

LA PREVARICACIÓN EN LA PRÁCTICA DEL DERECHO VENEZOLANO

Aníbal Ruiz Alvarado y Olga Molano Lucena

Abogado egresado de la UCAB. Especialista en Derecho Económico UCAB. Litigante, Especialista en Materia Civil e Inmobiliaria. Docente Universitario. Conferencista y escritor de artículos. Licenciada en Educación en la UNESR. Maestría en Planificación Educativa en la URU. Doctorado en Educación en la UPEL-IPB. Docente, tutora y jurado de pregrado, postgrado. Investigadora, diseñadora de los Proyectos de Cultura de Paz, Valores y Ética. Conferencista, escritora de artículos y libros.

RESUMEN

El propósito de este ensayo es deliberar acerca de la prevaricación en la práctica del derecho venezolano. Los fundamentos epistemológicos en esta disertación están vinculados con las ciencias jurídicas y son explicitados en un orden cognoscente con la intención de interpretar y comprender los significados en el ejercicio de la abogacía. El sustento metodológico del análisis argumentativo se basó en la revisión documental de los planteamientos teóricos relacionados con el ejercicio de la carrera de derecho, la práctica empírica y los planteamientos éticos. Se concluye que la prevaricación, está reñida con la práctica de la abogacía la cual debe estar regida por los más altos principios altruistas del ser humano y en principio ello debería ser así, es decir, la honestidad, la integridad, la lealtad y la probidad, el estudio, el conocimiento y la rectitud deberían ser el norte de todo aquel que se ha dedicado al estudio de las leyes y a la defensa del derecho y la justicia, pero hay excepciones.

Palabras claves: carrera de derecho, ejercicio de la abogacía, prevaricación, ética

PREVARICATION IN THE PRACTICE OF VENEZUELAN LAW

ABSTRACT

The purpose of this essay is to deliberate about prevarication in the practice of Venezuelan law. The epistemological foundations in this dissertation are linked to the legal sciences and are made explicit in a cognitive order with the intention of interpreting and understanding the meanings in the practice of law. The methodological support of the argumentative analysis was based on the documentary review of the theoretical approaches related to the exercise of the law career, empirical practice and ethical approaches. It is concluded that prevarication is at odds with the practice of law which must be governed by the highest altruistic principles of the human being and in principle this should be so, that is, honesty, integrity, loyalty and probity, the study, the knowledge and the rectitude should be the north of all those who have dedicated themselves to the study of the laws and to the defense of the law and justice, but there are exceptions.

Keywords: law degree, practice of law, prevarication, ethics

INTRODUCCIÓN

En Venezuela, la prevaricación en el gremio de abogados es un tema tabú tanto es así, que cuando se insinúa una conducta de este tipo, la primera respuesta es de negación, aun cuando esta predisposición a la solidaridad automática, no contribuya a mejorar la percepción que la sociedad tiene sobre los abogados.

Las distintas facultades de Derecho en Venezuela, en sus currículos, contemplan un perfil profesional integro, con valores cívicos, morales y éticos que configuren en la práctica jurídica un patrón de comportamiento cónsono con el rol de un abogado capaz de representar con lealtad los intereses de las personas que requieren de sus servicios profesionales para la defensa ante una causa jurídica que ponga en tela de juicio sus derechos.

El propósito de este ensayo es deliberar acerca de la prevaricación en la práctica del derecho venezolano. Los fundamentos epistemológicos en esta disertación están vinculados con las ciencias sociales y jurídicas y son explicitados en un orden cognoscente con la intención de interpretar y comprender los significados del ejercicio de la abogacía. El sustento metodológico del análisis argumentativo se basó en la revisión documental de los planteamientos teóricos relacionados con el ejercicio de la carrera de derecho, la práctica empírica y los planteamientos éticos.

II. DESARROLLO DEL JUICIO ARGUMENTATIVO

Desde siempre se ha hablado que la Abogacía se rige por los más altos principios altruistas del ser humano y en principio ello debería ser así, la honestidad, la ética, la integridad, la lealtad y la probidad, el estudio, el conocimiento y la rectitud deberían ser el norte de todo aquel que se ha dedicado al estudio de las leyes y a la defensa del Derecho y la Justicia, lamentablemente, como suele ocurrir en todas las organizaciones humanas, existen aquellos que se desvían del correcto proceder¹.

El abogado, es ante todo, un individuo que cuando ingresa a las distintas facultades de Derecho, ya viene predeterminado con un patrón de comportamiento modelado por su circunstancia personal tal, y como lo expone Ortega y Gasset en sus *Meditaciones del Quijote*², si bien es cierto que se intenta educar y se instruye al futuro profesional, sobre los principios morales, cívicos, éticos; son las actitudes adquiridas desde sus núcleos familiares desde su infancia, así como de sus entornos sociales en los que convive, los que conllevan a asumir voluntariamente su conducta profesional.

Son precisamente, las circunstancias de tiempo, modo, lugar, costo de oportunidad, presión social, conocimientos, expectativas políticas o inclusive motivaciones tan intrínsecas como la ambición personal y/o presión económica, entre otras particularidades las que determinan el comportamiento de un abogado en una situación particular al decidir incurrir en una conducta prevaricante o colusiva, en contra de su cliente y de los intereses que representa en una causa que le fuese encomendada.

1. Alegatos conceptuales

La prevaricación, en el ámbito del derecho constituye un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. En este sentido, prevaricar es faltar voluntariamente a la obligación de la autoridad o cargo que se desempeña, quebrantando la fe, palabra, religión o juramento. Implica, cometer una falta análoga, aunque menos grave, porque distorsiona el cargo que se desempeña.

La Prevaricación como tal, pudiese ser considerada una serie de Conductas Ilícitas y Delictivas que atentan contra la correcta Administración de Justicia en perjuicio en un principio de la sociedad y en forma determinada en contra del cliente.

¹ OSORIO, Ángel. *El Alma de la Toga*. España: Editorial Reus. S.A. 1919.

² ORTEGA Y GASSET. *Meditaciones del Quijote*. España: Alianza Editorial Madrid. 1914

Ossorio³, la define en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la siguiente manera:

Delito que comenten los funcionarios públicos dictando o proponiendo a sabiendas, o por ignorancia inexcusable, resolución de manifiesta injusticia. En algunos códigos como el argentino, tiene significación más concreta; puesto que está referida únicamente a la administración de justicia, ya que el delito solo lo cometen el Juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él o citare, para fundarlas hechos o resoluciones que hicieren otro tanto; los árbitros y a los amigables componedores falsos; el juez que dictare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda, o que prolongare la prisión preventiva por más tiempo del que hubiese correspondido al delito imputado; el abogado o mandatario judicial que defendiere, o representare partes contrarias en el mismo juicio, simultánea o sucesivamente, o que de cualquier modo perjudicare deliberadamente la causa que le estuviere confiada, norma que se extiende a los fiscales, asesores y a todos los funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades. Es pues un delito contra la administración pública

Esta conducta, originalmente se encontraba circunscrita únicamente a los funcionarios encargados de administrar justicia, jueces o secretarios de tribunales quienes son los llamados a aplicar la ley o de la Administración Pública y se encuentra íntimamente relacionada con el cohecho, pero se hizo evidente la necesidad de ampliar su alcance a fin de sancionar a los abogados en libre ejercicio, que se desvíen del mandato que le es conferido.

