

EL DELITO DE PREVARICATO EN EL DERECHO PENAL COSTARRICENSE

Alonso Salazar^(*)

Prof. de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Costa Rica

(Recibido 18/07/07; aceptado 10/03/08)

(*) Licenciado en Derecho, U.C.R. Especialista en Ciencias Penales, U.C.R. Legum Magister en derecho penal por la Albert-Ludwigs-Universität Freiburg República Federal de Alemania.
e-mail@salazar.ucr.oc Tel. 588-1200.

RESUMEN

El artículo presenta un análisis del delito de prevaricato, se resumen las consideraciones dogmáticas más relevantes del delito, sus antecedentes, tipo objetivo, tipo subjetivo, bien jurídico protegido, consumación, concursos, autoría y participación, así como los aspectos jurisprudenciales más relevantes.

Palabras clave: Prevaricato, funcionario público, administración pública, tipo penal en blanco, resolución judicial, resolución administrativa.

ABSTRACT

This article analyzes the breach of public duty (prevarication). It presents a summary of the major dogmatic considerations, their background, objective type, subjective type, legally protected interests, perpetration, concurrence of offenses, perpetrator and participation. This essay is complemented with the most relevant references to court decisions.

Key words: Breach of public duty (prevarication), public officer, public administration, criminal type, court decision, administrative decision.

SUMARIO

- a) Objeto de estudio
- b) Planteamiento del problema
- c) Definición
- d) Tipo objetivo
- e) Tipo subjetivo
- f) Bien jurídico protegido
- g) Consumación y concursos
- h) Autoría y participación
- i) Conclusión

Bibliografía

A) OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de estudio del presente trabajo lo es el artículo 350 del Código penal costarricense que contiene el así denominado delito de prevaricato, que contiene la siguiente redacción:

ARTÍCULO 350.- Se impondrá prisión de dos a seis años al funcionario judicial o administrativo que dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos.

Si se tratare de una sentencia condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de prisión.

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

(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 348 al 350).

B) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El delito de prevaricación posiblemente sea uno de los que posee orígenes más remotos, casi tanto como los de la propia actividad judicial. El Derecho romano conoció la acción de *perduelito* frente a la violación del deber del magistrado y en la *Lex Cornelia* se incluyó el castigo del pretor que se apartara de la correcta aplicación de las leyes. La prevaricación está igualmente presente en el Digesto,⁽¹⁾ el Fuero Real

(1) El prevaricato es entre nosotros el típico delito de los jueces. Sin embargo, históricamente se dio antes esa denominación al contubernio entre las partes y a la infidelidad de los apoderados o consultores. En el Derecho romano se calificaba de prevaricador al acusador, que habiendo asumido ese carácter en juicio público, llegaba a un entendimiento con el acusado para torcer la justa decisión de la justicia. Con ese mismo sentido pasó la institución al Derecho canónico. En las Partidas aparece ya en prevaricato del juez, que ha de mantenerse como una tradición jurídica hispana, y el de los abogados y procuradores. FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal*, Parte Especial, 10ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, p. 889.

y las Partidas.⁽²⁾ Según LALINDE, la codificación recoge la presencia del cohecho y a la prevaricación en la legislación visigoda, manteniéndose constantemente a través de la Edad Moderna.⁽³⁾

No obstante lo anterior, desde antiguo y aun hoy en día en el derecho comparado, no existe uniformidad en cuanto al contenido de la vos “*prevaricato*” y en muchos tratados y en distintas legislaciones, se identifica el prevaricato como un delito de patrocínio infiel o incluso la doble representación (arts. 351 y 352 del Código Penal).⁽⁴⁾

Ha de indicarse, que incluso al hablar de prevaricato, la doctrina jurídica históricamente no hace referencia a un delito sino a varios delitos “...la prevaricación en todos sus géneros posibles es un delito tan perjudicial como repugnante, en el que no puede menos de ocuparse con suma atención la ley penal de todo pueblo civilizado. Por lo mismo que ella da el poder a los funcionarios públicos, es indispensable que nos garantice contra el abuso que puedan cometer en sus funciones.”⁽⁵⁾

No cabe duda eso sí, que en relación con la aplicación del derecho, uno de sus pilares fundamentales ha sido desde siempre la correcta y estricta aplicación de la ley, en procura desde luego de la Justicia como valor fundamental, aquí las dos columnas que sustentan por antonomasia el edificio jurídico, no obstante que bajo este entendimiento ya desde el derecho romano se conoce el principio de que la

(2) Cfr. GARCÍAS PLANAS, Gabriel. *La prevaricación de abogados y procuradores en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Ministerio de Justicia e Interior, Tomo XLVII, Fascículo II, Mayo-Agosto, MCMXCIV, p. 34 y sgtes. quien presenta un interesante análisis histórico del delito con referencias al Derecho Romano, al Fuero Real, a las Partidas y la Novísima Recopilación, para seguir después con la aparición y evolución en los Códigos Españoles.

(3) Cfr. GARCÍA ARÁN, Mercedes. *La prevaricación judicial*, Tecnos, 1990, p. 39.

(4) Cfr. por ejemplo MANZINI, Vincenzo, *Tratado de Derecho Penal*, T. X, Segunda Parte, De los delitos en especial, EDIAR Soc. Anóm. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1957, p. 319 y 320.

(5) PACHECO, Joaquín Francisco. *El Código Penal, concordado y comentado*, 5ª ed., Tomo II, Impresor de Cámara de S.M. Isabel La Católica, 1881, p. 394.

excesiva rigurosidad en la aplicación de la ley, atenta contra la Justicia y que es labor del juez ponderar ambos valores en procura de un correcto y adecuado equilibrio, es relativamente frecuente encontrar referencias al aforismo *sumum ius, summa iniuria*, como expresivo de una situación que los jueces deben evitar: la de que la aplicación rigurosa y estricta de la ley produzca soluciones materialmente injustas.⁽⁶⁾

De lo expuesto se extraen dos conclusiones fundamentales, el delito de prevaricato prevé y sanciona al funcionario judicial o administrativo que dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos,⁽⁷⁾ pero a la vez, la hermenéutica jurídica y los indeterminismos del lenguaje plasmados en la ley, no solo autorizan sino que obligan al juez y/o funcionario, a interpretar la ley en procura de una correcta aplicación del derecho, por lo que al entrar al análisis y estudio del delito de prevaricato, ha de tenerse presente siempre que no es el error sino el abuso del derecho lo que se tipifica como delito, pues desde luego *errare humanum est* y por ello, no podría el ordenamiento jurídico por una parte exigir del intérprete precisamente que dé sentido a la ley y por otra castigarle por haberlo hecho.

