



**UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN**

**CARRERA: DERECHO**

**ENSAYO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR**

**TEMA: EL PREVARICATO Y SU INCIDENCIA EN LA LEGISLACIÓN  
ECUATORIANA.**

**AUTOR: MIGUEL ANGEL CUENCA TAYUPANDA**

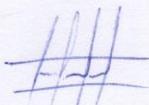
**TUTOR:  
DRA. BELKIS ALIDA GARCÍA**

**QUITO – 2019**

## CESION DE DERECHOS

Miguel Angel Cuenca Tayupanda, autor del trabajo de investigacion titulado "El prevaricato y su incidencia en la legislacion ecuatoriana ", en la calidad invocada, libre y voluntariamente: Cedo los derechos del ensayo a la Universidad Metropolitana, a efectos que el contenido sirva de fuente de informacion y conocimiento para el bienestar universitario.

Atentamente.



Miguel Angel Cuenca Tayupanda

C.C:171885743-4

## INDICE GENERAL

<b>CESION DE DERECHOS.....</b>	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>6</b>
<b>Elementos objetivos.....</b>	<b>7</b>
<b>Conducta reprochable.....</b>	<b>10</b>
<b>Sujeto Activo.....</b>	<b>12</b>
<b>Sujeto Pasivo.....</b>	<b>12</b>
<b>El prevaricato como punto de partida.....</b>	<b>14</b>
<b>Estado legal vs. Estado constitucional de derechos y justicias.....</b>	<b>15</b>
<b>El prevaricato como método de control.....</b>	<b>18</b>
<b>Evolución normativa del delito de prevaricato.....</b>	<b>19</b>
<b>El juzgador positivista, el prevaricato como fortaleza y método de control del     modelo positivista en la estructura del Estado.....</b>	<b>20</b>
<b>El delito de prevaricato frente al juzgador Constitucional y la argumentación     moral.....</b>	<b>22</b>
<b>Conclusiones:.....</b>	<b>25</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>26</b>

## **Resumen**

El presente ensayo versa sobre el delito de prevaricato. Este constituye un hecho intencional, doloso e injusto cometido por una persona, quien ejerce la función de Magistrado y que, valiéndose de su investidura, realiza su hacer frente a la violación de un deber, en su función como Autoridad. En este actuar, le es irrelevante su investidura como funcionario público en ejercicio de sus funciones, y en el ámbito de su competencia, dicta sentencias o resoluciones injustas, en contravención de la correcta aplicación de las leyes.

Este tipo penal aplica a todo funcionario judicial o administrativo que emita resoluciones contrarias al texto de la ley o se fundamente en hechos falsos. Es necesario destacar, que conceptualmente el delito de prevaricato no sanciona el error sino el abuso del Derecho, pues lesiona generalmente intereses de los particulares.

Desde la visión de la administración pública, constituye un daño que prevalece para establecer la objetividad jurídica de este hecho, por lo que se debería también considerar, que la concepción de fallar contra norma expresa dentro del Estado constitucional de derechos y justicia social, en los casos en que, el aplicar directamente la Constitución obligue a hacerlo, no constituye delito de prevaricato, sino más bien una tutela extensiva de los derechos constitucionales.

En el transcurrir del presente trabajo, abordamos el tratamiento del delito de prevaricato que se prevé en la Constitución, y en el Código Orgánico Integral Penal. Se analizan los sujetos intervinientes en el ilícito, el error inexcusable o despenalización del prevaricato, así como el bien jurídico protegido.

**Palabras clave:** Delito, Derecho, hecho doloso, injusticia.

## **ABSTRACT**

The present essay deals with the crime of malfeasance. This constitutes an intentional, fraudulent and unjust act committed by a person, who exercises the function of Magistrate and who, using his investiture, performs his task in the face of the violation of a duty, in his function as Authority. In this act, his investiture as a public official in the exercise of his functions is irrelevant, and in the scope of his competence, he dictates unjust sentences or resolutions, expressly, in contravention of the correct application of the laws.

This type of criminal law applies to all judicial or administrative officials who issue resolutions contrary to the text of the law or based on false facts. It is necessary to emphasize that, conceptually, the crime of prevarication does not sanction the error but the abuse of the Law, since it generally harms the interests of individuals.

From the point of view of public administration, it constitutes a damage that prevails to establish the legal objectivity of this fact, for which reason it should also be considered that the conception of failure to rule expresses within the constitutional State of rights and social justice, in the cases in which, directly applying the Constitution obliges it to do so, does not constitute a crime of prevarication, but rather an extensive protection of constitutional rights.

In the course of this work, we address the treatment of the crime of prevarication provided in the Constitution, the repealed Ecuadorian Criminal Code and the Comprehensive Criminal Code. The subjects involved in the crime are analyzed, the inexcusable error or decriminalization of the prevaricate, as well as the protected legal right.

**Keywords:** Crime, Law, wrongful act, injustice.

## Introducción

Durante mucho tiempo el avance en la sociedad ha sido constante, radical en algunos aspectos, pero no podemos dejar de mirar desde el aspecto de la justicia como uno de los derechos más antiguos en una sociedad estructurada desde la democracia, donde la equidad debería ser uno de los valores de toda sociedad.