Viendo la referencia, observamos que Ossorio⁴ la define como:

Figura delictiva más corrientemente llamada exacción ilegal, referida al caso del funcionario público que abusando de su cargo, exigiere o hiciese pagar, o entregar indebidamente por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden. El delito se agrava si el agente emplea intimidación o invoca orden superior, comisión o mandamiento judicial; así como también si convierte en provecho propio o de tercero esa exacción.

De hecho al revisar el Derecho Comparado, se observa que pocas legislaciones sancionan la conducta atípica del abogado que en el libre ejercicio de sus funciones perjudica directamente al cliente con su actuación desleal, al revisar las legislaciones de Chile, Colombia, México, Perú, República Dominicana y España, el delito de

³ OSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Argentina- Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. 2006

⁴ OSORIO, Manuel. *Ob. citada*

Aníbal Ruiz Alvarado y Olga Molano Lucena

prevaricación queda circunscrito a los funcionarios judiciales y/o administrativos del Estado, solo las legislaciones de Argentina en su artículo 271 del Código Penal y Uruguay en sus artículos 194, 195 y 196 del Código Penal, sancionan dicha conducta con multas e inhabilitaciones en el ejercicio profesional, pero no existe una sanción privativa de libertad como tal, aunque pueden que existan acciones civiles directas por los daños y perjuicios causados y que tal vez pudiese desarrollar el cliente víctima de la conducta desleal.

Igualmente, Hernando Grisanti, define la colusión como:

Pacto celebrado entre dos individuos en perjuicio de un tercero. En otras palabras: en su acepción forense, colusión es la traición de un litigante por su propio apoderado, o más claro aún: la venta de éste al adversario de su cliente o poderdante⁵.

Es por ello, que la legislación de Argentina y Uruguay han comenzado a atacar, aunque tímidamente bajo nuestro concepto el referido flagelo, sin embargo esto trae como consecuencia que la conducta atípica y desleal para el Abogado tiene una baja barrera de entrada, es decir el costo personal y/o económico que dicha conducta le puede acarrear al profesional es bajo ante las ganancias o beneficios que le pudiese reportar.

Desde esta perspectiva, Hernando Grisanti⁶, en su Manual de Derecho Penal, Parte Especial, citando a Carrara define a la prevaricación como “todo el que al ejercer la profesión de defensor o apoderado de una de las partes, se pone de acuerdo con el adversario con miras de lucro y en perjuicio de su propio cliente”.

Es decir la exigencia económica en la prevaricación es la que causa un perjuicio económico al cliente quien confió en el conocimiento, probidad e integridad del abogado contratado y ello es un elemento concurrente que se observa en los delitos de colusión, fraude, estafa o el abuso de derecho y los mismos vienen a complementar el delito de prevaricación ya que este no puede operar en forma independiente a otra conducta ilícita, por cuanto el mismo es un medio y no un fin en sí mismo.

A este tenor, Carrara, en su Programa de Derecho Criminal señala que:

⁵ GRISANTI, Manuel Hernando. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. 3ra. Edición. 1982. Pág. 712.

⁶ GRISANTI, Manuel Hernando. *Obra citada*. Pág. 709

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 este 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 el que se emplea en el presente título, expresa únicamente los abusos cometidos por los apoderados de los litigantes contra estos y contra la confianza que se les otorga⁷.

La prevaricación en el libre ejercicio de la profesión de abogado, según nuestro concepto consiste en el engaño, traición o abuso de confianza que despliega el profesional, en consonancia con un tercero para causar perjuicios personales y/o económicos al cliente en su propio beneficio o de un tercero, aprovechando estas sus herramientas profesionales para defraudar a aquel quien confió por cualquier causa en su pericia, experticia o conocimiento.

Dicha conducta puede consistir desde la ocultación o venta de información privilegiada hasta la inasistencia dolosa a actos fundamentales del proceso, la celebración de acuerdos colusorios con los funcionarios que deban conocer la causa o con la contraparte para lograr el perjuicio económico del cliente confiado y por ende el beneficio de los implicados, también pudiese ser la manipulación de la ley o de actos procesales.

Es decir es una conducta antiética, defraudatoria, violatoria de los principios de rectitud, honestidad, integridad, buena fe y justicia que entre otros rigen el ejercicio de la profesión, por lo cual bien pudiésemos decir que la prevaricación es un delito económico con fuertes implicaciones éticas y morales. Lo anterior se sustenta en que la prevaricación como tal, en forma independiente no es posible materializarla ya que es imprescindible que se le cause un perjuicio a la víctima y debe ser intencional, es decir dolosa, no es lo mismo que el profesional por desconocimiento de los hechos por cuanto la información suministrada por el cliente no esté completa o no sea cierta o las pruebas o evidencias no hayan llegado a su conocimiento en el momento en que entro a conocer la causa o en el momento oportuno de la promoción de la misma dentro del proceso y/o la falta de pericia o inclusive por la falta de conocimiento del derecho, haga que se cometan errores que cuesten el resultado de la causa a que, mediante una conducta

⁷ CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Parte General. Dictado en la Universidad de Pisa. Vol. II. Traducido de la 11ª edición italiana por Sebastián Soler. Buenos Aires: Depalma. 1944.

colusiva, se acuerden acciones u omisiones que perjudiquen la causa que le fuese encomendada; que además demuestren la mala fe del profesional que desarrolla esa conducta.

2. Reseña histórica

La traición y el engaño existen inclusive desde los principios bíblicos en donde la primera de ellas se encuentra reflejada en el mismo Paraíso, cuando la serpiente induce a tomar la manzana del árbol prohibido, por lo cual bien pudiésemos afirmar con propiedad que esta conducta nació con el ser humano y es un elemento intrínseco de su evolución.

La historia por supuesto está llena de ellas, destacándose entre muchísimas de ellas, el asesinato de Abel por Caín, la venta de Jesús por Judas Iscariote por treinta monedas de plata, la muerte de Cesar o la de Efiltes de Tesalia quien vendió al Rey Jerges de Persia el paso de las Termopilas⁸ en esa misma batalla, que permitió la derrota de los Espartanos y casi la muerte de la civilización occidental, tal y como la conocemos hoy día.

No en balde Dante Alghieri en *La Divina Comedia*⁹, coloca a los Traidores en el Noveno Circulo de su Infierno, por haber sido estos quienes han engañado a aquellos con los que tuvieron una relación especial y Maquiavelo en *El Príncipe*¹⁰, la reseña como un elemento fundamental de la Política.

Estadísticamente en el litigio, un porcentaje importante de las causas se encuentran fundamentadas en traiciones, pero sorpresivamente no se encuentran grandes trazos en la doctrina y jurisprudencia sobre la prevaricación, aun y cuando esas conductas se encuentran tipificadas en normas de carácter financiero y bancario y que regulan el manejo de información confidencial y privilegiada.