C) DEFINICIÓN

Enseña la Academia de la Lengua que la voz prevaricato se origina en el latín *prevaricatus*.⁽⁸⁾ Y haciendo castellana esta última, dice que prevaricar es acción de cualquier funcionario que de una manera análoga a la prevaricación, falta a los deberes de su cargo. Por prevaricación, a su vez, entiende delinquir los funcionarios cuando, a

(6) GARCÍA ARÁN, Mercedes. *La prevaricación judicial en el derecho español*, Temas Básicos del Derecho, Una visión actual, Studia Juridica, Vol. I, Consejo Superior del Poder Judicial, Barcelona, 1992, p. 224.

(7) Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia No. 1096-2006 de las 10:20 horas del 30 de octubre de 2006.

(8) La palabra prevaricato, etimológicamente se compone de dos palabras latinas: *prae* y *varus*, lo que quiere decir huesos de las piernas torcidos. En consecuencia, lo que ha querido significarse al darle el nombre a determinados actos, es que las personas que los ejecutaban se desviaban de la línea recta y marchaban de manera torcida u oblicua. Así, MORENO, Rodolfo (hijo). *El Código Penal y sus Antecedentes*, Tomo VI, H.A. Tomás, Editor, Buenos Aires, 1923, p. 267.

sabiendas o por ignorancia inexcusable, dictan o profieren resolución de manifiesta injusticia.⁽⁹⁾

Prevaricato proviene de dos voces latinas, *prae-delante* y *vicare-abrir las piernas*, o sea que etimológicamente prevaricaría el que da traspies, el que va por mal camino.⁽¹⁰⁾ También tiene el sentido de trastocar, invertir el orden de lógico de las cosas,⁽¹¹⁾ ya que el juez prevaricador en vez de la ley coloca su propio capricho.⁽¹²⁾

Según CARMIGNANI, que en esto es más exacto que MONMSEN, la palabra *prevaricatus* puede proceder: de *praetergredi*, de *varia certatio*, de *varicare* o de *varus*. Según ULPIANO, viene de *varus* y esta de *vari*, remoquete o sobrenombre que se daba a las personas que caminaban con las piernas torcidas o separadas una de otra,⁽¹³⁾ por tener “pies planos”, que en castellano se llama patiabiertos.⁽¹⁴⁾

-
- (9) FERREIRA DELGADO, Francisco. *Delitos contra la Administración Pública*, 2ª ed. Editorial TEMIS Librería, Bogotá, 1985, p. 123.
- (10) Cfr. MONTES OLAVARRIETA, Leonidas. *De la prevaricación de abogados y procuradores*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1963, p. 15.
- (11) VER CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. 6ª ed. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1968, T. II, p. 377.
- (12) Así, ROMERO ROJAS, Iver. *El prevaricato*, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, Tesis para optar por el título de licenciado en derecho, 1971, p. 6.
- (13) Citando a Ulpiano, señala Fontán Balestra: “Prevaricar llaman 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”. Cfr. FONTÁN BALESTRA, *op. cit.*, n. p. 1.
- (14) G.G. Carmignani. *Elementos de derecho criminal*, trad. De A. Forero y Jorge Guerrero, Bogotá, Edit. Temis, 1979, p. 346; Ulpiano, Digesto, libro I, tít. 15, libro 47, L. 212, tít. 16, libro 50. Citado por Ferreira, *op. cit.*, n. p. 9.

La palabra prevaricato, deriva del verbo praevaricare (desviarse del camino recto),⁽¹⁵⁾ se emplea en tres significados distintos. En palabras de CARRARA de acuerdo con la concepción antigua de la voz prevaricato, a veces tiene un sentido lato y vulgar, y expresa cualquier aberración intelectual o moral del hombre; así Salomón prevaricó a causa de las mujeres, y así alguno es enviado al manicomio porque prevaricó con la mente. En sentido jurídico tiene a veces un significado más amplio, y designa todo acto de un empleado público en que se aparte de los deberes de su cargo o use de éste para un fin ilícito. Pero el sentido estricto y propio en que la doctrina y la jurisprudencia toman la palabra prevaricación o prevaricato, y que es le que se emplea en el presente título, expresa únicamente los abusos cometidos por los apoderados de los litigantes contra éstos y contra la confianza que se les otorga.⁽¹⁶⁾

Jurídicamente y en la actualidad la palabra prevaricato se usa para designar la violación de distintos deberes de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. A ese respecto cada ley fija sus propios límites, de manera que no podría darse una noción que comprendiese los detalles, sino con referencia a una ley determinada.⁽¹⁷⁾

Prevaricar es (dice el Diccionario de la lengua castellana) faltar uno a la obligación de su oficio, quebrantando la fé, palabra, religión o juramento. Sin embargo, no sólo técnicamente y en el orden del derecho y de la justicia, sino aun en el idioma vulgar, nao toda falta a su obligación merece tan severo nombre. Es necesario que la falta sea a sabiendas, que sea maliciosa, que se cometa por algún efecto de la voluntad, y no por yerro de la inteligencia o de juicio. El juez fanático que ve realmente crímenes donde la razón fría y desapasionada no puede hallarlos, será un juez injusto, pero no un juez prevaricador. Por el contrario, merecerá este nombre el que, conociendo la injusticia que comete, la verifica y lleva a efecto, sin embargo, porque se propone vengar un resentimiento, o favorecer a quien pueda darle y una ventaja.⁽¹⁸⁾

(15) Deriva del verbo latino praevaricare que quiere decir desviarse del camino recto o caminar torcido. Así, PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. *Delitos contra la Administración Pública*, Ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá, Colombia, 1997, p. 251.

(16) Así, CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*, Parte Especial, Vol. 5, Editorial TEMIS, Bogotá, 1991, p. 140.

(17) Así, MORENO, *op. cit.*, n. p. 8.

(18) Cfr. PACHECO, *op. cit.*, n. p. 5.

