NÚMERO 45 | 2022 | ISSN: 1575-720-X | RJUAM

REVISTA JURÍDICA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

Revista Jurídica

Universidad Autónoma de Madrid

N.º 45 | 2022-I

Director: D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)
Subdirector: D. Diego Díez Palacios (Derecho romano - UAM)
Secretario académico: D. Jorge Castillo Abella (Derecho administrativo - UAM)
Secretaria económica: Dña. María García Casas (Derecho internacional público - UAM)
Responsable de difusión y medios digitales: D. Carlos Castells Somoza (Derecho civil - UAM)

Consejo de redacción:

D. Javier Antón Merino (Ciencia política - Universidad de Burgos)
Dña. Mar Antonino de la Cámara (Derecho constitucional - UAM)
D. Carlos Cabrera Carretero (Derecho financiero y tributario - UAM)
D. Nicolás Cantard (Derecho penal - UAM)
D. Carlos Castells Somoza (Derecho civil - UAM)
D. Jorge Castillo Abella (Derecho administrativo - UAM)
Dña. María Camila Correa Flórez (Derecho penal - Universidad del Rosario)
D. Diego Díez Palacios (Derecho romano - UAM)
Dña. Ester Farnós Amorós (Derecho civil - Universitat Pompeu Fabra)
Dña. Ángela Pilar Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM)
D. David Gallego Arribas (Derecho penal - UAM)
Dña. María García Casas (Derecho internacional público - UAM)
Dña. Rut Lopera Viñé (Derecho penal - UAM)
D. Pedro Luis López Herraiz (Historia del Derecho - Universidad de Salamanca)
D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)
Dña. Mariona Llobet Anglí (Derecho penal - Universitat Pompeu Fabra)
D. Jose María Martín Faba (Derecho civil - UAM)
Dña. Vanessa Menéndez Montero (Derecho internacional público - UAM)
D. Aitor Navarro Ibarrola (Derecho financiero y tributario - Universidad Carlos III de Madrid)
Dña. Marta Pantaleón Díaz (Derecho penal - UAM)
Dña. Claudia de Partearroyo Francés (Derecho constitucional - UAM)
Dña. Alexia Pato (Derecho internacional privado - Universitat Bonn)
D. Daniel Pérez Fernández (Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)
D. Ignacio Perotti (Derecho internacional público - UAM)
D. Leopoldo Puente Rodríguez (Derecho penal - UAM)
Dña. Matilde Rey Aramendía (Filosofía del Derecho - UAM)
D. Antonio Ismael Ruiz Arranz (Derecho civil - UAM)
D. Salvador Ruiz Pino (Derecho romano - Universidad Pontificia de Comillas)
D. Víctor Sánchez del Olmo (Derecho del trabajo y de la seguridad social - UAM)
Dña. Laura Sanjurjo Ríos (Derecho procesal - UAM)
Dña. Alejandra Soto García (ciencia Política y Relaciones Internacionales - Universidad de París I Panteón-Sorbona)
Dña. Isué Natalia Vargas Brand (Derecho civil - Universidad Sergio Arboleda)

Consejo asesor:

D. Juan Arrieta Martínez de Pisón (Decano de la Facultad de Derecho - UAM)
Dña. Sussane Gratius (Directora del Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)
Dña. Pilar Pérez Álvarez (Directora del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico - UAM)
Dña. Félix Alberto Vega Borrego (Director del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica - UAM)
D. Carlos Espósito Massici (Catedrático de Derecho internacional público - UAM)
D. Antonio Fernández de Buján y Fernández (Catedrático de Derecho romano - UAM)
D. José Luis Guerrero Becar (Profesor de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y Presidente de la Asociación Iberoamericana de Facultades y Escuelas de Derecho Sui Iuris)

Dykinson
ISSN: 1575-720-X

La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid fue creada en 1999 con el fin de fomentar la discusión científica en la comunidad académica de los ámbitos del Derecho y la Ciencia Política y de la Administración. En ella se publican, con una periodicidad semestral, artículos, comentarios de jurisprudencia y recensiones relativos a estas áreas de investigación. La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid se encuentra indexada en las bases de datos científicas más relevantes. Actualmente, es una de las publicaciones jurídicas y politológicas con vocación generalista de mayor impacto en España.

Asimismo, entre las diversas actividades que lleva a cabo para la difusión y promoción de la investigación, la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid organiza anualmente unas Jornadas sobre temas de actualidad, así como un Premio para Jóvenes Investigadores, con el fin de fomentar el acercamiento de los estudiantes a la investigación científica y a la presentación de ponencias en congresos científicos.

Con el fin de ayudar a un mayor intercambio global de conocimiento, la RJUAM ofrece un acceso libre y abierto a su contenido transcurrido un año a partir de la publicación del número en formato impreso. Puede encontrarse más información sobre la RJUAM en el Portal de Revistas Electrónicas de la Universidad Autónoma de Madrid (www.revistas.uam.es).

Colaboran:

UAM
Universidad Autónoma de Madrid

Fundación General de la Universidad Autónoma de Madrid

Dykinson, S. L.

Portada: Marta Conde Diéguez
Logotipo: Marta Conde Diéguez

© RJUAM, Madrid

Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria de Cantoblanco. 28049 Madrid.
e-mail: revista.juridica@uam.es
http://www.uam.es/rjuam
Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid.
Teléfono (+34) 91 544 28 46 – (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
http://www.dykinson.es http://www.dykinson.com

ISSN: 1575-720-X
Depósito Legal: M-39772-1999
Maquetación: german.balaguer@gmail.com

La *RJUAM* no se hace responsable de las opiniones vertidas por los autores de los trabajos publicados.

Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid
Índice n.º 45 (2022-I)
https://doi.org/10.15366/rjuam2022.45

TRADUCCIÓN

Irene STOLZI «El Estado corporativo» 9

ARTÍCULOS

Iván BEREJANO DÍAZ «El covid-19 como evento asegurable con base en la cobertura de pérdida de beneficios» 27

Sebastián IGNACIO FORTUNA «La gestación por sustitución en la Argentina: reflexiones desde los feminismos para una necesaria regulación» 51

Joaquín PABLO RECA «La reivindicación de una huella a la luz del derecho internacional humanitario: análisis del conflicto en las Islas Malvinas» 75

Allen Martí FLORES ZERPA «Las reglas del Derecho penal y una aproximación a los elementos objetivos del prevaricato» 97

Iñigo ORMAECHE LENDÍNEZ «Competencia judicial internacional y protección de datos personales en el Reglamento General de Protección de Datos: su encaje con el Reglamento Bruselas I bis» 127

Andrea GARCÍA ORTIZ «Los delitos contra "el honor" de la corona y el discurso de odio» 153

Sara MARTÍNEZ MÉNDEZ «Las cláusulas sociales y la perspectiva de género en la contratación pública» 183

Gabriel Ángel GARCÍA BENITO «La Administración desamortizadora de 1813: cortes, intendentes y ayuntamientos (Úbeda)» 203

RECENSIÓN

Pablo Javier MARINA ROSADO: Recensión de la obra de FARNSWORTH, W. «El analista jurídico. Una panoplia para pensar sobre el Derecho» Madrid (Aranzadi) 2020, 432 pp. 225

ESTADÍSTICAS 235

NORMAS DE PRESENTACIÓN DE ORIGINALES 237

LAS REGLAS DEL DERECHO PENAL Y UNA APROXIMACIÓN A LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL PREVARICATO*

THE RULES OF CRIMINAL LAW AND AN APPROACH TO THE OBJECTIVE ELEMENTS OF PREVARICATION

Allen Martí Flores Zerpa**

Resumen: En el presente trabajo se estudia el delito de prevaricato y su relación con las reglas de competencia. Para ello se analiza el concepto de norma y regla para el Derecho y en especial para el Derecho Penal. En la segunda parte se obtienen consecuencias para el delito de prevaricato a partir de distinguir entre reglas de competencia, reglas de conducta y de consideraciones sobre la justificación del razonamiento jurídico.
Palabras clave: Teoría de las normas, reglas de conducta, reglas de competencia, prevaricato, razonamiento jurídico.

Abstract: The following article studies the crime of prevarication and its relation to the competence rules. To achieve that we analyse the concept of norm and rule in the Law and especially in the Criminal Law. The second part is focused on to get consequences for the prevarication crime from the distinction between competence rules, conduct rules and from the justification of the legal reasoning.
Keywords: Norms Theory, conduct rules, competence rules, prevarication, legal syllogism, legal reasoning.

Sumario: I. VARIEDAD DE NORMAS; II. DERECHO PENAL: ¿NORMAS PRIMARIAS Y SECUNDARIAS?; III. EL PREVARICATO COMO REGLA DE CONDUCTA QUE «SUBYACE» A REGLAS DE COMPETENCIA; 1. Sobre las conductas prescritas; 2. Conductas prevaricadoras como declaraciones asertivas; 3. Los elementos objetivos del tipo; A. El prevaricato de hecho; B. El prevaricato de derecho; a. La cláusula general de no contradicción jurídica; b. Nulidad: necesaria pero no suficiente; c. Respecto a las premisas normativas: Cláusula de validez; d. Acuerdos plenarios, desacuerdos entre juristas y prevaricato; e. Respecto a la premisa fáctica; IV. BIBLIOGRAFÍA.

---

* https://doi.org/10.15366/rjuam2022.45.005
Fecha de recepción: 29 de septiembre de 2020.
Fecha de aceptación: 28 de junio de 2021.

** Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; asistente de Catedra de Derecho Penal-Parte General en la misma casa de estudios, Perú; miembro principal del Taller de Estudios Penales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y miembro asociado del Taller *Ius et Iustitia* de la Universidad Tecnológica del Perú. Correo electrónico: allen.floresdp@gmail.com

I. VARIEDAD DE NORMAS

Desde un punto de vista general se acepta que el Derecho puede ser conceptualizado como un conjunto de normas; sin embargo, esa afirmación no será relevante a menos que de aquella se extraigan consecuencias para la eficiente explicación y aplicación de sus elementos. En tal sentido, cabe preguntarse si se podrían hallar ciertas características que determinen la distinción entre unas y otras normas que forman parte del sistema jurídico u otros, pero tal actividad no consiste únicamente en hacer un análisis semántico, o sea, apelando a los diversos sentidos que se puede otorgar al término *norma*[1]; por el contrario, es necesario arribar a las consecuencias de conceptualizar al término de uno u otro modo, enfatizando en las características intrínsecas que las distinguen entre unos y otros elementos.

Nuestro estudio centrará su análisis sobre lo que –de forma brillante– Von Wright denominó *leyes del Estado*, esto es, normas que son otorgadas por un sujeto normativo, que son prescriptivas y cuya finalidad es influenciar la conducta de otros sujetos[2]; sin embargo, aquí se tiene como adecuada en parte a tal conceptualización, puesto que, luego de analizar los sistemas jurídicos, se está de acuerdo en que las *leyes del Estado* son diferentes a otras, pero no son siempre impuestas de un sujeto a otro ni únicamente prescriptivas; es decir, normas que prohíban, manden o permitan conductas[3]; sino además se hallan otro tipo de normas que no pueden ser tomadas como prescriptivas, dado que, se enfocan en otro tipo de actos como: legislar, decidir litigios, crear y modificar relaciones jurídicas[4], imponer una sanción[5] o imputar[6]; pero de ellas –por más que se refieran a actos– no se deduce necesariamente una obligación o *–à la* Wright para las normas de *orden superior*– una permisión[7].