Algunos abogados, pretenden hacer caso omiso de la realidad, cuando lo cierto es que esa traición existe en el foro, no solo por parte de los funcionarios judiciales o administrativos que por cualquier causa inclinan la balanza de la justicia a favor de uno

⁸ HOLLAND, Tom. *Efiltes de Tesala. Fuego Persa*. Barcelona España: Editorial Planeta. 2007., citando a Herodoto. Pág. 351,

⁹ DANTE ALGIERI. *La Divina Comedia*. 1304 (Aprox.) Italia. S.L.U. Espasa Libros. España. 2.010.

¹⁰ MAQUIAVELO, Nicolas. *El Principe*. 1513. Italia. Alianza Editorial. España 2010

de los litigantes en favor de otro a través de situaciones de cohecho, sino de los mismos abogados en contra de sus propios clientes.

No son pocas las causas, en donde han operado confesiones fictas, que son disfrazadas con errores de conteos; o pactos celebrados a espaldas de los representados que son camuflajeadas con actuaciones judiciales previamente acordadas e innumerables argucias procesales que permiten de una manera u otra inclinar el proceso hacia los intereses de una de las partes.

En este sentido, la conducta prevaricante en la mayoría de los casos, por desconocimiento de la víctima (porque ya la persona dejó de llamarse cliente para pasar a ser afectado por una conducta delictiva y antiética), queda impune por los gastos, o miedos, que implicaría intentar un nuevo litigio contra quien en un momento dado, abusó de su confianza y lo traicionó, o por desconocimiento, o complicidad del nuevo profesional que conoce de la queja al ocultar dicha conducta justificando tales actuaciones.

La complicidad con el abogado prevaricante, inicia cuando se tiene una comprobación de dichas actuaciones; sin embargo, es imprescindible demostrar una relación de causalidad y consolidar un acervo probatorio importante y sólido, que permita una acción judicial en contra de un profesional del derecho que tiene el conocimiento del derecho y la posibilidad de defenderse a bajo costo.

Por todo ello, en los siguientes capítulos del presente escrito expondremos el que es, su fundamento legal, por qué y cómo intentar probarlo ya que inclusive a veces, la traición o delación esta, tan bien materializada que puede que sea posible detectar, pero imposible probar.

3. Características del delito de prevaricación.

Tomando como base, entre otros elementos parte de los estudios del Doctor Carlos Aponte González,¹¹ nos permitimos identificar las características fundamentales del delito de prevaricación, las cuales lo ubican como un (a) delito de acción pública, (b) acto doloso, (c) acción compleja o pluriofensivo, (d) consecuencias conexas, (e)

¹¹ APONTE GONZÁLEZ, Carlos. *Veritatis et iustitiae*. Lecciones de Derecho Penal

hecho concurrente, y (f) perjuicio accesorio. A continuación se explicará cada una de ellas.

La prevaricación, es un delito de acción pública, por cuanto es un quebrantamiento de la ley que debe ser perseguido por la autoridad, sin necesidad de que la víctima formule una denuncia ante la autoridad correspondiente, ya que el mismo no solo perjudica directamente a esta, sino que perjudica directa y/o indirectamente a la sociedad.

Manzini, citado en Hernández Grisanti¹², señala que es “el interés público concerniente al normal funcionamiento de la actividad judicial de asegurar, mediante la sanción penal, el mínimo de fidelidad en el ejercicio del patrocinio judicial (...) que prohíbe irrogar dolosamente perjuicio a la parte representada”.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al tratar el tema de la correcta aplicación de la justicia, señala expresamente en su artículo 49¹³ que todas las personas tienen derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva y al debido proceso y su derecho a asistencia legal en cualquier proceso judicial y/o administrativo y al ser los abogados partes del sistema de administración de justicia de conformidad con lo previsto en el artículo 253 ejusdem¹⁴, es evidente que las conductas desplegadas por estos profesionales en la búsqueda de la verdad, la justicia y el cumplimiento de la norma deben ser debidamente supervisadas y reguladas por el Estado y en el caso de incumplimiento deben ser sancionadas.

Nuestra legislación, en este sentido desarrollo jurídicamente dicha protección, en la Ley de Abogados, su Código de Ética, el Código Penal, el Código de Procedimiento Civil y el Código Civil.

En este particular la definición de Arteaga Sánchez¹⁵, señala que “el dolo consiste en la intención de realizar un hecho antijurídico. La esencia del dolo, pues, radica en intención.” Igualmente, Carrara¹⁶, señala que: “surge del entendimiento y de la voluntad y se define, en general, como un esfuerzo de la voluntad hacia un determinado

¹² GRISANTI. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. 3ra. Edición. 1982. Pág. 711

¹³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Art. 49. Caracas. 1999

¹⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Art. 253. Ob. Citada.

¹⁵ ARTEAGA SÁNCHEZ, Ángel. Ob. Citada.

¹⁶ CARRARA, Francesco. Ob. Citada.

Aníbal Ruiz Alvarado y Olga Molano Lucena

fin, y en particular, como un esfuerzo de la voluntad hacia el delito”. Es decir, que para cometer el delito de prevaricación, debe antes que nada existir la intencionalidad, el deseo y manifestación exterior de la voluntad por parte del profesional que es responsable de la causa que le fuese encomendada, de cometer la acción antijurídica.

Por otra parte, la acción antijurídica depende de la circunstancia, puede ser de acción y/o de omisión en el cumplimiento de una obligación legal, como por ejemplo la “inasistencia” a un acto fundamental del proceso, como lo sería la contestación de la demanda al no presentar el respectivo escrito, o su inasistencia a la audiencia fijada, o la no promoción de las pruebas tempestivamente que permitan exonerar a su cliente de la obligación por la cual es demandado, o del delito que le fuese imputado.

De hecho para ser cometido el delito de prevaricación, no solo debe existir la intención, sino tiene que existir el dolo, es decir y tal como referencia Osorio¹⁷, sostiene que existe “la mala intención en lo civil y lo penal cuando se reflexiona durante algún tiempo y se puntualiza la ejecución de forma que lo asegure frente al desprevenido adversario o víctima incauta”. Lo cual, equivale a premeditación que lo convierte en una acción pluriofensiva.

Al analizar la premeditación dentro del ámbito complejo de la defensa o acusación de un abogado, la misma debe ser considerada como una acción pluriofensiva, para que el mismo pueda ser imputado. En este caso, el abogado prevaricante debe violar más de una norma o derecho, por cuanto según la definición de Carrara¹⁸ este es un delito que viola más de un derecho, ya sean por concomitancia, ya sea por conexión de medio a fin. Un ejemplo según Osorio¹⁹ se da, cuando se comete un delito para facilitar la ejecución de otro, situación esta que es indispensable para que sea cometido el delito de prevaricación ya que tiene consecuencias conexas.

