persiguieron intencionalmente a los delincuentes. Finalmente pueden incurrir en prevaricación los abogados y procuradores cuando valiéndose de su profesión, descubran los secretos de su cliente y le perjudiquen intencionalmente, o cuando defienden o aconsejan sin consentimiento de su cliente a la parte contraria - en el mismo litigio..."(14)

b) DERECHO PENAL ARGENTINO.- En el derecho penal argentino la figura delictiva de la prevaricación, es de gran trascendencia en el sistema judicial que regula a dicho país. La prevaricación está vigente, ya que, el código penal argentino le dedica un capítulo especial, que es única y exclusivamente para el prevaricato.

Cabe señalar que el delito a que hacemos referencia en nuestro estudio, se contempla actualmente en la legislación argentina; en México dicho delito si bien a principios de siglo se contempló en nuestro sistema legal, hoy en día ha caído en desuso y se manifiesta en una serie de artículos de manera subjetiva en nuestro código penal.

(14) GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE, Editorial Larousse, tomo 18, Buenos Aires, 1968, pág., 8887.

El capítulo décimo del título de los delitos contrarios a la administración pública está dedicado al -- prevaricato. El prevaricato es para el derecho penal argentino, el típico delito de los jueces, sin embargo, históricamente se dió antes esa denominación al contubernio entre las partes y a la infidelidad de los apoderados o consultores.

Para entender como contemplaba el mencionado -- delito el derecho argentino, debemos hacer mención que -- existieron antecedentes que regularon la figura delictiva de referencia. Mencionaremos al Código de Tejedor, que en su artículo 385 señala que: "... comete prevaricato el -- juez que expida sentencia definitiva manifiestamente injusta; el juez que conoce en causa que patrocina como abogado; el juez que cita hechos o resoluciones falsas; el juez que se niega a juzgar bajo pretexto de oscuridad o insuficiencia de la ley; y el juez que se apoya en leyes supuestas o derogadas..."(15)

El proyecto de Tejedor es de tal amplitud, que abarca diferentes aspectos de como la figura delictiva de la prevaricación puede ser llevada a cabo por los jueces; -- manifiesta también de manera exclusiva que tal delito lo -- comete exclusivamente el juez como principal administrador de justicia.

(15) Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. cit., pág. 104.

El código penal argentino de 1886, dentro del título de los delitos peculiares a los empleados públicos - se refiere al prevaricato en su artículo 245, mencionando tres casos: "... el del juez que expide sentencia definitiva o interlocutoria que tenga fuerza de tal, si fuese contraria a la ley expresa invocada en los autos, salvo prueba de que se ha procedido con error; el del juez que conoce en causa que patrocinó como abogado; y el del juez que ha sabiendas cita hechos o resoluciones falsas..."(16)

Como se dijo con anterioridad la legislación argentina contempla de manera muy especial el prevaricato, es así, que los juristas argentinos del siglo pasado han dedicado capítulos especiales al delito; cabe añadir que existieron diversos ordenamientos que hacen alusión a la materia en estudio, por mencionar algunos citaremos los siguientes: la ley 4189 del año 1902, en sus artículos 269 y 270, señala que será reo del prevaricato, el juez que dictare sentencia manifiestamente injusta, el proyecto 1906, - consideró también como delito al prevaricato, y éste se daba en contra de funcionarios que trabajaran dentro de la administración pública, especialmente en la administración de justicia; el proyecto Coll-Gómez de 1937, seguía ubicando al prevaricato entre los delitos contra la administración pública; es hasta el proyecto Peco de 1941, donde se

(16) Ibidem, pág. 105.

dá por primera vez la mención como delito en el derecho argentino esto es, se dá aquí contra la administración de -- justicia.

Ubicándonos en nuestros días, el prevaricato - de los jueces en la legislación argentina, se manifiesta - en el artículo 269 del código penal argentino, el cual lo define de la siguiente manera: "... será reprimido con pri sión de uno a cuatro años e inhabilitación absoluta perpe tua el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley - expresa invocada por las partes o por él mismo o citare, - para fundarlas, hechos o resoluciones falsas, si la senten cia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de reclusión e inhabilitación absoluta-perpetua..."(17)

(17) FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Op. cit. pág., 373

1.5 LA PREVARICACION EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Hablar de la figura delictiva de la prevaricación en el derecho positivo mexicano, resulta controvertido, ya que en estos momentos nuestra legislación no contempla el delito de prevaricación propiamente dicho, es decir, que no existe un artículo en el que se haga mención única y exclusivamente a la prevaricación.

Se cita como derecho positivo, aquél que es usado y llevado a la práctica en estos momentos, por ello podemos decir que el delito de prevaricación al no estar tipificado se encuentra fuera de lo positivo, con ello se señala que no es una norma vigente, la cual se pueda regular para que sea llevada a la práctica.

En la actualidad nuestro código penal, enumera una serie de artículos que van del 225 al 233, en los que señala los delitos cometidos contra la administración de justicia, y es de manera subjetiva que se hace mención a la figura delictiva de la prevaricación; el título decimoprimero del código penal, hace mención en sus artículos 220 al 224, del cohecho, peculado y abuso de autoridad, delitos que son semejantes al de la prevaricación, pero que en su oportunidad analizaremos sus diferencias.

Se debe entender que el delito de prevaricación al no ser tipificado por nuestra legislación penal, no es llevado a la práctica y por ende no es tomado en cuenta por los estudiosos del derecho, no obstante tener -

implícitos aspectos de suma importancia que deben ser tomados en cuenta por los encargados de la impartición de la -- justicia.

La prevaricación es un delito que debe ser contemplado en cualquier sociedad del mundo, para que cuando - alguien sea sometido a juicio, esté conciente y tenga plena confianza de que la ley le será aplicada correctamente, al encontrarse con juzgadores honestos y que el fallo o resolu ción que emitan será justo.

Dentro de nuestras normas jurídicas se encuen-- tran plasmados aspectos subjetivos de la prevaricación, para entender más esta situación, hagamos un rápido recorrido por el procedimiento que nuestro sistema jurídico penal maneja en estos momentos.

Cuando un individuo es sometido a un proceso -- penal y éste a su vez, es puesto a consideración del juez; - con todo el conjunto de actos que motivaron la consumación de un delito, el juez deberá hacer un análisis de todo lo - que obra en actuaciones, para que al final, dé un fallo que en materia penal es la sentencia definitiva de primera ins-- tancia.

Si el juez que juzgó el mencionado acto delictivo, emite una sentencia en la cual comete errores que van - desde citar actos falsos o inexistentes, hasta no apegar-se a lo que ordena la ley, este juez está cometiendo prevaricación. En nuestro sistema jurídico éste no tiene mayor tras-

cendencia, ya que si un individuo que fue sentenciado por un juez competente, no está conforme con la sentencia dictada, puede recurrir a la apelación para que en segunda instancia se le pueda modificar la sentencia; se nota que el problema cesa en ese momento, el objeto de nuestro estudio es ir más allá dando a conocer que el juez comete prevaricación y debe ser sancionado.

Hagamos una breve síntesis de como se da la figura delictiva de la prevaricación en nuestro sistema jurídico.

Pasamos primeramente por el derecho canónico, y en especial en Las Partidas en las que hacen referencia al prevaricato del juez, después observamos que los delitos cometidos en la administración de justicia surgieron por vez primera en el código penal de 1929, ello fue en forma abundante, pues dedicó a la materia 52 artículos.

Más adelante se llamaron delitos económicos sociales, y por último diremos que hoy en día la prevaricación no es contemplada por nuestra legislación, pero debemos entender que se trata de hechos contrarios a la administración pública y especialmente a la administración de justicia, que es nuestro bien jurídicamente protegido en este estudio.

La prevaricación de hecho y de derecho se da al dictar resoluciones contrarias a la ley y la otra se fundamenta en hechos o resoluciones falsas.

La prevaricación va más allá de toda proposición racional en el uso de la expresión, sería aplicable a cualquiera (sea o no servidor público que cometa alguna falta en el desempeño de sus obligaciones). Pero la acepción más adecuada, más precisa, aludirá al servidor público que realice determinadas conductas atentatorias contra la administración de justicia.

En síntesis con todo lo aquí expuesto, la determinación del bien o de los bienes jurídicos tutelados es necesaria para establecer con precisión el perfil de la figura en estudio. En sentido amplio este bien sería la administración de justicia.

Puede decirse sin incurrir en impropiedad que - el prevaricato: "... lleva ínsita la ofensa a los intereses públicos de la administración y que su esfera de perpetración posible no queda reducida a los juzgadores resolutivos sino que se extiende prácticamente a la totalidad de los -- intervinientes en alguna medida en las tareas de la administración de justicia, y ello es así, porque todos pueden contribuir, en mayor o menor grado, a desviar y a entorpecer - la labor jurisdiccional, auténtica razón de ser de los diversos tipos agrupados en la prevaricación..."(18)

La figura jurídico penal de la prevaricación, -

(18) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1988, pág. 2531.

se conforma como uno de los delitos más despreciables, y lo es en efecto, porque justamente su causa de incriminación - reside de manera primordial, en la necesidad de asegurar la recta y leal administración de justicia, compendio y síntesis de los bienes que el legislador trata de garantizar de las conductas por él descritas.

Por otra parte si nos fijamos atentamente en la redacción del artículo 225, y establecemos una conexión normativa con los restantes artículos del título decimoprimer del libro segundo del código penal para el Distrito Federal llegaremos a la conclusión de la preeminencia del aspecto - subjetivo de la prevaricación.

Por lo anterior y para entender con más amplitud los alcances y la magnitud que representa la figura en estudio diremos que "... resulta necesaria la conciencia e intención deliberada de faltar a la justicia, debiendo exteriorizar tal conciencia por actos y no bastando el simple error interpretativo o de aplicación de la ley..."(19) ó -- "... en definitiva ha de tratarse de una injusticia que no pueda excusarse mediante una interpretación razonable de la ley, que (precisamente por ello) resulta clara y evidente violada..."(20)

Es conveniente hacer especial referencia, en --

(19) Ibidem, pág. 2532.

(20) Idem.

cuanto se trata de sancionar desviaciones injustificables -- que lesionan la dignidad de las personas o corrompen el -- buen despacho de actividades conectadas con la Administra-- ción de Justicia.

Finalmente cabe añadir, a modo de evitar confu-- siones de nomenclatura (tan importantes en la Ciencia Jurí-- dica Moderna) que la expresión prevaricación no es utiliza-- da en la Legislación Penal Mexicana; pero con sumo acierto-- señala el maestro Jiménez Huerta, "... la reconstrucción -- dogmática de sus preceptos, permite concluir que el concep-- to gramatical y penalístico del término abarca tanto la sig-- nificación amplia con la estricta..."(21)

De esta manera el Derecho Positivo Mexicano -- contempla la figura delictiva de la prevaricación.

(21) JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo-- V, Segunda Edición, Porrúa México, 1983, Pág. 230

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES

- 2.1 ¿ QUE ES LA PREVARICACION ?
 - A) CONCEPTO
 - B) ORIGEN (ETIMOLOGICO)
- 2.2 LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO
- 2.3 LA PREVARICACION EN LOS JUECES
- 2.4 DIFERENCIA DE LA PREVARICACION CON OTROS DELITOS
 - A) COHECHO
 - B) PECULADO

CAPITULO II CONCEPTOS GENERALES

2.1 ¿ QUE ES LA PREVARICACION ?

La prevaricación es un delito que atañe propiamente a los jueces, si bien, no se ha tipificado en nuestra legislación, contempla como hemos dicho anteriormente aspectos de suma importancia para la administración de justicia.

Se debe entender también que el delito de prevaricación de igual manera puede ser cometido por algún -- funcionario judicial que falte a los deberes de su función o profesión, sin olvidar que incurren en tal delito los -- abogados o patronos (estas figuras se analizarán posteriormente).

La prevaricación en nuestro sistema jurídico - se observa de manera subjetiva, tal es el caso de la fracción VI del artículo 225 del Código Penal, que a la letra dice: "... dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas para violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado u omitir una resolución en trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos - en la ley..."(22)

(22) Código Penal, Quincuagésima segunda Edición, Porrúa - México, 1994, pág. 64

Como observamos, el título decimoprimer, capítulo primero, de los delitos cometidos por los servidores públicos dentro del Código Penal, en ningún momento hace referencia al término "prevaricación", únicamente notamos que en su fracción VI hace mención al delito en cuestión, pero sin utilizar la palabra prevaricación.

El término prevaricación por el contrario, si es usado en otros sistemas jurídicos, tal es el caso de Argentina y España, estos países han tipificado el delito de prevaricación y han dedicado capítulos especiales para entender y dar relevancia a dicha figura, es así que el derecho español contempla la materia relativa al citado delito y notamos que en sus artículos 351, 352, 354 y 356, señalan las conductas de los jueces que ha sabiendas dictaren resoluciones injustas.

Por otro lado, el derecho argentino contempla -- también de manera especial el delito de prevaricación, con este término propiamente dicho, dedica de igual manera un capítulo especial en el que menciona el prevaricato de los jueces y sus sanciones, tal es el caso del artículo 269 del código penal argentino.

Decimos que la prevaricación es un delito porque reúne los elementos suficientes para considerarlo como tal, dichos elementos van desde un hacer hasta un no hacer, que son siempre tendientes a entorpecer las acciones de la justicia.

El objeto de nuestro estudio, tiene como fin -- principal dar a conocer la existencia de un delito llamado-prevaricación, por lo que a continuación precisamos su definición: "... prevaricar es una acepción amplia que puede -- ser equiparada al delinquir de los funcionarios, mejor di-- cho de los servidores públicos cuando dictan o proponen a - sabiendas o por inexcusable ignorancia, una resolución de - manifiesta injusticia; consecuentemente, el prevaricato se- ría la acción de cualquier servidor público que falta a los deberes dimanentes de su cargo..."(23)

Del concepto anterior debemos observar lo si--- guiente, que con la reforma al artículo 225 del día 13 de - enero de 1984, cambio la denominación de funcionarios públios por la de servidores públicos.

Otra observación que cabe aclarar, es que la -- prevaricación es cometida por servidores públicos, aquí de- bemos precisar que dichos servidores públicos deben de per- tener a la Administración de Justicia, para que tal deli- to pueda ser perfeccionado.

Una vez que hemos dado la definición de prevariocación, analizaremos su concepción etimológica: "... PREVA- RICATO (del latín-prevaricatus, de prevaricare - prevari-- car) delinquir, claudicar, pecar, faltar uno a sabiendas o-

(23). Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investiga- ciones Jurídicas, Op. cit. Pág. 2351.

voluntariamente a la obligación de la autoridad o cargo que desempeña, quebrantando la fe, palabra, religión o juramento. Infringir cualquiera ley o deber imperioso. Trastocar, - subvertir o invertir el orden y disposición de una cosa, colocándola fuera del lugar que le corresponde..."(24)

De lo antes expuesto podemos comprender que el delito de la prevaricación va dirigido a las personas encargadas de impartir justicia, es decir, a todas aquellas personas que resuelven los conflictos que se dan dentro de una sociedad determinada (en nuestro sistema jurídico por mandato legal, los Jueces son los facultados para la impartición de Justicia).

Es difícil precisar con exactitud en que momento surge el término prevaricación, como un término netamente jurídico, pero podemos afirmar que éste aparece cuando a una persona no se le emite una resolución o sentencia conforme a derecho, es en ese momento en que podemos estar en presencia de la figura delictiva en cuestión.

Un antecedente muy importante que encontramos - en el Derecho Romano referente a la prevaricación, es al -- que se refería el que sostenía: "... prevaricar significa - caminar torcido..."(25)

(24) Enciclopedia Universal Ilustrada, Op. cit. Pág. 336

(25) FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Op. cit. Pág. 142

Debemos entender esta postura de la siguiente manera: si el facultado para administrar justicia (juez) comete errores en un proceso penal, la consecuencia será una resolución o sentencia injusta, es decir, el proceso fue llevado de una manera torcida por quien debía impartir justicia.

En nuestro sistema jurídico, la prevaricación se contempla en el título decimo primero, de los delitos cometidos por los servidores públicos, por ello consideramos que - deberá existir un artículo especialmente dedicado a la prevaricación, para que de esta manera dicha figura jurídica tenga relevancia, esto con el fin de que la justicia impartida por los jueces sea más clara y conforme a lo que establecen los ordenamientos jurídicos.

A mayor abundamiento el derecho argentino dedica como se dijo anteriormente un capítulo especial sobre la prevaricación, contemplando cuatro artículos que de manera muy particular se refieren al mencionado delito; en el derecho - español se hace referencia a cuatro artículos relacionados - con el delito de la prevaricación, ambos sistemas tienen en vigencia el término prevaricación, esto es, con el fin de -- salvaguardar un bien jurídico tutelado que es la administración de justicia, llevando así un control más claro y amplio de las resoluciones que emiten los jueces, para que de esta forma todos los fallos sean justos, plasmados de equidad, -- honradez y conforme a derecho.

La Ley de Responsabilidades de los Servidores Pú

blicos menciona los delitos que pueden ser cometidos por ser
vidores públicos, y que van encaminados de igual forma a en-
torpecer la buena administración de justicia, pero que tam-
bién de igual forma dicho ordenamiento jurídico no hace men-
ción de la palabra prevaricación en ninguno de sus artículos

Ahora bien, tanto en la prevaricación como en --
los delitos cometidos por la administración de justicia (a -
los que se refiere el código penal), el bien jurídico tutela-
do en ambos es la administración de justicia.