Las diferentes organizaciones del poder público permiten delimitar y fijar parámetros de orden y control mismos que mantengan una sociedad equilibrada, los diferentes mecanismos implementados por diferentes estructuras manejan en sí, un principio universal de control frente a políticas establecidas, por diferentes naciones. La universalidad del elemento de la justicia, permite transformaciones de una sociedad, que es cada vez más cambiante y que se debe acoplar a estos cambios por la percepción ideológica, cultural de cada sociedad.

El ente rector de una sociedad justa, sin duda es el sistema de administración de Justicia, es aquí donde no solo se maneja el principio del poder público, sino también garantiza defender a los ciudadanos que amerite ser cobijados por el poder público, donde las garantías deben ser destinadas a un fin, el de protección y precautelar el bienestar del mismo. El delito de prevaricato sin duda se trata uno de los delitos más antiguos, puesto que está en la responsabilidad de dictaminar sentencia, en este caso el prevaricato está relacionada con una sentencia injusta, desleal generando malestar y daños irreparables en el sentenciado.

El prevaricato varía a los diferentes leyes y normas establecidas por cada nación, es por ello que se implementará un análisis del delito de prevaricato en nuestra nación comparada con la justicia extranjera.

Sin duda alguna como mencionamos anteriormente que este tipo penal puede generar malestar al implicado sino dañaría la legitimidad de justicia aplicada en cada país, poniendo en tela de duda sobre el principio de democracia, desquebrajando el buen funcionamiento de la administración judicial. Generando desconfianza en la ciudadanía como los que ejercemos y formamos parte de este poder del estado como es la Justicia, dejando aun más vulnerable a este poder, que en los últimos años se

ha visto involucrada en temas de abuso de poder por parte de los diferentes gobiernos de turno.

Pero veamos como está redactado el tipo penal del prevaricato, mismo que está estipulado en:

El artículo 268 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, mismo que contempla a aun solo criterio de análisis y de interpretación, manteniendo por debajo un conflicto de intereses, con razones un tanto inciertas bajo el fin de alcanzar la justicia. (Sosa, 2011)

Es por ellos que la justicia está reflejada en el principio de un estado que en principio debe ser clara justa y correcta, sin rienda suelta a la mala intención o este caso a la “injusticia”. (Raffino, 2019)

El artículo 268 del Código Orgánico Integral Penal describe el supuesto del delito del prevaricato del siguiente modo:

El Juez o el fiscal que dicta una resolución o emite un dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

### **Elementos objetivos**

El presente trabajo muestra además de un análisis, un objeto de estudio en cuanto al artículo 268 del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, sobre el delito de prevaricato mismo que se puede tomar de la siguiente manera.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó que el ingrediente objetivo de la conducta hace alusión a un sujeto activo calificado que realiza la conducta, esto es, un “servidor público”, junto con el verbo rector de proferir, y que se trate de una “resolución, dictamen o concepto” con la característica de ser manifiestamente contraria a la ley. (Sosa, 2011)

El artículo 268 del Código Orgánico Integral Penal establece que una sanción que inhabilitara el ejercicio profesional por un lapso de seis meses .

Además este trabajo busca explicar la relación existente entre el tipo penal ya sea está por acción o por omisión y la contraparte a los elementos deontológicos que deben ser orientados al buen funcionamiento de normas mas que profesionales.

Es por ellos que ante todos los elementos, la ética será un elemento fundamental frente a la aplicación del prevaricato.

Un ejemplo reciente es sobre el ex presidente de la republica Jorge Glass, quien mediante su abogado sobre el presunto delito de prevaricato, por el caso de la constructora Odebrech.

El prevaricato consta en el artículo 268 del Código Orgánico Integral Penal y habla de un delito contra la tutela judicial efectiva cuando un miembro de la carrera judicial falle contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes o proceda contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

Según su abogado, prevaricó cuando incumplió el artículo 542 del COIP, que dice que cuando se haya incumplido la medida cautelar procederá la prisión preventiva. Como ocurre en otros delitos, las denuncias no solo determinan la responsabilidad de culpabilidad por parte de las autoridad encargada.

El prevaricato constituye todo un entramado dentro del código orgánico integral penal para ser mas directos los únicos responsables, serán los jueces, árbitros y abogados . Las pruebas inexistentes suele ser una de las características del prevaricato.

El texto expreso claro de la ley, pueden generar interpretaciones en los dictámenes sobre un supuesto caso, generando una denuncia ante el orden de control. Donde los fiscales son encargados a otros fiscales, inclusive también se puede investigar a Jueces.

La fiscalía tiene una seria de decisiones generando la destitución de fiscales, la fiscalía es el ente rector como modelo de justicia de País. Ir con los dictámenes expresos en contra de la ley.

Para la interpretación de una ley es necesario un análisis y una investigación sobre los hechos, retomando un ejemplo, citar pruebas inexistentes son las increencias más frecuentes.