---

[1] Realiza tal actividad en la filosofía VON WRIGHT, G. H., *Norma y acción*, Madrid (Tecnos), 1970, pp. 21-36. Sin embargo, es de precisar que con ello no se está afirmando que el estudio de Von Wright se reduce a una mera desambiguación del término, pues ese no es más que el primer paso de su posterior análisis; una actividad parecida, pero en el ámbito jurídico, la hace GUASTINI, R., *Filosofía del Derecho Positivo*, Perú (Palestra), 2018, pp. 41-60. Aquí se entenderá similar el término norma y regla.

[2] Von WRIGHT, G. H., *Norma y acción*, cit., pp. 22 y 26-27.

[3] Sobre la noción de este tipo de normas: HRUSCHKA, J., «Reglas de comportamiento y reglas de imputación», en SÁNCHEZ-OSTIZ P. (coord.), *Imputación y Derecho Penal*, 2.ª ed., Montevideo – Buenos Aires (BdeF), 2009, pp. 11-29, también VON WRIGHT, G. H., *Norma y acción*, cit., p. 34. Respecto a las normas penales solo como prohibitivas o prescriptivas: HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires (Abeledo-Perrot), 1963, p. 99; en otro sentido, proponiendo que el término deber (*Sollen*) comprende no solo lo mandado (*gebieten*), sino también lo permitido (*erlauben*) y lo autorizado (*ermächtigen*) KELSEN, H., *Reine Rechtslehre*, 2.ª ed., reimpresión, Viena (Österreichische Staatsdruckerei), 1992, pp. 4-5.

[4] HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, cit., p. 99.

[5] ROSS, A., *Directives and Norms*, cit., p. 91.

[6] HRUSCHKA, J., «Reglas de comportamiento y reglas de imputación», cit., pp. 11-29.

[7] VON WRIGHT, G. H., *Norma y acción*, cit., pp. 195-211. Para un estudio sobre la importancia de las nociones *Normas de orden superior* y de *regla técnica* en Von Wright y bajo una concepción austiniana del lenguaje para el derecho véase: CALZETTA, A. D., «Von Wright y las normas de competencia», en GONZÁLEZ LAGIER, D. y FIGUEROA RUBIO, S. (eds.), *Libertad, razón y normatividad. La vigencia del pensamiento de G.H. von Wright a cien años de su nacimiento,* Perú (Palestra), 2018, pp. 219-248.

De este modo, las normas no prescriptivas de conductas serán aquí denominadas *reglas de competencia*, a pesar de que no sea la única denominación que se le ha otorgado a este tipo de normas[8]; Hart, por ejemplo, las denomina secundarias y distingue entre reglas de reconocimiento, adjudicación o de cambio; no obstante, la denominación es una cuestión secundaria para el presente trabajo, ya que lo relevante es que las reglas de esta categoría son de diversa índole y determinan la validez de un acto[9], semejantes a la noción de reglas constitutivas, propuesta por Searle, y a las reglas de un juego, cuyo fin es establecer la validez de un movimiento realizado en el marco de aquel o –desde otra óptica– son reglas que otorgan potestades a determinados órganos estatales. En ese orden de ideas, no resulta plausible aceptar que ellas prescriban conductas obligatorias, permisivas o de mandato.

Por todo lo expresado, manifestamos que la inobservancia de las reglas de competencia genera su propia nulidad, ello en distinción a la aplicación de una sanción, que es la consecuencia de la inobservancia de una norma prescriptiva; por tal motivo, la diferencia entre nulidad y sanción estatal, consideradas como *consecuencias* del no seguimiento de la regla de uno u otro tipo[10], es estrictamente cualitativa.

II. DERECHO PENAL: ¿NORMAS PRIMARIAS Y SECUNDARIAS?

Puede afirmarse que en la teoría del Derecho Penal se considera mayoritariamente correcta la existencia de normas primarias y secundarias prescriptoras de conductas, las cuales se distinguen en que las normas primarias se dirigen a los ciudadanos y las secundarias al juez, a quien le imponen u ordenan el deber (prescriptivo) de aplicar la consecuencia jurídica (*norma secundaria*) una vez que se concluyó aplicable la norma primaria respecto a

[8] Son distintas las denominaciones usadas para referirse a este tipo de normas, véase como ejemplo las *reglas secundarias* de HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, cit., cap. VI, como *normas de competencia* prescriptivas de conducta en ROSS, A., *Sobre el Derecho y la justicia*, Buenos Aires (Eudeba), 1963, pp. 50 y ss.; sin embargo, más adelante como *reglas jurídicas constitutivas* (*constitutive legal rules*) en ROSS, A., *Directives and norms*, Londres (Routledge and Kegan), 1968, por otro lado, como *normas de orden superior* Von WRIGHT, G. H., *Norma y acción*, cit., pp. 195-211, como *reglas conceptuales* (*coceptual rules*) BULYGIN, E., «On norms of competence (1992)», en BERNAL C. et. al. (eds.), *Essays in Legal Philosophy*, Reino Unido (Oxford University press), 2015, pp. 271-283. Igualmente, en BULYGIN, E. y MENDONCA, D., *Normas y sistemas normativos*, España (Marcial Pons), 2005; para un estudio profundo de este tipo de reglas, concluyendo denominarlas *normas de competencia*, FERRER BELTRÁN, J., *Las normas de competencia*, Madrid (CEPC-BOE), 2000.

[9] Es por ello vinculante la noción de *regla de juego* identificada –pero no por ello similares a las leyes del Estado– por VON WRIGHT, G. H., *Norma y acción*, cit., pp. 26-27, en la teoría del Derecho es relevante lo sostenido por ROSS, A., *Directives and norms*, cit., p. 56, en el sentido de que este tipo de normas determinan la validez de un acto jurídico (*act-in-the-law*), incluyéndose en ellos la decisión de un caso; sin embargo, la propuesta de Ross no está inspirada necesariamente en Von Wright, sino que parece estarlo en Searle, tal como lo afirman BULYGIN, E. y MENDONCA, D., *Normas y sistemas normativos*, cit., nota al pie, p. 62.

[10] En este sentido, muy detalladamente: HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, cit., pp. 42-45.

un caso particular[11], de ahí que se halle una relación temporal[12] y/o axiológica entre ambos tipos de normas.

Sin embargo, el criterio para distinguir ambos tipos de normas no toma en cuenta la totalidad de reglas que hallamos en el Sistema Normativo Penal, dado que, tal caracterización, en particular no es eficiente para explicar qué relación hay o qué características distinguen a estas reglas (primarias y secundarias) de las que establecen su aplicación espacial o temporal, aunque se propone a lo mucho una distinción meramente intuitiva, parecería difícil aceptar que las reglas que establecen la aplicación temporal o espacial activan un deber o mandato al juez después de que ellas (las primarias) se juzgan aplicables; ello se debe a que las reglas de aplicación temporal y espacial son vinculantes *ex ante* para elegir qué normas primarias se aplican a un caso particular y para determinar qué normas, referidas a las reglas secundarias –como las que se refieren a la medición de la pena– son *ex post* aplicables al caso.

En consecuencia, no queda clara la ontología jurídica de tales reglas (siempre que se siga la distinción entre normas que se aplican luego de la verificación de las otras), en cuanto que no quedan respondidas preguntas como: ¿las reglas que establecen la aplicación temporal y espacial son *anteriores* a las normas primarias? Al ser aplicables a las normas primarias, secundarias e incluso a las normas que establecen la determinación de la pena ¿son normas terciarias, cuaternarias o de un orden indeterminadamente superior? ¿No es acaso una condición previa y necesaria tener en cuenta las normas que determinan los modos aceptables de aplicación o de validez (temporal y espacial) antes de determinar la pertinencia de aplicar una norma vulnerada por algún tipo de conducta realizada por alguien? Sea como fuere, sea como se ensayen respuestas a estas preguntas, se considera más relevante *derrotar* el argumento según el cual las normas que establecen la pena –y por ello secundarias– imponen una prescripción dirigida al aplicador.

Así, todo enunciado de la parte especial de los códigos penales –salvo contadas excepciones– puede ser representado mediante premisas condicionales en las que se establezca un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. Del supuesto de hecho se extrae la norma primaria; y de la consecuencia jurídica, la norma secundaria y de estas dos normas –con base en la teoría de las normas que goza de mayor aceptación en la doctrina jurídico-penal– se obtiene la prescripción de una conducta para el ciudadano y para el juez.

En virtud a lo cual se obtiene lo siguiente:

---

[11] En este sentido: MIR PUIG, S., *Derecho Penal parte general,* Barcelona (Reppertor), 2016, p. 68; él mismo, *Introducción a las bases del derecho penal,* 2.ª ed., Buenos Aires (BdeF), 2003, p. 21; también LUZÓN PEÑA, D. M., *Lecciones de derecho penal. Parte general,* 3.ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2016, p. 58; SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcelona (Bosch), 1992, pp. 360-362; MEINI, I., *Lecciones de derecho penal – parte general,* Perú (Fondo editorial PUCP), 2014, p. 41; denominándolas *norma de sanción* pero considerándola prescriptiva: GARCÍA CAVERO, P., *Derecho Penal, parte general*, 3.ª ed., Perú (Ideas editores), 2019, p. 68.

[12] SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, cit., p. 361.

a) Aplicar la conducta prescrita, establecida por la premisa que determina la pena abstracta, depende de la inobservancia –por parte del imputado– de la conducta prescrita por la norma primaria.

b) Es competencia de un juez, quien es destinatario de la norma secundaria, determinar que la conducta prescrita por la norma primaria ha sido infringida.

c) Ergo, la efectiva exigencia del cumplimiento de la (supuesta) conducta prescrita por la norma secundaria depende de que el juez considere como infringida o no la norma primaria, con lo cual, la valoración, exigencia y seguimiento de la supuesta conducta prescrita por la norma secundaria depende de lo que el mismo destinatario considere (válidamente) sobre la norma primaria referida a un tercero y –por extensión– sobre la conducta prescrita por la norma secundaria para él mismo.

Así pues, si la norma secundaria prescribiese alguna conducta, aquella estaría vacía de contenido práctico, ya que solo después de juzgar como incumplida la norma primaria por un tercero será posible exigir el cumplimiento de la norma secundaria; en consecuencia, en tanto no exista tal juicio no podría existir conducta que valga como el cumplimiento o incumplimiento de esta norma. En otras palabras, mientras la pena no sea imponible a un tercero no habrá conducta del juez que satisfaga lo aparentemente prescrito por la norma secundaria, de manera que la norma *prescriptiva*, deducida de la premisa que establece la pena abstracta, no expresará *ex ante* una genuina conducta a seguir[13] o, más específicamente, no constituye por sí misma una razón vinculante para la actuación y menos implica un deber de actuación exigible al juez.

Asimismo, si de las normas secundarias se deducen prescripciones para los jueces, entonces resultaría válido aceptar que «no hay norma jurídica que prohíba el homicidio: sólo hay una norma jurídica que prescribe que los funcionarios apliquen ciertas sanciones en ciertas circunstancias a aquellos que cometan homicidios»[14], pero es un despropósito.