A partir de lo expuesto, PABÓN PARRA –con base en la legislación colombiana –muy similar a la costarricense–, propone la siguiente definición genérica del delito de prevaricato:⁽¹⁹⁾

Es la conducta del funcionario que emite o expide un acto contrario a la ley. Implica violación a la organización normativa que impone a todos los agentes del Estado el respeto por el principio de legalidad, en cuanto todos sus actos en ejercicio de las funciones asignadas deben sujetarse a imperativos legales que los regulan o subordinan. Es violación formal y expresa de alguna preceptividad, para lo cual se exige la valoración de todo el marco normativo que rodea el acto objeto de la infracción.⁽²⁰⁾

RENDÓN GAVIRIA por su parte, indica que no es fácil dar una definición jurídica completa del delito de prevaricato, pero en sentido general puede decirse que es toda actuación del funcionario público contraria al derecho positivo (material o formal), en cuya ejecución el agente obra con conciencia plena de la ilicitud de su conducta.⁽²¹⁾

No obstante lo expuesto, ya MIR PUIG apuntó desde hace mucho tiempo, que a pesar de la aparente aceptación –casi uniforme– del origen etimológico y significado del término “...el mismo sentido etimológico de la palabra nos lleva a imprecisión; pues siendo aquella una derivación de varicare (patituerto, caminar torcido), equivalente a hacer una cosa fuera de la regla, de lo derecho, etc.; encierra un contenido amplio e impreciso incompatible con la minuciosidad que exige todo precepto punitivo”.⁽²²⁾

(19) No obstante el Código Penal colombiano no define la prevaricación, o por mejor decir, el prevaricato, y en el medio constituye un delito que puede perpetrarse por todos los empleados oficiales, incluidos los jueces, que en ejercicio de autoridad e imperium y dentro del marco asignado por la ley, pronuncian resoluciones contrarias a derecho, con clara conciencia de la incorrección moral del acto. Cfr. SAAVEDRA ROJAS, Edgar en *Valencia*, Jorge Enrique. *Estudios Penales*. Libro Homenaje al prof. Luis Carlos Pérez, Librería TEMIS Editorial, Bogotá, Colombia, 1984, p. 210.

(20) Así, PABÓN PARRA, *op. cit.*, n. p. 15.

(21) Así, RENDÓN GAVIRIA, Gustavo. *Derecho penal colombiano*, Parte Especial, Volumen I, 3° ed. Corregida y actualizada, Editorial TEMIS, Bogotá, 1973, p. 74.

(22) Así, MIR PUIG, Federico, *Derecho Penal*, Parte Especial, T. II, 4ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 305.

D) TIPO OBJETIVO

El tipo objetivo del delito de prevaricato, se compone de varios elementos de carácter normativo a saber:

El sujeto activo de la infracción sólo puede ser un funcionario judicial o administrativo. El código penal no define ni el concepto de funcionario judicial ni el de funcionario administrativo, lo cual convierte el tipo penal en un tipo penal en blanco cuyo contenido debe de ser suplido por otras disposiciones legales extrapenales.

En el caso de los funcionarios judiciales, el artículo 47 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala: “Quienes laboran en el Poder Judicial se denominan, en general, “servidores”. Sin embargo, cuando esta Ley se refiere a “funcionarios que administran justicia” ha de entenderse por tales a los magistrados y jueces; el término “funcionarios” alude a los que, fuera de los antes mencionados, tengan atribuciones, potestades y responsabilidades propias, determinadas en esta Ley y por “empleados”, a todas las demás personas que desempeñen puestos, remunerados por el sistema de sueldos”.

En el caso del funcionario público, por vía jurisprudencial se han sentado las bases del concepto como tal, al respecto se ha establecido que es la naturaleza de la actividad y no el ligamen con la administración lo que, entre otros aspectos, caracteriza al funcionario público.⁽²³⁾

En este sentido, se ha establecido que tienen carácter de funcionarios públicos, los empleados subordinados que ejerzan una labor de administración y fiscalización dentro de la empresa pública,⁽²⁴⁾ que conformada como sociedad anónima le pertenezca al ente público –gerentes, subgerentes y fiscales– se consideran funcionarios públicos, en el tanto participan de la gestión pública de la administración durante el desempeño de sus funciones, o bien administran los fondos públicos que les inyecta la entidad estatal, siendo el brazo ejecutor directo y

(23) Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia No. 208-F-94 de las 09:30 horas del 10 de junio de 1994.

(24) La condición de funcionario público es independiente del carácter representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia No. 375-F-94, de las 10:20 horas del 23 de septiembre de 1994, Considerando II.

principal de la junta directiva del ente societario con capacidad directiva y jerárquica sobre los restantes mandos de la empresa.⁽²⁵⁾

Dicho carácter ha sido reconocido para los directores de una empresa pública constituida como sociedad anónima de un ente público, que es su socio único, son funcionarios públicos por ser precisamente los jefes de dicho ente societario.⁽²⁶⁾

Adicionalmente, y como elemento constitutivo de la infracción, el tipo penal exige que la actuación del funcionario judicial y/o administrativo se plasme en una resolución y que tal resolución sea dictada contrariando la ley⁽²⁷⁾ o tenga como fundamento hechos falsos.

El término “resolución” se ha de entender en sentido amplio,⁽²⁸⁾ como decisión, manifestación de voluntad, determinación con relevancia jurídica, hace el agente con ocasión del ejercicio de su cargo o

(25) Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia No. 822-2003 de las 10:50 horas del 22 de setiembre de 2003.

(26) Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia No. 822-2003 de las 10:50 del 22 de setiembre de 2003.

(27) En el derecho español, la doctrina equipara el concepto de resolución injusta con “ilegal” o “contraria a derecho”, precisión terminológica indispensable, pues consideramos que no es lo mismo “injusto” pero “legal” que “ilegal” pero “justo”, al respecto se señala: Objetivamente, sentencia o resolución injusta es la que infringe el derecho; no cualquier infracción, sin embargo, sino la que supone una manifiesta, evidente, incuestionable contradicción con el ordenamiento jurídico (STS de 14 de marzo de 1996). En definitiva, la que se produce cuanto el criterio adoptado es abiertamente contrario a cualquiera de las posibles interpretaciones del derecho aplicable, tanto si va referido a la solución material aplicable al caso como si afecta a la concreción de los hechos relevantes para la calificación jurídica y para la determinación de la responsabilidad derivada de ella. Además, se precisa que la violación se haya producido “a sabiendas”; o lo que es lo mismo, con conciencia de que ello vulnera abiertamente el derecho. Por eso que la revocación de una sentencia por un órgano superior, por considerarla contraria a derecho, no sólo no tiene por qué suponer delito alguno, sino que constituye la garantía plena del correcto funcionamiento de la Administración de Justicia. Cfr. GONZÁLEZ RUS, Juan José. *Curso de Derecho Penal Español*, Parte Especial, Tomo II. Dirigido por Manuel Cobo del Rosal, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1997, p. 457.