Uno de los tipos penales que se retiraron recientemente es la injurias, que estaba era considerado como el tipo penal exige que el Juez o Fiscal actúen de manera intencional, debe estar bajo el modo de manifiesto, que actué con conciencia con pleno conocimiento que está ocurriendo en un delito. El delito de prevaricato no admite una situación de culpabilidad directa sin intención pero si es sancionable su incorrecta aplicabilidad.

En caso de que no existe una conducta intencional, será notificado mediante los organismos y control, analizados por un organismos superiores para tener una resolución final.

Esta conducta que está tipificada se ha vuelto muy común, en algunos casos incurren el delito por desconocimiento, la conducta del magistrado es analizado. Además; cuando se motiva de manera insuficiente una decisión o motivación, no es considerado como delito de prevaricato.

Los medios probatorios tienen que ser analizados mediante los supuestos, tanto como el juez como el fiscal. Uno de los principios encierra al buen funcionamiento de las actividades del fiscal será siempre la objetividad.

Bastara el conocimiento, sobre dolo para ser considerado como delito, es uno de los delitos más comunes en Ecuador.

Manifiestamente sea contrario la ley sobre la decisión que adopta el fiscal sobre una ley. También existe prevaricato cuando los pruebas comprobatorias son falsas o inexistentes y se basan en doctrinas o teorías.

Otro delito, es cuando se vuelven válidos los hechos falsos como verdaderos al momento de dictar una resolución que no justifican el fallo. Y por último existe prevaricato cuando el juez dicta sentencia abriendo prescrito el caso, el conocimiento de la anti juricidad por su conocimiento la exigencia es mayor, ese caso sería inadmisibles.

Además, es preciso determinar que si la decisión tomada va en contra de la ley, se debe tomar en cuenta indicadores de la realidad procesal, bajo las circunstancias que el juez ha tomado la decisión, así como la responsabilidad de tomar la decisión sobre su comportamiento con el ordenamiento jurídico vigente.

La objetividad debe estar sujeta a los elementos normativos de la conducta, en cambio el aspecto subjetivo requiere tomar la decisión, que se ha puesto bajo conocimiento y por voluntad con el fin de involucrar el ordenamiento jurídico. Por lo tanto debe probarse en el momento de tomar una resolución.

La sentencia como tal se debe encontrar en sujeción misma que es intangible ante las decisiones judiciales a que hace alusión el acto legislativo, con la finalidad de juzgar los hechos por parte de los fiscales, esclareciendo cada uno de los elementos ante el posible delito inclusive llegar a especular sobre actos de corrupción en la toma de decisión final.

Sobre la decisión si el funcionario a cometido en falta grave el delito de prevaricato bajo diferentes incidencias que puedan llegar a ser tomadas en cuenta para la investigación del caso. Por último, la última palabra tendrá la corte si determina la culpabilidad o inocencia sobre el prevaricato.

### **Conducta reprochable**

Una conducta reprochable está vinculada a la conducta delictuosa, al momento de dictar una resolución en el caso de los jueces y dictaminar un dictamen en el caso de los fiscales.

Esta conducta debe ser sancionada puesto como se menciona anteriormente, pone en tela de duda, el correcto funcionamiento de la justicia, misma que abarca una serie de principios donde la imparcialidad y correcta aplicación de los principios de justicia debe primar antes de recurrir o caer en el delito. Cabe resaltar que cada se debe actuar de una manera totalmente imparcial.

Para tener mas claro las diferentes formas de delito de prevaricato, se detallará a continuación de una manera mas profunda.

a) Desacato a una ley vigente

En el caso de poder desacatar a una ley vigente, será sancionada, puesto que estaría yéndose en contra de una ley establecida por los organismos de control, generando una contradicción entre lo que está establecido y la resolución tomada sin conocimiento.

b) Cita pruebas inexistentes o hechos falsos.

Falsificar documentos para probar el hecho cometido, es una falta grave ante la ley y ante la moral deontológica, su fallo no deberá incurrir ante los hechos dentro del proceso, mismo que serian investigados por las entidades competentes ante una denuncia expuesta por parte del sentenciado viéndose perjudicado.

Mismas que pueden ser impugnadas para una nueva revisión, tomando en cuenta todos los hechos y pruebas mencionadas para una pronta revisión y pueda esclarecer y justificar el fallo tomado por lo que dictamina el juez.

c) Se apoya en leyes supuestas o derogadas.

Basarse en leyes que no están en vigencia, por desconocimiento o por mera aplicabilidad debe tomarse en cuenta para que comentan los jueces prevaricato.

Una de las cosas de las cuales no están exentas en el Ecuador es la aplicabilidad de la ley inclusive después de haber tomado una resolución y el juez se convierta en sujeto pasivo, dentro de sus funciones, como el caso de 2007 donde el ex Juez Wiilmer A. Fue acusado de prevaricato por parte del presidente de la corte constitucional .

## **Sujeto Activo.**

Considerado como sujeto activo al Juez o Fiscal de carrera, que está en la facultad de ejercer las funciones pertinentes durante un periodo determinado , es decir que ante ello estamos ante un tipo penal propio.

## **Sujeto Pasivo**

Directamente se refiere al estado como sujeto o medio por el cual se dictamine justicia, hay que mencionar que el acusado, puede ser una persona natural o jurídica, en donde tras el estudio de caso dictamine la resolución sobre si hubo o no hubo el delito de prevaricato.