Una dogmática penal que acepte en esos términos a las normas secundarias, consentiría no esperar a que los ciudadanos actúen con base en las normas primarias para sancionar, sino que todo cumplimiento y motivación que de ellas se pretenda dependerá del cumplimiento de los deberes impuestos a los órganos estatales, atribuyendo una función policial al Estado, en especial al órgano aplicador; con lo cual, una construcción teórica del delito que tenga como elemento esencial de imputación la conducta delictiva prescrita por la norma primaria y acepte tales postulados, deja de tener sentido; pues carecería de importancia práctica; lo importante sería determinar el ámbito de aplicación conductual dirigido a los aplicadores, ello por constituir la razón por la que se sancionan conductas, dejándose así fuera de vista

[13] Empleando un argumento similar contra la teoría de las normas de Kelsen: FERRER BELTRÁN, J., *Las normas de competencia*, cit., pp. 38-39.

[14] HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, cit., p. 45.

la conducta ejecutada o no del ciudadano como elemento esencial de la construcción de la teoría del delito[15].

Ahora bien, es menester señalar que las normas primarias o secundarias se manifiestan de diversa forma, así, por ejemplo, la norma secundaria puede ser analizada a partir de tener en cuenta dos perspectivas: la de los sujetos –a quien se dirige la norma– y la temporalidad de percepción.

Así pues, dependiendo de la perspectiva del *sujeto que imputa*, el *sujeto a quien* se imputa y desde el punto de vista *ex ante* o *ex post* a la ejecución o no de la conducta, la regla tendrá distinta función. Así, para el ciudadano, desde el punto de vista *ex ante,* la norma primaria será una guía de conducta y la norma secundaria un *motivo* para la no realización de la conducta prescrita[16] y para el juez, desde el punto de vista *ex ante,* la norma secundaria otorga la *potestad* de aplicar un determinado tipo y cantidad de sanción; y la norma primaria, desde la perspectiva *ex post*, es el objeto de imputación al ciudadano[17].

Por ello, la sanción es el respaldo de las normas primarias y se *dirigen* (*ex ante*) a los jueces, pero no prescribiéndoles una conducta específica, sino otorgándoles la *potestad* de imponerlas luego de verificar la actuación contraria de alguien respecto a la norma prescriptiva, ya que, a efectos de las consideraciones aquí sostenidas, la sanción de conductas es una potestad –y no un mandato– reservada al Estado y delegada a determinados órganos jurisdiccionales; ello tiene su explicación en el desarrollo social, el paso de un sistema pre jurídico de sanciones privadas a otro jurídico de sanciones públicas[18] y, en consecuencia, el hallazgo del respaldo político. De ahí que las normas de este tipo no hagan más que habilitar la competencia a los jueces para la imposición de cierto tipo de sanciones[19]. Concluir lo anterior nos permite agrupar a las normas de determinado Sistema Penal que posean esas características, por ejemplo, las que versan sobre la aplicación temporal y espacial, las que determinan la pena, en general, las que otorgan *potestades* al sujeto que imputa, ya

[15] Cfr. ESER, A., «Reglas de conducta y normas de tratamiento», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 7, 2001, p. 17.

[16] Explicando la cuestión pragmática que subyace a la relación entre reglas de comportamiento y de sanción incluso en un estadio pre-institucional MAÑALICH, J. P., «Reglas primarias de obligación», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 11/2012, pp. 576 y ss.

[17] Al respecto es importante distinguir entre la función que posee la regla de conducta de acuerdo a la función prospectiva y retrospectiva expuesta por HRUSCHKA, J., «Reglas de comportamiento y reglas de imputación», cit., p. 13; con muchas más referencias al respecto, SÁNCHEZ OSTIZ, P., *Imputación y teoría del delito*, Buenos Aires (BdeF), 2008, pp. 387 y ss.; dando cuenta de las mismas perspectivas, pero como características de las *normas de tratamiento* ESER, A., «Reglas de conducta y normas de tratamiento», cit., pp. 194-195.

[18] HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, cit., p. 120.

[19] Al respecto, sobre la imposibilidad lógica de desprender de una norma referida a las potestades estatales una genuina norma de conducta MENDONCA, D., *Exploraciones normativas*, México (Fontamara), 1997. En oposición a BULYGIN, E., «Time and Validity», en BERNAL C. et. al. (eds.), *Essays in Legal Philosophy*, Reino Unido (Oxford University press), 2015, pp. 171 y ss.

determinan *cómo* imputar[20] y de las que su cumplimiento no implica una sanción, sino la nulidad[21] del acto llevado a cabo, la imputación o juzgamiento.

Finalmente, la terminología usada (norma primaria y secundaria) no retrata con certeza el objeto al que aluden, pues le aqueja la ambigüedad y la incertidumbre de una doble referencia[22]; ya que, no es muy seguro si con estos términos se alude a una relación temporal o axiológica entre ambos tipos de normas[23], por lo cual se prefiere denominar a las normas primarias como reglas de conducta y a las normas secundarias como reglas de competencia –que es el género al cual pertenecen una variedad de especies como las reglas de sanción[24]– y que la relación entre ellas, dependiendo de las reglas de competencia de las que se traten, será axiológica en la medida que determinen la validez de las reglas de conducta[25]; descartando por ello considerar que la distinción entre ambas se halla en que unas siempre subyacen a las otras, porque puede ocurrir lo contrario, que hayan reglas de conducta que *subyacen* a reglas de competencia o que existan reglas de conducta *subya-*

[20] Aquí podría hacerse una distinción entre las normas que prescriben conductas y las que no lo hacen, ya que las primeras generalmente poseen una pretensión más clara que las segundas y son fácilmente identificables, asimismo podría distinguirse solamente entre los tipos de normas con base en los sujetos a los cuales está dirigida tal como lo hace ESER, A., «Reglas de conducta y normas de tratamiento», cit., pp. 177-208, sin embargo ello probablemente nos haga caer en más equívocos, pues como se dijo las reglas de conducta se convierten posteriormente en elementos de valoración y de juicio *dirigidos* al juez.

[21] Alchourrón y Bulygin, citados por FERRER BELTRÁN, J., *Las normas de competencia,* cit., pp. 100-101, consideran que este es el elemento relevante para la distinción entre estos dos tipos de normas, pues ante el incumplimiento de una norma de conducta procede una sanción y ante una norma que otorga potestades la nulidad, sin embargo –considera Jordi Ferrer citando a Caracciolo– tendría que determinarse antes el tipo de norma ante el que nos hallamos para luego saber si le corresponde una sanción o la nulidad.

[22] En tal sentido también BOBBIO, N., *Teoría general del derecho*, Colombia (Temis), 2013, p. 283.

[23] De hecho, Silva Sánchez propone que la norma secundaria siempre será de posterior aplicabilidad (*ex post*): SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, cit., pp. 361-362.

[24] Así, denominándolas reglas de conducta y reglas de sanción MAÑALICH, J. P., «Norma e imputación como categorías del hecho punible», *REJ–Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 12, 2010, p. 172; más extenso y como un tipo de reglas de adjudicación *à la* Hart: MAÑALICH, J. P., «Reglas primarias de obligación», cit., pp. 571-585; de forma más reciente, MAÑALICH, J. P., «The Grammar of Imputation», *Jahrbuch für Recht und Ethik – Gedächtnisschrift für Joachim Hruschka*, núm. 27, 2019, pp. 414-117; desde otro punto de vista y distinguiendo entre reglas de conducta y normas de tratamiento en ESER, A., «Reglas de conducta y normas de tratamiento», cit., pp. 177-208. Si bien aquí se concuerda con la mayoría de los argumentos usados por estos y otros doctrinarios (véase por ejemplo las citas a Hart, Sánchez-Ostiz o Searle) para hacer esta distinción y fundamentación específica, se prefiere la denominación antes expuesta por tres razones, en principio porque el término *regla* determina que ella, en último término, implica una pauta de actuación y no necesariamente un deber; asimismo, el término genérico de *regla de competencia* expresa el carácter no solo constitutivo que posee, sino también el carácter conceptual de no necesaria prescripción de conductas y de establecimiento de una pauta de conducta que a su vez otorga ciertas potestades a determinados sujetos; con ello incluso se acepta la diversidad de reglas de competencia como las reglas de sanción o de imputación y finalmente, el término distingue y alude a la *competencia*, que es aquello que se otorga a un sujeto normativo.

[25] Piénsese en la regla de competencia que determina la validez temporal o espacial o interpretativa de las leyes penales.

centes a otras reglas de conducta[26] y que no por ello obtengan el carácter de primarias, secundarias o terciarias[27].

III. EL PREVARICATO COMO REGLA DE CONDUCTA QUE «SUBYACE» A REGLAS DE COMPETENCIA

Ante la imposibilidad de deducirse una prescripción a partir de las reglas de competencia, es necesaria la existencia de reglas de conducta que sí lo hagan. En tal sentido, se identifican reglas con tales características, una de ellas es la regla de conducta prescrita por el delito de prevaricato; sin embargo, no es la única, puesto que hay normas de otros ámbitos –tales como el administrativo– que tratan de asegurar el cumplimiento de las reglas de competencia por parte de los jueces, pero con distinto tipo de normas de competencia que las vinculan, incluyendo distinta sanción.

Por ello, el prevaricato es un delito cuyo injusto presupone la existencia de un entramado de reglas que determinen un ámbito de competencia. Por ejemplo, si bien las reglas de sanción no prescriben su propio cumplimiento, será la regla de conducta establecida por el prevaricato la que obligue a determinados funcionarios públicos a observar tales reglas de competencia. Asimismo, dichas reglas determinan la *juridicidad* del acto realizado y que no son privativas al Derecho Penal, se amplían a otros ámbitos, como al Derecho Constitucional, Civil, Laboral, etc. siendo por ello necesaria una conceptualización general del tipo objetivo del delito de prevaricato a la luz de las consideraciones sobre las reglas del Derecho Penal que supra fue favorecida, para ello se tomará como objeto de estudio la normativa peruana.

La sintaxis de la regla de conducta y los elementos que caracterizan al artículo 418 del Código Penal peruano[28] pueden ser ordenados en pro de una mejor comprensión[29]. Así pues, el tipo penal establece lo siguiente:

<table>
<tr><td>El juez que…</td><td>Dicta resolución</td><td rowspan="2">Manifiestamente contraria/o al texto expreso y claro de la ley.</td></tr>
<tr><td>El fiscal que…</td><td>Emite dictamen</td></tr>
<tr><td rowspan="2">El juez o fiscal que…</td><td colspan="2">Cita pruebas inexistentes o hechos falsos.</td></tr>
<tr><td colspan="2">Se apoya en leyes supuestas o derogadas.</td></tr>
</table>

[26] En tal sentido MAÑALICH, J. P., «Reglas primarias de obligación», cit., p. 580.

[27] Tal como lo propone MOLINA FERNÁNDEZ, F., «Presupuestos de la responsabilidad jurídica», *AFDUAM*, núm. 4, 2000, nota al pie 39, p. 75. Quien luego de considerar a la norma secundaria como elemento que refuerza la eficacia de las normas primarias, considera que ella sería una norma primaria de conducta respecto a la actividad del juzgador que se sanciona mediante otra norma que sería *terciaria*.