(28) Sobre el concepto “resolución administrativa” ha señalado nuestra jurisprudencia: “Para los efectos del delito de prevaricato, el término

funciones,⁽²⁹⁾ y que expide con el lleno de las formalidades legales; comprende entonces todos los actos administrativos –verbales o escritos–, los decretos, las resoluciones administrativas, las providencias, autos y sentencias emitidos por cualquier servidor público. Los únicos actos no incluidos en la norma son los actos legislativos y las leyes, de los cuales es imposible predicar su manifiesta ilegalidad. En cualquier acto funcional con poder resolutorio, puede prevaricarse.⁽³⁰⁾

Al respecto ha señalado nuestra jurisprudencia: “El dictado de una resolución administrativa que puede tipificar como prevaricato, se refiere a cualquier resolución adoptada por la administración, instada por la parte o de oficio, según las distintas formas de desarrollar el procedimiento administrativo, siempre y cuando el contenido de la misma esté en condiciones de afectar derechos o intereses de los administrados, aún cuando sea en forma general. Se protege la probidad en el ejercicio de la función pública y por ello la resolución debe estar en condiciones de afectar ese ejercicio, de cara a los derechos e intereses de los administrados”.⁽³¹⁾

Sin embargo, no todo incumplimiento o desviación de poder, o bien irregularidad en el ejercicio de competencias o funciones, interesa al derecho penal, menos aún, desde la perspectiva particular del delito de prevaricato, aunque eso no significa que sea irrelevante desde las otras esferas del ordenamiento jurídico. Hay otros tipos penales –el

resolución administrativa abarca más que la decisión sobre recursos o reclamos administrativos. Ello sería obviar la posibilidad que tiene la administración de iniciar oficiosamente procedimientos administrativos. Los acuerdos municipales pueden ser considerados resoluciones administrativas”. Cfr. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 1021-2000 las 10:45 horas del 01 de septiembre de 2000.

- (29) Como es común a casi todos los delitos contra la administración pública, el agente típico del prevaricato es el funcionario o empleado público, o el que transitoriamente desempeña funciones públicas, porque es preciso tener capacidad para ejecutar el acto oficial que objetivamente constituye la infracción. Así, RENDÓN GARIVIA, *op. cit.*, n. p. (21), p. 74.
- (30) Así, PABÓN PARRA, *op. cit.*, n. p. (15), p. 254.
- (31) Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 686-2003 de las 16:30 horas del 12 de agosto de 2003. Se retoman y amplían los conceptos de la resolución 1021 de las 10:45 horas del 1 de septiembre de 2000 de la Sala.

peculado, el cohecho, la exacción ilegal, la concusión, entre otros— que regulan específicos campos de desviación del accionar de los funcionarios públicos y la función pública que se han tipificado como delitos por su relevancia en el universo de bienes jurídicos esenciales que deben ser protegidos.⁽³²⁾

En cuanto al prevaricato de hecho, debe entenderse que el juez invoca “hechos falsos” cuando ellos no existen o, más exactamente, cuando no aparecen constando en los autos que resuelve.⁽³³⁾ No tienen tal carácter aquellas circunstancias que el juez puede considerar probadas o no, de acuerdo con la facultad que le dan las leyes.⁽³⁴⁾

Lo últimos dos párrafos del tipo penal, contienen el primero una agravante para el supuesto de que la resolución dictada se tratare de una sentencia condenatoria en causa criminal, concepto que a nuestro modesto entender no requiere a la luz de lo ya expuesto, mayor consideración alguna y en tal supuesto lo que hace el tipo penal es agravar precisamente la pena, la que será de tres a quince años de prisión.

E) TIPO SUBJETIVO

El prevaricato, desde el punto de vista subjetivo es un delito esencialmente doloso que requiere el conocimiento de que la manifestación de voluntad estatal emitida por el agente, es contraria ostensiblemente al ordenamiento legal o a alguno de sus preceptos específicos; también exige la conducción voluntaria de su actuar en dirección a la plena realización de dicha acción.⁽³⁵⁾ En ese sentido ha señalado la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

“Cuando se analiza la tipicidad de una conducta como prevaricadora en el caso del juez, debe considerarse, como bien lo señalan

(32) Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 686-2003 de las 16:30 horas del 12 de agosto de 2003.

(33) “... consiste en el hecho de que la resolución esté apoyada (fundada) en hechos o en resoluciones falsas. No basta citar falsamente; es preciso que la cita sea para fundar la resolución que se dicta...” Cfr. LAJE, *op. cit.*, n. p. (41), p. 168. Con referencias adicionales.

(34) Así, FONTÁN BALESTRA, *op. cit.*, 1985 n. p. (1), p. 893.

(35) Así, PABÓN, *op. cit.*, n. p. (1511), p. 256.

los juzgadores en el fallo, que no se trate del ejercicio interpretativo, razonable y válido por parte de éste en relación con la norma a aplicar, que es precisamente la esencia del poder jurisdiccional, sino que se trate de una franca inobservancia de lo legalmente previsto, a sabiendas de ello y sin que en todo caso sea necesario acreditar la existencia de alguna finalidad específica o especial, aunque ella puede existir. Ahora bien, para la tipicidad de una conducta como prevaricadora, como sucede con cualquier otra norma penal, no caben las interpretaciones extensivas o analógicas, sean implícitas o explícitas del tipo penal, sino la interpretación estricta”.⁽³⁶⁾

Lo que significa el prevaricato, es que el juez dicta la resolución “sabiendo” que el derecho acreditado no es el aplicable. Se trata de un acto voluntariamente dirigido a perjudicar a una de las partes fundando la resolución en equivocadas disposiciones de orden legal, hecho que es conocido por el juez.⁽³⁷⁾

La doctrina y la jurisprudencia son unánimes en exigir una oposición evidente, inequívoca y maliciosa entre la resolución y algún precepto claro y definido de la Constitución o de la ley, no pudiendo en ningún caso surgir el delito de la aplicación o interpretación de textos no explícitos hecha con recto propósito y con ánimo de hacer justa aplicación de ellos en caso particular en vista de la equidad y la justicia; no basta el elemento objetivo pues se requiere la malicia. No basta el error en la calificación de los hechos y en la aplicación de las normas legales; se requiere prueba plena de infracciones dolosas o quebrantamientos intencionales de la ley.⁽³⁸⁾

Al respecto esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: “...la doctrina y la jurisprudencia son acordes en cuanto a que todo aquello que caiga dentro de los límites de la “interpretación

(36) Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia No. 389-2006 de las 09:30 horas del 05 de mayo de 2006.

(37) Ver MALLO, Mario M., *Código penal argentino, comentado y sus leyes complementarias*, Tomo III, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1955, p. 346.