Por otro lado la reforma de 1983, insertó en el-
nuevo título denominado "delitos cometidos contra la adminis-
tración de justicia", una serie de figuras delictivas en las
que se ofende en primer lugar, los derechos públicos indivi-
duales establecidos en la Constitución Política en favor de-
los ciudadanos, por lo que podría afirmarse con este crite-
rio que todos los delitos son delitos contra la administra-
ción de justicia.

De igual manera se advierte que los sujetos acti-
vos de las conductas típicas descritas en las diversas frac-
ciones del artículo 225 son, los servidores públicos, pues -
así expresamente se dispone en el citado artículo.

Los magistrados, jueces, secretarios, oficiales-
y auxiliares que desempeñen una función en la administración
de justicia entra en la especialidad aludida.

Cabe señalar que para el análisis de nuestra fi-
gura delictiva en cuestión, la figura principal o sujeto pri-

mordial es el juez, ya que labora dentro de la administración de justicia y es a quien tomaremos como base para el desarrollo de nuestro trabajo por ser el juez el encargado de emitir resoluciones o sentencias para así finalmente relacionarlo con el delito materia de nuestro estudio.

En un sentido ampliamente jurídico, expresa Carrara: "... la palabra prevaricación abarca cualquier acto de un funcionario público que vulnere los deberes de su -- cargo y haga uso de éste con una finalidad ilícita..." (26)

Sin embargo, él nos da a conocer que otorga a expresión un significado mucho más restringido, pues la emplea únicamente para referirse a los abusos que cometen -- los patronos de los litigantes en perjuicio de éstos, traicionando la confianza que les fue conferida.

En la actualidad, la voz prevaricación se utiliza especialmente para designar el delito cometido por -- los jueces y magistrados que a sabiendas dicten resoluciones injustas; el signo más grave que notamos que la prevaricación pueda revestir, se plasma en el hecho de dictar resoluciones injustas.

Por otra parte debemos señalar, que el artículo 225 en su fracción VI del Código Penal de 1931, consideraba delito cometido contra la administración de justicia: "...- dictar u omitir una resolución o un auto de trámite, violan

(26) JIMENEZ BIERBA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, tomo -- V, Segunda Edición, Porrúa, México, 1983, pág. 447.

do un precepto termine de la ley, o contraria a las actuaciones de un juicio o al veredicto de un jurado, siempre -- que se obre por motivos inmorales y no por simple error de opinión; y en la fracción II del artículo 226 tipificaba el hecho consistente en dictar una resolución de fondo o una - sentencia definitiva injusta..." (27)

La diferencia entre ambas descripciones consistía en que en la primera se refería a resoluciones de trámite y la segunda a resoluciones de fondo o sentencias definitivas; la reforma penal de 1983 en su artículo 225 suprimió el término de "delitos cometidos contra la administración - de justicia", por la de "delitos cometidos por los servidores públicos".

La legislación penal de México no utiliza la palabra prevaricación, "... pero la reconstrucción dogmática de sus preceptos permite proyectar su sentido gramatical y penalístico, tanto en la dirección judicial que en la actualidad tiene en la fracción VI del artículo 225, como en el sentido estricto y antiguo en que la empleó Carrara..." (28)

Finalmente podemos afirmar, por lo antes expresado en el primordial deber de los jueces y magistrados es procurar hacer justicia de una manera lo más honesta y leal hasta donde sea posible y respetando por todos los medios - los ordenamientos jurídicos en vigor.

(27) Ibidem, pág. 456.

(28) Ibidem, pág. 452.

2.2 LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Los principios generales del derecho son, fuente o norma de derecho; y como esa norma ha de tener efectividad y aplicación práctica a los casos concretos de la vida real, y entrar en vigor en el lugar que por el orden de preferencia le corresponde.

Debemos entender a los principios generales del derecho como una fuente supletoria, ya que son los que han de ser aplicados en defecto de la ley y de la costumbre, -- así como de la equidad.

Casi todos los códigos modernos disponen, que en aquellos casos en que no es posible resolver una situación jurídica de acuerdo con la analogía, debe recurrirse a los principios generales del derecho "... entre nosotros, -- tanto el artículo 14 de la Constitución Federal como el 19 del Código Civil, hacen de tales principios el último de -- los recursos de que el juzgador puede valerse para resolver las cuestiones sometidas a su conocimiento..." (29)

Consideramos importante incluir el tema de los principios generales del derecho en nuestro estudio, porque pensamos que tales principios son inherentes a las personas encargadas y facultadas de administrar justicia, es decir, en el caso del juez cuando recurre a los principios generales del derecho con la finalidad de hacer justicia en

(29) GARCIA MAYNES, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Cuadragésima quinta Edición, Porrúa, México, -- 1993 pág. 370

un conflicto sometido a su consideración lo debe hacer en una forma honesta, justa y equitativa; es por esto que consideramos que existe una cierta relación entre los principios generales del derecho y nuestro tema en estudio.

En el estudio de prevaricación se dijo con anterioridad, que es el juez quien lo comete y no debemos entender que un juez cuando recurre a los principios generales del derecho para solucionar un conflicto que no está señalado en la legislación, en ese momento no se da la figura jurídica de la prevaricación, sino que, es hasta cuando dicho juez propone una resolución al conflicto, de una manera deshonesta e injusta.

Determinar que debe entenderse por principios generales del derecho, es una de las cuestiones más controvertidas de la literatura jurídica.

Para ciertos tratadistas, principios generales son los del derecho romano; algunos afirman que se trata de los universalmente admitidos por la ciencia, y otros por último, los identifican con los del derecho justo natural.

Cuando se afirma que los principios generales son los del derecho natural, quiere decirse que "... a falta de disposición formalmente válida, debe el juzgador formular un principio dotado de validez intrínseca, a fin de resolver la cuestión concreta sometida a su conocimiento de éste..." (30)

(30) Ibidem, pág. 371.

Para que los principios generales del derecho -- sirvan de base para llenar lagunas de la ley, no deben oponerse a los preceptos contenidos en ésta, siendo así que dichos principios sólo deben ser aplicados al punto controvertido en el pleito, en defecto de la ley.

No hay que perder de vista que en todos aquellos casos en que las fuentes formales resultan insuficientes para procurar a la autoridad judicial un criterio de solución-- quedan los jueces y tribunales colocados en situación muy semejante a la del mismo legislador, pues así como éste, al -- realizar su actividad ha de preocuparse por transformar en -- preceptos formalmente válidos los principios generales del -- derecho o, como sería preferible decir, las exigencias de la justicia, el juez está obligado a establecer las normas de -- decisión para los casos imprevistos, no de manera arbitraria (si lo hiciera se encuadraría en el delito objeto de nuestro estudio), sino en la misma forma en que el legislador lo habría hecho de haberlos tenido presente. La única diferencia-- que entre las dos actitudes existe, radica en que el legisla-- dor debe formular reglas de índole abstracta, aplicables a -- un número indefinido de casos, en tanto el juez ha de descubrir la norma de solución para una situación singular.

Resolver una cuestión imprevista de acuerdo con-- los principios generales, quiere decir, por tanto, fallarla-- como el legislador lo habría hecho, si hubiera podido cono-- cer el caso especial.

Podemos decir que los principios generales son fuente supletoria de la ley y que posteriormente pasarán a formar parte del derecho positivo, es decir, el derecho vigente, el derecho que se aplica en un determinado tiempo.

Para nosotros los principios generales del derecho, son: la costumbre, la equidad y la justicia, así -- pues, si vemos que un juez se encuentra en la ocasión de -- resolver un conflicto, y además existe laguna de la ley, -- el juez empieza por resolver de acuerdo con el derecho consuetudinario y a falta de costumbre, de acuerdo con las reglas que establecería si tuviese que proceder como legislador para resolver dicho conflicto..."(31)

Hay múltiples situaciones que escapan a la previsión del más astuto legislador. La aplicación fiel de -- una norma a una situación determinada, podría resultar, a -- veces inconveniente o injusta en tales circunstancias, de -- be el juez hacer un llamamiento a la equidad para atempe-- rar los rigores de una fórmula demasiado genérica.

La equidad es por consiguiente de acuerdo con -- la concepción Aristotélica "...una virtud del juzgador."(32)

He aquí en que forma distingue el filósofo las -- nociones de equidad y de justicia "... lo equitativo y lo -- justo son una misma cosa, y siendo buenos ambos, la única--

(31) Ibidem, pág. 372

(32) Ibidem, Pág. 373

diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo, siendo - justo no es lo justo legal, sino una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal..."(33)

Ahora bien se ha mencionado que el juez utiliza como fuente supletoria a la costumbre, para resolver -- conflictos no previstos en la ley; se habla también de la equidad y la justicia como principios generales del derecho, pero también debemos considerarlos como una virtud -- del juez.

Cuando un juez emite un fallo teniendo como -- virtud la equidad y la justicia, es de entenderse que dicho fallo será conforme a los principios generales del derecho y si no se incurriere en ninguna falta, por consecuencia no se encuadrará al juez como prevaricador.

Es por ello que debemos entender, que bajo el nombre de principios generales se oculta en realidad los - principios generales de la equidad, por ende un juez se debe de convertir en legislador de manera justa y ecuatorial - para resolver conflictos que posteriormente van a ser considerados por el derecho positivo .

Para nosotros los principios generales del derecho, pudieran ser ante todo la equidad y la justicia, dejando la costumbre como un modo de interpretar. Por consiguiente "... la costumbre del lugar, llamada a suplir en -

(33) Idem.

primer término las deficiencias o lagunas de la ley, ha de ser la costumbre fuera de la ley..."(34)

Por otra parte los principios generales invocados por el legislador en defecto de la ley y de la costumbre serán aquellos que no se hallen en contradicción con el sistema de derecho positivo vigente, es decir, aquellos --- principios de derecho que, teniendo verdadero carácter de -tales, se hallan formulados en reglas de autoridad reconocⁱdas y que no se encuentren en contradicción con las normas-supremas que constituyen los fundamentos del derecho.

En resúmen a nuestro modo de ver, los princi--- pios generales del derecho para entrar en vigor como fuente supletoria y para poder fundar su legalidad, habrán de reunir los siguientes requisitos: "... Primero; ser aplicables al caso controvertido, segundo; no estar en contradicción, -desarmonía o discordancia con los principios que informan - el sistema legal vigente, tercero; ser reconocidos como tales y cuarto citar con toda precisión y claridad la resolución que admita y reconozca el principio en cuestión..." (35)

Para terminar, considerando ahora la cuestión - desde otro punto de vista, examinaremos cual es la naturaleza de los principios del derecho convocados por el legislador y reconocidos por la jurisprudencia, "... para unos, estos principios deben ser los del derecho natural para otros

(34) MANSPUIGARNAU, Jaime, Los Principios Generales del Derecho, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1979, pág. -- XIII

(35) Ibidem, pag. XVII

los identifican los principios generales del derecho con los de la equidad..." (36)

Sin embargo, sea cual sea el sentido y acepción en que se tome esta palabra, siempre resultará que el concepto de equidad se forma por contraposición al de derecho o -- justicia estrictos; que la equidad si no se le identifica -- con el derecho natural, no contiene substancia jurídica propia.

La seguridad jurídica demanda que los jueces llamados a resolver una controversia, cumplan su cometido con la mayor fidelidad posible los preceptos de la ley escrita, pero cuando en un determinado caso no hay ley aplicable y se han agotado los recursos que brinda la interpretación, la -- justicia exige, y el derecho positivo permite, que el juzgador se inspire en criterios de equidad, ya que no está autorizado para abstenerse de resolver contiendas..." (37)

Finalmente podemos decir, que el juez al momento de convertirse en legislador para resolver una controversia singular, debe de tomar de manera honesta y con suma honradez los principios generales del derecho, ya que al dictar una resolución al conflicto que se le presenta, dicha resolución posteriormente pasará a formar parte del derecho positivo; de esta manera no entraremos en un vicio al crear una --

(36) Idem.

(37) GARCIA MAYNES, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Op. cit. pág. 378

nueva norma por la consecuencia del fallo emitido por el -- Juez y mucho menos encuadrarnos en un supuesto delictivo de prevaricación, se dijo que la prevaricación es un delito -- propio del Juez y la equidad es su virtud, por ello debemos contar con Jueces plasmados de equidad y de justicia, con - la finalidad de que en el momento de emitir una resolución- ésta sea lo más justa conforme a lo que establece la Ley.

Por último, es de gran importancia mencionar lo que señala la Constitución Política de los Estados Unidos - Mexicanos en relación a los Principios Generales del Dere-- cho que en su Artículo 14 segundo párrafo dice: En los jui- cios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no es- té decretada por una ley exactamente aplicable al delito de se trate. En los juicios del orden civil, la sentencia defi nitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta se fundará en los Prin cípios Generales del Derecho.

2.3 LA PREVARICACION EN LOS JUECES

La prevaricación en los jueces es el tema que nosotros consideramos como fundamental en nuestro estudio, ya que como se sabe, por mandato de ley, el juez es el encargado y facultado de administrar justicia, él y sólo él resuelve los conflictos, emitiendo resoluciones.

En este punto trataremos de analizar el porqué -- nuestra legislación no contempla el delito de prevaricación propiamente dicho.

Es poco entendible el hecho de porque los legisladores mexicanos no dedican un capítulo especial a la prevaricación, encontrándose en este delito, aspectos importantísimos que van encaminados al buen desempeño de la administración de justicia.

Saber que existe el delito de prevaricación y que éste es cometido por los jueces, al momento de dictar sentencias, nos permite llevar un control tendiente a la -- buena administración de la justicia; para que de esta manera nos encontremos en un estado de derecho, es decir, en un estado donde se siga la exacta observancia de las normas y en donde se juzgue con honestidad, equidad y justicia.

Por lo anterior debemos saber que si los ciudadanos encuentran en nuestra legislación que existe un delito denominado la prevaricación, tendrán más confianza al momento de hacer sus actuaciones ante las autoridades correspondientes, con la finalidad de que ellos mismos sabrán que

con la mayor legalidad, las resoluciones emitidas por los jueces serán más justas.

El punto primordial de este tema, es que comprendamos que hay una relación muy estrecha entre la figura jurídica denominada prevaricación y el juez, siendo éste, como se ha dicho el principal procurador de justicia.

Se ha mencionado que la figura materia de estudio, no sólo atañe a jueces, sino también a magistrados, abogados, y en fin a cualquier persona que labore en la administración de justicia, y que ésta a su vez entorpezca el buen despacho de la impartición de justicia.

En algunas sociedades extranjeras la prevaricación tiene mayor relevancia, tan es así que le dedican capítulos especiales a dicho delito, relacionándolo primordialmente con la figura del juez; la prevaricación debemos entenderla para nuestro estudio y para el derecho mexicano, como el típico delito del juez.

Para nosotros el posible prevaricador número uno, lo es el juez, ya que de caer en la comisión de una conducta injusta, se configuraría el ilícito motivo de este estudio.

En el derecho argentino se menciona el prevaricato de los jueces, y éste está contemplado en el artículo 269 del código penal argentino, que a la letra dice: "...sufrirá multa de mil a cuatro mil pesos e inhabilitación absoluta perpetua, el juez que dictare resoluciones contrarias-

a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo o -
citare para fundarlas, hechos o resoluciones falsas..."(38)

En el código penal español se inicia la materia
relativa al delito de prevaricación con el artículo 351 al-
356, y todos encaminados a las conductas de los jueces que-
a sabiendas dictaren resoluciones injustas.

Por los ejemplos vertidos anteriormente, deduci-
mos que los ordenamientos extranjeros, relacionan con exac-
titud el prevaricato con la figura del juez.

Debemos entender que el sujeto activo de este -
delito ha de ser el juez, abarcando por lo tanto cualquiera
que sea la instancia en que actúen; ya pertenezcan a tribu-
nales unitarios o de circuito, y en fin a todos los que es-
tén facultados para emitir sentencias.

Se estima que es poco común y un tanto difícil-
procesar a un juez como a cualquier delincuente, "... amén-
de que resulte peligroso someter a la apreciación de un --
juez, los actos de un juez de otro fuero (encargado de juz-
gar el delito de prevaricato); sin perjuicio de recordarse-
que ya era suficiente garantía para corregir el mal proce--
der de un juez prevaricador..." (39)

El delito puede ser cometido por los jueces de-
dos maneras: "... a) dictando resoluciones contrarias a la-

(38) FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Pena, Op.
cit. pág. 149

(39) Diccionario Jurídico Omeba, Op. cit. pág. 98

ley expresa invocada por las partes o por el mismo juez, --
b) citando para fundar sus resoluciones hechos o resolucio-
nes falsas..." (40)

Por lo manifestado nos damos cuenta que estamos en presencia de un delito formal, cuya consumación ocurre - en el mismo instante en que la resolución judicial se dicta y con presencia total de que ella cause o no un daño efectivo. Esta conclusión pone punto final a la posible cuestión- de si ha de entenderse configurada la infracción, en el su puesto de que la resolución fuera revocada por un tribunal- superior.

Tras haber afirmado certeramente, que el preva- ricato es un delito formal, cuya consumación consiste en -- el hecho de dictar una resolución injusta, ya que en ello - está la infracción, o existe también cuando la resolución - emitida pueda ser objeto de revocación mediante recursos de nulidad o apelación.

Resulta absurdo pensar que un acto procesal vo- luntario de las partes tenga el ilimitado alcance de produ- cir la extinción de un delito consumado.

Se debe entender que no porque una resolución - es revocada en segunda instancia, el juez deba quedar sin - culpa; sino que debemos ir más allá, para demostrar los ilí citos en que incurrió un juez, para que de esta for-

(40) Idem

ma lo encuadremos en el supuesto delictivo de la prevaricación.