[28] Que a la letra dice: «El Juez o el Fiscal que dicta resolución o emite 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».

[29] Muy ilustrativo al respecto ALMEYDA VELÁZQUEZ, D., «Disgregación jurídica», *Actualidad penal*, núm. 51, Lima (Instituto Pacífico), 2018, pp. 285-312.

1. Sobre las conductas prescritas

Luego de una lectura rápida podría afirmarse que cada una de las conductas prescritas tienen características intrínsecas por las que ha sido meritorio individualizarlas; sin embargo, todas ellas están íntimamente relacionadas, al punto de formar parte de un solo núcleo conductual o, mejor dicho, se pueden reducir a uno solo de los actos prescritos en razón del sujeto a quien se haga referencia (dictar resolución o emitir dictamen), en virtud de sostener tal argumentación se desarrollarán las siguientes líneas.

Las conductas *citar* y *apoyarse* implican la justificación de cierta decisión tomada; por ello, son componentes implícitos de las conductas *dictar y emitir,* que son generales. Esto se hace específico al echar mano de consideraciones relacionadas al razonamiento jurídico, específicamente al *silogismo hipotético*[30], como uno de sus componentes.

El silogismo está conformado por *premisas fácticas* y *normativas*, las cuales se relacionan entre sí, toda vez que, de la verificación de las primeras será concluyente la aplicación de las segundas[31]. La premisa mayor –normativa– nos es otorgada por la unión entre la regla de conducta y de sanción; mientras que la premisa menor tendrá carácter fáctico, particular[32] e identificable.

La actividad descrita se denomina deducción lógica[33], mediante la cual se evalúa la pertinencia de aplicar la pretendida norma general al caso particular; sin embargo, al ser

[30] Aplicando la lógica aristotélica para explicar este silogismo KLUG, U., *Juristische logik,* Berlin (Springer-Verlag), 1951; muy ilustrativo y con una diversidad de referencias ITURRALDE, V., «Sobre el silogismo judicial», *ADFD*, núm. 8, 1991, pp. 239-272; analizando la diversidad de propuestas sobre la lógica y las normas; a su vez concluyendo que solo son factibles las propuestas de Hare o Mckinsey: GUASTINI, R., *Interpretar y argumentar*, Madrid (CEPC), 2014, pp. 235-247. Por otro lado, considerando incorrecta la existencia de algo como un *silogismo judicial*, denunciando la existencia de una falacia naturalista en este tipo de razonamiento y proponiendo una interesante perspectiva distinta: HERNÁNDEZ MARÍN, R., «Sobre el razonamiento principal en una sentencia judicial», *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 42, 2015, pp. 103-129. En el ámbito peruano es paradigmático –y al parecer sin precedentes– el trabajo presentado por Francisco Miro-Quesada Cantuarias en 1951 en el «Congreso de Filosofía» organizado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos con ocasión del IV centenario de su fundación, cuyo trabajo tituló «La lógica del deber ser y su eliminabilidad» en el cual usa la lógica aristotélica –sin tener conocimiento del trabajo de Klug– para formalizar el razonamiento jurídico; sin embargo, este trabajo recién fue publicado en 1972 con modificaciones sustanciales: MIRO-QUESADA, F., «La lógica del deber ser y su eliminabilidad», *Ensayos de filosofía del Derecho*, Lima (Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad de Lima), 1986, pp. 114-124.

[31] En tal sentido MACCORMICK, N., «La argumentación silogística: una defensa matizada», *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 30, 2007, pp. 321-334. Para una reflexión y valoración del trabajo de MacCormick: ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E., «Los límites de la lógica en el razonamiento jurídico», en ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E. (auts.), *Análisis lógico y Derecho,* Madrid (CDEC), 1991, pp. 303-353

[32] En otro sentido, bajo la noción de caso general y particular ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E., *Normative Systems,* New York (Springer-Verlag), 1971, pp. 34 y ss.

[33] Indudablemente lo *lógico* del razonamiento jurídico es solo una característica de este silogismo más no por ello nos debería reconducir a la posible valoración de verdad o falsedad de las normas, tal como ha sido argumentado por ALCHOURRON, C. y MARTINO, A., «Lógica sin verdad», *THEORIA* (segunda época),

esta una *actividad institucional* necesita ser *racional*, o sea, implica examinar el correcto establecimiento de las premisas normativas y fácticas que conforman el silogismo, que, a su vez depende de las reglas que conforman la materia de la que se trate[34], lo cual hace que tal deducción tenga una doble justificación: *interna y externa*.

El objeto de la justificación externa es el silogismo en su conjunto, al interior del cual se halla la justificación interna. La doble justificación determina que dictar resoluciones judiciales, en particular, se considere como un acto racional en el que se proponen premisas justificadas y justificadores de la decisión emitida, ello presupone el desplazamiento de ciertas conductas por parte del juzgador, como identificar (*citar*) –dentro de la justificación interna– premisas normativas y fácticas; y por otro lado argumentar (*apoyarse*) con base en reglas que determinan la validez de otras reglas y premisas fácticas para luego proponer un razonamiento estructurado del siguiente modo:

Premisa normativa:	El que mata a otro debe ser sancionado con pena privativa de libertad
Premisa fáctica:	Ticio mató a otro
Conclusión:	Ticio debe ser sancionado con pena privativa de libertad

Por lo cual, la conclusión del razonamiento interno (cuya validez se ve también justificada externamente) tiene carácter *normativo*, en el seno del cual se halla un componente *ilocutivo*, que solo es identificable en el contexto del sistema normativo en el que se expresó la premisa conclusiva y constituye el presupuesto valorativo que explica la aplicación de la consecuencia jurídica.

Ahora bien, tomando el ejemplo propuesto, es posible señalar que cuando se afirma que Ticio es alguien a quien se le debe sancionar, se afirma también que *él es culpable* del acto cometido[35], pudiendo por ello transformarse la premisa conclusiva en: «Ticio es

núm. 7-8-9, 1987-88, pp. 7-43, así también basándose en la distinción hecha por Von Wright ALCHOURRÓN, C., «Lógica de las normas y lógica de las proposiciones normativas», en ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E. (auts.), *Análisis lógico y Derecho*, Madrid (CDEC), 1991, pp. 25-49. Y por extensión este tema nos dirije necesariamente al famoso *dilema de Jørgensen* denominado así por ROSS, A., «Imperatives and Logic», *Theoria*, núm. 7, 1941, pp, 53-71, replicándolo en ROSS, A., «Imperatives and Logic», *Philosophy of Science*, vol. 11, núm. 1, 1944, pp. 30-46; quien a su vez cambia sustancialmente su punto de vista en ROSS, A., *Directives and norms,* cit., pp. 139 y ss. En todas se hace referencia a JØRGENSEN, J., «Imperatives and logic», *Erkenntnis*, núm. 7, 1937-1938, pp. 288-296. Donde se cuestiona la posibilidad de la existencia de una lógica de las normas que implique la verdad o falsedad de ellas.

[34] Claro en este sentido: CHIASSONI, P., *Técnicas de interpretación jurídica*, Madrid (Marcial Pons), 2010, pp. 18-19.

[35] Desde un punto de vista distinto, sin recurrir a la noción de acto ilocutivo, afirmando que «las sentencias penales son los únicos actos normativos cuya *validez* se funda sobre la *verdad*» (el énfasis original) FERAJOLI, L., *Derecho y razón*, Madrid (Trotta), 1995, p. 543.

culpable, *por ello* debe ser sancionado con pena privativa de libertad»[36]. Hacer énfasis en este componente de la premisa conclusiva nos posibilita analizar este acto desde la filosofía del lenguaje y la noción más específica de los actos del habla, pues la premisa conclusiva del razonamiento empleado posee *fuerza jurídica* solo luego de ser *dictada* mediante una resolución judicial y en razón de la corrección aplicativa de las reglas empleadas para su constitución, por lo cual, es razonable entender al acto de declarar una resolución o emitir un dictamen como genuinos *actos declarativos.*

2. Conductas prevaricadoras como declaraciones asertivas

Todo acto declarativo produce un cambio en el mundo, siendo coincidentes la premisa expresada y lo que se halla en el mundo, sin por ello relatar la descripción de un estado de cosas ya existente ni la enunciación de que en el futuro, el contenido de la expresión –*qua* promesa–, se llegará a realizar, ya que mediante este tipo de actos del lenguaje se transforma el mundo por el mero hecho de expresar el enunciado; ciertamente, la alteración en el estatus del mundo por este acto dependerá de que se haya realizado de forma *exitosa*, a saber, bajo las reglas institucionales extralingüísticas que la gobiernen, de manera que exista una dirección de doble ajuste: entre mundo-a-habla y habla-a-mundo[37]. Sin embargo, Searle identifica una variante de este tipo de acto del habla, cuya característica central implica poder ser tratado como un acto asertivo, vale decir, un acto sobre el cual se pueda verificar su condición de verdad en una relación de ajuste de habla-a-mundo –tal como si fuera una descripción de hechos acaecidos en el mundo–, pero poseyendo la fuerza de una *declaración,* ya que se establece luego de aceptar como ciertos una serie de hechos y en razón de haber sido emitido por una autoridad, como un juez[38] o fiscal.

Tal es así que, tomando en cuenta lo anterior, toda sentencia emitida por un juez tendrá la forma de una *declaración asertiva*[39] y es dependiente de reglas extralingüísticas que determina su fuerza declarativa; en este caso serán las *reglas de competencia del Derecho*

[36] Tal acto ilocutivo no es privativo del Derecho Penal, puede ser identificado en un caso civil v.g. *premisa conclusiva y normativa*: «Ticio debe reparar el daño causado», *lo ilocutivo* será «*Ticio es responsable civilmente*, por ello debe reparar el daño causado» o *premisa normativa*: «Ticio debe devolver el bien a Cayo», lo ilocutivo «*Ticio no es propietario del bien*, por ello debe devolverlo a Cayo» o «Ticio no debe casarse» *lo ilocutivo* será «*Ticio está casado¸* por ello no debe casarse» en todos los casos se *afirma* y ello constituye la *ratio* por para la consecuencia normativa, pero esta *ratio* solo tiene sentido dentro del sistema de reglas en el que se expresa.

[37] SEARLE, J., *Expression and meaning,* Cambridge (Cambridge University Press), 1979, pp. 16-19.

[38] SEARLE, J., *Expression and meaning,* cit., pp. 19-20, quien identifica a este tipo especial de actos como una conjunción de los actos asertivos y declarativos, pretendiendo por ello dar cuenta que aun cuando se declare judicialmente la culpabilidad de un sujeto cabe cuestionar si el sujeto realmente cometió el delito.

[39] Téngase en cuenta que Searle afirma que la declaración asertiva en el ámbito judicial solamente se convierte en tal cuando es confirmada por una apelación, esto implica que tenga carácter de cosa juzgada. Véase SEARLE, J., *Expression and meaning,* cit., p. 19: «*and if the judge declares you guilty (and is upheld on appeal), then for legal purposes you are guilty*».

las que concurran para hacer *jurídica* la declaración emitida por el juez; asimismo, es necesario que el hablante y el oyente tengan una posición especial dentro de la institución, lo cual aquí será (otra vez) determinado por las mismas reglas con el título –por ejemplo– de juez, fiscal e imputado.