(38) Así, MANIGOT, Marcelo A., *Código Penal de la Nación Argentina*, 4º, Anotado y Comentado, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo II, 1979, p. 905.

de la ley”, está fuera de la figura del prevaricato, excluyéndose así la posibilidad de prevaricación sobre la base de algún precepto insospechado de derecho [...], es decir, que: “cuando la ley no es clara, cuando ella permite interpretaciones –salvo el caso evidente de malicia–, el juez no prevaricaría al aplicarla” (Sala Segunda Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolución de las 10:30 horas del 10 de diciembre de 1948) [...] El delito de prevaricato exigiría que en la presente resolución existiera una absoluta oposición y contrariedad entre lo que se resuelve y lo que la ley declara, o bien que la resolución se fundamentara sobre hechos falsos, como serían aquellos que no existen o no aparecen constando en autos, lo cual no sucede aquí...” (Sala Tercera, V-183-F de las 11:20 horas del 24 de marzo de 1995).⁽³⁹⁾

LAJE ANAYA, señala que en relación con el aspecto subjetivo, la doctrina ha caracterizado en forma terminante al prevaricato como un delito de base esencialmente subjetiva.

Basta pensar que la infracción no puede consistir en aplicar erróneamente⁽⁴⁰⁾ la ley porque el juez prevaricaría siempre que su resolución fuera revocada... el prevaricato no consiste en la discordancia entre el derecho declarado y el derecho objetivo, sino entre el derecho declarado y el conocido; no está en la proposición afirmada, sino en la relación entre esa proposición y el estado de creencia en la mente del juez.⁽⁴¹⁾

Por antonomasia el prevaricado ha sido y es entre nosotros un delito doloso que requiere, en el aspecto cognoscitivo, el conocimiento por parte del autor de que el acto funcional que produce es claramente incompatible con la normatividad, y en la esfera espiritual, la dirección subjetiva de la voluntad de violar y atropellar, con querer propio, la ley que se le reclama y que arbitrariamente niega en función dolosa de contradicción.⁽⁴²⁾

(39) Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia No. 115-2005 de las 14:30 horas del 23 de febrero de 2005.

(40) No prevarica, claro está, el funcionario que ante la oscuridad, silencio, ineficiencia o ambigüedad de la ley, procede a interpretarla. Cfr. Saavedra, *op. cit.*, n. p. (19), p. 214.

(41) Cfr. LAJE ANAYA, Justo, *Comentarios al Código Penal*, Parte Especial, Volumen III, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1981, p. 167.

(42) Así Saavedra, *op. cit.*, n. p. (19), p. 217.

El juez debe tener la conciencia de que está aplicando un precepto legal en forma contraria a lo que el texto y el sentido de la ley señalan.⁽⁴³⁾

La culpabilidad de la figura exige, pues, un dolo directo. No basta el eventual. El juez consciente del papel que desempeña en la dictación del fallo inicuo y del carácter agravante de la conducta, conoce la antítesis existente entre lo que se reclama y lo que se decide, entre el derecho invocado y el derecho resuelto, y así, sin atenerse a legalidad alguna y con evidente mala fe, produce el fallo arbitrario, violando la ley con su resolución.⁽⁴⁴⁾

El delito del juez puede consistir, no sólo en la cita falsa del derecho, sino en la invocación falsa de los hechos. La apreciación de este segundo factor es más fácil, aunque debe tenerse aquí también en cuenta el margen de interpretación que tiene el juez.⁽⁴⁵⁾

No existía ni existe pues, un prevaricato objetivo e inadvertido por el juez. Esta característica determina que para imputar un hecho como prevaricato, no basta mostrar la incorrección jurídica de una sentencia, será preciso mostrar la incorrección moral del juez.⁽⁴⁶⁾

Como consecuencia, ninguna decisión judicial que sea conforme con alguna de las interpretaciones posibles del derecho positivo podrá integrar el delito de prevaricación judicial. Y ello aun en el caso en el que se hubiera razones para entender que la que se ha preferido responde al propósito de perjudicar o beneficiar a un sujeto. Por el contrario, una solución justa, pero ilegal, será constitutiva de delito (p. ej. Proceder contra quien ha realizado un hecho que aun socialmente dañoso se sabe penalmente atípico).⁽⁴⁷⁾

(43) Cfr. ETCHEVERRY, Alfredo. *Derecho penal*, Parte especial, t. IV, Santiago de Chile, Carlos Gibbs, Editor, 1965, p. 187.

(44) Así, Saavedra, *op. cit.*, n. p. (19), p. 217.

(45) Cfr. Moreno, *op. cit.*, n. p. (8), p. 279.

(46) SOLER, Sebastián. *Derecho penal argentino*. 2ª ed., Parte Especial, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1967, Tomo V, p. 2007, cfr. Rojas Romero, *op. cit.*, n. p. (1) p. 1.

(47) GONZÁLEZ RUS, Juan José. *Curso de Derecho Penal Español*, Parte Especial, Tomo II. Dirigido por Manuel Cobo del Rosal, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1997, p. 458.

Cuando a la injusticia (ilegalidad) objetiva se una la conciencia de que la sentencia o resolución infringe abiertamente el derecho, dictándose, por tanto, “a sabiendas”, el delito de prevaricación surgirá. El simple error en la interpretación y aplicación no es punible, pues faltaría el dolo característico del delito; si hubiera imprudencia grave o negligencia inexcusable, podrá integrarse, sin embargo, el delito del art. 447.⁽⁴⁸⁾ No es bastante el dolo eventual (aceptándolo en cambio ORTS).⁽⁴⁹⁾

Si de una parte siempre se pensó en la naturaleza esencialmente dolosa del prevaricato, y de otra, y por esa misma razón se menciona en el tipo de oposición manifiesta entre el acto y la ley,⁽⁵⁰⁾ lo que se desprende del contexto de la legislación en la materia, es que no existe el tipo de prevaricato culposo. En 1918 fue suprimido en Costa Rica el prevaricato culposo.⁽⁵¹⁾

En resumen la decisión judicial debe ser:

1. Contraria a la ley; o
2. Sobre la base de hechos falsos.

Pero tanto en el primer caso, fundamento jurídico falso, como en el segundo, basamento fáctico falso, tiene relevancia el aspecto subjetivo: el conocimiento por el juez de esa falsedad; el intento de “hacer pasar” como derecho algo que positivamente se sabe que no lo es; o de partir de hecho que se conoce que no son verdaderos. Es este, en consecuencia, un delito doloso.⁽⁵²⁾

(48) El artículo 447 del Código Penal español señala: Artículo 447. El Juez o Magistrado que por imprudencia grave o ignorancia inexcusable dictara sentencia o resolución manifiestamente injusta incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.

(49) Así, González Rus, *op. cit.*, n. p. (47), p. 459.

(50) Cfr. ALDANA ROZO, Luis Enrique; REYES ECHANDÍA, Alfonso, en *Derecho Penal y Criminología*, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia, Volumen VIII, Número 26, Mayo-Agosto, 1985, p. 231 (240). p. 240.