Las consecuencias conexas, son una condición indispensable en la comisión del delito de prevaricación para que el mismo tenga consecuencias directas en contra de los intereses de la víctima principal, la situación fáctica debe de estar interrelacionada con otra situación jurídica primaria, que resguarde alguna expectativa de derecho que asista

¹⁷ OSORIO, Manuel Ob. Citada.

¹⁸ CARRARA, Francesco. Ob. Citada.

¹⁹ OSORIO, Manuel. Ob. Citada.

directamente a la persona que confió en el abogado que comete la conducta prevaricante y por efecto cascada afecte a la debida administración de justicia y a la sociedad en general.

Por lo que podemos concluir que la prevaricación es una conducta atípica desplegada con intención por un profesional del derecho, quien abusando de la confianza depositada por su cliente en él, su conocimiento de la ley y la complejidad de la misma, se aprovecha de una situación fáctica determinada, que en principio se encuentra amparada por el derecho y/o la expectativa de derecho de un cliente, para en forma conexa y concurrente violar la norma con su conducta, y con la cual a su vez viola principios elementales del ejercicio de la profesión, como la ética, la responsabilidad, integridad e inclusive en muchos casos el secreto profesional o el uso de información privilegiada, para obtener para sí, y/o para un tercero beneficios de cualquier índole.

La prevaricación y la colusión, aunque no son sinónimos, es posible relacionarlos a los efectos de este estudio a la traición, la defraudación o el engaño, al abuso de la confianza e inclusive al abuso del derecho, ya que todas esas conductas desplegadas por el profesional conllevan el mismo resultado, que no es otro que perjudicar la causa que le fuese encomendada, para lo cual el individuo usa su posición privilegiada derivada de la representación que obtiene de su cliente y/o de la asistencia legal que hiciera a este basándose en la confianza que por cualquier causa lo haya llevado a contratarlo.

Es decir, el abogado posee en el momento de desplegar la conducta prevaricante una posición relevante, determinada por el manejo de información privilegiada y del conocimiento que se desprende tanto de la situación fáctica que trae la causa que le es encomendada, como de la ley, la norma, el proceso, la doctrina o la jurisprudencia que trata sobre la misma y/o sus circunstancias relacionadas y en donde viola entre otros tantos uno de los principios básicos en la conducta del abogado, como lo es el secreto profesional.

Por supuesto, el tratar el tema de la prevaricación en los círculos profesionales de los abogados, es un tema delicado, podría decirse que equivale a tratar el tema de la mala praxis médica y en consecuencia como profesionales debemos dar nuestra

Aníbal Ruiz Alvarado y Olga Molano Lucena

solidaridad automática a los colegas que materializan dichas conductas, cuando lo cierto es que debería ser todo lo contrario ya que las consecuencias son como todos los sabemos nefastas para el gremio.

Sin embargo, el abogado es un elemento importante de la Sociedad y de su evolución ya que es el guardián de las normas, el que vela por los derechos y los deberes de las personas sean estas naturales o jurídicas y es quien resguarda su libertad, sus bienes y su familia, formando parte importante del sistema de administración de justicia y con sus actuaciones, un ciudadano común puede perder el esfuerzo de todo el trabajo de su vida por una conducta prevaricante, por lo que consideramos que esa conducta, debe ser expuesta, denunciada y visualizada ya que afecta como un todo a la profesión y a la sociedad en general.

4. La prevaricación en la legislación venezolana.

En la legislación venezolana, se prevee para el delito de prevaricación, sanciones personales que abarcan pena de prisión desde 1 mes hasta 3 años y suspensión del ejercicio profesional, tal y como lo establecen los artículos 251, 252 y 253 del Código Penal²⁰.

La base constitucional de la sanción a la prevaricación, es el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela²¹, en concordancia con los artículos 26, 27, 44 y 49, ya que indica que los abogados autorizados para ejercer la profesión, forman parte del sistema de justicia reconociendo expresamente el derecho inalienable e irrenunciable del ciudadano a ser asistido por un abogado en cualquier causa y/o instancia del proceso sea este judicial o administrativo tal y como lo consagra el ordinal 1ero del artículo 49, en concordancia con el articulado citado.

Tanto es así, que en el caso que el ciudadano no pueda costear un abogado, el Estado tiene la obligación de proveerle uno para su defensa para poder garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva, ya que acceder a la justicia debidamente representado, está igualmente consagrado como un derecho humano en el artículo 19, de nuestra Constitución²², hecho por el cual un proceso judicial que se haya realizado sin

²⁰ Código Penal venezolano. Art. 251, 252, 253. Caracas. 2005

²¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Art. 49. Ob. Citada.

²² Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Art. 49. Ob. Citada

Aníbal Ruiz Alvarado y Olga Molano Lucena

que una de las partes se encontrase debidamente asistido de abogado es nulo de nulidad absoluta por ser el mismo inconstitucional y así lo ha ratificado a lo largo del tiempo la doctrina y jurisprudencia continua y pacífica de nuestro más alto tribunal.

El abogado prevaricante al ser descubierto y/o su abogado asistente cuando este asume su defensa dentro de un proceso, tiene para escoger distintos mecanismos de defensa para su conducta delictual, como lo sería en un primer término entorpecer la respectiva averiguación penal demorando el proceso sin importar lo que establece el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil en sus ordinales 2do. y 3ro.²³, apelar a una mal entendida solidaridad gremial para intentar evadir una sanción, ofrecer un acuerdo reparatorio o acogerse a una suspensión condicional del proceso, conforme lo establece el Código Orgánico Procesal Penal

Es de allí del cumplimiento o no de ese conjunto de leyes que se origina la conducta que es considerada atípica y/o antijurídica en el delito de prevaricación ya que este delito solo puede ser cometido por aquella persona que ha sido consagrada como abogado por la Ley. Es decir, aquella persona que no es abogado no puede cometer el delito de prevaricación.

Siguiendo nuevamente a Hernández Grisanti²⁴ se contemplan al revisar el artículo 251 del Código Penal tres hipótesis:

“(a) Ocasionar perjuicio a la causa que le haya sido confiada, por colusión con la parte contraria o por cualquier otro medio fraudulento, (b) servir simultáneamente a las dos partes en un mismo juicio, (c) asumir la defensa de una de las partes, después de haber representado a la otra en el mismo juicio, sin haber obtenido el consentimiento de esta a tal fin.”

Sin embargo, no se explica explícitamente cuales son las conductas a sancionar, solo se hace referencia levemente a la colusión, el cohecho, la deslealtad y la traición y ello es así, porque simple y llanamente no es posible hacerlo, debido a la naturaleza casuística del delito y los grados de complejidad, concordancia, concierto y conectividad de las conductas desplegadas y de las normas violadas por el abogado

²³ Código de Procedimiento Civil. Art. 170. Caracas.

²⁴ GRISANTI. Ob. citada.

Aníbal Ruiz Alvarado y Olga Molano Lucena

prevaricante, por lo que nos permitimos en este trabajo, hacer con el debido respeto dos acotaciones a los referidos comentarios.