En tal sentido, cuando el tipo penal establece que se sancionará al juez que «*dicte* una resolución…», se comprenderá como tal a todo acto que tenga la característica de producir un cambio en el mundo por el hecho de ser expresado, siempre que cumpla con ser correcta en términos jurídicos y tenga la forma de una aserción. Por tal razón, se *absorben* las demás conductas establecidas por el art. 418 del Código Penal peruano, pues para dictar una sentencia es una condición necesaria tener una base fáctica (o sea, *citar* pruebas y hechos…) y otra base normativa (o sea, *apoyarse* en leyes…) que den cuenta de la doble dimensión asertiva y declarativa que implica *dictar* una resolución.

Las mismas consideraciones son extensivas al acto de «*emitir* dictamen…» como actividad institucionalizada, similar al acto de «dictar una resolución…», con la salvedad de ser un acto reservado al fiscal. Evidentemente, tiene otras características intrínsecas, puesto que la actividad fiscal no es la misma que la judicial, en principio porque la naturaleza jurídica de las reglas que constituyen la actividad de cada uno de estos sujetos es distinta, ya sea que la actividad de un fiscal se realice a favor de una eficiente imputación o de la solicitud de una medida coercitiva; no será siempre un acto que implique un cambio de estado del mundo al momento de ser emitido, que ello suceda dependerá algunas veces de que un juez acepte su pretensión y otras de que el propio fiscal así lo establezca.

No obstante, si se quiere especificar qué es aquello a lo que se refiere el tipo cuando usa el término *dictámenes* no cabe duda que serán únicamente aquellos documentos mediante los cuales se haga una modificación en el mundo luego de ser emitidos y ello solo puede ser posible mediante las *disposiciones* y *providencias*, por tanto, queda descartada toda clase de requerimiento[40] fiscal, los cuales son solicitudes de algo específico a un juez, o sea, la pretensión de constitución de un acto ilocutivo dependiente del sujeto investido con la competencia para decidirlo, es decir, del juez[41].

[40] Al respecto el inc. 1 del art. 122 del Nuevo Código Procesal peruano establece: «El Ministerio Público, en el ámbito de su intervención en el proceso, dicta Disposiciones y Providencias, y formula Requerimientos […]». Al margen de la normativa interna aquí citada, la cuestión interesante es que los documentos a los cuales hace referencia el tipo penal están íntimamente ligados a una específica potestad otorgada al sujeto normativo que a su vez implique una motivación y una decisión dependiente únicamente de aquel.

[41] Es evidente, por tanto, que a efectos semánticos las acciones de dictar y emitir son equivalentes tal como lo establece POLAINO-ORTS, M., «Introducción a los delitos contra la administración de justicia», en POLAINO NAVARRETE M. (coord.), *Lecciones de Derecho Penal parte especial*, Madrid (Tecnos), 2011, p. 377, o incluso es equivalente a *pronunciar* tal como lo señala BUSTOS RAMIREZ, J., *Derecho Penal-parte especial*, T. II, 2.ª ed., Chile (Ediciones Jurídicas de Santiago), 2009, p. 672, pero aquí, al margen de la equivalencia semántica, nos interesa resaltar *qué* entrañan estos actos en la *realidad*.

Así, al ser declaraciones asertivas, todo dictado de resolución o emisión de dictamen presupone una justificación argumentativa, que –en razón de ser interna y/o externa– incluye en su propio concepto actos como *citar* premisas fácticas (hechos y pruebas) y *apoyarse* (fundamentar) en normas y reglas constitutivas, solo así será válido el razonamiento, la conclusión y el carácter asertivo del acto desplegado. En suma, los actos de dictar y emitir poseen actos ilocutivos que transforman el mundo y abarcan la interpretación de las reglas de conducta y de competencia concurrentes a la hora de evaluar un caso particular[42].

Por consiguiente, las conductas consistentes en citar (pruebas y hechos) o apoyarse (en leyes) no son actos que puedan comprenderse como *anteriores*, tomando en cuenta la lógica del *iter criminis* de las conductas principales, sino que forman parte del mismo núcleo conductual, ello porque solo se accede a ellas una vez que se haya dictado o emitido un documento, con el fin de hacer un control de la justificación *ex post* de la decisión[43].

Por otro lado, a la pregunta de si estas conductas son o no de resultado, se ha de tener en cuenta que emitir una resolución o dictamen implica la *producción de un nuevo estado de cosas* en el mundo por el hecho de ser realizados, entonces puede decirse que son conductas *generadoras* de un nuevo estado de cosas, por ende, de un *resultado*[44], pues se pasa de un mundo en el que no existe cierto tipo de condición a otro en el que se produce, por ejemplo, de un mundo en el que hay un *presunto inocente* a otro en el que hay un *culpable* o de uno donde hay un hecho con posible relevancia penal a otro donde el hecho no tiene relevancia penal (archivo).

Sin embargo, es inaceptable considerar que el resultado de la conducta prohibida sea la resolución emitida; todo lo contrario, la resolución es únicamente el lugar donde se materializa tal emisión o el medio por el que se emite el acto de habla[45]; por lo que considerar lo contrario (que los delitos de prevaricato prohíben la mera producción de resoluciones que no observen cierto tipo de reglas) haría plausible considerar como genuino acto de prevaricato la resolución emitida que no cumpla requisitos de *forma*, como la regla según la cual toda resolución debe ser firmada.

Así también, las conductas de *citar* y *apoyarse* no producen un nuevo estado de cosas, pues con ellas se hace referencia al transcurso de una actividad que no genera la existencia de un resultado, por el contrario, están referidas a las características de *racionalidad* de la

---

[42] Es por ello inadecuado considerar que el prevaricato se reduce a la cuestión interpretativa, tal como lo propone CORDOBA RODA, J., «El delito de prevaricación judicial», en DÍEZ RIPOLLÉS J. L., et. al. (eds.), *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. LH al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid (Tecnos), 2002, p. 1226, pues este delito tiene que ver inclusive con la identificación del derecho aplicable o de las reglas que rigen la prueba o sanción, tal como se verá más adelante.

[43] En tal sentido ITURRALDE SESMA, V., cit., pp. 251-252.

[44] Pero en el sentido propuesto por VON WRIGHT, G. H., *Norma y acción*, cit., pp. 56 y ss.

[45] Por ello tampoco sería plausible proponer que la declaración de culpabilidad o no –por ejemplo– es el *resultado del* documento emitido, tal como lo sostiene MUÑOZ CONDE, F., «Delitos contra la administración de justicia», *Derecho Penal parte especial*, Tirant lo Blanch (Valencia), 2011, p. 798.

resolución o dictamen y por ello apreciables solamente luego de que se haga tal transformación del mundo mediante la emisión del documento. Como se afirmó, las dos conductas son presupuestos de las conductas principales, es por ello evidente que son formas en las cuales se expresa la emisión de una resolución.

3. Los elementos objetivos del tipo

Como ya se ha mostrado, la conducta prescrita por el delito de prevaricato se halla dentro de un marco altamente institucionalizado, cuya corrección depende de elementos contextuales (extralingüísticos), que son intrínsecos a este tipo de conductas, debido a que no se podría entender la idea de un acto asertivo con fuerza declarativa sin la existencia de un sistema de reglas que le otorgue tal estatus, ello es vinculante a las reglas de competencia y las reglas de conducta como parte de la justificación interna.

Ahora bien, la regla de conducta que prescribe este delito posee otros elementos que necesariamente deben ser analizados a fin de ser comprendidos los alcances de la propuesta presentada, en tal sentido, el tipo alude a dos ámbitos, a saber: lo fáctico y lo normativo, que en la doctrina y jurisprudencia peruana ha sido distinguido como prevaricato de hecho y de derecho[46], en el entendido de que todo prevaricato que tenga vicios sobre lo fáctico será prevaricato de hecho, pero si se trata de vicios sobre lo normativo, será de derecho[47].

---

[46] Al respecto, véase: REÁTEGUI SÁNCHEZ, J., *Estudios de Derecho Penal-Parte Especial,* Perú (Juristas Editores), 2009, p. 542, y en la jurisprudencia peruana Apelación núm. 02-2014-Lambayeque.

[47] Sin embargo, esta distinción no es antojadiza, procede de cómo el delito en comentario ha sido redactado en los diferentes Códigos Penales que han regido en el Perú, así, con esta distinción se quiere hacer explícito que el prevaricato no siempre tiene que ver con una resolución que no se adecúa a derecho, sino también con las afirmaciones hechas sobre los *elementos de hecho,* que forman parte de la resolución. Como primer antecedente de este modelo de regulación –que difiere del español o el alemán– se tiene al Código Penal (en adelante CP) peruano de 1863, donde por primera vez se estableció en el inc. 2 del artículo 170 que también comete prevaricato aquel juez que *«[…]cita hechos o resoluciones falsas […]»*; por lo cual, el CP español de 1848 es fuente de esta regulación solo en parte y no completamente, negándose por ello lo que se desprende de lo afirmado por BENAVIDES VARGAS, L. P., «El delito de prevaricato en el Perú», *LEX,* núm. 19, 2017, p. 242; pues solo se reproduce en el inc. 1 de aquella regulación el elemento «*sentencia manifiestamente injusta»,* similar a la fórmula usada en el artículo 269 del CP español de 1848, pero no lo respectivo a la cita de hechos o resoluciones falsas. Esto fue determinante –entendemos– para que en la tradición española se mantenga la fórmula de *sentencia injusta*, que en el modelo peruano se dejó de lado con la entrada en vigencia del CP peruano de 1924, pero manteniendo hasta hoy la distinción entre prevaricato sobre los hechos y sobre el derecho. Asimismo, el modelo de prevaricato establecido en el CP peruano de 1864 fue influyente en los códigos de la época, tómese como ejemplo la regulación del prevaricato contenido en el CP argentino de 1886 (Código Tejedor), que es totalmente similar en su contenido (salvo algunos términos distintos) al CP peruano de 1863, razón por la cual se hace –hasta hoy– la misma distinción entre prevaricato de hecho y de derecho en la doctrina de ambos países; véase al respecto sin referirse a la influencia del CP peruano: DONNA, E. A., *Derecho Penal Parte Especial,* T. III, Argentina (Rubinzal), 2000, pp. 413 y ss.

A. El prevaricato de hecho

La concurrencia de premisas fácticas como base del razonamiento judicial o fiscal nos lleva a inferir que ellas deban referirse a un hecho que fue materia de examen en el proceso o fuera de él, pero que siempre se pueda considerar su existencia o constitución como *verdaderas*, bastando únicamente la verificación de ellas. Ese es el sentido al que alude la conducta prescrita por el tipo penal cuando ordena que el juez o fiscal no deben *citar* pruebas inexistentes o hechos falsos, lo cual designa a dos tipos de premisas afirmativas, a saber:

Para los hechos: «Ticio empuñó el arma»

Para las pruebas: «Existe la prueba X según la cual Ticio empuñó el arma»

Nótese que ambas premisas pueden ser valoradas como verdaderas o falsas. Pese a ello, podría cuestionarse la premisa para las pruebas, dado que la prueba es un concepto eminentemente jurídico y dependiente de las reglas que la constituyen y los hechos no lo son; por lo cual, no se podría calificar a la prueba como *verdadera o falsa,* sino como *válida o inválida* y, en consecuencia, los hechos no podrían ser valorados como verdaderos o falsos. No obstante, aquí ocurre lo mismo que con las proposiciones normativas, la premisa antes expresada para la prueba no se refiere a su propia validez, sino al hecho de que hay una prueba que afirma aquello que enuncia[48]. El tipo penal de prevaricato, tomando en cuenta solamente a la conducta *citar*, no pretende el análisis de validez de la prueba mencionada; por el contrario, tiene como objeto la afirmación de la existencia de ella, o sea, que se haya constituido incluso luego de alguna controversia.