Una de las maneras de cometer el delito, por -- el juez estriba en el dictado de las resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo.

Otro de los modos de comisión del delito por el juez, consiste en citar hechos o resoluciones falsas.

Resulta necesaria la intención deliberada de -- faltar a la justicia, debiendo exteriorizar tal conciencia por actos y no bastando el simple error interpretativo o de aplicación de la ley. En definitiva ha de tratarse de una injusticia que no pueda exculparse mediante una interpretación razonable de la ley, que resulta clara y evidentemente violada.

"... Siendo en esta línea de análisis del elemento subjetivo del injusto, conviene señalar que la apreciación objetiva de la resolución tildada de delictiva no satisface a nadie, ya que el prevaricato no consiste en que una resolución sea contraria a la ley o en que el juzgador aplique equivocadamente el derecho, puesto que, si así fuera, toda sentencia revocada debería dar lugar a un procedimiento por prevaricación..."(41)

El prevaricato se dará cuando el juez traicione

(41) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. cit., pág. 2532

su conciencia, cuando esté conciente de que la resolución dictada es injusta, cuando viole la ley con conocimiento -- pleno de que así lo hace, cuando la determinación adoptada sea maliciosa, de manifiesta mala fe, en fin, cuando el jugador tenga convicción absoluta de la injusticia que comete..." (42)

De lo anterior se infiere que la negligencia -- y el descuido no son suficientes para juzgar a un juez de prevaricar, pero que el error y la ignorancia del derecho -- no lo excluye del prevaricato. No cabe una prevaricación -- objetiva o inadvertida por el juez. "... Para imputar un -- hecho como prevaricato, no basta mostrar la incorrección -- jurídica de una sentencia, será preciso mostrar la incorreción moral del juez..."(43)

Claro está que la prevaricación, en cuanto a la posibilidad de su actividad comisiva, no queda circunscrita a la calidad específica de los jueces y juzgadores en general, sino que se extiende a los servidores públicos con la concreta referencia ocasional, típica, de producirse en -- actuaciones directamente conectadas con la administración de justicia.

Notamos que la legislación mexicana no contempla el delito de prevaricación, porque conforme a lo ante-

(42) Idem.

(43) Idem.

su conciencia, cuando esté conciente de que la resolución dictada es injusta, cuando viole la ley con conocimiento -- pleno de que así lo hace, cuando la determinación adoptada sea maliciosa, de manifiesta mala fe, en fin, cuando el jugador tenga convicción absoluta de la injusticia que comete..." (42)

De lo anterior se infiere que la negligencia -- y el descuido no son suficientes para juzgar a un juez de prevaricar, pero que el error y la ignorancia del derecho -- no lo excluye del prevaricato. No cabe una prevaricación -- objetiva o inadvertida por el juez. "... Para imputar un -- hecho como prevaricato, no basta mostrar la incorrección -- jurídica de una sentencia, será preciso mostrar la incorreción moral del juez..."(43)

Claro está que la prevaricación, en cuanto a la posibilidad de su actividad comisiva, no queda circunscrita a la calidad específica de los jueces y juzgadores en general, sino que se extiende a los servidores públicos con la concreta referencia ocasional, típica, de producirse en -- actuaciones directamente conectadas con la administración de justicia.

Notamos que la legislación mexicana no contem-- pla el delito de prevaricación, porque conforme a lo ante-

(42) Idem.

(43) Idem.

rior es muy difícil demostrar la incorrección moral del --
juez.

Así pues, concluiremos diciendo que la preva-
ricación es para nosotros el delito cometido por el juez,-
y éste se perfecciona al momento de que la sentencia-injug-
ta dictada por el juez recae en perjuicio del sentenciado.

2.4 DIFERENCIA DE LA PREVARICACION CON OTROS DELITOS

- a) COHECHO
- b) PECULADO

La prevaricación se presta a cierta confusión - dogmático-penal con algunas otras figuras típicas, como con el cohecho y con el peculado. Sin embargo pese a las apariencias, son perfectamente diferenciables. En el cohecho - (no necesaria, ni exclusivamente judicial), porque a la razón del actuar ilícito del servidor público dimana de un -- evidente afán de lucro, mientras que son sustancialmente -- distintas las motivaciones operantes en el delito de prevaricación.

En cuanto al peculado, no pueden negarse similitudes, pero tampoco cabe desestimar, sin más, diferencias - bien connotadas porque resultan de la simple comparación de las respectivas tipicidades, sobre todo en función de los - bienes jurídicamente tutelados, elemento esencial en todo - análisis correcto de un tipo o de unos tipos jurídico-penales.

De acuerdo con las últimas corrientes doctrinales, no sería descabellado ubicar a la prevaricación dentro de lo que se ha dado en denominar delitos especiales propios, y esto es así, porque en ellos sólo se prevé como - autores posibles de los mismos a un grupo, más o menos amplio de personas muy especialmente caracterizadas, en nuestro caso, los servidores públicos.

Para que podamos entender, cuales son las dife-

figuras jurídicas denominadas cohecho y peculado, daremos a continuación las definiciones conforme lo señala el código penal.

Primeramente analizaremos de una manera breve, - práctica, el concepto de cohecho, para posteriormente encontrar en primera instancia, similitudes con el delito de prevaricación, y de esa manera al final encontrar las diferencias que entre ambas figuras delictivas existe.

Conforme lo establece el código penal en su -- artículo 222, el delito de cohecho es cometido por:

"...I.- El servidor público que por sí, o por - interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto - relacionado con sus funciones; y

II.- El que de manera espontánea dé u ofrezca - dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier -- servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones..."(44)

Compleja es en verdad, la estructura del delito de cohecho, por un lado, presupone la intervención de dos - personas, y por otro, que de dicha conceptualización ideológica no origina siempre una plurisubjetividad, pues el delito --

(44) Código Penal, Op. cit. pág. 62

puede revestir monosubjetivo carácter; dicen los tratadistas que la definición del delito de cohecho se encuentra en crisis.

Piense que el funcionario que rechaza el ofrecimiento del particular; y en el particular que no acepta la solicitud del funcionario. Por estas razones el código vigente contiene expresamente en las fracciones I y II del artículo 222, dos diversas formas típicas del delito, que si bien pueden ensamblarse para integrar un solo hecho delictivo, pueden también entrar en función aisladamente y engendrar el delito con un solo autor.

Decía Carrara que "... cualquier abuso que realice un funcionario público de los poderes de que está investido es un grave delito que encierra un daño político intenso. Empero, este daño político aumenta cuando el abuso de poderes se efectúa con fin de lucro. La razón de este aumento reside en la mayor densidad del daño. Ante un magistrado que abuse de su cargo para vengarse de la persona a quien odia, los demás ciudadanos tienen pocos motivos para sentir alarma. Pero ante quien vende sus funciones al que paga, no hay, quien pueda tener confianza de obtener justicia cuando se encuentre en conflicto frente a un adversario poderoso desprovisto de escrúpulos. Por esta razón los delitos de los funcionarios públicos con fines de lucro han sido figuras delictivas designadas con nombres expresos y ob-

jeto de enérgica represión..."(45)

El interés jurídico tutelado de este delito, es el que tiene la administración pública de que el desarrollo o funcionamiento de la actividad estatal discurra en todos sus ámbitos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial por un cauce de honradez sin ser aficionado (corrompido) por enriquecimientos injustos o desviaciones de mala fe.

La norma tutelada en el artículo 222 tiene la más elevada altura y la más acrisolada pureza, y el deber que de ella emana proyectáse tanto sobre los servidores públicos, como sobre los particulares que se ven obligados en su vida en relación a tener contactos con los titulares de los órganos de que se vale la administración pública.

La conducta ilícita del servidor público, consiste en solicitar, recibir o aceptar promesa de dinero o cualquier otra dádiva.

El objeto material del cohecho consiste en dinero o en cualquier otra dádiva.

El sujeto activo de este delito, es cualquier persona que dé u ofrezca dinero o dádiva, y también lo será el que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o dádiva.

El sujeto pasivo, será aquél que haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

(45) JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Op. cit. pág. 423.

Como se podrá observar, el delito de cohecho - tiene una cierta semejanza, pero la principal diferencia - radica en el evidente afán de lucro; si bien la prevaricación conforme lo hemos establecido, es cometida por el -- Juez como encargado de la Administración de Justicia, te-- niendo como bien jurídico tutelado la Administración de -- Justicia; en el cohecho el interés jurídico tutelado, es - el que tiene la Administración Pública de que el desarro-- llo o funcionamiento de la actividad estatal, discurra en un cauce de honradez sin ser inficionado por enriquecimien-- tos injustos.

Toca el turno de analizar conforme a nuestro - capitulado la figura delictiva del peculado, para que pos-- teriormente saquemos conclusiones, y hacer un balance en-- tre la prevaricación y el delito de peculado.

Empezaremos por dar a conocer como lo hicimos-- con anterioridad, la definición de peculado, conforme lo-- establece el artículo 223, del Código Penal, que a la le-- tra dice: "... Comete el delito de peculado:

I.- Todo servidor público que para usos pro--- pios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fin-- cas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al Orga-- nismo Descentralizado o a un Particular, si por razones de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósi-- to o por otra causa.

II.- El servidor público que indebidamente uti

lice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen pública o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, a fin de denigrar a cualquier persona.

III.- Cualquier persona que solicite o acepte - realizar las promociones o denigraciones a que se refiere - la fracción anterior, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades; y

IV.- Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligado legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos - públicos federales, los distraiga de su objeto para usos -- propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó..."(46)

La descripción típica exige que el dinero o las cosas que el servidor público se apropia, los hubiere recibido por razón de su cargo en la administración, en depósito o por otra causa, "... imposible es concebir un delito - de peculado si el sujeto activo no hubiere recibido, por -- razón de su cargo, en administración, depósito o por otra - causa, los objetos que después distrae..."(47)

(46) Código Penal, Op. cit. pág. 63

(47) JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Op. cit. pág. 431

El bien jurídico protegido es el delito de peculado, es: "... el interés que tiene la administración pública en que los bienes que constituyen su patrimonio y cuyo - manejo tienen a su cargo sus servidores, no se los apropien éstos con fines personales..." (48)

El delito de peculado no tiene mayor problema - para poder entender la diferencia que existe con la figura-jurídica de la prevaricación.

En el delito de peculado se maneja principalmente el término "distracción de fondos", por los servidores - públicos, teniendo así una notable diferencia con la prevaricación por el simple hecho de tener bienes jurídicos tutelados muy diferentes; en uno son recursos de la Nación los- que se protegen, y en otro es la administración de justicia

Otra diferencia que encontramos con los delitos antes mencionados, es que tanto en el cohecho y en el peculado los sujetos son servidores públicos y en la prevaricación el sujeto es el juez (servidor público que labora dentro de la administración de justicia).

Por lo anterior deducimos que, un funcionario - público puede incurrir en el delito de cohecho o de peculado, pero nunca de prevaricación, a menos de que dicho servidor público labore en la administración de justicia, llámen- se jueces o magistrados.

(48) Ibidem, pág. 432

Por otra parte podemos decir, que un juez si -
puede cometer el delito de cohecho y ser prevaricador al -
mismo tiempo, en el primero es el evidente afán de lucro -
y en el segundo la indebida administración de justicia.

C A P I T U L O I I I

MARCO JURIDICO

- 3.1 BASE CONSTITUCIONAL DE LA PREVARICACION
- 3.2 LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL
- 3.3 LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS
- 3.4 LA PREVARICACION EN EL CODIGO PENAL

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

3.1 BASE CONSTITUCIONAL DE LA PREVARICACION

Para poder entender este capítulo debemos hacer un estudio del aspecto dogmático de los artículos que atañen según lo consideramos al delito de la prevaricación, que si bien no se contempla en nuestra Carta Magna, sí hace mención de un bien jurídico que ella misma protege, siendo éste la - Administración de Justicia.

Hablar de una base constitucional en el delito de estudio, nos lleva a conocer el espíritu real del contenido de la propia Constitución, que es el de salvaguardar la - correcta y justa aplicación de la ley al momento de impartir justicia.

En este punto observaremos también las facultades que tienen los juzgadores, así como las formalidades que deben revestir en un proceso para que éste sea conforme a lo establecido por el ordenamiento jurídico que nos rige. Así - entrando en materia empezaremos haciendo referencia al artículo 49 constitucional, "...El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en, Legislativo, Ejecutivo y Judicial..."(49)

Para términos de nuestro trabajo sólo nos avocaremos al estudio del Poder Judicial, ya que como todos sabe-

(49) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, - Vigésima Primera Edición, Ediciones Delma, México, 1995
Pág. 45

mos es el encargado de la administración de justicia.

El Poder Judicial es representado por ministros magistrados, jueces, agentes del Ministerio Público, como encargados de perseguir los delitos, la policía judicial como auxiliar de éste, y todo funcionario público que tenga relación con la impartición de justicia.

Por lo anterior, sólo nos encuadraremos en la figura del juez, ya que es él, quien en primera instancia imparte justicia en un hecho que le es sometido a su consideración.

Debemos señalar, que existen garantías individuales que se plasman en los primeros veintinueve artículos de nuestra Carta Magna, los cuales van desde las garantías de igualdad, de seguridad jurídica, hasta las de libertad, así en este punto analizaremos los artículos que nos señalan los derechos que tienen los individuos desde el momento en que son detenidos por las autoridades al cometer un delito, hasta la sentencia dictada por el juez.

Veremos también las formalidades que se deben presentar a lo largo de un proceso; las facultades de los jueces, así como sus actuaciones que se derivan por la propia Constitución.

Nuestro máximo ordenamiento jurídico, en sus artículos hace mención a que la administración de justicia deba ser clara, transparente y plasmada de equidad y de justicia para salvaguardar el bien jurídico antes mencionado.

Otro objetivo de la Constitución en relación a la administración de justicia es el de encontrarnos en un estado de derecho pleno, en el que se respeten todos los ordenamientos jurídicos que se deriven de ésta, para que así nadie esté por encima de la ley y acabar con la impunidad.

Las actuaciones de los juzgadores deben ser limpias, claras y transparentes con estricto apego a la ley, - asimismo la legalidad debe ser imperante al momento de administrar justicia. A mayor abundamiento debemos entender lo anterior, como la mejor manera de aplicar la justicia, las leyes y demás ordenamientos jurídicos.

Por otra parte cabe señalar que la Constitución otorga a los jueces facultades que van encaminadas al buen funcionamiento del despacho de los actos que son sometidos a su consideración; los actos del juez son tan variados que van desde una orden de aprehensión, empezando por girar --- órdenes de cateo, hasta dictar la sentencia.

Por ello analizaremos los artículos que en materia penal nos señala nuestra Constitución.

Artículo 13.- "... Nadie puede ser juzgado por - leyes privativas ni por tribunales especiales..." (50)

En este artículo se observa, que por mandato -- constitucional los encargados del juzgador son los jueces - nombrados por el Ejecutivo, quedando sin efecto los tribuna

(50) Ibidem, pág. 8

les especiales así como las leyes privativas.

Artículo 14.- "... A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna..."(51)

De lo anterior se advierte, que cuando la ley - beneficia a una persona. ésta debe ser aplicada correctamente y cuando sea en perjuicio de ésta no se le dará efecto - retroactivo, por el cual se debe vigilar el cabal cumpli--- miento de la norma al momento de ser tomada en cuenta por - un juzgador.

"... Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con -- anterioridad al hecho..."(52)

Como se dijo con anterioridad, se debe de cum-- plir con las formalidades que señala nuestro máximo ordenamiento al momento de ser privado de nuestros bienes o de -- nuestra libertad y sólo por dicha circunstancia -mandamien-- to judicial-, es como se pueden llevar a cabo tales actua-- ciones.

En materia penal no se puede imponer por sim -- ple analogía y aún por mayoría de razón, "... pena alguna -

(51) Ibidem

(52) Idem.

que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate..."(53)

En cuanto a la materia civil la sentencia definitiva debe ser conforme a la letra, o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho, concluyendo de esta manera, - que sólo en materia civil se aplicarán los principios generales del derecho y no así en materia penal.

A continuación observaremos otras facultades - del juez derivadas de la Constitución.

Artículo 16.- "... Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado..."(54)

En la primera parte de este artículo, se observa una formalidad en la cual se establece " que en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, podemos encontrarnos afectados en nuestra persona, familia, domici-

(53) Idem.

(54) Idem.

lio, papeles o posesiones "; en la segunda parte del citado artículo notamos claramente que la Constitución señala formalidades esenciales de las que se debe revestir un procedimiento, con la finalidad de que en su caso se aplique correctamente la ley, es decir, si se trata de un delito penal se deben acreditar los elementos que integran el tipo penal y la presunta responsabilidad del inculpado.

"... La autoridad que ejecuta una órden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad..." (55)

En relación con el estudio de nuestro tema, es decir, la prevaricación observa dos aspectos muy importantes que son: a) la correcta aplicación de las leyes; y b) la recta y leal honradez del juez al momento de dictar justicia dentro de un proceso penal, de esta manera en el último párrafo descrito con anterioridad, se advierte que ante todo se debe de cumplir con la correcta aplicación de la ley por lo que en consecuencia al momento de ser detenido un individuo debe ser puesto de inmediato a disposición del juez competente.

"... En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad -

(55) Ibidem, pág. 10

con las reservas de la ley. Ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y -- ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal..." (56)

En lo personal, si un juez no cumple con las formalidades derivadas de la Constitución se debe considerar prevaricador, ya que si la Constitución le otorga facultades, dicho funcionario debe de cumplirlas con estricto apego a la ley, es decir, sus actuaciones deben ser -- inherentes a derecho.