## **Bien Jurídico protegido**

Existen dos tipos de diferencia en cuanto al bien jurídico, mismos que están relacionados con la política criminal y otra con las prácticas dogmáticas.

La primera hace referencia al pleno derecho de la justicia, como mecanismo de protección, dentro del ámbito del Derecho Penal.

La segunda está relacionada con el objeto protegido bajo una ley que ampare su legítima acusación.

Se puede representa la ejecución de un programa político criminal mismo que determinan la protección bajo la norma penal, esto nuevamente varia acorde a los propuestas planteadas por parte de un grupo determinado, mediante el manifiesto de sus necesidades, entre ellas involucraría al poder dentro del ejecutivo, como determinante en el entornos social.

Luego de ello:

Se tendrá que pasar por una etapa de transición, es aquí donde los roles se invierten puesto que en este caso el sentido de democracia pasaría a ser partícipe, ya que el funcionario que determina justicia como representante del estado pasaría a ser acusado, finalmente el estado en modelo de justicia pasaría a ser quien sea juzgado por parte del ciudadano perjudicado (Raffino, 2019).

El la primera es actor partícipe funcionario involucrado, es quien comete la infracción del deber de cargo, es aquí donde debe regir principios de ética profesional, para señalar el hecho de protección.

La siguiente, tiene dos etapas, la primera se manifiesta como elemento protegido de la Administración de la Justicia

Misma que deben ejecutarse de una manera imparcial dejando a un lado todo tipo de beneficios que el funcionario pueda llegar a tomar como propio, es por ello que su deber está es desligarse totalmente de este tipo de situaciones (Gozaíni, 2017, p. 56).

Es así, que el cambio de roles al momento de determinar la justicia es fundamental para que el prevaricato sea sancionado y porque no, hablar del correcto funcionamiento de la Administración pública, como medida para la Justicia, que engloba a los diferentes departamento de justicia, dejando así a todos los ciudadanos tranquilos, tras una serie de medidas, donde la justicia sea el protagonista, motor de igualdad y equidad en cada nación.

Desde que se habla de corrupción como modelo sistemático, se encuentra manchado por algunos casos, como el abuso de poder, malversación, sobreseimientos entre otros elementos que llenan de descontentos a una sociedad cada vez analítica al momento de tomar o involucrarse en este tipo de situaciones, donde como libre ejercicio de protección, el ciudadano puede hacer uso de sus derechos, donde el ciudadano está en el amaro de ser protegido ante cualquier tipo de inseguridad, puesto que en la acusación se puede sentir inseguro ante las medidas tomadas, durante la investigación del caso.

Por lo tanto, debe ser tomada en cuenta por la institución de justicia como objeto jurídico, que va mas allá de criterios en los cuales se debe determinar sobre la función administrativa.

No debe ser desatendida este tipo de situaciones bajo ningún criterio ni justificación, pues como en reiteradas ocasiones se habla sobre el deber de justicia con la ciudadanía.

## **El prevaricato como punto de partida**

El delito de prevaricato es uno de los delitos mas comunes, que llegan a cometer los funcionarios públicos, mismos que en síntesis, se basa en dictar condenas injustas.

Generalmente, las autoridades designadas para tomar una resolución sobre delitos, son los Jueces y los fiscales, funcionarios públicos, representantes directos del poder judicial, mismos que son altamente calificados para asumir los diferentes cargos, por lo tanto deben tener conciencia al momento de asumir este tipo de cargos, sobre la gran responsabilidad que conlleva. La finalidad, de seguir fortaleciendo el funcionamiento de la justicia en nuestro país. En el prevaricato se demuestra que no solo las personas civiles cometen delitos, sino que también se demuestra que en el prevaricato, los funcionarios correspondientes, también lo cometen.

La prevaricación, se da cuando los jueces o fiscales dictaminan una resolución arbitraria, donde se basan en su criterio propio y no obedecen a los indicadores de justicia para determinar una razón. Las resoluciones judiciales se cometen sabiendo que los funcionarios emiten resoluciones siendo conscientes que no es una resolución justa sobre el delito supuestamente cometido. Uno de los justificativos por parte de los servidores públicos es el desconocimiento del caso.

Al momento de hablar sobre el prevaricato, se hace referencia a un delito comparable frente al incumplimiento sobre el rol del servidor publico, es un delito que es sancionado por el Estado, y se requiere una serie de investigaciones para determinar culpabilidad sobre el caso que el caso que el mismo tienes tomar una resolución frente a su trabajo. El prevaricato es considerado como ilícito estipulado en el Código Penal, mismo que puede ser sancionado hasta con la pena de prohibición de su libertad.

Cada funcionario debe determinar si aplica el derecho que corresponde sobre cada caso. En este caso debe estar expuesto al derecho de jurisdicción o el derecho del mismo. Si el juez frente a todas las pruebas que determinen la inocencia del implicado, desiste frente a todos los parámetros es considerado como prevaricato.

Los diferentes delitos de prevaricato, exigen como base la transparencia aunque suene redundante, la correcta notoriedad de la justicia, dado en escasos casos donde se debe tomar en cuenta si la denuncia procede por el grado de prevaricato.