(51) Cfr. Romero Rojas, *op. cit.*, n. p. (12), p. 2.

(52) Mosset Iturraspe, Jorge; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida; PERELLADA, Carlos A., *Responsabilidad de los Jueces y del Estado por la Actividad Judicial*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 1986, p. 157.

F) BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

A pesar de que tal y como se indicó *ut supra*, la concepción moderna e hispanoamericana del delito de prevaricato se diferencia sustancialmente con la versión tradicional e hispana de la figura, en el sustrato común a los delitos de funcionarios, son individualizables tres líneas doctrinales que justifican su agrupación. Tres líneas que, a grandes rasgos, pueden situarse en: a) la protección de la Administración Pública y, por tanto, en último término, del Estado; b) la interpretación de estos delitos como de infracción de un deber y c) la consideración de la Función Pública, en tanto que actividad de prestación a los administrados, como bien jurídico protegido en esta materia.⁽⁵³⁾

Señalaba MANZINI que el objeto de la tutela penal, en relación a la incriminación de las prevaricaciones de los patrocinadores judiciales, es el interés concerniente al normal funcionamiento de la administración de justicia, y concretamente a la actividad judicial, por cuanto conviene garantizar con la sanción penal un mínimo de fidelidad y de corrección en el ejercicio del patrocinio judicial, como actividad íntimamente conexas a la administración de justicia.⁽⁵⁴⁾

En el prevaricato de los jueces, abstractamente hablando, es la administración de justicia,⁽⁵⁵⁾ que es una de las ramas de la administración pública, el bien jurídicamente valioso lesionado por la acción desviada del sujeto, solo que ante el derecho positivo el interés resguardado es el último y no el primero.⁽⁵⁶⁾

De acuerdo con nuestra jurisprudencia “el delito de prevaricato se consolidó, especialmente en la doctrina y legislación española, como la infidelidad dolosa de los jueces a la ley, plasmada en una resolución.

(53) Así, GARCÍA ARÁN, *op. cit.*, n. p. (6), p. 216.

(54) Cfr. MANZINI, *op. cit.*, n. p. (4), p. 319.

(55) “...las figuras del prevaricato tutelan bienes jurídicos superiores de la colectividad; el normal funcionamiento y prestigio de la administración pública y de los regímenes de justicia y electoral. Este en primer término. Pero en forma secundaria y refleja tutelan también intereses privados”. Así, ROMERO ROJAS, *op. cit.*, n. p. (12), p. 17.

(56) Así, SAAVEDRA, *op. cit.*, n. p. (19), p. 211.

Pese a que algunos lo conciben como un delito contra la Administración de Justicia, es común su ubicación dentro de los delitos contra la Administración Pública o como, en nuestro caso, contra los Deberes de la Función Pública. Ello se explica porque la tutela penal que se busca es, en general, al ejercicio de la función pública, en su más amplio sentido, superando en mucho las definiciones propias de Administración que da el Derecho Administrativo y, en esta tesitura, sin duda alguna de la función pública forma parte ineludiblemente la función jurisdiccional”.⁽⁵⁷⁾

Es absolutamente cierto, como ya se insinuó, que en el prevaricato existe pluralidad de valores fundamentales resguardados por el legislador, a cual más respetable: la probidad en el desempeño de la función judicial y la integridad misma del patrimonio lesionado. De un lado, es la sociedad organizada, representada por el ente “Estado”, la que está interesada no solo en el normal ejercicio de la Administración sino que el deber de integridad y el prestigio de la justicia no resulten afectados; y del otro, es el derecho del particular (persona natural o jurídica) a quien se irroga igualmente la ofensa, el que reclama con justicia la intervención de la tutela penal que no puede descartarse pues que sobre su patrimonio específico ha incidido el daño.⁽⁵⁸⁾

Los intereses particulares y profesionales reciben protección refleja, por efecto de la tutela del interés público esencial.⁽⁵⁹⁾ Nada impide que la conducta del sujeto activo de ese punible (prevaricato) haya lesionado o puesto en peligro, bienes jurídicos particulares hipótesis en la cual el prevaricato asume entonces las características del delito pluriofensivo.⁽⁶⁰⁾

(57) Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia No. 1264-1998 de las 08:45 horas del 24 de diciembre de 1998.

(58) Lo que sí no puede aceptarse es que el Estado, como tal, concentre simultáneamente ambos criterios como interesado en el correcto funcionamiento de la actividad legítima judicial, y además, titular del específico derecho lesionado. Cfr. SAAVEDRA, *op. cit.*, n. p. (19) p. 217.

(59) Así, MANZINI, *op. cit.*, n. p. (4), p. 320.

(60) El delito de prevaricato por el cual se procede afecta, en principio, un interés jurídico cuyo titular es el estado, a saber: la administración pública. Mas, nada impide que la conducta del sujeto activo de ese

G) CONSUMACIÓN Y CONCURSOS

Se trata de un delito formal, siendo el acto consumativo la acción de dictar la resolución.⁽⁶¹⁾ El efecto logrado es indiferente.⁽⁶²⁾ El delito queda consumado cuando en las condiciones del tipo se dicta la resolución. Por lo general no se admite la posibilidad de imputar a título de tentativa.⁽⁶³⁾

La revocatoria del acto manifiestamente ilegal por alguno de los medios prescritos para tal efecto en el procedimiento administrativo –recursos ordinarios de reposición y apelación o revocatoria directa– no hace desaparecer la infracción y ni siquiera tiene idoneidad como atenuante especial de punibilidad, tal circunstancia podría únicamente ser apreciada en referencia a los principios de dosificación punitiva y atenuación genérica.⁽⁶⁴⁾

En su estructuración puramente objetiva, el delito no exige que el acto produzca o pueda producir perjuicios a terceros, ni que de manera inmediata quebrante un particular interés jurídico, distinto de los relacionados con la administración pública.⁽⁶⁵⁾ En cuanto al resultado

hecho punible haya también lesionado o puesto en peligro bienes jurídicos particulares, hipótesis en la cual el prevaricato asume entonces las características de delito pluriofensivo (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, 15 de Mayo de 1985, Magistrado Ponente: Doctor Alfonso Reyes Echandía), citado por Pabón Parra, pp. 268-269. Vid. Pabón, *op. cit.*, n. p. (15), p. 256.