La primero de ellas, es referente a servir simultáneamente a ambas partes dentro del proceso, es improbable que un profesional conocedor de la ley, acometa directamente dicha conducta, pero si es posible y mucho más común de lo que se cree, que lo haga por abogado interpuesto, quien por ser amigo, asociado o relacionado con una de las partes, generalmente el accionante, se presta para una conducta que si bien pudiese ser absolutamente legal, la misma se encuentra reñida con los principios éticos de profesionalismo consagrados en la Ley de Abogados y su Código de Ética.

El segundo, es referente al uso o abuso de información que es privilegiada al usar el conocimiento que le fuese otorgado al abogado que le es encargada una causa, para que en el uso de ese conocimiento, actuar o no, para perjudicar al cliente, confiado que le ha encomendado su defensa.

Circunscribimos únicamente a la casuística expuesta en el Código Penal, es limitar la realidad y fomentar la impunidad, las distintas violaciones cometidas por el abogado prevaricante, se encuentran contempladas en la Ley de Abogados, el Código de Ética, el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, entre otras leyes y sancionadas igualmente por las conductas que este efectivamente despliegue en la representación que le es conferida en base a la confianza que le fuese otorgada. Indica la Ley de Abogados²⁵ en su artículo 15, lo siguiente:

El abogado tiene el deber de ofrecer al cliente el concurso de la cultura y de la técnica que posee; aplicarlas con *rectitud de conciencia* y esmero en la defensa; ser prudente en el consejo, sereno en la acción, y *proceder con lealtad*, colaborando con el Juez, en el triunfo de la Justicia.

Es la primera obligación que contempla la Ley del Abogado con el cliente, actuar con rectitud de conciencia y lealtad hacia la causa que le es encomendada y que por supuesto es violada con la conducta prevaricante que desarrolla el profesional al traicionar la confianza que por cualquier concepto delegara el cliente en su favor.

²⁵ Art. 15 de Ley de Abogados. *Gaceta Oficial* N° 33.357 del 25 de noviembre de 1985.

Parte de la problemática existente para lograr demostrar la conducta prevaricante consiste en encuadrar la conducta atípica desplegada por el profesional, con las normas vulneradas y la localización de las mismas en el vasto entramado legal; por lo que así se incrementa exponencialmente las posibilidades de impunidad por la violación a las normas y la confianza que le fuese otorgada al abogado por el cliente ya que la dispersión y la dificultad de encuadrar y ensamblar las mismas para poder presentar con éxito una acusación por prevaricación son tal, que como ya hemos mencionado anteriormente ofrecen un alto incentivo para la práctica y desarrollo de esa conducta.

La Ley de Abogados en su artículo 46²⁶ le concede a la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela la potestad de dictar las reglas de ética profesional y las medidas de disciplina que aseguren la dignidad del ejercicio de la abogacía, y la estimación pública que ésta merece, por lo cual la Junta Directiva del XIII Consejo Superior de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela en el ejercicio de su potestad el 3 de agosto de 1.985 aprobó el Código de Ética del Abogado, que entró en vigencia el día 15 de Septiembre de 1.985, derogando las disposiciones contenidas el Código de Ética Profesional del Abogado venezolano dictado en fecha 4 de septiembre de 1.956 y cualquier otra disposición normativa que colidiere con el referido Código, por lo cual se implementaron a través del mismo normas de estricto cumplimiento para todos los profesionales del derecho de Venezuela y que forman parte fundamental de las normas violadas por el abogado prevaricante.

Muchas de esas conductas igualmente se encuentran previstas en el artículo 61 de la misma Ley²⁷, que establece lo siguiente (a) infracción a las normas de ética profesional, (b) abandono de la causa, (c) negligencia manifiesta en la defensa asumida, (d) cohecho, (e) ejercicio ilegal de la profesión, y (f) violación del secreto profesional, con la excepción que este ocurra para evitar o denunciar la perpetración de un hecho punible.

El artículo 62²⁸ va más allá, define claramente lo que se entiende que hay negligencia manifiesta y señala que es (a) cuando el abogado, sin justa causa, no concurre a la contestación de la demanda, (b) no promoviere pruebas cuando se le han

²⁶ Ley de Abogados. Art. 28. Ob. Citada

²⁷ Ley de Abogados. Art. 61. Ob. Citada

²⁸ Ley de Abogados. Art. 62. Ob. Citada.

suministrado oportunamente los datos y elementos necesarios, (c) Si por su culpa queda desierto algún acto, se dicta y ejecuta alguna providencia que cause gravamen irreparable a su representado o no hace valer las defensas legales que el juez no puede suplir de oficio. Asimismo, en el artículo 70²⁹ en su ordinal e, señala que “los abogados que incurran en (...) Graves infracciones a la ética, al honor o a la disciplina profesional”.

Así como el Código de Ética del Abogado³⁰ establece como patrones de comportamiento profesional los siguientes deberes para con la profesión, la institución y su patrocinado, cliente y/o asistido. Indica el mismo en su articulado que el abogado entre otras cosas debe: (a) actuar con probidad, honradez, discreción, eficiencia, desinterés, veracidad y lealtad, (b) defender los derechos de la sociedad y de los particulares cooperando en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico y en la realización de una recta y eficaz administración de justicia, (c) fortalecer la fraternidad de sus colegas, mediante el respeto mutuo con trato cordial y racional tolerancia.

Igualmente, el Código de Ética del Abogado, señala que lesiona el patrimonio moral de todo gremio, el abogado que incurra en una acción indigna, se le debe exigir una (a) conducta del abogado siempre deberá caracterizarse por la honradez y la franqueza. No deberá aconsejar ni ejecutar actos que puedan calificarse de dolosos, hacer aseveraciones o negaciones falsas, citas inexactas, incompletas o maliciosas, ni realizar acto alguno que pueda entorpecer una eficaz y rápida administración de la justicia, (b) una sanción a aquel abogado que intente o ejecute actos en concusión, soborno o cualesquiera otros de corrupción, incurre en grave falta contra el honor y la ética, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar, y (c) guardar el más riguroso secreto profesional y que entre otras cosas no podrá el abogado comunicar a terceras personas lo que llegare a su conocimiento por causa de su profesión y abarcara todo lo que se haya revelado o descubierto con motivo de requerirse la opinión del abogado, su consejo y patrocinio y, en general, todo lo que llegare a saber por razón de su profesión.

²⁹ Ley de Abogados. Art. 70. Ob. Citada.

³⁰ Código de Ética del Abogado. publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 33.324 de fecha 8 de octubre de 1985, reimpresso en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 33.357 de fecha 25 de noviembre de 1985.

Aníbal Ruiz Alvarado y Olga Molano Lucena

El abogado no debe intervenir en asuntos que puedan conducirlo a revelar el secreto, ni a utilizar en provecho propio o de su patrocinado, representado o defendido las confidencias que haya recibido en el ejercicio de su profesión, salvo que obtenga el consentimiento previo, expreso y escrito del confidente. La obligación de guardar el secreto profesional comprende también los asuntos que el abogado conozca por trabajar en común o asociados con otros abogados o por intermedio de empleados o dependientes suyos o de los otros profesionales. Razón por la cual cualquier comportamiento antiético: (a) constituye deslealtad e infracción de la ética profesional, celebrar arreglos con la contraparte a espaldas de su patrocinado, (b) Prohíbe encargarse de la representación de la otra parte, ni prestarle sus servicios en dicho asunto, aun cuando ya no represente a la contraria, (c) no puede aprovecharse en beneficio propio de la representación que le fuese otorgada, sino que antes bien cuanto obtuviere dentro de su gestión, pertenecerá exclusivamente a su representa o asistido y (d) el abogado sea diligente en su representación hasta la conclusión de la causa, que le fuese encomendada.