El funcionario debe tener pleno conocimiento tanto como de sus deberes y obligaciones, dentro de todo el entramado del campo legal debe ser consiente que no puede obtener beneficios personales, inclusive si llegaran a involucrarlo de manera extraoficial, debe dejar a un lado criterios o afinidades personales. El desconocimiento de la ley no es justificante al contrario es doblemente sancionando al desconocer sobre las leyes, esto pondría en juego el veto a sus funciones sino que pasará la investigación del caso a otro juez de turno. La objetividad, la imparcialidad, la ética deben ser intachables al momento de tomar una decisión final.

### **Estado legal vs. Estado constitucional de derechos y justicias**

El estado como ente rector debe imperar la justicia como el único modelo hacia la igualdad frente a los diferentes casos que presenta la sociedad, además: que los únicos elementos a los derechos, es su estructura considerada como invariable, además de ser el pilar bajo los mecanismos de la iniciación de constituciones de corte estrictamente liberal. Los procesos determinan un principio de legalidad, bajo el eje rector del funcionamiento estatal, lo cual determina todo el ejercicio dentro del poder público, el mismo que debe estar sometido bajo los principios de la ley y de su correcta ejecución.

Además; dentro del campo legal se establece una conexión, con el presunto delito de la reserva de ley, mismo que requiere ser tratada bajo los criterios de sentido de derechos, una materia que determine cierta igualdad al momento de referirse sobre los rangos. Las diferentes captaciones del poder publico frente a materias publicas, está perjudicando al sentido de justicia de la persona involucrada.

Finalmente, se debe tener en cuenta que las diferentes leyes procesales son el resultado de un trabajo de la voluntad propia de la ciudadanía y no de un ente de control como es, en este caso el estado Ecuatoriano. Los organismos de control y la soberanía popular ante estos casos se ve obligada en la necesidad de representar a una sola voz que sea la imaginen representativa donde toda la ciudadanía hablando

de los 11 pueblos y 14 nacionalidades se sientan representadas en una sola voz, la voz de justicia, frente al modelo de justicia del país. Frente a estos enunciados, nace la crítica al principio democrático por ser el único medidor de los límites a establecerse en la norma legal.

Los diferentes proyectos de ley están controlados bajo el orden de control del estado, en este caso es el poder legislativo, pero este no abarca todo en cuanto la soberanía popular, por lo ningún poder será ilimitado, al contrario se encuentran en la facultad de cuestionar las leyes bajo el principio de análisis bajo su posterior modificación, Salvo la constitución que sería como el referente sobre la protección de derechos y obligaciones de los ciudadanos, el mismo que es considerado como poder absoluto. El poder constituyente, es diferente al poder legislativo, por tener plenos poderes, por lo que los principios constitucionales no pueden ser afectados por el producto del legislativo, Además debe ser enfocado en el poder derivado, debiendo este manifestar en la prescripción de la normativa de la constitución frente a lo que puedan basarse las autoridades de turno.

El estado y el derecho son realidades totalmente diferentes, el estado está constituido por una serie de elementos los cuales se debe manejar dentro un determinado espacio físico, donde rigen el control por parte de las autoridades transitorias. También hay que diferenciar entre la función que emite los gobernantes y los gobernados, mismo que son sujetos con facultades de autoridad política, dentro del estado de derecho es uno de los más importantes dentro de los escritos de la constitución del Ecuador.

El estado de derecho se caracteriza por el reconocimiento de la ciudadanía al establecer garantías que ellos puedan hacer uso de la misma, que la ciudadanía sea consciente del uso facultativo de sus deberes, con la finalidad de tener un respaldo en el modelo de justicia de su país.

Las diferentes leyes están facultadas bajo la estructura de poder, mismo que debe estar regidas bajo la asamblea, como sujetos participes para formular, implementar o derogar las diferentes leyes en nuestro país. Existen en el país diferentes organizaciones que pueden apelar las diferentes leyes aplicadas mismas que están sujetas a cambio bajo los criterios pertinentes bajo su modificación, es así que mediante una norma

jurídica se trata de establecer la igualdad dentro de un entorno en lo que se refiere a aspectos entorno a la sociedad ecuatoriana.

Dentro de un análisis mas técnico y siendo analíticos, dentro del sentido de democracia, no podemos irnos en contra de las leyes establecidas, peor aún de los principios establecidos en la constitución, ante todo ello existe la vulnerabilidad y violación de los derechos por parte de los elementos del poder público, como una falta grave. El estado constitucional afecta a los diferente mecanismos de ley, ya que debe

Si miramos desde una perspectiva democrática nunca podremos prescindir de una norma suprema, pero en el Estado constitucional, se entiende por ésta a la Constitución, misma que no puede ser violada por los poderes públicos y mucho menos por la ley, la que debe ajustarse a sus presupuestos para que adquiera validez y eficacia. El Estado Constitucional, sobre todo y principalmente, afecta a la posición de la ley, ya que ésta debe adecuarse a la norma fundamental constitucional, por lo que entra en una relación de subordinación obligada, llegando a afectar la concepción misma del derecho, como se lo entendía en el Estado de corte liberal.