Por tal consideración, el juez que evalúa el prevaricato (cometido mediante la conducta de citar) cometido por otro juez o fiscal no podrá ejercer actos que le lleven a identificar la efectiva verdad o falsedad de un hecho o una prueba, pues este acto de indagación le corresponde a otro juez de instancia competente para conocer el caso particular, en definitiva, solamente le corresponderá analizar lo desarrollado dentro de las investigaciones o el proceso conocido por este, lo afirmado o negado de manera expresa o tácita.

B. El prevaricato de derecho

Con toda seguridad esta denominación es la más amplia y vinculante a diversos sistemas jurídicos por conllevar necesariamente la evaluación de las reglas de competencia concurrentes en el razonamiento jurídico, sobre todo, en la vertiente externa. Para ello, se tendrán en cuenta la concurrencia de reglas de competencia que determinen la actividad del juez o fiscal, además de las que sirven para valorar las reglas de conducta aplicables a

[48] El parangón se halla entre las normas y un enunciado sobre la norma, por ello es diferente cuando se dice: «Ticio debe ser sancionado» y «Existe una norma X según la cual Ticio debe ser sancionado», mientras que en el primero no podrá hacerse algún tipo de valor de verdad o falsedad, en el segundo sí.

determinada premisa fáctica. Por lo cual, es relevante el razonamiento jurídico como categoría estándar para el análisis de las premisas establecidas en una resolución, si bien en una resolución o dictamen no siempre se expresan premisas atómicas, esto es, reducidas a su más mínima expresión, ese es un trabajo que necesariamente debe hacerse de cara a la conducta imputada al agente, el objeto determinado y caso particular. En consecuencia, de modo general nos ocuparemos de las reglas de competencia como objeto justificativo de las premisas internas expresadas en las resoluciones o dictámenes.

a. La cláusula general de no contradicción jurídica

El tipo penal afirma que el acto general de dictar o emitir debe ser «manifiestamente contrario al texto expreso y claro de la ley», este elemento del tipo será denominado aquí como *cláusula general de no contradicción jurídica*, por dos razones, la primera porque alude al alcance de este delito, ya que, se establece la extensión del delito a todos los sistemas normativos en cuanto concurran de acuerdo al caso particular (incluyendo las premisas sobre las reglas de conducta imputada y sobre las pruebas); y segundo, porque solo mediante esta denominación se hace explícito el carácter imprescindible que tienen las reglas de competencia como elementos que otorgan el estatus jurídico a las decisiones de jueces o fiscales.

Por consiguiente, se establece el parámetro de corrección e incorrección de la conducta. La cláusula indica que el delito de prevaricato pertenece a la categoría de los delitos que dependen de la existencia de normativa especial externa a la propia formulación de la regla, o sea la existencia de otras reglas que le dan un sentido específico; tal es el caso, en particular, de los delitos contra el patrimonio donde se necesita de la regulación civil sobre la materia tanto para comprender el objeto de ataque o diferenciarlo de otros objetos.

En tal sentido, mediante la cláusula establecida en este delito no se identifica ni define previamente *la ley* vulnerada, pues ella solamente será identificada una vez que se establezca el contexto en el cual fueron emitidas las premisas fácticas y normativas internas del razonamiento empleado al emitir o dictar la resolución o el dictamen. Lo afirmado inevitablemente nos lleva a concluir que cuando el tipo penal menciona a *la ley* se refiere a las reglas de competencia de la materia que rigen la actuación imputada al juez o fiscal. Claro que habrá reglas sobre la misma actuación judicial, pero también habrá otras específicas que son predeterminadas por la materia de cuya decisión ha hecho parte el juez.

Por otro lado, podría contradecirse la propuesta aquí sostenida haciendo énfasis en que el elemento del tipo en comentario no es una *cláusula general*, debido a que el tipo establece que la conducta deba ser contradictoria al «texto claro y expreso de la ley» y esta es una evidente referencia a la debida interpretación literal que no realizó el sujeto a quien

se impute la posible comisión del delito de prevaricato[49]; por tanto, no poseería el alcance que aquí se le está otorgando.

Pero quien proponga tal argumento solo demostrará no tomar en cuenta cómo se presentan los sistemas normativos y la concreta naturaleza que tiene este delito, porque si bien el control de la interpretación y aplicación de las reglas respecto a un caso pueden estar determinados por la existencia –por ejemplo– de una *regla de clausura*[50] que establezca unos y otros modos de aplicar las proposiciones normativas; ello no es más que una cuestión dependiente del caso a evaluar y las reglas que le afectan; por consiguiente, un modo de interpretar no es necesariamente vinculante a todas las *ramas jurídicas*, contradecir ello implica imponer un tipo de interpretación vinculante a todo caso y sistema de normas sin importar las reglas de competencia que establecen el tratamiento de cada caso particular, asimismo, una argumentación como aquella no es contradictoria con lo aquí sostenido, debido a que siempre son reglas de competencia las que determinan las fuentes generadoras de derecho y los límites de la potestad interpretativa otorgada al juez o fiscal.

De ahí que sea relativa la relevancia que tiene en otros modelos –como el español– el añadir el adjetivo *injusto* a la descripción de la regla de comportamiento prescrita por el prevaricato; ello se debe a que tal adjetivo conforma la conclusión u opinión de alguien a partir de la aplicación o no de las reglas que constituyen el dictado de resoluciones, puesto que el delito de prevaricato, en tanto transformación del mundo mediante una declaración asertiva dependiente de reglas de competencia, induce por defecto a la verificación de las reglas que le dan tal fuerza ilocutiva y al ser la única vía por la que se puede entender un genuino acto de prevaricato, convierte en *irrelevante* la existencia o no de tal adjetivo en la construcción del tipo penal y la existencia o no de una teoría subjetiva u objetiva que la interprete[51].

Por otro lado, es menester hacer énfasis en que los términos *claro* y *expreso* como adjetivos de la *ley* no tienen la fuerza que pretenden y por ello deben ser relativizados, ello en la forzosa actualización de la creencia generalizada en el Derecho Penal[52] de que el lenguaje escrito posee tales características.

---

[49] Tal es el argumento central esgrimido en la Apelación núm. 9-2017-Sullana de la Corte Suprema de Justicia del Perú, al respecto véase infra nota al pie 58.

[50] Como lo es el principio de legalidad penal, al respecto: ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires (Astrea), 1975, pp. 196 y ss.

[51] Véase de manera muy detallada y documentada sobre tales teorías TOSCANO TINOCO, J. J., «Aspectos problemáticos en la regulación y aplicación de los delitos de prevaricación judicial», Tesis doctoral, España, 2019, pp. 38 y ss., quien se decanta por una teoría objetiva; sin embargo, al margen de cómo se han desarrollado estas doctrinas, en la medida en que se entienda que aquí se hacen dinámicas las reglas de los sistemas normativos y específicas las reglas que son quebrantadas con este delito, podría decirse que nuestra postura es objetivista, aunque como se ha argumentado es una cuestión que parece ser obvia a partir de una eficiente interpretación del delito de prevaricato sea el modelo de regulación que se siga y pese a no constituir un debate en el sistema normativo penal peruano por lo señalado supra en el pie de página 48.

[52] Para verificar ello basta revisar la constante argumentación doctrinal según la cual los legisladores están *obligados*, bajo el principio de legalidad, a redactar leyes claras y precisas ROXIN, C., *Derecho Penal-PG,* Madrid (Thomson), 2006, pp. 140 y ss.

Se afirma lo anterior ya que la interpretación como otorgamiento de significado a textos legales depende de múltiples usos y convenciones de los hablantes[53] expertos y no expertos[54]; por lo cual, hay que tener en consideración que todo texto legal tiende a ser vago y/o ambiguo; y que no siempre habrá un término con un uso estable, es decir, que puede tener más de un significado. En consecuencia, la *exigencia* de interpretación literal debe ser entendida también solo como un método por el cual se fija el marco de posibles reglas, hábitos y convenciones para el uso[55] estable de los términos, o sea, solamente fija el marco de posibilidades interpretativas que se puede deducir racionalmente de lo escrito[56], sin por ello implicar el establecimiento de un solo significado, pues esa elección será solamente complementada mediante el uso de otro(s) método(s) distinto(s); en consecuencia es racional solicitar leyes que *aspiren* a la claridad, no que lo sean, o que mínimamente sean –en atención a la sintaxis– *determinables*[57] a fin de facilitar que el intérprete establezca el concreto significado. Proponer lo contrario haría impune toda comisión de prevaricato por la sola identificación de un término jurídico vago o ambiguo[58], tal como lo ha argumentado la judicatura peruana[59].

---

[53] ITURRALDE SESMA, V., *Interpretación literal y significado convencional*, Madrid (Marcial Pons), 2014, p. 73. Donde a su vez se informa sobre los trece sentidos del término *literal*.

[54] MONTIEL, J. P. y RAMIREZ LUDEÑA, L., «De camareros estudiantes de biología a jueces biólogos», *InDret*, núm. 1, 2010.

[55] STRAWSON, P. F., «Sobre el referir», en VALDÉS VILLANUEVA, L. M. (ed.), *La búsqueda del significado*, Madrid (Tecnos), 2005, pp. 61-84.

[56] En tal sentido también: GARCÍA AMADO, J. A., *Razonamiento jurídico y argumentación. Nociones introductorias,* Puno (Zela: grupo editorial), 2017, p. 164.

[57] SÜß, F., «El trato actual del mandato de determinación», en INSTITUTO DE CIENCIAS CRIMINALES DE FRANKFURT (ed.), *La insostenible situación del Derecho Penal*, Granda (Comares), 2000, p. 226.

[58] En tal sentido, habrá que aclarar que cuando en doctrina se habla sobre una *teoría objetiva* de la injusticia en el prevaricato, generalmente se ha pretendido establecer que este delito tiene que ver siempre con la debida interpretación del texto legal, por tanto –se afirma en contra de este punto de vista– caería en contradicción tal teoría cuando se halle un término vago, ambiguo o con múltiples interpretaciones, así –siendo a su vez el punto de partida para la crítica de esta teoría– RUDOLPHI, H. J., «Zum Wesen der Rechtbeugung», *ZStW*, vol. 82, núm. 3, 1970, pp. 610-632; quien reconoce que los casos de ambigüedad (*mehrdeutige Fälle*) de la ley son «legiones»; sin embargo, como se ha planteado aquí, el prevaricato tiene que ver con la no *aplicación* de reglas de competencia, de las que solo un tipo de ellas tiene que ver con los *métodos válidos de aplicación* para un sistema normativo determinado; así, al estar este ámbito preestablecido, tampoco sería adecuado considerar que el prevaricato sea mayormente dependiente de los posibles «métodos admitidos por la ciencia jurídica» tal como afirma GARCÍA ARÁN, M., *La prevaricación judicial*, Madrid (Tecnos), 1990, p. 170., en tal sentido también: ORTS BERENGUER, E., «Delitos contra la administración pública (I). Prevarición…», en VIVES ANTÓN T. S., et. al., *Derecho Penal-PE*., Valencia (Tirant lo Blanch), 2016, p. 644; al respecto, haciendo explícitos determinados «problemas de difícil encaje» que no tienen que ver con la interpretación de la ley, sino –por ejemplo– con la competencia judicial, vinculados con sistemas no penales, pero sin tener en cuenta lo establecido aquí QUINTERO OLIVARES, G., «De la prevaricación», en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al Código Penal Español*, T. II, 7.ª ed., España (Thomson Reuters), 2016 QUINTERO OLIVARES, G., «De la prevaricación», en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al Código Penal Español*, T. II, 7.ª ed., España (Thomson Reuters), 2016, pp. 1470-1471.