"... En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será estricta, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia..."(57)

En este párrafo se contempla otra facultad para el juez, que es la de girar órdenes de cateo y seguir -- con los requisitos que marca nuestro Ordenamiento, para poder llevar a cabo correctamente las diligencias pertinentes en cada caso.

Toca el turno al artículo 17 constitucional, -

(56) Idem.

(57) Idem.

el cual consideramos de suma importancia para objeto de -- nuestro estudio, ya que es en este precepto donde nuestra Constitución plasma de una manera clara el término de admnistración de justicia, el cual es motivo de estudio de este trabajo.

"... Ninguna persona podrá hacerse justicia -- por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su dere-- cho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo -- sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. - Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia prohibidas las costas judiciales..." (58)

Por lo que contiene el artículo 17 constitucional, en su primer párrafo, debemos entender los siguientes aspectos:

a) Nadie puede hacerse justicia por sí mismo, -- por ello debemos entender que la autoridad es la única en-- cargada de administrar justicia, cuando se presentan con-- flictos entre personas que integran una sociedad.

b) To da persona tiene derecho a que se le ad-- ministre justicia, en este punto se entiende que los tribunales deberán estar dispuestos a la administración de justicia, sin importar la persona que sea juzgada y que debe-- ser de manera pronta y gratuita.

(58) Ibidem, pág. 11

c) Los juzgadores al momento de impartir justicia deben emitir sus resoluciones de manera imparcial, tomando como norma clásica el término imparcialidad, en la -- que se debe encontrar la equidad, la legalidad y la honestidad.

El Artículo 19 Constitucional, señala las formalidades que debe observar un juzgador, al momento que se le presenta una persona a su consideración; señala también -- que cuando a una persona no se le respetan sus derechos -- emanados de nuestra Carta Magna, se encuentra con otros recursos que sí pueden tener como finalidad la administración de justicia.

"... Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, -- sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado -- será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro -- del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el caso mismo de concluir -- el término, y si no reciben la constancia mencionada den

tro del término de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad..."(59)

Este artículo está plasmado de actos en que el juez juega un papel muy importante, y si no se observa correctamente lo que establece la ley, incurre en conductas - que perjudican al que es sometido a su consideración, cometiendo en consecuencia el delito (en nuestra consideración) de prevaricación.

"... Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión- o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apa- reciere que se ha cometido un delito distinto del que se -- persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin - perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, - si fuere conducente..."(60)

En nuestros días es muy importante hablar de un estado de derecho, en el que se respete la ley, y si un jugador quiere ir por encima de ésta debe ser también castigado.

Pudiera darse el caso de que el Aquo, citare - hechos falsos o inexistentes dentro de un proceso penal, -- con la finalidad de perjudicar a una persona, por lo que de conformidad con lo expuesto en el párrafo anterior, la Congstitución nos dá ciertas garantías de seguridad jurídica que

(59) Ibidem, pág. 13

(60) Idem.

deben ser seguidas por todos y cada uno de los funcionarios públicos encargados de la administración de justicia, o que tienen algo que ver con ella.

Otro aspecto de las garantías de seguridad jurídica lo encontramos en el artículo 20 constitucional en el que, como se ha dicho con anterioridad, otorga facultades al juzgador, pero se observan también obligaciones con las que debe cumplir un juez al momento de presentársele a un inculcado a su disposición.

"... En todo proceso del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación -- del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio... el juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se derivan a su cargo en razón del proceso..."(61)

Si todos los jueces respetaran las formalidades que señala la Constitución y las leyes de una manera eficaz nos evitaríamos muchos cuestionamientos en relación al buen

(61) Idem.

funcionamiento de la justicia y sus efectos.

II.- "... No podrá ser obligado a declarar. -- Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda - incomunicación, intimidación o tortura. La confusión rendi da ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Públi- co o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defen- sor carecerá de todo valor probatorio..."(62)

En esta fracción nuestro máximo ordenamiento - rídico, contiene aspectos formales que se deben presentar- en todo proceso penal; se hace mención a una figura, que- tiene trascendencia para el buen despacho de la justicia,- nos referimos a los defensores, ya sea particulares o de - oficio, ya que cuentan con la facultad de proteger los in- tereses del cliente, salvaguardando sus derechos como ciu- dadano al momento de encontrarse ante las autoridades.

"... Será juzgado en audiencia pública por un- juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, ve- cinos del lugar y partido en que se comete el delito, siem- pre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un- año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado- los delitos cometidos por medio de la prensa contra el or- den público o la seguridad exterior o interior de la na- ción..."(63)

IX.- "... Desde el inicio de su proceso será -

(62) Idem.

(63) Ibidem, pág. 14

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

informado de los derechos que en su favor consigna esta --
Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por-
sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quie-
ra o no puede nombrar defensor, después de haber sido re--
querido para hacerlo el juez le designará un defensor de -
oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparez-
ca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación
de hacerlo cuantas veces se le requiera..."(64)

Los aspectos legales que se presentan en las -
fracciones VI y IX del artículo 20 constitucional los con-
sideramos básicos para la relación que existe con el deli-
to de la prevaricación; por un lado el juez tiene múlti---
ples actos por realizar a lo largo de un proceso, sin des-
cuidar los deberes y obligaciones que la propia Constitu--
ción le señala; por otro lado cuando se está en presencia-
de la figura del abogado defensor (llámese particular o de
oficio) cumple también un papel de importancia en el deli-
to en cuestión ya que al defender a una persona el Defen-
sor puede como se verá posteriormente, encuadrarse en la -
figura delictiva de la prevaricación. Ambos tanto el juez-
como el defensor tienden a desarrollar una serie de actos-
que si son conforme a derecho y plasmados de toda honesti-
dad y honradez, nos encontraremos en un estado de derecho-
y la impartición de la justicia será plena.

(64) Idem.

La prevaricación, se dá por un aspecto doloso- que puede ser con toda la intención que se requiere para - dar forma al delito y puede ser llevado a cabo por las par- tes que tienen que ver de una manera u otra con la adminis- tración de justicia, (sea juez, magistrado o el mismo abo- gado defensor).

El sentido de la ley es positivamente determi- nante para la buena administración de justicia, por ello - nuestros juzgadores deben interpretar correctamente los -- preceptos que se derivan de la Constitución, pero además - también, todas las resoluciones deben ser justas y equita- tivas.

Entramos al aspecto dogmático de nuestro obje- to de estudio en el que se encuentra la naturaleza misma - del delito de prevaricación. Pensamos que el artículo 21 - de nuestra Constitución, es el que contiene la esencia de- la que podemos derivar tanto la administración de justicia como la prevaricación. Por ello analizaremos el citado ar- tículo con el fin de comprender un poco más la figura de-- lictiva en estudio.

Artículo 21.- "... La imposición de las penas- es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecu- ción de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la - policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

La actuación de las instituciones policiales -

se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez..." (65)

Se observa, que existen tres puntos que consideramos puedan tener cierta relación con la prevaricación:

a) Sólo el juez es el indicado y facultado para imponer las penas.

b) El Ministerio Público es el encargado de la persecución de los delitos, con auxilio de la Policía Judicial.

c) Todas las actuaciones de las instituciones se regirán por los principios de legalidad, eficiencia, -- profesionalismo y honradez.

Todas las instituciones que tienen que ver con la administración de justicia, llámense agentes del Ministerio Público, Jueces de Distrito, Magistrados y Ministros pueden incurrir en prevaricación, al momento de entorpecer o realizar actos tendientes a quebrantar la administración de justicia.

(65) Ibidem, pág. 15

3.2 LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL

Conforme lo establece el artículo 94 de la Constitución "... Se deposita el ejercicio del Poder Judicial - de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en tribunales colegiados y unitarios de circuito, en juzgados de -- distrito y en un consejo de la judicatura federal..."(66)

Tomamos en cuenta la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que por mandato constitucional el Poder Judicial es el encargado de la administración de justicia, y como la justicia es el bien jurídico protegido por la prevaricación de ahí su relación; por ello debemos conocer como está conformado nuestro sistema judicial en todas sus facetas, y -- que mejor guía que la Ley Orgánica del Poder Judicial.

"... La Suprema Corte de Justicia de la Nación, - se compondrá de veintiún ministros numerarios y de hasta -- cinco supernumerarios, y funcionará en Tribunal Pleno o en Salas..." (67)

Corresponde a la Suprema Corte de Justicia, conocer el Pleno de las controversias que se susciten entre - dos o más entidades federativas o entre los poderes de una misma entidad sobre la constitucionalidad de sus actos, del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la -- audiencia constitucional por los jueces de distrito, de los

(66) Ibidem, pág. 76

(67) Ley Orgánica del Poder Judicial, Editorial Andrade, México, 1990, pág. 362

recursos de reclamación que se intenten contra las providencias o acuerdos del Presidente de la Suprema Corte, de los juicios de anulación y lo relacionado con lo dispuesto con el artículo 105 constitucional y también imponer correcciones disciplinarias a los abogados, agentes de negocios, procuradores y litigantes, cuando las promociones que hagan ante el Pleno falten al respeto a la Suprema Corte, a alguno de sus miembros o cualquier otro funcionario del Poder Judicial de la Federación; estos son entre otros los múltiples actos que realizan los ministros de la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de cumplir con lo dispuesto por la Constitución.

Además de lo anterior, la Suprema Corte de Justicia puede nombrar y autorizar a los secretarios de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito para desempeñar las funciones de los magistrados y jueces respectivamente, pero esto sólo se dará únicamente en las faltas temporales de los mismos.

Otra figura jurídica que se encuentra dentro de la administración de justicia y que juega un papel importante en la impartición de justicia, son los actuarios que deberán ser licenciados en derecho de reconocida buena conducta y tener por lo menos tres años de práctica profesional, esta situación también la debemos encuadrar para los secretarios auxiliares de acuerdo.

Se observa un aspecto subjetivo, que se encuen

tra en todos y cada uno de los miembros del Poder Judicial - y es el referente a la "reconocida buena conducta".

Aquí aparece la relación con el delito de la -- prevaricación, ya que si no se cuenta con la reconocida buena conducta, difícilmente el juzgador podrá cumplir con sus funciones.

Artículo 23.- "... Las Salas de la Suprema Corte de Justicia, tendrán la facultad que el pleno confiere - conforme lo establece el artículo 12 fracción XXI, de esta ley, en asuntos de su respectiva competencia..."(68)

Corresponde conocer a la Primera Sala, del recurso de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito.- Para efectos de nuestro estudio es importante recalcar, que la Primera Sala, conoce del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo en materia penal pronuncian - los Tribunales Colegiados de Circuito.

Toca el turno de conocer las atribuciones de -- los Tribunales Unitarios de Circuito. Además de su constitución veremos sus facultades.

Artículo 31.- "... Los Tribunales Unitarios de Circuito se compondrán de un magistrado y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto, conocerán de la tramitación y fallo de apelación cuando

(68) Ibidem, pág. 362-11

proceda este recurso, de los asuntos sujetos en primera --
instancia a los Jueces de Distrito..."(69)

Los Tribunales Unitarios de Circuito, cuentan -
también con facultades para conocer del recurso de denegada
apelación, así como de la calificación de los impedimentos-
excusas y recusaciones de los Jueces de Distrito, excepto -
en los juicios de amparo, y de los demás asuntos que les en
comienden las leyes.

Otra figura encargada de la administración de -
justicia, y que es contemplada por la Ley Orgánica del Po--
der Judicial son los Tribunales Colegiados de Circuito.

Artículo 38.- "... Los Tribunales Colegiados de
Circuito, se compondrán de tres magistrados, de un secreta-
rio de acuerdos y del número de secretarios, actuarios y em
pleados que determine el presupuesto..." (70)

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados,-
se tomarán por unanimidad o mayoría de votos de los magis--
trados, quienes no podrán abstenerse de votar sino cuando -
tengan impedimento legal.

Son competentes los Tribunales Colegiados de --
Circuito, para conocer: de los juicios de amparo directo --
contra sentencias definitivas o laudos, o contra resolucio-
nes que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en -

(69) Ibidem, pág. 362-11

(70) Ibidem, pág. 362-24

ellas o durante la secuela del procedimiento; de los recursos que procedan contra los autos y resoluciones que pronuncien los jueces de distrito o por el superior del tribunal responsable; del recurso de revisión contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito y demás asuntos que la ley les encomiende expresamente.

Existen Tribunales Colegiados especializados, que sólo conocerán de las materias propias de su especialización.

El punto medular para nuestro estudio, como hemos venido manejando es el relativo a los jueces de distrito, siendo éstos los que en primera instancia administran justicia en los conflictos que se presentan en una sociedad.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, describe ampliamente las características que debe revestir un juez, así como sus atribuciones y facultades, tendientes al buen funcionamiento de sus actividades propias de la administración de justicia; por ello diremos lo siguiente:

Conforme lo establece el artículo 48, del citado ordenamiento. "... El personal de cada uno de los juzgados de distrito se compondrá de un juez y el número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto..."(71)

(71) Ibidem, pág. 362-26

Los requisitos para ser Juez, conforme lo establece la ley, son los siguientes: ser mayor de treinta años con Título de Licenciado en Derecho, de buena conducta, tener amplios conocimientos del ejercicio de su profesión, y retirarse a los sesenta años de edad; se menciona nuevamente el término "buena conducta" que lo consideramos como un requisito sin el cual todo Juez no podría dar resoluciones justas y equitativas.

Los Jueces de Distrito en materia penal (que es la materia que nos interesa para el desarrollo de nuestro trabajo), conocerán de los delitos del orden federal, que entre otros podemos mencionar, los previstos en las leyes federales y en los tratados; los señalados en los artículos 2o. a 5o. del Código Penal; aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo; los cometidos en contra de un -- funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas. Conocerá además de los juicios -- de amparo que se promuevan contra resoluciones judiciales -- del orden penal; contra actos de cualquier autoridad que -- afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera de procedimiento penal y contra los actos que importen -- peligro de privación de la vida, deportación, destierro o -- alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución.

Quando se trata de la violación de los artícu--

los 16 en materia penal, 19 y 20, fracciones I, VIII y X - párrafos primero y segundo de la misma Constitución, el -- juicio de garantías podrá promoverse ante el juez de dis-- trito respectivo o ante el superior del tribunal a quien - se impute la violación reclamada.

Así pues, vemos que la fracción V del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, nos señala la última facultad de los jueces de distrito en materia penal - " De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia en general de materia - penal, en los términos de la ley reglamentaria de los ar-- tículos 103 y 107 de la Constitución Federal, reconocerán-- los jueces también.

Es así, como de una manera rápida analizamos - las características, atribuciones y facultades que la ley - otorga a las figuras jurídicas, que se encuadran dentro -- del Poder Judicial. Siendo su principal objetivo el de ad-- ministrar justicia desde sus distintas esferas de competen-- cia.

Ahora bien, relacionamos el delito de la preva - ricación con el Poder Judicial, porque consideramos que el bien jurídico protegido por ambos es la administración de - justicia.

Por ello debemos situarnos en el siguiente su - puesto:

Cuando un juez dicta una resolución, y ésta va

en perjuicio de una persona, dicha resolución se puede apelar ante otro juez o superior jerárquico, si la resolución se encuentra con aspectos o situaciones dolosas, poco claras o presentan irregularidades, podemos encontrarnos en presencia del delito de prevaricación. Debemos hacer énfasis en que no basta sólo saber que existen recursos que puedan modificar una sentencia emitida por un juez de primera instancia, sino que debemos señalar, que el juez actuó con dolo y negligencia y que por ende es culpable de emitir resoluciones injustas.

El Poder Judicial cumple un objetivo primordial, que es el de llevar un control de legalidad para la administración de justicia, ya que si alguno de sus miembros (jueces), emiten resoluciones injustas éstas pueden ser modificadas por su superior gerárquico.

Nuestro afán es el de no conformarnos con saber que existen recursos que modifican resoluciones judiciales, sino que se castigue a los jueces cuyas resoluciones son dolosas y de mala fé. Por inexplicable que parezca nuestra legislación penal no contempla la prevaricación, por ende es difícil someter a los juzgadores por sus actuaciones a lo largo de los procesos.

El título cuarto de nuestra Constitución, dedica un capítulo relacionado con las responsabilidades de los servidores públicos, y a juicio nuestro consideramos que la fracción III del artículo 109, señala un punto medu

lar para efecto de nuestro trabajo al mencionar lo siguiente:

"...Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones..." (72)

De lo anterior, se deriva otro aspecto importante que señala el artículo 110 constitucional. "... Podrán ser objeto de juicio político los magistrados de circuito y jueces de distrito, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal..." (73)

Nos damos cuenta, que es difícil en nuestros días ir en contra de las actuaciones y resoluciones emitidas por un juzgador, pero es precedente señalar, que para encontrarnos en un estado de derecho (muy necesario en nuestra sociedad), en la que nadie está por encima de la ley, debemos contar con un control más estricto de la legalidad de los actos de los servidores públicos encargados de la administración de justicia.

Por ello consideramos que existiendo un delito llamado prevaricación, daría más seguridad a todos los ciudadanos al momento de ser presentados ante las autoridades que se le juzgará conforme a derecho y con toda la equidad

(72) Constitución Política, Op. cit. pág. 98

(73) Ibidem, pág. 99

y justicia.

La prevaricación sería entonces un medio de --
control para la verdadera administración de justicia.