(61) Con base en la legislación colombiana Saavedra señala: Uniformemente se sostiene que el prevaricato se consume en el momento y el lugar en que el culpable profiere la resolución o dictamen, refrendando tales actos con su firma, o con la simple negativa de omitir, rehusar, retardar o denegar un acto propio de sus funciones, habiendo sido requerido para ello por las partes o finalmente con la ejecución del comprometedor consejo, patrocinio o asesoramiento al individuo que gestiona un asunto en su despacho. Se ha dicho con exactitud que cualquier acto decisorio o de consejo agota el delito. Cfr. Saavedra, *op. cit.*, n. p. (19), p. 221.

(62) Cfr. MALLO, *op. cit.*, n. p. (37), p. 345.

(63) Cfr. LAJE, *op. cit.*, n. p. (41), p. 167.

(64) Así Pabón, *op. cit.*, n. p. (15), p. 256.

(65) Ver Rendón, *op. cit.*, n. p. (21), p. 75.

...resulta irrelevante cualquier propósito o resultado, en este aspecto, la infracción es puramente formal.⁽⁶⁶⁾

El tipo se perfecciona con la firma, suscripción o consolidación formal del acto. La acción es de conducta instantánea en cuanto el comienzo de los actos ejecutivos marca la consumación del delito, por ello no admite la modalidad tentada. Los proyectos de actos o resoluciones manifiestamente contrarios a la ley no pueden inculparse a título de tentativa ni mucho menos de delito consumado; mucho menos si ellos son proyectados por sustanciadores o ponentes. Creemos que estas acciones están dentro del marco de los actos preparatorios penalmente irrelevantes; quien proyecta no profiere el acto en sentido jurídico-formal estricto, por tanto se estaría inculcando en la modalidad tentada a un sujeto sin idoneidad para ser sujeto activo de este delito.⁽⁶⁷⁾

A los fines del delito nada importa que el acto producido por el sujeto en función de su ministerio, sea posible o no de impugnación o que no esté en firme o que no se haya ejecutado o que el superior lo haya revocado íntegramente e, incluso, que el propio prevaricador lo anule *ex officio*, arrepentido por el horror de su propia conducta. El prevaricato es delito instantáneo que se perfecciona con el proferimiento del acto injusto.⁽⁶⁸⁾ La ilicitud de la acción prevaricadora no desaparece ante la realidad de efectos ulteriores por bien intencionados que estos aparezcan, aun cuando borren la arbitrariedad objetiva de la resolución contraria a la ley o anulen legalmente los efectos de la torcida intención.⁽⁶⁹⁾

En cuanto a la concurrencia de otras figuras delictivas que puedan encontrarse en relación concursal, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia por vía jurisprudencial, prácticamente ha descartado cualquier posibilidad, precisamente al verse desplazadas otras

(66) Así, LAJE, *op. cit.*, n. p. (41), p. 168.

(67) Así, PABÓN, *op. cit.*, n. p. (15), p. 256.

(68) En nuestro caso ilegal –contrario a la ley– o fundado en hechos falsos más que injusto según se dijo.

(69) Así, SAAVEDRA, *op. cit.*, n. p. (19), p. 214.

figuras delictivas que podrían concurrir con el delito de prevaricato, al respecto ha indicado:

“El delito de prevaricato tipifica el dictado de resoluciones contrarias a la ley por el funcionario administrativo o judicial llamado a resolver o decidir algún trámite específico y que lo dirime o resuelve en contra de la ley. Para que este delito se perfeccione basta el conocimiento y voluntad de que se resuelve contra la ley, sin que sea necesario que medie algún elemento intencional o alguna remuneración. Sin embargo, cuando esa resolución contra la ley, la adopta un juez, mediando promesa de ventajas o dádivas y éstas van dirigidas a que, bien en el trámite, o bien en la resolución, se favorezca o se perjudique a una parte, no se estará en presencia del prevaricato, sino del delito de corrupción de jueces, que desplaza a aquél por especialidad en estos supuestos concretos. Por su parte, si la resolución favorable o perjudicial que se pretende obtener con la dádiva o remuneración, era la que en derecho correspondía dictar, o el trámite hecho u omitido es conforme a la ley, o bien era parte de sus funciones como juez, no se está en presencia del delito de corrupción de jueces aunque éste sea el sujeto activo u/o pasivo, en los términos del numeral 344, sino que el juez cometería el delito de cohecho impropio, pues recibe una dádiva o ventaja para realizar un acto propio de sus funciones o deberes, es decir, resolver la litis, incidencia, proceso o trámite administrativo de que se trate conforme a la ley”.⁽⁷⁰⁾

H) AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

Debe tenerse presente que el prevaricato es el típico delito de los jueces. En el correcto y estricto cumplimiento de los actos judiciales debe buscarse el telos de su represión. En él se involucra una ofensa gravísima a la dignidad, rectitud, estima y reputación de la potestad judicial pública que trasciende esta esfera para comprometer la imagen y la seriedad misma de la justicia. Al decir de RIVAROLA constituye el más odiado delito que puede cometer un juez en su calidad de tal, al negar su derecho a quien lo posee, mediante pronunciamientos torcidos.⁽⁷¹⁾

(70) Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia No. 389-2006 de las 09:30 horas del 05 de mayo de 2006.

(71) Cfr. SAAVEDRA, *op. cit.*, n. p. (19), p. 211.

Es importante apostillar en este punto, el prevaricato se trata de un delito propio por su misma esencia,⁽⁷²⁾ de los funcionarios públicos o de personas que actúan en el organismo judicial y que afecta la rectitud de su desenvolvimiento.⁽⁷³⁾

Finalmente, el tipo penal, equipara a la condición de funcionarios judiciales y/o administrados a aquellos sujetos que administran justicia en condición de árbitros y arbitradores, conceptos que de igual forma, encuentran contenido en la legislación común, pues la condición de árbitro se adquiere por acuerdo de partes o designación, de conformidad con la legislación vigente entre la partes conforme con la cláusula compromisoria respectiva y las reglas de constitución del tribunal arbitral, análisis que rebasa por mucho los alcances del presente estudio, pero que para los efectos del delito de prevaricato, lo relevante es que el sujeto activo ostente la categoría de árbitro y en tal supuesto, tenga facultades de orden resolutiveo.

Con base en lo expuesto, el delito admite en los órganos colegiados, la co-autoría mas no la participación –complicidad y/o instigación– en sentido estricto, toda vez que al ser un delito de consumación instantánea y además de los denominados delitos especiales propios, únicamente el funcionarios –juez o funcionario público– que concurra funcionalmente al dictado de la resolución contraria a derecho o fundada en hechos falsos y en el momento mismo de rubricar dicha resolución, puede cometer el delito como tal.