Por su parte el artículo 1.185 del Código Civil³¹ regula el abuso del derecho y es importante analizarlo en el presente estudio, por cuanto al ser el abogado el conocedor de la ley, puede usar este mecanismos para cometer una conducta prevaricante, como por ejemplo induciendo a un patrocinado a intentar una acción que sabe que será fallida.

Igual pasa con el fraude procesal, Dominguez Guillen, en su obra Curso de Derecho Civil III. Obligaciones³², al hacer su análisis sobre el Artículo 1.185, en lo que es referente al abuso del derecho, lo define como:

La posibilidad de que una persona incurra en responsabilidad civil al causar un daño a otro en el ejercicio de un derecho subjetivo. Supone un acto realizado en ejercicio de un derecho que cause un daño por convertirse en antisocial, irregular o anormal, al transgredir su ejercicio. A lo que habría que agregar para ser consecuente con su denominación que dicho ejercicio debe ser “abusivo.”³⁴

Más adelante citando una decisión judicial³³ señala que:

³¹ Código Civil Venezolano. Art. 1.185 Ob. Citada.

³² DOMINGUEZ GUILLEN. Curso de Derecho Civil III.

³³ DOMINGUEZ GUILLEN. Ob. Citada.

Indica una decisión judicial que “se puede definir el abuso del derecho como la materialización del uso u omisión de una facultad subjetiva contrario al principio general de la buena fe y al fin que persigue su otorgamiento. Debe tenerse en cuenta que el elemento principal que permite la determinación del abuso del derecho es la realización de la conducta ilegítima dentro de los parámetros objetivos de una facultad. Es precisamente, esta característica la que permite diferenciar el abuso del derecho de las otras modalidades de actos ilícitos. La titularidad de un derecho no es razón suficiente para justificar actuaciones opuestas al bien común y a los fines del proceso”³⁵.

La decisión judicial concluye que:

En líneas generales podemos sostener que habrá abuso de derecho cuando se ejerce un derecho en contra de los fines económicos y sociales que inspiraron la ley en la cual se le otorgó, es decir, que estamos ante un límite impuesto al ejercicio de un derecho subjetivo o, dicho de otro modo, frente a una conducta que parece congruente con la norma de derecho, que no contradice el enunciado formal de la regla jurídica y que, sin embargo, quebranta y contraría el espíritu y el propósito de los derechos ejercidos, de manera que no es ya una acción válida y legítima sino un acto ilícito³⁵.

Los derechos son facultades que otorga la ley pero no para ser utilizados al antojo del sujeto sino para ciertos fines; quien prescinde de éstos y los usa en otros diversos, desviándolos de su misión social, causando un daño a otro; abusa de ellos y debe indemnizarlo. Por lo que debe distinguirse de la “carencia de derecho”.

Señalando como requisitos indispensables para la materialización del abuso que (a) debe existir un daño material o moral experimentado por la víctima, (b) de ser causado por el autor del acto abusivo, (c) resulta del acto abusivo de un derecho por parte de su titular que haya excedido en su ejercicio los límites de la “buena fe” o por el “objeto en vista del cual le ha sido conferido, y (d) demuestra la existencia de una relación de causalidad entre el acto abusivo y el daño causado.

Ahora bien destacar que el estudio del abuso del derecho es fundamental, por cuanto el delito como tal tiene como sujeto activo del mismo al abogado, quien como profesional tiene el conocimiento de la ley y del derecho y quien está facultado por la Constitución y la ley para ejercer o no acciones en juicio y a representar, patrocinar y defender los derechos que por cualquier motivo le son encomendados.

Dicho profesional, dentro de su conocimiento y experticia debe tener la claridad y certeza de cuando está obrando en defensa de su patrocinado dentro de los límites de la ley o abusando de la misma para causarle un perjuicio directo a él mismo, como lo sanciona expresamente el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 17 ejusdem³⁴.

Dichos artículos entre otras cosas señalan expresamente que los abogados en el proceso deberán actuar con lealtad y probidad, así como entre otras cosas y el abogado deberá (a) exponer los hechos conforme a la verdad; (b) no interponer pretensiones, defensas e incidencias, cuando está plenamente consciente de su falta de fundamentos, como por ejemplo intentar reposiciones, nulidades, impugnaciones o apelaciones infundadas; (c) promover pretensiones o defensas principales o incidentales manifiestamente infundadas; y (d) obstaculizar en forma ostensible y reiterada el normal desenvolvimiento del proceso.

Existe evidencias en la práctica del derecho en Venezuela, que demuestran la existencia del abogado que en vez de buscar solucionar en el menor tiempo posible la causa encomendada conforme a la ley, busca es alargar lo máximo el proceso a sabiendas que el mismo está perdido, para recabar en su propio beneficio y/o inclusive de su contraparte costas y honorarios profesionales que al final del día deberán ser cancelados por sus patrocinados o mediante el desarrollo de procesos en donde inclusive se incurren en fraudes penales de conformidad con el artículo 462 del Código Penal³⁵ y/o fraudes procesales³⁶ concertados con la contraparte, como por ejemplo el acuerdo de una confesión ficta pactada en forma colusiva o una promoción extemporánea de pruebas, que le causan un daño irremediable a quien lo contrató, situaciones estas previstas en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, que condenan las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, la colusión y el fraude procesal y comenzada a desarrollar por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional (caso Zamora-Quevedo) en fechas tan recientes como el año 2000, mediante Sentencias del 17 de marzo del año 1999 o la numero 908 del 4 de agosto del año 2000, con ponencia del

³⁴ Código de Procedimiento Civil artículo 17. Ob. Citada.

³⁵ Código Penal venezolano. Art. 462. Ob. Citada.

³⁶ VELANDIA PONCE, Romulo. Del Dolo Civil al Fraude Procesal. Nuevos Estudios de Derecho Procesal. Colección Libro Homenaje Nro. 8 a José Andrés Fuenmayor. Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas Venezuela 2002. Pag. 559 – 625.

Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, citado en Hernando Grisanti³⁷, que dice textualmente:

El fraude procesal puede ser definido como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de este, destinados al engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de tercero³⁹.