La administración del Estado, se encuentra bajo la tutela de la ley se encuentra bajo un mismo contexto:

Sería problemático proponer de nuevo con carácter general la doble regla que constituía el sentido del principio de legalidad: libertad del particular en línea de principio, poder limitado del Estado en línea de principio. Esta regla está erosionada en ambas direcciones, en relación con los particulares y con la administración (Sosa, 2011).

Los diferentes procesos de legalidad vienen a estar constituidos en cada proceso, por lo que estaría establecido dentro del marco legal, esta puede ser administrativa o judicial, por lo que esto pondrá a manos de la seguridad jurídica, esta como ,mandato constitucional, bajo el principio de legalidad, sometido por principios de la constitución, además se debe mencionar que no existe censura dentro de los parámetros constitucionales bajo el principio de democracia

El principio de la democracia como modelo de equidad, se ve reflejada como un complemento establecido que representa a la ciudadanía como el órgano legislativo, que esta adherido a la constitución, para el desarrollo de los principios, los cuales son principios que se deben aplicar y ejecutar de manera oportuna.

La democracia es la representación de la sociedad, parte del principio de la participación social, activa , bajo el principio de una democracia mas representativa, mismas que deben ser analizadas mediante un debate legislativo.

La creación de leyes, está establecido la norma suprema de la constitución, la cual delega la creación de las leyes bajo los diferentes organismos de control , es por que la administración de la justicia debe ser correcta. La estructura orgánica del Estado bojo el legislador en conjunto con los demás representes crean un sin número de proyectos de ley con el fin de ir mejorando la condición de justicia en el país.

### **El prevaricato como método de control.**

El estado como un modelo que puede llegar a tener el control de los diferentes poderes mediante asignaciones, el delito de prevaricato está relacionadas con la mala intención por parte de las autoridad de turno, llevando a cabo actividades que no le corresponde poniendo en tela de duda su desempeños durante las diferentes actividades que corresponden con su cargo, las cuales afectan a la parte judicial, gobernar y administrativa, viéndose reflejada en una decisión totalmente injusta incluyendo la carga dolosa del hecho, como una resolución herrada, violando explícitamente el texto de la norma. Es por ello que es considerado como un delito que atenta con la administración pública.

Los diferentes actores dentro de la administración de la justicia también se verían perjudicados puesto que se analizaría, quien designo a los jueces y fiscales implicados, mismo que incurren en la falta ante sus funciones.

Para finalizar el bien jurídico, está bajo la protección de la justicia mediante un fallo negativo o no del todo esclarecido, poniendo a flote el principio de legalidad, bajo las diferentes interpretaciones que puedan llegar a causar, inclusive cuando este inconclusa o por consiguiente exceda el fallo ante un principio que esta en pleno desarrollo. Por lo tanto no habría una garantía ante la seguridad jurídica ni tutela

judicial dado en materia de estado legal, no existe una ley que pueda llegar aplicarse sin previa interpretación y análisis.

### **Evolución normativa del delito de prevaricato.**

La legislación penal del Estado, desde finales del siglo XIX, ha tomado como referencia al Código penal belga, que es el antecesor del Código penal francés, siendo casi idénticas salvo desapercibidas modificaciones, estos dos códigos están formados bajo los principios de los que un acto ilícito, en los Códigos de 1871 y 1889 e incluso en el de 1906; años mas tarde se vería reflejado el constitución impuesta por Alfaro, que seria la constitución que mas años ha tenido ante la modificación en Montecristi, mismo que ha tenido modificaciones hasta lo que hoy conocemos como el Código Integral Penal. antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, en el Capítulo Cuarto, denominado “Del Prevaricato” Art. 277, señalando que:

Son prevaricadores y serán reprimidos con uno a cinco años de prisión: 1. Los jueces de derecho o árbitros juris que, por interés personal, por afecto o desafecto a alguna persona o corporación, o en perjuicio de la causa pública, o de un particular, fallaren contra ley expresa, o procedieren penalmente contra alguno, conociendo que no lo merece (Raffino, 2019)

Es por ello que se deben dejar a un lado los intereses personales, intereses afectivos o de mala fe, ante los posibles prejuicios esto pudiera llegar a representar, volviendo a fallos que no proceden.

Las diferentes actividades por parte de los funcionarios en este caso públicos se verán reflejadas en el cumplimiento de las actividades donde se reitera que el mismo interés personal pueda llegar a ser perjudicial, ya que no se estaría aplicando los principios deontológicos de carrera, también es considerado como mala fe, el que se diera fallos como por ejemplo la negación, el rehusó o den largas a los procesos con el fin de beneficiar a la parte implicada, ya que el sistema judicial no es un negocio.

El abuso de poder y el desacato a las diferentes normas por parte de los funcionarios, es perjudicial a la causa pública, ningún personal pública puede aprovecharse de su

cargo con fines de exclusividad y derecho inadmisibles de funciones que no lo corresponden, bajo estos elementos el funcionario debe ser castigado bajo su mismo reglamento.