D) CONCLUSIÓN

Como corolario de lo expuesto y a manera de conclusión, es importante hacer notar que a pesar de la existencia de la figura del prevaricato y la relativa frecuencia con la que se denuncia sobre todo a jueces por la supuesta comisión de este delito, la características del tipo penal y sobre todo el hecho de que para su comisión se requiera de que el juez –lo mismo vale para el funcionario–, dicte la correspondiente resolución contraria a la ley o en hechos falsos, hace que en muy pocos casos, se pueda tener por configurado el delito.

(72) Así, FERREIRA, *op. cit.*, n. p. (9), p. 265.

(73) Ver MORENO, *op. cit.*, n. p. (8), p. 265.

No obstante y a pesar de su poca aplicación, se me antoja absolutamente necesaria la existencia del tipo penal, como garantía del administrado de que quien ostenta la Autoridad de resolver una determinada situación jurídica, se encuentra bajo el imperio de la ley y responde directa y personalmente de sus actos ante conductas contrarias al ordenamiento jurídico o que se funden en hechos falsos, con pleno conocimiento de quien resuelve a pesar de ello y bajo el entendimiento de que con su accionar perjudica de forma deliberada a una de las partes; precisamente por resultar contrario a la función objetiva que la sociedad deposita en determinados sujetos que ostentan la calidad de jueces y/o funcionarios en ejercicio de una función jurisdiccional.

De la misma manera, el delito constituye un contrapeso frente a los exabruptos y abusos del ciudadano a quien se le ha conferido la autoridad respectiva para decidir sobre determinadas situaciones jurídicas y cuyas resoluciones necesariamente afectan a los demás, pues ciertamente no debe de perderse de vista, que en última instancia, bien es sabido que el poder corrompe y por tanto, se requiere de ciertos paliativos que permitan, de alguna manera, evitar que quienes ostentan la función de administrar justicia, puedan sentirse atraídos –aun por causas nobles–, a separarse de la función de administrar justicia que les ha sido encomendada, para anteponer su especial y particular punto de vista y/o interés, frente al interés colectivo y el imperio de la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- ALDANA ROZO, Luis Enrique; REYES ECHANDÍA, Alfonso. En *Derecho Penal y Criminología*, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia, Volumen VIII, Número 26, Mayo-Agosto, 1985, p. 231.
- BACIGALUPO, E.; BAJO, M.; MANJÓN-CABEZA, A.; RODRÍGUEZ, L. *Casos prácticos de la jurisprudencia penal*, Editorial Ceura, Madrid, 1984.
- CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. 6a. ed. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1968, T. II.
- CANCINO MORENO, Antonio José. *Corrupción Administrativa y Delincuencia Judicial*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1994.
- CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*, Parte Especial, Vol. 5, Editorial TEMIS, Bogotá, 1991.

- DÍAZ VALCÁRCEL, Luis María. *El delito de prevaricación judicial*, Temas Básicos del Derecho, Una visión actual, Studia Juridica, Vol. I, Consejo Superior del Poder Judicial, Barcelona, 1992, pp. 198-212.
- ETCHEVERRY, Alfredo. *Derecho penal*. Parte especial, t. IV, Santiago de Chile, Carlos Gibbs, Editor, 1965.
- FERREIRA DELGADO, Francisco. *Delitos contra la Administración Pública*, 2° ed. Editorial TEMIS Librería, Bogotá, 1985.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. *Derecho Penal*, Parte Especial, 10ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. *Tratado de Derecho Penal*, T. VII, Parte Especial, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1971.
- G.G. Carmignani. *Elementos de derecho criminal*, trad. De A. Forero y Jorge Guerrero, Bogotá, Edit. TEMIS, 1979.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes. *La prevaricación judicial en el derecho español*, Temas Básicos del Derecho, Una visión actual, Studia Juridica, Vol. I, Consejo Superior del Poder Judicial, Barcelona, 1992, pp. 213-233.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes. *La prevaricación judicial*, TECNOS, 1990. Garcías Planas, Gabriel. La prevaricación de abogados y procuradores en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Ministerio de Justicia e Interior, Tomo XLVII, Fascículo II, Mayo-Agosto, MCMXCIV.
- GONZÁLEZ RUS, Juan José. *Curso de Derecho Penal Español*, Parte Especial, Tomo II. Dirigido por Manuel Cobo del Rosal, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1997.
- LAJE ANAYA, Justo. *Comentarios al Código Penal*, Parte Especial, Volumen III, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981.
- MALLO, Mario M. *Código penal argentino*, comentado y sus leyes complementarias, Tomo III, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1955.
- MANIGOT, Marcelo A. *Código Penal de la Nación Argentina*, 4°, Anotado y Comentado, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo II, 1979.
- MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Penal*, T. X, Segunda Parte, De los delitos en especial, EDIAR Soc. Anón. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1957.
- MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo 10, Ediar S.A., Editores, Buenos Aires, 1961.

SALAZAR: El delito de prevaricato en el derecho penal costarricense

- MARTÍNEZ PÉREZ, Carlos. *Lo objetivo y lo subjetivo en el delito de prevaricación de funcionarios*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLIV, Fascículo II, Mayo-Agosto, MCMXCI, p. 363-411.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVIII, Fascículo I, Enero-Abril, MCMXCV.
- MIR PUIG, Federico. *Derecho Penal*, Parte Especial, T. II, 4ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
- MONTES OLAVARRIETA, Leonidas. *De la prevaricación de abogados y procuradores*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1963.
- MORENO, Rodolfo (hijo). *El Código Penal y sus Antecedentes*, Tomo VI, H.A. Tomáis, Editor, Buenos Aires, 1923.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida; PERELLADA, Carlos A. *Responsabilidad de los Jueces y del Estado por la Actividad Judicial*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 1986.
- PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. *Delitos contra la función pública*, Ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá, 1997.
- PACHECO, Joaquín Francisco. *El Código Penal, concordado y comentado*, 5ª ed., Tomo II, Impresor de Cámara de S.M. Isabel La Católica, 1881.
- RANIERI, Silvio. *Manual de Derecho Penal*, Parte Especial, Tomo IV, Editorial TEMIS, Bogotá, 1975.
- RENDÓN GAVIRIA, Gustavo. *Derecho penal colombiano*, Parte Especial, Volumen I, 3ª ed. corregida y actualizada, Editorial TEMIS, Bogotá, 1973.
- ROMERO ROJAS, Iver, *El prevaricato*, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, Tesis para optar por el título de licenciado en derecho, 1971.
- SAAVEDRA ROJAS, Edgar en Valencia, Jorge Enrique. *Estudios Penales*. Libro Homenaje al prof. Luis Carlos Pérez, Librería TEMIS Editorial, Bogotá, Colombia, 1984.
- SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*. 2ª ed., Parte Especial, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1967, Tomo V.