Es evidente que con todo lo anteriormente expuesto; es el conocimiento que tiene el abogado prevaricante de la ley, lo que le permite desarrollar una conducta desleal, engañosa y fraudulenta tal y como la que se encuentra tipificada en el Código Penal³⁸, indica el señalado artículo 462 lo siguiente:

El que, con artificios o medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro, induciéndole en error, procure para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno, será penado con prisión de uno a cinco años (...) Infundiendo en la persona ofendida el temor de un peligro imaginario o el erróneo convencimiento de que debe ejecutar una orden de la autoridad (...) El que cometiere el delito previsto en este artículo, utilizando como medio de engaño un documento público falsificado o alterado, o emitiendo un cheque sin provisión de fondos, incurrirá en la pena correspondiente aumentada de un sexto a una tercera parte.

Por otra parte el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil³⁹ ya citado, da la potestad al Juez, de tomar, prevenir o sancionar las faltas de lealtad y probidad en el proceso, la colusión y el fraude procesal, por lo que demostrar el despliegue de esa conducta es el verdadero problema. Pero aun y cuando no forma parte del presente trabajo el análisis del delito de fraude en sus distintas formas, es importante reseñar que la existencia de alguna de las formas fraudulentas que establece la ley, forman parte fundamental del delito de prevaricación, ya que ambos delitos tienen en común los siguientes aspectos: (a) burla a la buena fe del contratante, (b) el conocimiento del derecho, en este caso por el sujeto activo que es el abogado, (c) el ardid y/o la maquinación que se desarrolla y (d) la materialización del daño y el perjuicio.

Por cuanto al tener el abogado prevaricante el conocimiento de la ley, la experticia y el mandato de su cliente que ha confiado en él, por inclusive el propio mandato de la ley ya que como hemos indicado anteriormente al cliente no le es posible

³⁷ GRISANTI. Ob. Citada.

³⁸ Código Penal Venezolano. Art. 462. Ob. Citada.

³⁹ Código de Procedimiento Civil. Art. 17. Ob. Citada.

representarse a sí mismo en los distintos procesos legales que le atañen, se dan en consecuencia todas las circunstancias necesarias para que se produzca la conducta delictiva, sobre todo y cuando el beneficio económico y/o personal que para el comitente sea exponencialmente mayor a la posible sanción, la cual como expondremos más adelante, es de difícil comprobación y de alto riesgo y costo para la víctima.

5. Situación fáctica: Problemática.

Es aquí en donde está la verdadera problemática del asunto, en las sociedades de abogados la prevaricación equivale a la mala praxis médica y en consecuencia, casi siempre se desata una solidaridad cuasi automática, ya que como humanos, aceptamos que podemos equivocarnos, y eso es verdad. Sin embargo, históricamente no existe registros o documentos acerca de abogados que puedan decir que no se equivocaron, además, hay un sentimiento colectivo en el cual se identifica el “hoy le paso a él y mañana me puede pasar a mí”. Esa actitud es comprensible; no obstante, este argumento contribuye en muchas ocasiones a justificar la conducta atípica, desleal, colusiva y prevaricante; el elemento fundamental del entramado, es cómo comprobar la mala fe, con la que actúa el profesional.

Generalmente la prevaricación se encuentra directamente relacionada con el fraude, la estafa y el engaño y la utilización de los distintos mecanismos legales que utilizando la norma y abusando del conocimiento que del derecho tiene el profesional para causar el perjuicio al cliente que confió en él. Por cuanto una cosa es un error de interpretación, apreciación o de actuación los cuales puede suceder perfectamente dentro de un proceso a una conducta asociada a la comisión del delito de prevaricación a denunciar, por cuanto tal y como reseñamos en las características del delito de prevaricación, el mismo no es un delito directo o principal, sino complejo, conexo y convergente, es decir debe estar asociado a otras violaciones de normas distintas a las tipificadas en los artículos 250 y 251 del Código Penal⁴⁰.

Por lo que para intentar acusar a un abogado de prevaricación, se deben dilucidar claramente los siguientes aspectos: (a) el desarrollo de una conducta dolosa y premeditada, (b) el conocimiento y experticia que tenga el profesional que desarrolla la conducta y los resultados de la misma, (c) las formas, maneras y circunstancias en las

⁴⁰ Código Penal venezolano. Art. 250, 251. Ob. Citada.

cuales se desarrollaron los actos y/o procesos legales que pudiesen sustentar la denuncia, (d) Es imprescindible analizar el marco factico, inclusive los entornos personales, económicos y emocionales del abogado, para proceder a denunciar el delito, y (e) el estudio de las situaciones fácticas, motivacionales y legales a denunciar deben encajar como un rompecabezas, ya que en muchas oportunidades y en virtud a la experticia del profesional que comete la acción de prevaricación con el consecuente daño causado, requiere actuaciones que permite y/u obliga la Ley que es técnicamente imposible demostrar la comisión de este delito y de los relacionados con el mismo.

a. Sujeto activo y pasivo

Hernando Grisanti⁴¹, definió como sujeto activo del delito de prevaricación a todo aquel abogado, procurador, fiscal, mandatario o defensor que cometa la acción, el Código señala la figura de director, pero si este fuese el caso de una empresa es imprescindible que el mismo sea abogado para poderle ser imputado dicho delito ya que si posee otra profesión u oficio, pudiese estar cometiendo, por ejemplo, el delito de defraudación, pero jamás el de prevaricación. El sujeto pasivo, en principio y por supuesto el más perjudicado es la persona que por cualquier causa o motivo deposito su confianza en el referido profesional, es la protección al superior interés de la justicia, el gremio de abogados que ve afectado su buen nombre.

b. Relación de Causalidad.

Es evidente tal y como ha sido expuesto en el presente estudio que debe existir una relacion de causalidad entre las partes, los hechos, la norma y las conductas desplegadas así como en la concreción o no de la conducta atípica denunciada. García Maynez⁴² señala que la relación entre el supuesto jurídico y la producción de las consecuencias jurídicas, es necesaria, mientras que el vínculo entre las consecuencias de derecho y su realización es contingente, es decir se plantea la hipótesis en la norma y la conducta puede o no ser desplegada y esta puede ser activa u omisiva.

Asimismo, Arteaga Sánchez expone en su obra citada Derecho penal venezolano⁴³, la existencia de distintas teorías que exponen la teoría de la causalidad en

⁴¹ GRISANTI. Ob. Citada.

⁴² GARCÍA MAYNEZ Eduardo. Introducción al Derecho. Editorial Porrúa S.A. Ciudad de Mexico. 1980. Pág. 175

⁴³ A ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto. Obra Citada. Pág. 174 – 186

el ámbito penal, señala entre otras la teoría de la *conditio sine qua non*, de la causalidad adecuada o de la causa eficiente y el análisis de las mismas, enmarcadas dentro de la situación fáctica del caso planteado.

c. Cómo identificar y probar la prevaricación.

Existen, dos (2) situaciones problemáticas, la primera de ellas sería (a) la Identificación del delito y (b) conseguir las pruebas que demuestren la mala fe y la intencionalidad que desde el análisis de entorno pueden llevarnos o no a la conclusión de si existió o no la comisión del delito denunciado de la acción y/u omisión de las acciones o conductas desplegadas.