El prevaricato es un medio que ayuda a controlar ciertos abusos de poder, protegida ante la ley, se puede considerar como un medio para controlar de derechos en cuanto a derechos excesivos, ya que dentro del contexto legal nos ayuda a administrar la justicia de manera parcial, para que no cometan errores y emprendan una decisión sin perjudicar a ninguna de las partes.

Sobre el prevaricato señalado en el artículo 268 Código Orgánico Integral Penal, estipula que pueden ser sancionados con la pena de libertad de tres a cinco años, ya sea esta por intereses de por medio, ya sea esta al referirse a una persona o una corporación que se ve perjudicada en la causa pública, tras el pleno conocimiento de la ley y se vayan en contra de una ley hábil. Es decir que actúen una forma maliciosa, de un consejo de una de las partes que sancionan ante ello.

Inclusive si llegaran a un desacatado incongruente por la aplicación de la ley, el desobedecimiento de la ley es sancionable para todas las partes, inclusive al ser considerados como legítimas autoridades, inclusive el rehuso de la aplicación correcta de la ley o cualquier necesidad del servicio público.

### **El juzgador positivista, el prevaricato como fortaleza y método de control del modelo positivista en la estructura del Estado.**

El prevaricato resguarda a la Ley, y por lo tanto a su legítima y correcta aplicación, como se trataba anteriormente el prevaricato frena los abusos de poder por parte de los fiscales o jueces, donde resalta las prohibiciones dirigidas a la aplicación de la justicia, dejando a un lado lo estipulado en la ley, actuando de manera maliciosa, con fines sancionables. El alejamiento de un criterio judicial es considerado como prevaricato, donde el legislador es quien asumen la responsabilidad final, al ser quien determine la resolución final amparada en la Constitución; bajo el modelo liberal, donde su función siempre será aplicable acorde a la ley.

El principio de interpretación es esencial para la correcta aplicación, generando una sola cosa la correcta aplicación de ley sin desentendimiento alguno. Los administradores de justicia, realizan un ejercicio minucioso, bajo criterios exhaustivos y de indagación previa para justiciar todos los hechos dentro de la ley determina.

Dentro de los análisis interpretativos, se simplifica en el cumplimiento de los parámetros establecidos, bajo los criterios puestos para la ejecución del derecho. El poder legislativo crea este tipo de sanciones para mantener al margen de la ley, no solo a los administrativos que manejan esta área sino que además, que permiten al legislativo poner un límite en cuanto a sus funciones.

Dentro de lo que representa, al estado como un modelo liberal de justicia, prima los derechos fundamentales por parte del servidor público mediante el cual debe tener una validez tácita.

Inclusive el estado se maneja bajo el esquema de generar fortalezas mediante la intervención, lo que aplica en toda la institucionalidad, mismo que se utiliza para que la institución se mantenga integra:

La justicia debe ir fortaleciendo aspectos que son importantes para que tengan validez y credibilidad, la voluntad de una sociedad justa debe ser el motor bajo la voluntad y el deber moral manteniendo así los límites que representan la institucionalidad, como materia de fondo. (Bernal Pulido, 2006)

La legalidad es un factor que será siempre el referente a ser tomado en cuenta, donde la norma y la aplicación de la misma serán utilizados para solucionar malos entendidos, siendo esta la única vía que pueda ayudar a solucionar estos adherimientos que lo único que generan es malestar, todo mediante un principio legal, como un mecanismo para proteger los derechos siempre apegado al modelo de justicia que el Estado plantea.

Hay que reconocer que la fiscalía es autónoma por lo tanto debe separar los reglamentos de una norma jurídica y puede proclamarse como independiente, mediante el cual se logrará fallar cuestionando la norma expresa, que impide la aplicación de los derechos plasmados en la constitución.

La aplicación de la norma debe ser clara, sustentada en las decisiones unidireccionales, la cual debe regirse exclusivamente a los mandatos establecidos de una ley transparente, dejando a un lado los posibles errores y contradicciones que pueden contener con la finalidad de proteger el principio de legalidad.

### **El delito de prevaricato frente al juzgador Constitucional y la argumentación moral.**

Las diferentes modificaciones que ha tenido durante años nuestras leyes nos hacen pensar que han sido modificadas un bien común, aunque en algunos casos se ha develado algunos casos que han sido modificados para intereses personales, el escenario son la institucionalidad vs la leyes establecidas mediante las normas vigentes que son aplicables que son apegadas con la realidad.

Las leyes son variantes, porque la sociedad es transitoria y se somete al ejercicio del cambio, por gestión de la misma ciudadanía, no existe leyes fijas, al contrario existe mutabilidad, en algunos casos existe disolución y creación en otras.

Carlos Bernal Pulido cita de manera general el prevaricato es: “La grave infracción del deber de aplicar la ley, cometida por las personas especialmente obligadas a ello”. (Bernal Pulido, 2006)

En un planteamiento más adecuado, dentro del aspecto jurídico, la eficiencia evita que los diferentes contratiempos que pueda llevar el orden jurídico, los diferentes planeamientos en cuanto a la norma se refiere se manifiestan como directos, como está estipulado en los lineamientos de prescripción normativa, tras la iniciación de diferentes posiciones para tener una guía judicial, se puede calificar como válida, y se vuelve aplicable para producir cambios dentro del ámbito jurídico, porque al ser considerado como único y se le concede la facultad de suscitar las consecuencias, mediante su uso. Esta norma se crea tras la atribución de la función legislativa, por lo que estaría restringido, con tan solo aplicar a la prescripción, lo que puede producir limitaciones en cuanto al derecho, tomada como nula, bajo el fundamento que aun está la ley en vigencia.