3.3 LA LEY DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

No solamente perturban la administración pública los delitos cometidos por los particulares, sino también los perpetrados por quienes ejercen funciones públicas. En especial los servidores públicos encargados de administrar justicia, entre los delitos cabe señalar que éstos pueden cometer los siguientes: Abuso de autoridad, coacción de funcionarios, cohecho, peculado y concusión, todos ellos con el afán de quebrantar el buen despacho de la justicia.

Por lo anterior se crea una Ley de Responsabilidades de Los Servidores Públicos de la Administración de Justicia, dicha ley sirve también para llevar un control más estricto de los actos de los funcionarios, para con ello administrar justicia hasta donde sea posible.

Así vemos que el artículo 227, señala lo siguiente, "... Los magistrados del tribunal superior de justicia, los jueces del orden común del Distrito Federal y todos los servidores del mismo, son responsables de las faltas que cometen en el ejercicio de sus cargos y quedan por ello sujetos a las sanciones que determine la presente ley, La Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos y demás leyes aplicables..."(74)

(74) Ley Organica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, Harla Editorial, México, 1988

Las denuncias que se presentan por las faltas en que incurran los magistrados, jueces, secretarios, ejecutores y notificadores, serán por escrito, los órganos encargados de imponer las sanciones por faltas de los servidores públicos de la administración de justicia del fuero común en el Distrito Federal, son el Pleno del Tribunal Superior, el Presidente del mismo, los Magistrados y los Jueces, y tienen acción para denunciar las faltas de los servidores:

a) Las partes en el juicio en que se cometieren.

b) Los abogados patronos de los litigantes en los casos de responsabilidades provenientes de hechos u omisiones cometidas en el juicio que patrocinen, siempre que tengan título.

c) El Ministerio Público en los negocios en que intervenga.

El Pleno del Tribunal de Justicia, practicará visitas a los juzgados en caso de alguna irregularidad. -- "... El hecho de que un servidor público de la administración de justicia cometa cinco faltas en el desempeño de un mismo cargo, ameritará su inmediata suspensión, que deberá dictarse por un superior y visarse por el Tribunal Pleno..."(75)

Dicha ley menciona las faltas en las que puede

(75) Ibidem, pág. 8

incurrir un juez en el ejercicio de sus funciones. Debemos poner mucha atención en este punto, ya que si son faltas cometidas por jueces, podemos encuadrarlos con nuestra figura de análisis, es decir, si existe una ley que sanciona los actos de los juzgadores, porque no señalar que debería existir el delito de la prevaricación en nuestra legislación penal, para que ambas coadyuven a la protección del bien jurídico al que nos hemos venido refiriendo.

Conforme lo establece el artículo 288 de la -- mencionada Ley de Responsabilidades, son faltas de los jueces:

Fracción I.- "... No dictar sin causa justificada, dentro del término señalado por la ley, los acuerdos que proceden a los escritos y promociones de las partes; - II.- no dar al secretario los puntos resolutiveos, ni dictar sin causa justificada, dentro del término que señala la ley las sentencias interlocutorias o definitivas de los negocios de su conocimiento; III.- No concluir, sin causa justificada, dentro del término de la ley, la instrucción de los procesos de su conocimiento; IV.- Dictar resoluciones o trámites notoriamente innecesarios, que sólo tienden a retrasar el procedimiento; V.- Admitir demandas o promociones de parte de quien no acredite su personalidad conforme a la ley, no deshechar, por esa deficiencia, unas y otras, de quienes la hubieren acreditado suficientemente; - VI.- Admitir fianzas o contrafianzas en los casos que pres

criben las leyes, de personas que no acreditan suficientemente su solvencia y la libertad de gravámenes de los bienes que sirvan para ello; ...VI..., VIII..., IX.- No recibir las pruebas ofrecidas por los litigantes cuando reúnan los requisitos que marca la ley; X.- Hacer uso en perjuicio de las partes de los medios de apremio sin causa justificada; XI.- Señalar para la celebración de las visitas o audiencias, un día lejano cuando se pueda designar otro -- más próximo; XII.- Decretar un embargo o aplicación de él sin que se reúnan los requisitos de la ley, o negar la reducción o levantamiento del mismo, cuando se compruebe en autos, de manera fehaciente que procede una u otra; XIII.- No concurrir, sin causa justificada, al desempeño de sus labores oficiales, durante todas las horas reglamentarias; XIV.- Dedicar a los servidores públicos de la administración de justicia de su dependencia al desempeño de labores extrañas en sus funciones oficiales, las que deberán estar demarcadas con toda precisión en el reglamento de esta -- ley..." (76)

La ley claramente expresa las faltas que cometen los jueces en materia penal, habla también de sus sanciones. Es de entenderse, que el contenido de la ley es -- con la finalidad de llevar un control de los actos que realizan los jueces. En la práctica es muy difícil que las --

(76) *Ibidem*, pág. 83

personas (las afectadas por una sentencia injusta) puedan accionar en contra de los actos de un juez.

El citado ordenamiento, no contempla como delito los actos u omisiones de los juzgadores, sino que sólo los contempla como faltas, que serán sancionadas por el propio ordenamiento.

Por otro lado el artículo 294 de La Ley de Responsabilidades, nos señala otro tipo de faltas como son -- las siguientes: "... Son faltas de los servidores públicos de los Juzgados, Salas, Direcciones, Presidencia y demás dependencias del Tribunal Superior de Justicia: I.- No concurrir a las horas reglamentarias al desempeño de sus labores; II.- No atender oportunamente y con la debida corrección, a los litigantes y público en general; III.- Mostrar a las partes inmediatamente que lo soliciten, los negocios que se hayan publicado en el Boletín del Día; IV.- No despachar oportunamente, los oficios o llevar a cabo las diligencias que se les encomienden, y V.- No remitir al archivo, al terminar el año los expedientes cuya remisión sea -- forzosa conforme a la ley..." (77)

Se advierte que hay un gran número de faltas, -- en que incurren tanto los jueces como los servidores públicos encargados de la administración de justicia, que tienen la finalidad de entorpecer la administración de justi-

(77) Ibidem, pág. 85

cia.

Cabe añadir lo que establece el artículo 301 - al mencionar otro tipo de faltas que perturban la intención de administrar justicia, señalando lo siguiente, "... también se sancionarán como faltas leves o graves, según - el caso... las infracciones y omisiones en que incurran -- los servidores públicos de la administración de justicia - del Distrito Federal, con relación a los deberes que les - imponen las disposiciones de esta ley y las demás sustantivas y adjetivas del Distrito Federal y reglamento respectivos..."(78)

(78) Ibidem, pág. 86

3.4 LA PREVARICACION EN EL CODIGO PENAL

El principal objetivo de nuestro estudio, es el de dar a conocer la figura jurídica de la prevaricación, ya que es sabido que no se contempla en nuestra legislación.

A lo largo de nuestro trabajo, expusimos con --oportunidad, que en otros ordenamientos jurídicos - España- y Argentina -, se contempla la terminación prevaricación como un delito propio de los jueces. Dedicándoles capítulos -especiales, debido a que tienen relevancia en sus respectivos sistemas con la finalidad de llevar un control más es--tricto al momento de administrar justicia.

Ubicar al delito de la prevaricación en nuestro ordenamiento penal, resultaría difícil, pero retomando el -aspecto dogmático de lo que expresa la fracción VI del artículo 225, nos podría llevar a rescatar el término de prevaricación, por lo consiguiente debemos expresar textualmente lo que menciona la citada fracción.

"... Dictar a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o por ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado; u omitir, dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos -dispuestos en la ley..."(79)

(79) Ibidem.

También debemos analizar aspectos subjetivos, - que son señalados en esta fracción, para darnos un panorama más amplio de porque consideramos como delito a la prevaricación, así como el porqué sustraemos de la fracción - VI del artículo 225 la esencia misma de la prevaricación.

Primeramente la citada fracción, nos habla de resoluciones o sentencias definitivas, y el encargado para emitirlas es el juez. Lo consideramos delito ya que se trata de actos u omisiones que van en contra de la ley; se habla también de violación de preceptos emanados de leyes, y que no están sujetos a derecho.

Por lo anterior deducimos los siguientes tres puntos.

a) El término prevaricación no se usa, pero si es contemplado de manera subjetiva por el Código Penal.

b) Es un delito propio de los jueces, ya que son los encargados de la administración de justicia.

c) Al emitir resoluciones los jueces pueden -- violar preceptos y dictan sus fallos al margen de la ley.

Consideramos que el Código Penal, debe dedicar un capítulo especial al delito de prevaricación, para tener un control legal de los actos realizados por los juzgadores. Creemos conveniente que se deba sustraer la fracción VII del artículo 225 del Código Penal, para crear un nuevo tipo de delito que llevaría por nombre: La Prevaricación.

CAPITULO IV

ASPECTOS LEGALES Y TECNICOS

- 4.1 LA PREVARICACION EN EL DERECHO PENAL
- 4.2 LA PREVARICACION Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS DEFENSORES, COMO ACTOS QUE REPERCUTEN EN CONTRA DEL SENTENCIADO
- 4.3 LA PREVARICACION COMO FIGURA JURIDICA PROPIA DEL DERECHO PENAL
- 4.4 LA EVOLUCION DE LA PREVARICACION Y EL DERECHO VIGENTE EN MEXICO
- 4.5 LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CAPITULO IV

4.1 LA PREVARICACION EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Para poder encontrar la relación que existe a nuestro entender, entre la figura de la prevaricación y el procedimiento penal, es necesario saber cuales son las fases que se presentan a lo largo de todo procedimiento, por ello haremos un estudio de manera general de las etapas del procedimiento penal en nuestro sistema judicial.

Comenzaremos por comprender las etapas que encierran al procedimiento, es decir, como son, cuáles son y que finalidad tienen, todo ello con el objeto de encontrar el enlace entre las figuras antes mencionadas.

Partiendo de la base, de que todas las etapas del procedimiento penal van encaminadas a un fin que será el de administrar justicia; dichas etapas no son en muchos casos llevadas a cabo conforme a la ley, o no se respetan todas sus formalidades que el propio ordenamiento menciona. Por ello podemos decir, que los actos maliciosos de los funcionarios que laboran en la Administración de Justicia, entorpecen el desempeño de los asuntos que se suscitan en un determinado proceso. Si los actos de los funcionarios son tendientes a quebrantar el orden para lo que fueron creados, serán considerados como prevaricadores.

Para darle mayor énfasis al punto anterior mencionaremos lo que es para el maestro Juan José González -- Bustamante, el procedimiento penal "... está constituido -

por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el Tribunal..."(80)

Esto es, comprende una sucesión de actos vinculados entre sí que tienden hacia el esclarecimiento de los hechos. En su desarrollo, notamos una acentuada actividad procesal en que unos actos son antecedentes de otros, es decir, las personas que intervienen crean con su actuación derechos y obligaciones de carácter formal. Por ejemplo: - el inculcado tiene derecho a que se le reciban las pruebas que ofrezca para su defensa y el Juez está obligado a recibirlas; el Ministerio Público está obligado a proseguir el ejercicio de la acción penal, o pedir al Juez que se le declare extinguida, cuando exista una causa legal. El defensor está obligado a prestar asistencia técnica al inculcado, tan luego como entre al desempeño de su cargo y a asistir a las audiencias y demás diligencias. El ofendido tiene derecho a proporcionar al Ministerio Público o al Juez en su caso, por sí o por medio de apoderado, todos los datos que sirvan para comprobar la existencia del delito; la responsabilidad del inculcado o la procedencia y monto de-

(80) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Derecho Procesal Penal Novena Edición, Porrúa México, 1988, Pág. 122

la reparación del daño. Los testigos y peritos tienen la obligación, sancionada penalmente, de comparecer ante el tribunal al ser requeridos y de rendir su testimonio o dictamen.

Por otra parte, es preciso señalar que las normas del procedimiento penal deben estar acordes con los principios sustentados en el derecho constitucional de un pueblo. "... Si la Constitución Política es una de las fuentes de procedimiento, debe existir una completa armonía con las disposiciones contenidas en las leyes procesales..."(81)

Si no existiese esa identidad, las leyes procesales resultarían violatorias de los preceptos de la Constitución que son de estricto cumplimiento, a pesar de las disposiciones contenidas en contrario en otros cuerpos de leyes.

Si hablamos del procedimiento penal, es indispensable diferenciarlo del proceso, ya que proceso y procedimiento no son términos sinónimos, se dice que no puede haber proceso sin juez y que es imprescindible su intervención para que tengamos proceso. Quiere decir, que el procedimiento contempla una idea más extensa; así tenemos que puede existir procedimiento sin que exista proceso; en cambio, y especialmente en el Derecho Procesal Mexicano, no puede haber proceso sin que el procedimiento lo anteceda.

(81) Ibidem, pág. 123

Por otra parte encontramos que nuestro sistema penal presenta dos procedimientos: a) el procedimiento ordinario y b) el procedimiento sumario; es el procedimiento ordinario el que nos interesa para poder desarrollar con amplitud el objeto de nuestro estudio, dejando a un lado el procedimiento sumario.

El Código Federal de Procedimientos divide el procedimiento penal en cuatro fases: la primera es la averiguación previa a la consignación a los tribunales llamada también fase procesal, que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. Es, en otros términos, el medio preparatorio al ejercicio de la acción. En esta fase, el Ministerio Público como jefe de la Policía Judicial, recibe las denuncias o querrelas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en las leyes como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión "... todos los que tomen parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito o prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior o inducen directamente a algu

nos a cometerlo..."(82)

Lo anterior es porque el Código Penal en su artículo 13 consagra la teoría de la corresponsabilidad delictuosa, estableciendo que también son responsables los antes mencionados.

La segunda fase es la instrucción. Comprende las diligencias practicadas por los Tribunales, una vez ejercitada la acción penal, con el fin de establecer la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubiesen sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los partícipes. "... Las funciones instructorias están reservadas por regla general, al Juez y regidas por el principio de la autonomía en las funciones procesales..."(83)

El titular de la acción penal la deduce ante los Tribunales, y al hacerlo pierde carácter de autoridad que tuvo en el periodo de averiguación previa y se convierte en parte; está sujeto, como lo está el inculpado y el defensor, a las determinaciones que el Juez dicte; no ejerce actos de imperio; se limita a pedir al juez que declare la práctica de aquellas diligencias que son necesarias para el desempeño de sus funciones.

La tercera fase en el juicio o procedimiento -

(82) Ibidem, Pág. 124

(83) Ibidem, Pág. 125

penal encontramos que el Ministerio Público al formular -- conclusiones, precisa los conceptos de su acusación y la - defensa fija sus puntos de vista, determinando las diver-- sas cuestiones que van a ser objeto del debate y de la va- lorización de las pruebas por parte del titular judicial, - con el fin de que pueda decidirse en la sentencia, de mane- ra cabal, si el hecho incriminado es o no delito; quienes- son las partes que han intervenido en su comisión, proce-- diendo a establecer su responsabilidad o irresponsabilidad e imponer las sanciones o medidas de seguridad que corres- pondan.

"... Por último, la Ley Procesal Federal com-- prende una cuarta fase llamada período de ejecución, que - en realidad no forma parte del procedimiento penal, sino - del derecho penitenciario..."(84), Y éste tiene por objeto que el órgano encargado de la ejecución de las sanciones - impuestas en sentencia firme, señale el tratamiento que de be aplicarse a los reos y los lugares en que han de cum-- plir sus condenas.

La ejecución de sanciones le corresponde al Po der Ejecutivo por conducto del órgano señalado al efecto - en la ley y tiene una gran importancia para determinar si el tratamiento impuesto al reo ha sido el adecuado.

Sin embargo, existe una corriente de opinión -

(84) Idem.

que considera que el periodo de averiguación previa comprende, no solamente las diligencias que se practican en la preparación del ejercicio de la acción penal, sino que se prolonga hasta el pronunciamiento del auto de formal prisión.

Por otro lado para el maestro Manuel Rivera Silva, los periodos en que se divide el procedimiento penal mexicano son:

a) Periodo de preparación de la acción procesal; b) Periodo de preparación del proceso y c) Periodo del proceso.

La división que acabamos de hacer difiere de la que hacen los tratadistas incluso en nuestra ley positiva. Estas diferencias son las siguientes: si como ya hemos expresado, el procedimiento penal tiene como finalidad la aplicación de la ley, lógico es que aquél termine con la sentencia y no abarque la ejecución de la misma, que se presenta después de la creación de la forma individual, así pues, el procedimiento debe recoger todo lo encaminado a la aplicación de la ley al caso concreto, incluso los actos del periodo de preparación de la acción penal (para jurisdiccionales), que si bien son realizados por órganos que no pertenecen al Poder Judicial la íntima conexión de ellos con el quehacer jurisdiccional, permiten que queden, por su esencia teológica dentro del procedimiento.

En resumen, no incluimos la ejecución de sentencia en el procedimiento, porque, independientemente de

los órganos que intervienen, si la finalidad que anima al procedimiento penal, misma que le da su esencia, es la aplicación de la ley material al caso concreto, lo que se separa de dicha finalidad no puede quedar dentro del ámbito procesal.

Los renglones que nos anteceden dan una visión sumamente amplia de lo que es el procedimiento penal, para precisar esta visión, resta por indicar que la actividad -- que constituye el procedimiento penal, no se lleva a cabo -- de manera caprichosa y amorfa, porque como lo establece el maestro Manuel Rivera Silva, ello representaría el peligro de actuar con despotismo y, por tanto, destruir lo que se trata de garantizar (la administración de justicia), para evitar el despotismo y la confusión se crean un conjunto de normas que integran el derecho de procedimientos penales.