La primera problemática radica en la identificación del delito de prevaricación, la cual pareciera un problema de simple resolución al concatenar normas, conductas y situaciones para poder así afirmar o no la comisión del delito, pero es allí, que se presenta el primero de los obstáculos, el abogado que desarrolla la conducta, también conoce la ley, y por supuesto, tratara en todo momento de encubrir de la mejor manera posible, la conducta atípica a desarrollar intentando inclusive justificar la misma, por lo cual busca adecuar su actuación a la situación jurídica del caso para justificar que sus acciones, se encuentran ajustadas a Derecho, aun y cuando haya abusado del mismo, conforme al 1.185 del Código Civil⁴⁴, que tipifica los ilícitos.

Es evidente que al existir dolo, existe mala fe y la intencionalidad de causarle el daño a su representado, el abogado siempre intentará buscar la forma y manera legal de no dejar rastros de su actuación atípica y que la misma le garantice:

1. El beneficio propio o de un tercero
2. La impunidad a su persona, es decir la evasión a las sanciones penales, civiles y/o administrativas que consagra la ley, por el desarrollo de su traición y deslealtad.

El abogado que conozca sobre una conducta prevaricante deberá:

Asumir la situación con integridad ética, revisando paso a paso desde el inicio de la causa, es decir la situación fáctica y como se originó la misma, como ha sido el desarrollo de la relación Abogado-Cliente, Abogado-Contraparte o Abogado-Institución

⁴⁴ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Derecho. Editorial Porrúa S.A. Ciudad de Mexico. 1980. Pág. 175

Aníbal Ruiz Alvarado y Olga Molano Lucena

(Tribunal, Ministerio Público, Administración Pública), revisando una a una las actuaciones desarrolladas por el profesional a ver si las mismas se encuentran ajustadas a las normas, la ley y a una lógica o estrategia judicial razonable, en donde inclusive concatenándolas con líneas de tiempo permitan demostrar casuísticamente si el abogado cometió o no el delito de prevaricación.

1. Demostrar la mala fe y la intencionalidad de las conductas desplegadas forma parte de las dificultades que se presentan, no es sencillo, porque como hemos expuesto el delito de prevaricación es complejo, concurrente, conexo y en consecuencia en el caso de la existencia del delito enmarcado por ejemplo dentro de un fraude económico, este debe ser igualmente demostrado, como bien pudiese ser la creación de una sociedad mercantil fantasma para facilitar defraudaciones o al igual que un fraude procesal (entendiéndose como tal desde una incorrecta representación judicial hasta el montaje o simulación de un proceso judicial) o un forjamiento de documento o una representación simultánea o continua o una venta del secreto profesional. Es decir, deben ser probados no solo los elementos del delito de prevaricación, sino los elementos de los delitos conexos, que facilitan la comisión del primero.

El segundo problema, es más difícil aun, por cuanto el mismo consiste en convencer a un profesional del derecho que tenga la suficiente confianza e integridad moral, para una vez analizado el caso y ver la posibilidad de plantear el mismo, decida proceder en contra del colega, por cuanto tal y como hemos señalado anteriormente en principio existe un principio de solidaridad automática, la cual no obstante, en algunas ocasiones es rota por las diferencias personales entre los litigantes, los incentivos económicos en juego o la evidencia o facilidad que puede presentar el caso ya que inclusive a veces el abogado prevaricante esta tan confiado de su relación con el cliente y de su impunidad, que deja los rastros de su delito en forma abierta.

Con esto, estimamos haber concluido con el estudio fáctico y doctrinario del delito de prevaricación, destacando los elementos éticos de la práctica del derecho en Venezuela para reseñar a modo referencial cinco (5) casos típicos de prevaricación.

El primero de ellos, es el típico fraude procesal, en donde una parte conviene con la otra en quedar confesa en una contestación a la demanda luego de una citación en una causa o pacta cualquier otra actuación procesal, por la cual, el abogado factura por ambas partes.

El segundo de ellos, es cuando un abogado asume una defensa sobre una determinada causa y por cualquier motivo renuncia a la misma, para demandar en forma inmediata y basando en gran parte su demanda a quien fuese antiguo cliente con información privilegiada que le fuese suministrada.

Un tercer caso al que bien podemos hacer referencia consiste en la actuación de un abogado principal a través de un abogado asistente induce a representar a dos partes en una misma negociación y suscriben asistiendo ambas partes el referido contrato, sin el conocimiento de alguna de ellas.

Otro caso es el del abogado que es el asesor jurídico de una empresa y luego atenta contra el interés económico de la misma en beneficio de uno o varios de los socios, vendiendo u omitiendo información relevante para la totalidad de los socios de la empresa y por último, podemos citar el caso en donde un abogado obliga a un cliente a suscribir un acuerdo contrario a sus intereses y en consecuencia la pérdida de la causa y al poco tiempo de dicha situación, el mismo pasa a representar los intereses del contrario.

CONCLUSIONES

El delito de prevaricación no es posible cometerlo en forma independiente, debe haber una concertación, conexión o asociación con otro tipo de conducta típica lesionada (fraude, forjamiento, simulación, venta de información privilegiada, entre otros) que den origen a una relación de causalidad que justifique la conducta desplegada.

Existen conductas vinculadas directamente a lo previsto en la ley y en el Código de Ética del Abogado, que en muchas oportunidades son realizadas para perjudicar al propio cliente, en la búsqueda de un interés propio.

Es importante destacar, que la conducta activa o pasiva del profesional, tiene una consecuencia directa con el resultado de la causa encomendada por lo que para la existencia del delito es necesaria la existencia de una relación de causalidad directa entre la situación fáctica planteada, la conducta desplegada por el profesional y el o los conjuntos de normas y principios que al ser violados concretan el delito.

Así se identifica, la mala fe en la actuación del profesional, la conducta dolosa que le permite una vez encomendada la causa, desarrollar la estrategia a seguir para cometer el delito de prevaricación, y así traicionar la confianza dada.

BIBLIOGRAFÍA

- CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Parte General. Dictado en la Universidad de Pisa. Vol. II. Traducido de la 11ª edición italiana por Sebastián Soler. Buenos Aires: Depalma. 1944.
- DANTE ALGIERI. *La Divina Comedia*. 1304 (Aprox.) Italia. S.L.U. Espasa Libros. España. 2.010.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Derecho*. Editorial Porrúa S.A. Ciudad de Mexico. 1980.
- GRISANTI, Hernando. *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. 3ra. Edición. 1982
- HOLLAND, Tom. *Efialtes de Tesala. Fuego Persa*. Barcelona España: Editorial Planeta. 2007
- MAQUIAVELO, Nicolas. *El Príncipe*. 1513. Italia. Alianza Editorial. España 2010
- ORTEGA Y GASSET. *Meditaciones del Quijote*. España: Alianza Editorial Madrid. 1914.
- OSORIO, Ángel. *El Alma de la Toga*. España: Editorial Reus. S.A. 1919.
- OSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Argentina-Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. 2006
- VELANDIA PONCE, Romulo. *Del Dolo Civil al Fraude Procesal. Nuevos Estudios de Derecho Procesal*. Colección Libro Homenaje Nro. 8 a José Andrés Fuenmayor. Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas Venezuela 2002.