[59] Véase la Apelación núm. 9-2017-Sullana resuelta por la Corte Suprema de Justicia del Perú, donde se dijo que "[s]i en el caso concreto, *prima facie*, se advierte que el texto normativo admite diversas interpretaciones, no podría configurarse el delito".

En ese orden de ideas, todo lo anteriormente señalado refuerza la noción central aquí sostenida, que cuando el delito de prevaricato hace referencia a *la ley* ella siempre será una regla de competencia[60], con lo cual se asegura el eficaz seguimiento de este tipo de reglas ya que de ella misma no se sigue la prescripción de alguna conducta, cuya exigencia, a modo de prescripción, proviene únicamente de la mano de otras reglas de conducta.

Entonces, puede decirse que con la prescripción de las conductas ya detalladas se busca proteger la *juridicidad* y –por consiguiente– el cumplimiento de las reglas que determinan la correcta emisión de resoluciones[61] y no –tal como ha sido señalado en la jurisprudencia peruana– proteger a determinados sujetos del perjuicio generado como consecuencia del no cumplimiento de tales reglas[62] o que este perjuicio defina la dañosidad de la conducta desplegada, ya que el tipo no requiere del perjuicio como condición necesaria para su sanción. En tal sentido, cobra mayor relevancia determinar el grado de importancia de la noción de nulidad de las resoluciones y dictámenes.

b. Nulidad: necesaria pero no suficiente

Las resoluciones y dictámenes son actos jurídicos (*acts-in-the-law*)[63], cuya fuerza declarativa es dependiente de determinadas reglas que la constituyen, que otorgan validez a todo en cuanto se declare respecto a un caso particular, por consiguiente, será necesario que, para imputar prevaricato, la resolución carezca de validez; es decir, que sea nula en razón de reglas que a su vez tengan como competente al juez o fiscal.

La noción de nulidad es una *condición necesaria pero no suficiente*. Todo prevaricato implica la no observancia de determinadas reglas, o sea, la nulidad de la resolución o dic-

[60] Se afirma ello en contra de las fórmulas generales que consideran que con este delito se contradice a *todo* el ordenamiento jurídico, en tal sentido: BERENGUER ORTS, E., «Delitos contra la administración pública (I). Prevarición…», cit., p. 644; POLAINO-ORTS, M., «Introducción a los delitos contra la administración de justicia», cit., p. 378, tampoco es por ello plausible entender que cuando se habla de «la legalidad» es lo mismo que aludir al «ordenamiento jurídico íntegro» tal como afirma: MARTINEZ-BUJAN PEREZ, C., «Lo objetivo y subjetivo en el delito de prevaricación de funcionarios públicos. A propósito de la STS sobre el caso Barreiro», *ADPCP*, núm. 44, 1991, p. 389; y en contra de la fórmula demasiado amplia según la cual con este delito se prohíben resoluciones no «defendibles o justificables en derecho» PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M., «Prevaricatos (delitos de)», *Eunomia. Revista de cultura de la legalidad*, núm. 1, 2011, p. 165.

[61] Se entiende que tal es el sentido que también le atribuye CORDOBA RODA, J., «El delito de prevaricación judicial», cit., p. 1221; cuando afirma que «El bien jurídico tutelado […] es la *conformidad a derecho* del ejercicio de la función jurisdiccional» (énfasis nuestro) y de manera extensiva puede decirse que en ello descansa el *normal funcionamiento de la administración de justicia.*

[62] Tal como se alega en la Apelación núm. 20-2015-Puno resuelta por la Corte Suprema de Justicia del Perú, posiblemente guiados por la intuición de que en este delito es insoslayable evaluar lo materialmente injusto, así también lo entiende QUINTERO OLIVARES, G., «De la prevaricación», cit., pp. 1496-1497, cuando afirma que «El concepto de injusto […] no puede contentarse ni con lo "legalmente correcto" pero materialmente injusto […], ni con lo legalmente "incorrecto", pero materialmente justo».

[63] ROSS, A., *Directives and norms*, cit., p. 56. Se hace énfasis en ello con el fin de lograr comprender la fuerza del término, o sea, como *un acto en el Derecho* y con ello dependiente de las reglas que la constituyen.

tamen, pero la existencia de tal nulidad no implica *per se* la comisión del delito[64] y ello no porque existan más elementos sobre los que deba evaluarse la dañosidad de la conducta, sino porque hay otro tipo de requerimientos especiales de las conductas del delito de prevaricato que no siempre van a concurrir, como la posibilidad de que se haya cometido por existencia de error de tipo[65]; a su vez, resulta necesario un nivel superior de análisis con el que se deba evaluar la posible exigencia de otro tipo de conducta al sujeto imputado.

Ahora bien, afirmar que la nulidad del acto siempre concurre en un delito de prevaricato nos deriva nuevamente a la evaluación de las premisas normativas y fácticas del razonamiento judicial, ello en necesaria concordancia a los demás elementos y conductas sancionadas por este delito; no obstante, este análisis está ligado exclusivamente a las reglas de competencia, se aclara ello a fin de que no se confunda con lo ya establecido para la conducta de *citar* hechos y pruebas falsas.

c. Respecto a las premisas normativas: Cláusula de validez

El tipo establece que deba sancionarse al juez o fiscal que *se apoya* en leyes supuestas o derogadas, ello implica, *a contrario sensu,* que toda ley usada para el razonamiento judicial deba ser siempre vigente o aplicable al caso particular. Las dos últimas características señaladas están constituidas por otro tipo de reglas, las que establecen la vigencia temporal y espacial de las reglas de conducta. Por lo cual, esta no es más que una extensión de la cláusula general de no contradicción jurídica, dado que se hace específico que en toda ley deba *existir* para poder fungir como base del fundamento de la decisión tomada que, a su vez, es expresada mediante la emisión de la resolución o dictamen.

d. Acuerdos plenarios, desacuerdos entre juristas y prevaricato

Otra cuestión igualmente importante son los acuerdos plenarios y las sentencias con carácter vinculante, ya que estos documentos normativos imponen su necesario seguimiento ante la posible aplicación de una regla. Estos acuerdos plenarios establecen una interpretación específica a determinada regla o proposición normativa; el fin con el que se desarrollan es generar *seguridad jurídica* y *predicción* en cuanto a las decisiones de casos similares o –en el caso peruano– para concordar jurisprudencia[66]; asimismo, se establece que aquellos jueces que se aparten de la interpretación acordada deberán fundamentar las razones por

[64] Empero, no por ello se debe pretender entender que no es sancionable mientras la resolución emitida sea recurrible, pues la dañosidad de la conducta del juez o fiscal ya ha sido generada, en tal sentido QUINTERO OLIVARES, G., «De la prevaricación», cit., p. 1471.

[65] Resultando por ello imprescindible el elemento *a sabiendas* todavía existente en otros modelos de prevaricato, como el español, pero suprimido desde el 2005 en la regulación peruana.

[66] Aunque no siempre se cumpla este fin, tal como se demuestra en el análisis empírico de FLORES ZERPA, A. M., «¿Concordar jurisprudencia sin jurisprudencia?», *Derecho crítico*, 2020. Disponible en: <https://derechocritico.com/concordar-jurisprudencia-sin-jurisprudencia/>. [Consultado el 20/08/2020].

las cuales lo hacen. Por ello, se torna relevante evaluar si podría o no ser considerado como prevaricador el caso en el que no se aplique la interpretación acordada y/o vinculante.

Para responder esto es necesario remitirnos al sistema normativo del que se trate, pues los límites de la argumentación están también fijados por sus propias reglas –tal como ya se hizo explícito antes–; además, esto conlleva necesariamente un análisis de los argumentos expuestos por el posible infractor del delito de prevaricato, de su relación con la interpretación vinculante y su justificación por apartarse de ella; estos serán los únicos elementos que condicionen aquí la posible aplicación de este delito. Entiéndase que esto es posible únicamente por la existencia de las dos reglas de competencia anteriormente expuestas y en especial de la regla permisiva que posibilita la actividad del juez en contra de la interpretación acordada.

Distintas situaciones constituyen los actos en los cuales no se hallan acuerdos interpretativos sobre determinada regla y cuya diversa interpretación es posible y aceptable bajo los parámetros establecidos por las reglas de determinados sistemas.

Un ejemplo de ello fue la posible calificación del *extraneus* como instigador, cómplice o coautor de un delito especial o si tales actos conllevan la remisión de su conducta a otro tipo penal[67]. Dentro de esta controversia se hallaron dos posiciones contradictorias con posturas basadas en articulados del Código Penal peruano y de argumentos teóricos distintos y/u opuestos. Cuando este desacuerdo teórico todavía era vigente entre los hablantes expertos, no podría haberse argumentado que el juez que resolvió adhiriéndose a una u otra doctrina cometía prevaricato y menos podría reconsiderarse esta cuestión una vez que se haya *solucionado* esta controversia[68], puesto que, ello tiene que ver con un ámbito cubierto por la regla de legalidad penal en la medida en que ambas interpretaciones discordantes eran

[67] Como muestra de la diversidad de puntos de vista al respecto en el Derecho Penal peruano véase: GARCÍA CAVERO, P., «La pena del partícipe *extraneus* en los delitos especiales», *Anuario de derecho penal 2009*, Perú (Fondo editorial PUCP), 2011, pp. 116-126; VILLAVICENCIO TERREROS, F., *Derecho Penal Parte General*, Perú (Grijley), 2006, p. 505; ABANTO VASQUEZ, M., *Los delitos contra la administración pública en el código penal peruano*, Lima (Palestra), 2003, pp. 57 y ss., y PEÑA CABRERA, A. R., «La Punibilidad de la Participación del *extraneus* en el Delito Especial Propio: La Unidad del Título de Imputación», *Gaceta Penal & Procesal Penal*, tomo 89, 2016, pp. 104 y ss. Para un muy pertinente y detallado seguimiento del debate jurisprudencial peruano al respecto véase: URQUIZO OLAECHEA, J., *Compendium Penal*, Lima (Gaceta Jurídica), 2019, pp. 262-267; y como contrapartida, demostrando que tal debate no es privativo de la jurisprudencia, doctrina y regulación peruana, véase para el Derecho Penal español el diálogo sostenido entre diversos doctrinarios en: ROBLES PLANAS, R. (ed.), *La responsabilidad en los «delitos especiales»*, Montevideo-Buenos Aires (BdeF), 2014, siendo en muchos aspectos relevante el comentario de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, quien en el capítulo final hace un balance sobre los acuerdos y desacuerdos a los que se arriban en el texto.