Reuniendo todos los datos a que hemos hecho referencia, podemos definir el procedimiento penal, como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que -- hechos pueden ser calificados como delito, para, en su caso aplicar la sanción correspondiente.

La definición anterior nos entrega los siguientes elementos:

a) Un conjunto de actividades, b) Un conjunto de preceptos y c) Una finalidad.

El conjunto de actividades, se forma con todas-

las acciones realizadas por las personas que en concreto - intervienen para que se determine la aplicación de la Ley Penal a un caso particular.

El conjunto de preceptos, se integra con las - reglas que dicta el Estado para regular las actividades -- anteriores y en su totalidad constituyen lo que puede llamarse el derecho de procedimientos penales, abarcando éstos preceptos la reglamentación de todos los actos del llamado proceso.

Por último, la finalidad buscada se ubica en - reglamentar las actividades a que nos hemos referido, a -- efecto de lograr la aplicación de la ley al caso concreto.

Así pues, podemos decir que el procedimiento - penal es una franja del mundo del Derecho Penal y que no - debemos confundir el procedimiento con el proceso; en el - procedimiento encontramos que para nosotros, está constituido por el conjunto de actos, vinculados, por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, - en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, sobre el autor o partícipe de un delito.

No hay que confundir cuando menos en materia - penal, el procedimiento con el proceso. El proceso es, por lo que hace a nuestro sistema legal, el período de procedimiento que, se inicia con el auto de formal prisión.

Encontramos en nuestro sistema jurídico, aspec

tos que definen claramente al delito, así como sus sanciones al caso concreto; la relación que encontramos entre la prevaricación y el procedimiento penal, radica fundamentalmente en el aspecto subjetivo del actuar de los funcionarios encargados de la administración de justicia, es decir, la conducta es la que nos va a determinar la relación entre ambas figuras, esta no debe de ser como se dijo con anterioridad ni caprichosa ni amorfa, ya que si la ley es clara en su proceder, la conducta de los juzgadores debe ser limpia y transparente y fundamentalmente respetando todas las formalidades del Procedimiento Penal Mexicano.

4.2 LA PREVARICACION Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS DEFENSORES COMO ACTOS QUE REPERCUTEN EN CONTRA DEL SENTENCIADO.

Conforme a lo que establecimos en la definición del delito de prevaricación, que se hizo al principio de este estudio, nos damos cuenta que tal figura atañe también tanto a abogados, mandatarios judiciales, árbitros, amigables componedores, fiscales, asesores y otros funcionarios encargados de emitir dictamen ante las autoridades.

Por tal motivo, cuando nos encontramos en presencia de un defensor que no cumple cabalmente con sus deberes al momento de actuar ante los juzgados, conforme a lo que hemos venido manejando se le considerará prevaricador.

Para saber que tanta responsabilidad pueda tener un defensor dentro de nuestro sistema procesal penal, es necesario observar las conductas que adoptan y si éstas son buenas no aparecerá la figura de la prevaricación, pero si tales conductas son negligentes y de mala fe, entorpecerán el buen desahogo de los asuntos, y por ende repercutirán en la situación jurídica de su defendido.

El Código Penal, precisa aspectos legales en los que encuadra la conducta de los abogados defensores, en relación con su defendido, por ello es preciso hacer mención de los delitos que puede cometer un abogado defensor, ya que en él recaé en buena medida la responsabilidad

del procedimiento.

Para establecer los delitos de los abogados, - veamos de manera práctica las diferentes reformas y modificaciones que se han venido dando a lo largo de nuestro sistema jurídico penal, con la finalidad de conocer detenidamente algunas conductas que son llevadas a cabo por tales sujetos, así como sus consecuencias, que de manera objetiva van a perjudicar a sus clientes.

Es oportuno comenzar estableciendo que el Código Penal de 1871, bajo el rubro de "delitos de abogados y apoderados", tipificaba autónomamente estas conductas; en tanto que el Código Penal de 1929, bajo el rubro denominado de "los delitos económicos sociales", también hacía mención de dichas conductas; y en el Código Penal de 1931, -- bajo el nombre de "responsabilidad profesional", también -- hacía referencia a estos actos. Finalmente debemos decir -- que en la reforma de 1983, se modificó sustancialmente a -- los delitos cometidos contra la administración de justicia y éste fue bajo el rubro de "delitos de abogados patronos- y litigantes", protegiendo así, el bien jurídico, que es -- la administración de justicia.

Son sujetos activos de los delitos descritos -- en el artículo 231, según establece su párrafo primero, -- los abogados patronos y litigantes, siempre que éstos últimos no estén patrocinados por abogados. Lo son de lo des-- crito en el artículo 232 las mismas personas, excepto los-

litigantes, pues éstos, no pueden cometer los hechos típicos que dicho artículo describe; dichas conductas presuponen implícitamente el patrocinio de otro. Por lo anterior diremos que los delitos que describen los dos artículos -- antes citados, son considerados como especiales o propios, ya que sólo pueden ser realizados por aquellas personas -- que en el momento de realizar las conductas típicas tengan un determinado carácter.

En relación a este punto el maestro Carlos Fontan Balestra, dice lo siguiente "... Cuantas personas acuden ante los órganos de la administración de justicia con el carácter de abogados, patronos y litigantes tienen una serie de deberes jurídicos tutelados penalmente, por moralidad y al respecto incitados en las diversas direcciones de la actividad jurídica..." (85)

Dichos deberes jurídicos, contemplan aquellos otros, que tienen los servidores públicos de la administración de justicia y a los que hemos hecho mención con anterioridad; de esta manera la voluntad de la ley tutela a la administración de justicia.

Los párrafos que nos anteceden son derivados de nuestro Código Penal, y en él encontramos el título decimosegundo, que dedica el tema a la responsabilidad profesional.

(85) FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Op. cit. pág. 465

sional y para ser más claros en su capítulo segundo del -- mismo título, menciona los delitos de abogados, patronos y litigantes.

Una de las conductas comunmente utilizadas por los abogados, tendientes a entorpecer la administración de justicia, son las llamadas "chicanas". A este respecto el maestro Fontan Balestra, menciona lo siguiente "... Situados en el plano de los que impetran derecho, el Ordenamiento penal sanciona aquellas conductas antijurídicas, que -- tienen por fin el usar ardidés o poner en juego triquiñuelas y argucias para paralizar y crear obstáculos a la buena marcha de los juicios. Estas conductas hallanse descritas en el artículo 231 y consisten en alegar a sabiendas hechos falsos, o leyes inexistentes o derogadas..."(86)

Otros actos, que también pueden poner obstáculos a la buena marcha de los juicios bien pueden consistir primero: en pedir términos para probar lo que notoriamente no puede probarse; segundo: promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes o de cualquier manera, procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales.

La conducta descrita en la fracción I, es en su esencia una falsedad por creación tipificada especialmente, pues el abogado, el patrono, o en su caso el liti--

(86) Ibidem, pág. 466

gante aduce como una realidad hechos que no existen. Necesario es que la falsedad recaiga, sobre la esencia de lo aducido y no personales interpretaciones de lo alegado, -- pues en todos los conflictos de intereses que judicialmente se ventilan, una de las partes pierde, sin que por esto pueda concluirse que alegó "hechos falsos". Y por otro lado alegar leyes inexistentes o derogadas, es una cínica invocación de inventados preceptos de ley; pero cuando se hicieren por error o ignorancia aduciendo leyes derogadas, -- los conocimientos o experiencias de la gente y la fecha de la derogación de la ley son trascendentes para saber si se hizo a sabiendas la derogada invocación.

La fracción II del artículo 231, tutela sustancialmente la debida celeridad de la justicia y trata de -- captar aquellas conductas que encierren notorias chicanas, esto es, triquiñuelas, argucias o ardidés, puestos en juego con el único objeto de diferir la resolución de los juicios como son: "pedir términos para probar lo que notoriamente no puede probarse; promover artículos o incidentes -- que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes o de cualquier otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales..."(87)

La anterior descripción típica, se integra por simples conductas que son: pedir, promover, o cualquier --

(87) Código Penal, Op. cit. pág. 68

otra forma de procurar actos, que entorpecen la buena administración de la justicia.

La configuración de estos actos, sólo puede tenerse por integrada cuando lo que se pide, promueve o procura sea tan notoriamente legal o improcedente, que ponga en relieve el cínico propósito de diferir la marcha de la justicia, o tener como fin, la intención de aburrir o desesperar a la parte contraria, para que abandone el juicio o -- acepte una perjudicial transacción.

Por cuanto se refiere a los juicios del orden penal, cabe subrayar que si bien la fracción V del artículo 20 constitucional establece que el acusado tiene el derecho de que se le reciban las pruebas que ofrezca..."(88)

La interpretación racional de dicho precepto, pone de manifiesto que se refiere a pruebas que tengan trascendencia en relación a los hechos que en el proceso se enjuicien. Inciden por tanto en la fracción II del artículo 231 del Código Penal, quien pide términos para probar lo -- que notoriamente no pueda probarse o no pueda aprovechar su parte.

Otro aspecto doloso en el que puede incurrir el defensor, y que también tiene como resultado perturbar la Administración de Justicia, es cuando un abogado patrocina a diversos contendientes.

(88) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. cit. Pág. 14

El Código Penal en el artículo 232, destaca - otras conductas antijurídicas que se caracterizan fáctica- mente, por patrocinar a diversos contendientes o abandonar la defensa de un cliente o negocio, en las que la tutela - del bien jurídico, se contempla con la mira puesta en las- partes que confían sus intereses a abogados, patronos y de- fensores, pues también estas conductas son cometidas con-- tra la administración de justicia y encierran sendas ofen- sas contra este interés social.

Las sanciones fijadas en el artículo 232 se -- pueden imponer, según la fracción I, "... por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses -- opuestos en un mismo negocio conexos, o cuando se acepte - el patrocinio de alguno y se admite después el de la parte contraria..."(89)

A este respecto el maestro Carrara, circunscri- bía a estas conductas el estricto y propio sentido de la - prevaricación "... en ella incurría el que en ocasión de - ejercer en un juicio el cargo de patrono de una de las par- tes, se ponía de acuerdo con la contraria con fines de lu- cro y en perjuicio de su propio cliente..."(90)

Retomando la fracción I del artículo 232, teng- mos, que contiene dos conductas alternativas que son: a)- patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con-

(89) Código Penal, Op. cit. pág. 69

(90) FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Op. cit. pág. 468

intereses opuestos en un mismo negocio o en negocios conexos; y b) aceptar el patrocinio de alguno y admitir después el de la parte contraria. El maestro Carrara a este respecto decía "... que el delito quedaba perfecto con el simple acuerdo de voluntades y que en dicho acuerdo se hallaba el momento consumativo del delito..."(91)

El patrocinio o la ayuda puede prestarse simultánea o sucesivamente según la letra de la ley. Es indiferente para la integración del hecho, que el abogado o patrono que traiciona a su cliente hubiere prestado a éste sus servicios gratuitamente.

Abandonar la defensa, es otra de las conductas que encontramos en nuestro Código Penal, y que también tiene por finalidad el obstaculizar la administración de justicia, a tal respecto el artículo 232 fracción II, menciona lo siguiente: "... Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño al defensor de un reo sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 constitucional, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa..."(92)

Estas conductas serán sancionadas conforme lo establece el propio ordenamiento jurídico.

(91) Idem.

(92) Código Penal, Op. cit. pág. 69

La fracción II, implica dejar de acuparse del cliente o negocio, que se tiene el deber de atender en virtud de una obligación jurídica contraída anteriormente. Se manifiesta prácticamente, en la ausencia de presentación de aquellas promociones y pruebas que establecen las leyes del procedimiento, para la adecuada defensa de los intereses jurídicos, que al defensor le han sido oportunamente encomendados.

El abandono ha de hacerse, causando daño; en todos los delitos contra la administración de justicia, es intuitivo que se ofenda el interés jurídico de la colectividad tiene en orden a la imparcialidad, dignidad, efectividad y celeridad de su impartimiento; tal conducta presentada por el defensor puede tener naturaleza tanto jurídica como económica, es decir, se prevé la existencia del lucro para motivar aspectos dolosos que van en perjuicio del cliente.

Una manifestación especial típica del delito de abandono, en una causa penal, se encuentra contenida en la fracción III del artículo 232, en cuanto sanciona "...al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa..."(93), de lo anterior se advierte, que un-

(93) Ibidem.

abandono, que sólo el propósito legislativo de eliminar ta les conductas pudo motivar su creación. Pues la frase (sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa) ponen en relieve el abandono, máxime cuando los artículos 307, rela tivo al procedimiento sumario y 314 relativo al procedi--- miento ordinario, ambos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, disponen que los defensores presentarán las pruebas que estimen pertinentes en los tér minos que ambos artículos señalan. Empero puede acontecer que los defensores se encuentren ante la imposibilidad de promover pruebas, la voluntad de la ley en manera alguna - puede interpretarse en el sentido de "obligar" a los defenso res a promover pruebas falsas o inoperantes.

Un último artículo contiene la materia relativa a los delitos de abogados, patronos o litigantes y lo es el artículo 233 del Código Penal, que al respecto dice lo siguiente: "... Los defensores de oficio que sin fundamento no promueven las pruebas conducentes en defensa de los reos que los designen, serán destituidos de su cargo.- Para este efecto, los jueces comunicarán al jefe de defenso res las faltas respectivas..." (94)

El contenido de este artículo es de carácter reglamentario y no encierra ningún tipo ni sanción penal.- Tan sólo alude a las faltas que los jueces perciban en los

(94) Ibidem, pág. 69

defensores de oficio y la obligación que tienen de hacer - del conocimiento del jefe de defensores de dichas omisio-- nes para que proceda, si lo estima pertinente, a desti-- tuir de su cargo al defensor de oficio.

Ahora bien, hacer un balance de cuanto un abo-- gado, es responsable de sus actos en un determinado proce-- so penal, resulta un tanto difícil, pero por lo expuesto - con anterioridad, los defensores deben ser considerados, - según sus actuaciones como responsables, si han actuado - mal.

Tres son los puntos que consideramos de suma - importancia y son: a) usar chicanas, b) patrocinar a otro-- y c) abandono de la defensa.

Si alguna de estas conductas delictivas se pre-- sentan a lo largo de un procedimiento penal, podemos ta--- char al defensor de prevaricador.

Consideramos que es el aspecto doloso en el -- que incurre el abogado defensor, el más importante en este punto, ya que si bien la ley no obliga a ningún defensor a realizar sus actos ante los juzgados, todo defensor por -- ética profesional debe de actuar cabalmente, respetando -- los aspectos legales y servir fielmente a su cliente para-- lograr una plena armonía de la administración de justicia, y así proteger el bien jurídico tutelado que toda sociedad merece.

4.3 LA PREVARICACION COMO FIGURA JURIDICA PROPIA DEL DERECHO PENAL.

Consideramos que la prevaricación es una figura jurídica propia del Derecho Penal, porque reúne los elementos necesarios para considerarla como delito; si bien el Código Penal, nos señala lo que se debe entender por delito en nuestro sistema penal, es importante analizar los elementos que la constituyen.

Es pertinente saber que existen relaciones del Derecho Penal con otras disciplinas jurídicas. En el caso del Derecho Penal con el Derecho Constitucional, el primero encuentra buena parte de su razón existencial en el segundo, por ser éste de rango superior. En la República Mexicana existe una serie de preceptos constitucionales que guardan una estrecha conexión con el Derecho Penal (tanto sustantivo o material, como adjetivo o procesal), los artículos 10, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 21, 22 y 23 de la Constitución, entre ellos destacan los artículos que consagran en primer término el principio de la retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna y consigna también en segundo término el principio de legalidad o de exclusividad, convirtiéndolo en una garantía individual para todos.

Del mismo modo, el Derecho Penal tiene estrecha relación con el Derecho Civil; en la antigüedad, el primero estaba en gran parte absorbido por el segundo. En el Derecho Romano, cierto número de hechos (hoy día valora

dos penalmente), como el hurto, la rapiña, la injuria, entre otros, eran regulados por el derecho privado. Transcurriendo el tiempo, el Derecho Penal se separa del derecho privado y se constituye en una rama jurídica autónoma; no obstante esta autonomía el Derecho Penal mantiene estrecha relación con el Derecho Civil.

Ambos derechos aspiran al mismo fin; regular - las relaciones de los hombres entre sí y proteger sus recíprocos intereses. Para garantizar este respeto, establece normas prohibitivas o imperativas, cuya infracción origina la imposición de sanciones. Para acreditar este fuerte nexo entre ellos, cabe invocar que el Derecho Penal tiene como fin proteger bienes jurídicos que también son regulados por el Derecho Civil; además en las legislaciones penales es frecuente la configuración de figuras delictivas cons-truidas sobre conceptos civilísticos (propiedad, posesión, tutela, estado civil, entre otros).

A pesar de estos contactos entre ambos dere---chos existen marcadas y consistentes diferencias. En el Derecho Penal, en virtud del principio de legalidad, los hechos ilícitos están fijados específicamente, y tácitamente (en una palabra tipificados), mientras que en el Derecho - Civil normalmente se encuentran previstos (en la ley) de - modo genérico e indeterminado.