En si, el tema de la validez desde un análisis breve denota que no tiene ámbitos amplios, sino que mas bien es semejante a la profundidad de todas las normas, que son válidas, validando así su eficacia, en cuanto la aplicación de la ley.

Cada uno de los elementos, está destinado a una función, dentro de ello se habla de lo que se ha querido aportar y depende de cada norma y de los efectos que puedan llegar a aplicar mediante esta medida.

El efecto de tener un estado positivista, dentro de la práctica de la jurisprudencia se utilizaba para aspectos consultivos. En el Ecuador la justicia trata de emular que sea orientadora, que ayude y apoye cada una de las decisiones que dictamine un fiscal o un juez, es aquí donde se encuentra el punto neurálgico de la ley, lo que seria el eje para determinar una resolución.

Además; dentro de lo estipulado en Montecristi, la materia de derecho avanzó de manera notoria, no solo la jurisprudencia sino que también ha llevado a la transformación el rol que debe cumplir y no asumir, sobre la visibilización de la ley y ser el modelo a seguir en temas legislativos.

Hay que recalcar que la Corte Constitucional es la institución que lleva a ser tomada en cuenta como la máxima interpretación de la Constitución dentro de los convenios extranjeros en materia de derechos humanos, reiterando el papel que juega el estado mediante los decretos y resoluciones, cada uno de estos elementos están relacionados bajo el sistema judicial del país.

Los diferentes tratados internacionales que están aprobados o son prioridad dentro del sistema jurídico ecuatoriano, mismo que están establecidos con derechos fundamentales, sobre todo siempre y cuando se mantenga un sistema de protección a lo planteado en la constitución.

La buena práctica y la buena voluntad debe tener en cuenta, para que sea el beneficio que los ciudadanos puedan aplicar para su protección.

Por últimos, esta la legitimidad del derecho que protege a la soberanía en materia de territorio, los mismos que pueden determinar una resolución en situ, con la absoluta autonomía de que se integren al proceso. Una norma tiene eficiencia personal, cuando esta es haya sido partícipe de los hechos.

Existen algunas normas, que mediante su aprobación y su carácter prescriptivo, depende de la magnitud de los hechos mismos que deben ser planteados dentro del campo legal.

Las diferencias van mas allá de tener o no una noción política, bajo la tutela del estado como protector al amparo de la ley, dentro del marco legal de un estado ecuatoriano, que prima el deber de justicia al igual que asegurar el legitimo derecho de protección a sus ciudadanos mediante los diferentes departamentos que conforma la estructura judicial del país.

## **Conclusiones:**

Ciudadanos y Abogados consideran que debe hacerse reformas en la legislación penal ecuatoriana. Teniendo conocimiento de la gravedad de estos casos, ya que estos jueces cometen estos tipos de delitos para sacar beneficios de las víctimas, para usufructuarse de ello.

El prevaricato es un delito de comisión inmediata su ideación no constituye delito pero creemos que debería existir una forma que regule a magistrados y autoridades de los distintos poderes del estado para una mayor uniformidad en la identificación del delito.

Tras ser considerado como un delito, no existe todavía un estudio complejo, puesto que hay muchos vacíos judiciales que aun no tienen claro la manera de su correcta ejecución, y esto lleva en algunos casos a la mala práctica de aplicabilidad de la ley, el prevaricato debe ser constituido como ente sancionable, que debe no deber aislado del tema del prevaricato culposos.

Nos percatamos que nuestro código en comparación con otros códigos que existen en Latinoamérica sufre de un pequeño deterioro en cuanto al no contemplar la habitualidad atípica en cuanto a estas conductas funcionales, por lo que como ciudadanos y como futuros actores de la justicia , nos vemos obligados en trabajar y exigir mediante leyes , nuevos elementos para que la ciudadanía se sienta confiada en acceder al sistema de justicia sin temor que están manchados por temas de soborno o de corrupción. Al contrario juzgar ante la violación de la ley.

## **Bibliografía**

Bernal Pulido, C. (2006). *El Neoconstitucionalismo a debate*. Bogota, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Ecuador, Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial N° 180 del 14 de febrero de 2014.

Gozaíni, O. (2017). *El debido proceso constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Rubizal, Cuzoni Editors.

Raffino, M. E. (30 de Enero de 2019). *Concepto D*. Recuperado el 6 de Julio de 2019, de Prevaricato: <https://concepto.de/prevaricato/#ixzz5Xc4MyuNr>

Sosa, J. (2011). *Derechos Humanos Fundamentales I*. (U. S. Bolívar, Ed.) Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

Ucha, F. (Septiembre de 2011). *Definición de Prevaricato*. Recuperado el Julio de 2019, de <https://www.definicionabc.com/derecho/prevaricato.php>