Para el maestro Rafael Márquez Piñeiro, otra - discrepancia entre ambos ordenamientos se encuentra "...en

el diverso carácter de sus sanciones: así, las de Derecho Civil, son reparatorias, pretenden destruir el estado anti-jurídico creado, anular los actos antijurídicos y reparar el daño causado por éstos; a su vez, cuando son suficientes para la reparación del daño, la ley penal se abstiene de intervenir (ya que la violación jurídica no sale de la esfera civil), pero por la gravedad del hecho, por los sentimientos antisociales y de peligrosidad revelados por el agente por la sanción pública que el acto ha originado en sí o por la imposibilidad de prevenir su ejecución y garantizarse contra ella de antemano, la sanción penal se hace necesaria..."(95)

Por lo anterior y para efectos de nuestra figura jurídica a estudio, podemos decir, que existen actos -- que se originan bajo la esfera del derecho privado, y que por su peligrosidad o gravedad pasan a formar parte del Derecho Penal, así entonces cuando un juez de lo civil emite una resolución y ésta no es conforme a derecho o que dicho funcionario actúa con dolo, tal acto tuvo origen en el Derecho Civil y pasa a formar parte del Derecho Penal al tratarse ya de un delito, que no será otro que el de la prevaricación. Para entender con más amplitud del porque consideramos a la prevaricación como un delito propio del Derecho Penal, retomemos su definición para darnos cuenta que-

(95) MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael, Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1990, pág. 19

se trata de un delito, así tenemos que "... prevaricar significa el delinquir de los funcionarios públicos, cuando dictan o proponen a sabiendas o por ignorancia inexcusable una resolución de manifiesta injusticia; es la acción de cualquier funcionario que falte a los deberes propios de su cargo..."(96)

La definición anterior, nos habla de una acción; el artículo séptimo del Código Penal señala que "... delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales..."(97)

A mayor abundamiento, la fracción VI del artículo 225 del citado ordenamiento, nos señala, "...que dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto-terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado; u omitir dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley..."(98)

Por lo antes mencionado, consideramos que la esencia de la prevaricación se encuentra en dicha fracción y la complementa el artículo séptimo del Código Penal, así como su definición.

(96) Diccionario Enciclopédico Omeba, Op. cit. pág. 97

(97) Código Penal, Op. cit. pág. 2

(98) Ibidem, Pág. 65

Una vez que encuadramos a la figura de la prevaricación en el Derecho Penal, es importante analizar la teoría del delito, ya que nos dará forma para delinear en que términos está constituida nuestra figura en estudio.

Habiendo observado las diferencias que existen en el Derecho Penal y otras disciplinas jurídicas, y llegado el punto de considerar a la prevaricación como figura jurídica propia del Derecho Penal, comencemos por hacer un estudio práctico de la teoría del delito.

A continuación daremos algunas definiciones de delito hechas por algunos estudiosos del Derecho Penal. Comencemos por la definición que da el maestro Fernando Castellanos Tena "... Delito es la acción típicamente antijurídica y culpable..." (99)

De la anterior definición el maestro Castellanos Tena, considera elementos constitutivos del delito a: - la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Excluye de los elementos constitutivos del delito a - la imputabilidad por considerarle un presupuesto de la culpabilidad, a la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad por tenerles como consecuencia del delito.

Define a los elementos del delito y sus consecuencias en los términos siguientes:

(99) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Décimo octava Edición, Editorial -- Porrúa, México, pág. 129

A) La conducta.- la acción, es ante todo, una conducta humana, ya que la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. La ausencia de conducta produce la inexistencia del delito. Es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impositivos de la formación de la figura delictiva..."(100)

B) La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley. Es, en suma la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, es decir, si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa..."(101)

A este punto diremos que las causas de la atipicidad se pueden reducir a las siguientes: 1) Ausencia de la calidad exigida por la ley, en cuanto a los sujetos activo y pasivo; 2) Si faltan el objeto jurídico; 3) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo; 4) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos señalados específicamente en la ley; 5) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos, y 6) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad -

(100) Ibidem, pág. 217

(101) Ibidem, pág. 147

especial..."(102)

C) La antijuridicidad. La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. La ausencia de antijuridicidad ocurre ante la presencia de alguna causa de justificación..."(103)

A este respecto el maestro Castellanos Tena, -- señala que cuando un hombre priva de la vida a otro; su -- conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del artículo 302 del Código Penal Federal y, sin embargo, puede -- no ser antijurídica si se descubre que obró en defensa legítima, por estado de necesidad o en presencia de cualquier otra justificante..."(104)

D) La culpabilidad expresa el autor en cita, -- que para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable. Define la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal..." (105)

Sustentándose en estos elementos, determina-- que la culpabilidad es "... El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto..."(106)

En relación a la inculpabilidad, señala que es la ausencia de culpabilidad, y esto opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad (conoci-

(102) Ibidem, Pág. 217

(103) Ibidem, Pág. 162

(104) Ibidem, Pág. 176

(105) Ibidem, Pág. 179

(106) Ibidem, Pág. 217

miento y voluntad)..."(107)

Dice el autor que tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad.

La punibilidad en opinión del doctrinado, no es elemento constitutivo del delito. La punibilidad es: -- 1).- Merecimiento de penas; 2).- Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales, y 3).- Aplicación de las penas señaladas en la ley. Afirma, - la ausencia de punibilidad constituye el factor negativo - de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena, cita como ejemplo la excusa en - razón de la maternidad consciente, que son los casos de -- aborto por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación..."(108)

Para el citado autor, la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva, su ausencia hace inexistente el delito..."(109)

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad - son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar-

(107) Ibidem, pág. 218

(108) Ibidem, pág. 223

(109) Ibidem, pág. 230

ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso - el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal, son los estados de inconciencia que puede ser: 1).- permanentes como los trastornos mentales; y los transitorios, como los producidos por ingerir sustancias tóxicas, embriagantes o - estupefacientes, sin que se haya producido esa incapacidad - en forma intencional o imprudencial además, los trastornos originados en las toxicoinfecciones y los trastornos patológicos; 2).- el miedo grave; 3).- la sordomudez, y 4).- -- los menores de 18 años de edad.

Toca el turno al maestro Francisco Pavón Vasconcelos, y él define al delito, como "...la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible..." (110)

Se observa que este autor, da cinco elementos - del delito, es decir, uno más que el anterior y tal elemento es la punibilidad.

Para el maestro Pavón Vasconcelos el delito debe presentar los siguientes elementos:

A) La conducta dice: "... Que las formas de -- conducta son acción y omisión; esta última se divide en omisión simple y en omisión impropia o comisión por omisión. - La acción consiste en la conducta positiva, expresada me--- diante un hacer, una actividad, un movimiento corporal vo--

(110) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, parte general, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, pág. 159.

luntario con violación de una norma prohibitiva. La omisión es conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple), o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión)..."(111)

Afirma la ausencia del hecho y por ello del delito, surge al faltar cualquiera de sus elementos que lo componen, al respecto tenemos:

1).- Ausencia de conducta; 2).- Inexistencia de resultado, y 3).- Falta de relación causal entre la acción u omisión integrante de la conducta, y el resultado material considerado.

A) La tipicidad es para este autor, la adecuación de la conducta o de hecho a la hipótesis legislativa..."(112)

La ausencia de tipicidad o atipicidad, constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impeditivo de la integración del delito. Supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho. Atipicidad es, pues, ausencia de adecuación típica.

C) La antijuridicidad. La antijuridicidad es un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que recaé sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el derecho,-

(111) Ibidem, pág. 162

(112) Ibidem, pág. 283

por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado..."(113)

La agresión antijurídica no significa necesariamente lesión al derecho atacado, ejemplo de ello son: las causas de justificación como la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, el impedimento legítimo, la obediencia debida.

D) La culpabilidad. La culpabilidad en sentido estricto es reprochabilidad; en su sentido amplio la culpabilidad se estima como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica..."(114)

El autor precisa, desde este punto de vista la libertad de voluntad y la capacidad de imputación, en suma, la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, pues el reproche presupone necesariamente libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad. Nos dice, con el nombre de inculpabilidad se conocen las causas que impiden la integración de la culpabilidad. Son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad: 1).- El error, y --- 2).- La no exigibilidad de otra conducta..."(115)

E) La punibilidad. La punibilidad es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garanti-

(113) Ibidem, pág. 297

(114) Ibidem, pág. 353

(115) Ibidem, pág. 354

zar la permanencia del orden social..."(116)

El aspecto negativo de la punibilidad se constituye con las excusas absolutorias; un ejemplo de ésta sería el encubrimiento de pariente.

F) La Imputabilidad. Enuncia el tratadista: si - la imputabilidad es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente - conforme a esa comprensión, la inimputabilidad supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello -- incapacidad para conocer la ilícitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa compren-- sión..."(117)

Concluye: Son casos de inimputabilidad los delitos cometidos por los menores de edad, enfermos mentales, - sordomudos y, cuando operen las excluyentes de incrimina--- ción de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado del inculgado, el miedo grave.

Para el maestro Raúl Carrancá y Trujillo el delito es la acción antijurídica, típica, culpable..."(118)

Este autor considera la imputabilidad como - presupuesto de la culpabilidad. Y la punibilidad como - una consecuencia y no como un elemento esencial del delito

(116) Ibidem, Pág. 405

(117) Ibidem, Pág. 367

(118) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, México, 1977, Pág. 382

to..." (119)

Una vez hecho el estudio de la teoría del delito, tenemos que encuadrar a sus elementos a nuestra figura de estudio; es decir, debemos relacionar todos y cada uno de los elementos citados con anterioridad por los diferentes autores, para encontrar que la prevaricación es un delito propio del derecho penal.

Para nosotros, cuatro son los elementos esenciales del delito que tienen relación para definir que la prevaricación deba ser contemplada como una figura delictiva y son: A).- La conducta, B).- La tipicidad, C).- La antijuridicidad y D).- La culpabilidad.

A) La prevaricación requiere de una acción u omisión para que dicha figura delictiva se presente; ya que la acción, es ante todo una conducta humana; es decir, en el caso del juez, cuando cita actos falsos o inexistentes o actúa con dolo en un proceso penal, se presupone la existencia de un delito. El elemento negativo que será la ausencia de conducta, también podría dar pauta a la existencia de la prevaricación, ya que si el mismo juez omite la aplicación de una ley que beneficia al procesado, dicho funcionario está perjudicando al justiciable, cayendo nuevamente en prevaricación.

Por lo anterior, resumimos que la prevaricación requiere de una conducta humana llevada a cabo por los en-

(119) Ibidem, pág. 387

cargados de la administración de justicia, y para que tal conducta sea delictiva, se requiere que perjudique a alguien.

B) La tipicidad. Si la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto; tenemos que tomar en consideración, - que en estos momentos no está tipificada en nuestra legislación penal la conducta delictiva de la prevaricación, pero nuestros anteriores Códigos si hicieron referencia a -- tal figura, dedicándole capítulos especiales; por ello podemos decir que la prevaricación reúne el tipo necesario - para considerarlo delito.

C) La antijuridicidad. Esta radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el derecho, por cuanto se opone a -- las normas de cultura reconocidas por el Estado; se relaciona con la prevaricación en cuanto a que la conducta (en este caso un juez) va en contra del derecho.

D) La culpabilidad, la estimamos como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Es una reprobación - jurisdiccional de la conducta que ha negado aquello exigido por la norma, es decir, la culpabilidad precisa quien - es el autor de la conducta que constituye delito en términos de ley.

Para términos de nuestro estudio, quien es culpable en el delito de prevaricación es el juez.

4.4 LA EVOLUCION DE LA PREVARICACION Y EL DERECHO VIGENTE EN MEXICO

La prevaricación es un delito con características especiales que lo hacen único, al momento de presentarse causa polémica y suscita a la controversia, con ello que remos decir que aplicar el delito de prevaricación a algún Juez, resulta difícil y muy poco accesible, aún en los países en que si es contemplada esta figura delictiva.

No podemos considerar a la prevaricación como un delito común, ya que como hemos venido observando en él se contemplan aspectos de suma importancia, que están encaminados a perjudicar la buena Administración de Justicia.

Analizar la evolución que ha tenido nuestra figura de estudio, tendríamos que ver cual es el objetivo, su alcance y sus limitaciones, con todo ello conoceremos que la prevaricación es una figura delictiva, que debe ser contemplada de manera especial y objetiva.

Primeramente, la prevaricación como lo hemos -- visto, tiene su antecedente en el Derecho Romano, por ello retomamos las palabras del Jurisconsulto Ulpiano, que defi nía a la prevaricación de la siguiente manera "... Prevari car llaman los latinos a una manera especial de andar que tienen unas 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 incli narse ya al lado izquierdo ya al lado derecho mientras avan-

zan, prevaricar significa caminar torcido, inclinándose a uno u otro lado..." (120)

Posteriormente en el derecho canónico se hece referencia a los actos dolosos del juez. En el México Colonial se distinguía el procedimiento empleado por el tribunal del Santo Oficio y el que propiamente constituye el -- sistema laico de enjuiciamiento inquisitorio. Pasado el -- tiempo y ya encontrándonos en el derecho moderno, la administración de justicia encontró la presencia de la prevaricación, como un órgano de control de la legalidad de los - actos de los administradores de justicia (jueces). La prevaricación fungió como una figura rectora que salvaguardaba el buen despacho de la administración de justicia.

Así, encontramos que el juez resulta ser el -- más importante sujeto en la comisión de este delito; otro de los sujetos que también entran como lo observamos a lo largo del estudio son los abogados defensores, que también con sus propios actos pueden incurrir en este delito.

Observamos que la prevaricación, tiene diferencias muy notorias en relación con otras figuras delictivas como son el cohecho, peculado y el abuso de autoridad; las leyes, códigos, reglamentos y demás ordenamientos que se - derivan de nuestra Carta Magna, tienen implícitos aspectos que tienden a salvaguardar un bien, que es el mismo de la-

(120) FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, -
Op. cit. pág. 373

prevaricación.

Hemos dicho también que la fracción VI, del artículo 225 del Código Penal, establece de manera subjetiva nuestra figura delictiva; se ha dicho en repetidas ocasiones que en estos momentos nuestro ordenamiento penal no -- contempla propiamente el término prevaricación.

Por otra parte para salvaguardar el buen despacho de la administración de justicia, el Estado ha creado nuevas instituciones, con el objeto de proteger este bien, - tales instituciones son las siguientes: La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, un Consejo de la Judicatura, - y en nuestros días se han hecho reformas que modifican sustancialmente al Poder Judicial (tal es el caso del decreto emitido en diciembre de 1994 por el Presidente de la República).

En relación a la Comisión de los Derechos Humanos daremos sus considerandos, así como el objetivo para la que fue creada.

a).- Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

b).- Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se han proclamado, con la aspiración más elevada del -

hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.

c).- Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

Estos fueron algunos de los considerandos que para efectos de nuestro trabajo consideramos importantes, proclamados por La Asamblea General de las Naciones Unidas, de lo anterior, se deriva que uno de los objetivos para lo que fue creada la Comisión de los Derechos Humanos, es el de proteger la buena administración de justicia. Al respecto en este punto retomaremos los artículos que para nuestro juicio -- son tendientes a proteger la Administración de Justicia y tienen una relación muy notoria con el Derecho Penal.

Artículo 6o.- "... Todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica..."(121)

Artículo 7o.- "... Todos son iguales ante la ley y tienen, sin discusión, derecho a igual protección de la ley..."(122)

Artículo 8o.- "... Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales compe-

(121) BORGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, - Vigésima Primera Edición, Porrúa, 1988, Pág. 740

(122) Idem.

tentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la -- ley..."(123)

Artículo 9o.- "... Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado..."(124)

Artículo 10o.- "... Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el exámen de cualquier acusación contra ella en materia penal..."(125)

Artículo 11o.- "... Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa..."(126)

Los artículos antes citados tienen plasmados un contenido de legalidad, es decir, uno de los fines que persigue la Comisión, es el que se respete el principio de legalidad; otro de los fines es el de determinar que nadie esté por encima de la ley, y que se le debe dar trato --- igual a todas las personas.

En relación al Consejo de la Judicatura, pode-

(123) Idem.

(124) Idem.

(125) Idem.

(126) Idem.

mos decir que es un Organó creado para llevar un control más estricto de los actos de los jueces; teniendo también como finalidad administrar hasta donde sea posible la más honesta y leal justicia. Para entender este término de judicatura diremos que la Academia de la Lengua, la define como "... Cuerpo constituido por los jueces de un país..." (127)

El Consejo de la Judicatura tiene también como objetivo el que se respete el principio de legalidad, en todos y cada uno de los actos judiciales.

En relación al decreto que reforma al Poder Judicial, diremos que tiene por objetivo en primera instancia el respetar el principio de legalidad; también el de respetar la frase que dice "que nadie esté por encima de la ley".

Dicho decreto no atribuye más facultades a los jueces ni los hace más poderosos, sino que los hace tener una conciencia plena de honestidad y de justicia, es decir se les pide sean más dedicados a su empeño de justicia con la virtud de que ésta, sea llena de calidad humana y resolviendo los conflictos con una moral prueba de todo.

El fin primordial de este decreto de fines de 1994, es el de administrar justicia y que ésta sea plena transparente y con resultados concretos.

(127) Enciclopedia Jurídica, T. XIII, Editorial Francisco-Seix, Barcelona, 1968, pág. 823

Por último diremos, que un pueblo ávido de justicia busca por todos los medios posibles y adecuados, soluciones que aseguren que la Administración de Justicia será plena al momento de ser requerida; que ésta será conforme a derecho y demás ordenamientos; que es protejan también por sobre todas las cosas los principios emanados por nuestra Constitución.

El derecho vigente está integrado por todas y - cada una de las leyes que están en función, así como lo conforman también las Instituciones y Organismos Públicos, --- creados para la aplicación de las normas jurídicas, tal es el caso de las Instituciones de la Administración Pública.

No podemos decir que la figura de la prevaricación haya evolucionado a lo largo del tiempo, ya que como - sabemos cayó en desuso, y esto fue debido a que su aplicación a los casos concretos es muy difícil de llevarse a cabo. En nuestro sistema judicial hubo un tiempo en que los - jueces eran intocables, es decir, no se podía proceder en - contra de un Juez, por una resolución injusta.

Ahora en nuestros días, una resolución injusta - sólo se puede revocar mediante el recurso correspondiente - y la conducta dolosa jamás es castigada.

Por lo anterior, consideramos de suma importancia adecuarnos con el siguiente supuesto: cuando una persona es detenida por la policía judicial en razón de un hecho delictivo, y es llevado ante el agente del Ministerio Pú-

blico, éste a su vez encuentra los elementos suficientes para considerar que existe responsabilidad penal, esta persona es remitida al juez en turno y una vez ahí, el juez toma conocimiento de los hechos haciendo un estudio del caso para finalmente dictar sentencia.

En nuestro sistema judicial, cuando un juez dicta sentencia y ésta va en perjuicio del sentenciado, dicha sentencia se puede apelar mediante el recurso correspondiente, con la finalidad de que dicho fallo pueda ser modificado.

Si la sentencia es modificada, podríamos encontrarnos con el supuesto delictivo de la prevaricación, ya la sentencia dictada por el juez, pudo haber tenido aspectos dolosos y fallas a lo largo del proceso, las cuales recayeron en perjuicio del procesado.

Es así como nuestro estudio encuentra que la prevaricación es el delito propio del juez, ya que es él quien administra la justicia, dictando sentencias.

Como se analizó con anterioridad y para mayor abundamiento diremos que, toda resolución judicial en la que se decide sobre una cuestión sometida a juicio, es susceptible de prevaricato; más no por ello toda sentencia modificada debiera dar lugar a un procedimiento por prevaricación.

4.5 LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

Antes de dar una definición de lo que es para nosotros la administración de justicia, hagamos una breve-síntesis de lo que es la administración pública, para que de esta manera partiendo de lo general a lo particular, encontremos la relación que tiene ésta con la administración de justicia.

La administración pública , según la define el maestro Antonio Carrillo Flores "... Es la organización -- que tiene a su cargo la dirección y la gestión de los negocios estatales ordinarios dentro del marco del derecho, -- las exigencias de la técnica y una orientación de índole política..."(128)

Uno de los órganos, que se encuentra dentro de la organización de la administración pública, es el Poder Judicial, y al hablar del Poder Judicial no sólo nos referimos a los jueces, sino a todos los que menciona la ley orgánica del Poder Judicial.

Ahora bien, no podemos hablar de una administración de justicia si no existe un Poder Judicial, que será el encargado de dar solución a todas las controversias que se susciten en un determinado pueblo. Ya entrando en materia de nuestro estudio diremos que la administración

(128) CARRILLO FLORES, Antonio, La Justicia Federal de la Administración Pública, SEGunda Edición, Porrúa México, 1973, pág. 10

de justicia es el bien jurídico tutelado por la prevaricación. Consideramos elemental dar a conocer lo que se conoce por administración de justicia.

La administración de justicia "... Es un conjunto de tribunales, magistrados, jueces y cualesquiera -- otras personas cuyas funciones consisten en juzgar y en -- que se cumpla lo juzgado; es también la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y comerciales, juzgando y haciendo cumplir lo juzgado..."(129)

En contravención a lo anterior los delitos contra la administración de justicia, poder judicial y retraso malicioso en la administración de justicia son conocidos como "actum rerum".

La administración de justicia en sentido amplio, es el conjunto de tribunales de todos los fueros que tienen a su cargo la aplicación de las leyes, vale decir, el poder judicial. En sentido restringido, es la potestad que tienen los jueces de aplicar las leyes a los casos particulares.

Podemos afirmar, que la observancia del derecho no está librada a la espontaneidad, a la voluntad de las partes sino que también su cumplimiento está asegurado garantizado, contra la voluntad del que debe cumplirlo y -

(129) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I. Vigésima Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1986, pág. 168

no lo hace. El Estado no se limita a dictar la norma jurídica sino que asegura su cumplimiento; el Estado hace que la norma tenga vigor, de manera que los órganos competentes las aplican a los casos particulares. Tal actividad -- del Estado entraña la administración de justicia, y es en el Poder Judicial en quien reside la potestad de aplicar la ley a las situaciones particulares que se plantean.

Lo anterior se relaciona con la noción de jurisdicción, que es la facultad y deber de administrar justicia.

La competencia también se relaciona con la administración de justicia, ya que la competencia es la capacidad o aptitud del órgano investido de jurisdicción para ejercerla en un proceso determinado.

La jurisdicción es el poder de juzgar; y la -- competencia, la medida o límite de ese poder.

La jurisdicción, por ser atributo esencial de la soberanía no se extiende más allá del territorio y las cosas sobre las que se ejerce la soberanía.

La jurisdicción consta también de la potestad que tienen los jueces de citar al demandado, hacer producir las pruebas y dictar sentencia, así como la facultad de hacer ejecutar sus sentencias por la fuerza pública.

Por lo anterior deducimos que la administración de justicia es inherente al Poder Judicial.

Por otra parte, diremos que en todas las con--

troversias, quien debe darle soluciones es un juez, por tal motivo analizaremos las modificaciones que se dieron en el decreto del día 31 de diciembre en relación al Poder Judicial.

Así tenemos que el artículo 94 de la Constitución, señala lo siguiente "... Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito y un Consejo de la Judicatura Federal..."(130)

"... El Consejo de la Judicatura Federal determina el número, división de circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito..."(131)

En relación al artículo 94 constitucional, se observa que el ejercicio del Poder Judicial recae en la Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitarios, en Jueces de Distrito y se hace mención de un Consejo de la Judicatura Federal, la cual tendrá facultades para determinar el número y división de los circuitos así como su competencia territorial. Y atañe tanto a Tribunales Colegiados como a Juzgados de Distrito.

En relación a las modificaciones del artículo -

(130) Diario Oficial de la Federación, Secretaría de Gobernación, 31 de diciembre de 1994, México, D.F. pág. 3

(131) Ibidem, pág. 4

97 Constitucional, referente al Poder Judicial tenemos lo siguiente:

"... Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley..." (132)

El Consejo de la Judicatura Federal podrá averiguar o investigar la conducta de algún Juez o Magistrado Federal.

El punto anterior, es el más importante que consideramos, tiene relación con nuestro estudio, ya que se podrá investigar la conducta no sólo de jueces sino de magistrados también; debemos hacer énfasis en este punto, ya que los funcionarios antes mencionados son en quienes recae plenamente la administración de justicia.

En el Decreto del 31 de diciembre de 1994, se hicieron modificaciones al Poder Judicial; dichas modificaciones son las que emanan de la propia Constitución en lo concerniente al Poder Judicial.

Se hicieron un sinnúmero de modificaciones en el Decreto antes mencionado, pero haciendo un análisis para efectos de nuestro estudio, el punto que consideramos el más importante es el que crea el Consejo de la Judicatura

(132) Idem.

Federal; ya que como lo señala el artículo 94, se le otorgan facultades a dicho Consejo.

Las facultades de la Judicatura Federal, que son emanadas por la Constitución, van desde determinar el número división en circuitos, competencia territorial y en su caso especialización por materia de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y los Jueces de Distrito; puede también nombrar a los Magistrados de Circuito y a los Jueces de Distrito; y finalmente puede averiguar e investigar la conducta de algún Juez o Magistrado Federal.

El Estado al crear órganos, que hagan cumplir con lo que establece la ley, el Consejo de la Judicatura, es el ejemplo más idóneo, ya que al igual que la prevaricación tutelan la administración de justicia.

Uno de los fines que persigue este estudio, es el de velar por lo derechos de los seres humanos ante las autoridades, para que así nadie esté por encima de la ley y se respete el principio de legalidad; por ello es importante finalizar diciendo que: los principios consagrados en la declaración de derechos del hombre que precedieron a la Constitución de 1791, que se relacionan con el procedimiento penal, se conservan aún más en las Constituciones de los pueblos democráticos. Se establecía que la ley es la expresión de la voluntad general y que debe ser la misma para todos, sea que ella proteja o castigue; que ningún hombre pueda ser acusado, arrestado ni detenido, sino en

los casos determinados por la ley y según las formalidades procesales que ella prescriba; que los que soliciten, expidan o realicen ordenes arbitrarias, deben ser castigados; que todo ciudadano citado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer al instante y se hace responsable en caso de resistencia; que la ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente necesarias; que nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada y que todo hombre debe presumirse que es inocente; hasta que haya sido declarado culpable; que si es indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

Pensamos que la mayoría de las normas jurídicas que nos rigen en la actualidad, tienen un funcionamiento satisfactorio, es decir, nuestras leyes son buenas y justas (con ello entendemos que son operantes y funcionales), el problema estriba en que cuando son aplicadas por los encargados de administrar justicia en forma dolosa e irresponsable, es cuando da lugar que se ataque a la administración de justicia.

Sin más preámbulo, hemos decidido que es conveniente dar a conocer el Haptálogo del abogado y Decálogo de moral, ya que en la moral es donde tiene su esencia la prevaricación.

H E P T A L O G O

- I.- Ama a la justicia como virtud y norte de tu profesión
- II.- Busca siempre la verdad en los hechos y en sus pruebas.
- III.- Orienta tu conocimiento en la interpretación y aplicación de la ley con ánimo crítico de perfección.
- IV.- Guarda respeto al juez, puesto por la sociedad para realizar la paz por el Derecho.
- V.- Auxilia con decisión, lealtad y secreto a tu cliente, que deposita en tí su confianza.
- VI.- Da a tus compañeros la estimación que merecen: luchan como tú mismo por el Derecho y la Justicia
- VII.- Ordena tu ejercicio profesional con dignidad, valor, independencia y libertad.

D E C A L O G O

- I.- Dignidad primera obligación del profesional titulado es sentirse portador de la dignidad de su profesión, mediante una conducta irreprochable en ella.
- II.- Verdad. Como titulado con formación intelectual está ante todo al servicio de la verdad.
- III.- Servicio. Te debes a tu cliente, como a quien emplea tu trabajo, con dedicación y decisiones adecuadas al cargo o empleo.

- IV.- Sociedad. No olvides que como profesional desempeñas siempre una función social.
- V.- Lealtad. En el trabajo se siempre leal, ofreciendo - cuanto sabes y puedes.
- VI.- Secreto Profesional. Mantén siempre el sagrado derecho-deber del secreto profesional, con solo las --- excepciones muy limitadas que se justifican moral o legalmente.
- VII.- Compañerismo. Mantén relaciones de respeto, afecto, - solidaridad y colaboración con tus compañeros de pro fesión.
- VIII.- Respeta a las demás Profesiones. Respeta los principios, metodologías y decisiones que tienen como propias y específicas, las demás profesiones.
- IX.- Remuneración. Cuando haya normas legal o colegialmente establecidas atenta y escrupolosamente a ellas.
- X.- Colegialismo. Mira en el Colegio lo que realmente es un ámbito de convivencia entre compañeros, un órgano de representación y defensa de legítimos intereses - profesionales y una garantía de defensa de la sociedad.

Tanto el Heptálogo como el Decálogo fueron escritos por el Profr. José Ma. Martínez Val. Para concluir - con esta exposición del tema de la prevaricación diremos -- que el primordial deber de los Jueces y Magistrados es -- hacer justicia, la función de la prevaricación es hacer que esa justicia sea plena, leal y honesta ---

hasta donde sea posible; protegiendo también el bien jurídico tutelado que es la administración de justicia.

Creemos conveniente terminar este trabajo con - el Romance del Juez bribón de Luis Cané.

"Si el saber es de letrados,
es de jueces la honradez;
no juzga mejor un sabio
que juzga un hombre de bien
El letrado finja ciencia,
más sepa el juez su deber,
que el talento se simula
pero nunca la honradez.
.....

vuestro rigor es venganza,
vuestra clemencia interés...
Vaya el juez a los estrados
y al mercado el mercader!
Quien tal justicia ejecuta,
juzgado debiera ser,
porque en manos de bribones
es peligrosa la ley".

CAPITULO V

5.1 CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El término prevaricación es poco conocido, aún - un gran número de abogados ignoran este término. Por ello - diremos que la prevaricación significa el delinquir de los - funcionarios públicos cuando dictan o proponen a sabiendas - o por ignorancia inexcusable una resolución de manifiesta- - injusticia; en consecuencia la prevaricación sería la --- - acción de cualquier funcionario que falte a los deberes di- - manentes de su cargo.

SEGUNDA.- En nuestra legislación penal no es contemplado - el delito de prevaricación, aún y cuando la prevaricación- - es una figura propia del Derecho Penal, y el sujeto princi- - pal para su configuración es el juez.

TERCERA.- La prevaricación se puede prestar a cierta confu- - sión con otras figuras típicas, como son el cohecho y el - abuso de autoridad.

CUARTA.- El bien jurídico tutelado por la prevaricación es - la administración de justicia, y ésta la debemos entender, - como la potestad que tienen los jueces de aplicar las le- - yes a los casos particulares.

QUINTA.- La prevaricación es un delito cuya consumación -- - consiste en el hecho de dictar Autos o Resoluciones, ya --

que en ello está la infracción, así el delito puede ser cometido por los jueces de dos maneras:

a) De derecho.

b) De hecho.

SEXTA.- La prevaricación es un delito doloso, 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.

SEPTIMA - Para que se configure el delito de prevaricación debe tratarse de sentencias condenatorias.

OCTAVA.- Para imputar un hecho como prevaricato, no basta mostrar la incorrección jurídica de una sentencia; será -- preciso mostrar la incorrección moral del juez.

NOVENA.- Toda resolución judicial en la que se decida sobre una cuestión sometida a juicio, es susceptible de prevaricato; sin embargo no todas las sentencias revocadas debieran dar lugar a un procedimiento por prevaricación.

DECIMA.- Se deberán suprimir las fracciones VI y VII del artículo 225 del Código Penal para el Distrito Federal y ser tomadas en cuenta para sentar las bases de un nuevo tipo penal denominado: delito de prevaricación.

DECIMA PRIMERA.- El artículo 225 del Código Penal para el-

Distrito Federal hace referencia al aspecto subjetivo de la figura de la prevaricación, y en la fracción VIII del citado artículo señala que el retardar, o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia responde al principio recogido por el artículo 17 constitucional, frecuentemente violado, y dice que los tribunales, estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley.

DECIMA SEGUNDA.- Finalmente pensamos que con un tipo penal denominado prevaricación en nuestro sistema penal, ayudará a que la impartición de justicia, sea más plena, justa, -- llena de honestidad y hasta donde sea posible de equidad, -- fungiendo así como un órgano de control de la legalidad de los actos de los juzgadores.

BIBLIOGRAFIA
LEGISLACION CONSULTADA
Y OTRAS FUENTES

B I B L I O G R A F I A

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Vigésimo Primera Edición, Porrúa, México, 1988

BUSTOS RAMIREZ, Juan y Yáñez Pérez, Sergio, Derecho Penal - Alemán; parte general, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1971.

CABANELAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho-Usual, Tomo I, Vigésima Edición, Editorial Heliasta, Argentina , 1986.

CARRILLO FLORES, Antonio, La Justicia Federal en la Administración Pública, Segunda Edición, Porrúa, México, 1992

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, parte general, Editorial Porrúa, México, 1977.

CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, parte general, Trigésima Edición, Editorial Porrúa, México, 1991

FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, parte especial, Tomo VII, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho Cuadragésima Quinta Edición, Porrúa México, 1993.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Penal-Mexicano, Novena Edición, Porrúa, México, 1988.

GONZALEZ ROURA, Octavio, Derecho Penal, Segunda Edición, -- Editorial Buenos Aires, Argentina, 1925.

JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Segunda Edición, Porrúa, México, 1983.

MANSPUIGARNAU, Jaime, Los Principios Generales del Derecho, -- Bosh Casa Editorial, Barcelona, 1979.

MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael, Derecho Penal, Segunda Edición, -- Editorial Trillas, México, 1990

MARTINEZ VAL, José María, Abogacía y Abogados, Segunda Edición, Bosh Casa Editorial, Barcelona, 1990.

MEZGER, Edmundo, Tratado de Derecho Penal, Segunda Edición-Madrid Editorial, 1955.

MORALES, José Ignacio, Derecho Romano, Segunda Edición Editorial Trillas, México, 1987.

PAVON VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, parte general, Quinta Edición, Porrúa, México.

RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Vigésimo Segunda Edición, Porrúa, México, 1993.

SHELING, Derecho Canónico, Segunda Edición, Editorial Labor Barcelona, 1933.

SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, -- 1956.

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO PENAL DEL FUERO COMUN DEL DISTRITO FEDERAL, Quincuagésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1994

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL, Cuadragésima Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1995

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Vigésimo Primera Edición, Ediciones Delma, 1995

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS
Secretaría de la Contraloría General de la Federación, Dirección General de Comunicación Social, México, D.F. 1990

LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN - DEL DISTRITO FEDERAL, Harla Editorial, México, 1988.

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, Editorial Andrade, México - 1990.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE FECHA 28 DE DICIEMBRE DE 1994.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE FECHA 31 DE DICIEMBRE DE 1994.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1988.

ENCICLOPEDIA JURIDICA TOMO III, Editorial Francisco Seix, - Barcelona, 1968.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO XXIII Editores Libreros, - Buenos Aires, Argentina.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA TOMO 47, Hijos de T. Espasa Editores, Barcelona, 1934.

GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE, Editorial Larousse, Tomo XVIII, Buenos Aires, 1968.