[68] Que en el caso del *extraneus* se *resolvió* con la modificación del art. 25 del Código Penal peruano que versa sobre la complicidad y con el posterior pronunciamiento de los jueces de la Corte Suprema de Justicia del Perú mediante el Acuerdo Plenario núm. 3-2016/CJ-116 en el que se resuelve este desacuerdo mediante una interpretación histórica acudiendo al texto derogado de los códigos penales de 1924 y de 1863, en el entendido de que la finalidad del legislador sobre el art. 26 siempre fue la misma.

posibles teniendo en cuenta el marco interpretativo establecido por el criterio de literalidad; estando, por tanto, dentro del sistema de fuentes previamente establecidos.

En consecuencia, será relevante tener en cuenta que el delito de prevaricato implica una necesaria evaluación de la interpretación hecha por el juez o fiscal de las premisas normativas concurrentes a su argumentación, esta evaluación implicará preguntarse si con la interpretación otorgada se ha cubierto lo determinado por una sentencia vinculante o un Acuerdo Plenario que así lo especifique; es igualmente relevante la regla permisiva que establece los requisitos para poder apartarse de ella, pero en ningún caso esta actividad implicará *corregir* la interpretación hecha por el sujeto imputado, pues esa competencia le está reservada a un juez de instancia o un fiscal superior, por ejemplo. Finalmente, deberá identificarse si en el caso particular se halla un desacuerdo interpretativo o no y de haberlo, evaluarse si las soluciones son o no cubiertas por las reglas sobre la interpretación que rigen el ámbito del caso particular, esto último porque si se halla un caso en el que exista un desacuerdo vigente pero cubierto por la regla de competencia interpretativa, será prácticamente imposible imputar este delito.

A pesar de lo ya mencionado también es relevante la existencia de la diversidad y niveles de desacuerdos[69] y que la existencia de estos no siempre tiene que ver con la interpretación de una regla, extendiéndose inclusive a la validez de ella, en particular, cuando las reglas sobre la validez no son del todo claras; incluso podrían existir desacuerdos sobre las fuentes generadoras del derecho; sin embargo, siempre que se identifique este tipo de problemas deberá considerarse como un ámbito que principalmente le corresponde resolver a los teóricos –como hablantes expertos– y no a los jueces, ya que por las características de dificultad no podrá ser válida la obligación de la solución del problema como excusa de resolver un caso particular, bastará con que se verifique la aplicación de la regla dentro de los parámetros de la discusión de los juristas. No obstante, si se desea, este problema podría ser evaluado de acuerdo a la teoría del error de prohibición, debido a que el sujeto puede haberse equivocado al identificar un genuino desacuerdo entre juristas en la convicción de que los jueces son los llamados a solucionar tales desacuerdos cuando solucionen casos particulares.

e. Respecto a la premisa fáctica

Con anterioridad se afirmó que la *cita* de las pruebas implicaba únicamente un acto de descripción sobre la existencia o no de algo; sin embargo, la cláusula general de no contradicción jurídica prescribe el dictado de resoluciones que impliquen la deficiente

[69] Para un estudio pormenorizado de los niveles de desacuerdos y una crítica a quienes consideran que se trata siempre de problemas interpretativos PAPAYANIS, D. M. y RAMÍREZ LUDEÑA, L., «Desacuerdos teóricos e interpretación en el derecho», *Analisi e derito*, 2012, pp. 249-293; para un compilado de artículos centrados en esta problemática véase LUQUE SÁNCHEZ, P. y RATTI, G. B., *Acordes y desacuerdos, cómo y por qué los juristas desacuerdan*, Madrid (Marcial Pons), 2012.

validez de la prueba, ello se desprende de que la premisa «está probado que Ticio usó el arma»[70] es una sobre la cual no se puede hacer una valoración de verdad o falsedad, tal como sí puede hacerse sobre premisas asertivas del tipo «Ticio usó el arma»; así, cada una de estas tienen sus propias reglas de valoración. Mientras que con la segunda premisa se hace referencia a un hecho[71], con la otra se establece un estatus jurídico, por lo cual –al margen de que ambas premisas puedan ser verdaderas o no– lo relevante y determinante es que nos encontramos en dos contextos lingüísticos distintos, que pueden ser diferenciados de la mano de la distinción (más elaborada) entre hechos brutos y hechos institucionales[72], pues bajo la premisa antes señalada se entenderá al término *prueba* como resultado de la valoración[73]; –y por tanto un hecho institucional– que presupone un sistema de reglas de los cuales depende la constitución *existencial/válida* del razonamiento desarrollado; por lo que este sistema de reglas es diverso y dependiente de lo establecido por determinado sistema de reglas, que en términos de la dogmática procesalista se conoce como *Sistemas de valoración de la prueba*[74].

De otro lado, podrá argumentarse que lo afirmado solamente tiene validez en un sistema de prueba legal, en el que se da el valor específico a cada una de ellas, a lo sumo en un sistema mixto; no obstante, lo cierto es que así nos hallemos en un sistema de *Sana Crítica Racional*, la premisa deja de referirse a los hechos brutos una vez que se *valore* en razón de los límites fijados por otras reglas[75], ello implica un salto cualitativo, en el que la dirección de ajuste deja el ámbito de mundo-a-mundo y pasa al habla-a-mundo, convirtiendo a la afirmación «está probado que…» *correcta* siempre que se ejerza, por ejemplo, la potestad encomendada al juzgador de *valorar libremente* con base a elementos racionales o científicos. Tal es así que lo importante es que para cada caso, sea el sistema de valoración de la prueba en el que nos hallemos, habrán reglas constitutivas más rígidas o no que impliquen un deber pero sí –posiblemente– una *pauta*[76] de actuación para el juzgador, que de verificarse que no han sido seguidas en un caso particular, implica la posible comisión del delito de prevaricato.

---

[70] Para un estudio pormenorizado de los sentidos que puede otorgarse a esta premisa, negando la fuerza constitutiva del enunciado y analizando la relación de este con el concepto de verdad véase: FERRER BELTRÁN, J., *Prueba y verdad en el proceso*, 2.ª ed., España (Marcial Pons), 2005; para un punto de vista distinto DEI VECCHI, D., «Acerca de los enunciados probatorios: el salto constitutivo», *DOXA, cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 37, 2014, pp. 237-261.

[71] Aquí es importante la observación de Taruffo, quien considera que en el proceso judicial no se incorporan ni se demuestran hechos, sino enunciados acerca de hechos véase: TARUFFO, M., *La prueba*, España (Marcial Pons), 2008, pp. 19-20.

[72] Al respecto véase: SEARLE, J., *Speech acts*, Cambridge (Cambridge University Press), 1969, pp. 50-53; ampliamente él mismo, *The construction of real society,* New York (Free Press), 1995.

[73] En el mismo sentido entendido por DEI VECCHI, D., «Acerca de los enunciados probatorios: el salto constitutivo», cit., nota al pie 4, p. 238.

[74] Para una interesante reseña de los diversos sistemas de valoración probatoria véase: NIEVA FENOLL, J., *La valoración de la prueba*, cap. II, Madrid (Marcial Pons), 2010.

[75] Que no necesariamente deban establecer el valor o *peso* de las premisas expresadas.

[76] Véase nota al pie 25.

Asimismo, recuérdese que la mayoría de las veces[77] la valoración de las pruebas necesariamente nos contextualizan en el Derecho Procesal, lugar en el que las fuentes no siempre dependen de una ley, tal como el Derecho Penal, sino de la jurisprudencia[78] y hasta de la doctrina. Esto es clave porque podría haber confusiones a la hora de evaluar la concurrencia de este tipo penal y se pretenda todo proceso de posible vulneración de esta regla de conducta sin la necesaria referencia al contexto normativo y lingüístico en el que se emitió la decisión evaluada.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ABANTO VASQUEZ, M., *Los delitos contra la administración pública en el código penal peruano*, Lima (Palestra), 2003.

ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E., «Los límites de la lógica en el razonamiento jurídico», en ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E. (auts.), *Análisis lógico y Derecho,* Madrid (CDEC), 1991.

ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E., *Normative Systems,* New York (Springer-Verlag), 1971.

ALCHOURRÓN, C. Y BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires (Astrea), 1975.

ALCHOURRON, C. y MARTINO, A., «Lógica sin verdad», *THEORIA* (segunda época), núm. 7-8-9, 1987-88, pp. 7-43.

ALCHOURRÓN, C., «Lógica de las normas y lógica de las proposiciones normativas», en ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E. (auts.), A*nálisis lógico y Derecho*, Madrid (CDEC), 1991.

ALMEYDA VELÁZQUEZ, D., «Disgregación jurídica», *Actualidad penal*, núm. 51, Lima (Instituto Pacífico), 2018, pp. 285-312.

BENAVIDES VARGAS, L. P., «El delito de prevaricato en el Perú», *LEX*, núm. 19, 2017, pp. 237-250.

BOBBIO, N., *Teoría general del derecho*, Colombia (Temis), 2013.

BULYGIN, E. y MENDONCA, D., *Normas y sistemas normativos*, España (Marcial Pons), 2005.

[77] A excepción de las veces en las que el legislador establece presunciones legales en los códigos sustantivos.

[78] Véase como ejemplo de ello la sentencia Plenaria Casatoria núm. 1-2017/CIJ, f. j. 24 y ss. en la que se establecen diversos *niveles de sospecha* a partir del término *sospecha* del art. 329, apartado 1 del Código Procesal Penal y siguiendo principalmente de la doctrina alemana.

BULYGIN, E., «On norms of competence (1992)», en BERNAL C. et. al. (eds.), *Essays in Legal Philosophy*, Reino Unido (Oxford University press), 2015.

BULYGIN, E., «Time and Validity», en BERNAL C. et. al. (eds.), *Essays in Legal Philosophy*, Reino Unido (Oxford University press), 2015.

BUSTOS RAMIREZ, J., *Derecho Penal-parte especial*, T. II, 2.ª ed., Chile (Ediciones Jurídicas de Santiago), 2009.

CALZETTA, A. D., «Von Wright y las normas de competencia», en GONZÁLEZ LAGIER, D. y FIGUEROA RUBIO, S. (eds.), *Libertad, razón y normatividad. La vigencia del pensamiento de G.H. von Wright a cien años de su nacimiento,* Perú (Palestra), 2018.

CHIASSONI, P., *Técnicas de interpretación jurídica,* Madrid (Marcial Pons), 2010.

CORDOBA RODA, J., «El delito de prevaricación judicial», en DÍEZ RIPOLLÉS J. L., et. al. (eds.), *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. LH al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid (Tecnos), 2002.

DEI VECCHI, D., «Acerca de los enunciados probatorios: el salto constitutivo», *DOXA, cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 37, 2014, pp. 237-261.

DONNA, E. A., *Derecho Penal Parte Especial*, T. III, Argentina (Rubinzal), 2000.

ESER, A., «Reglas de conducta y normas de tratamiento», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 7, 2001, pp. 177-208.

FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, Madrid (Trotta), 1995.

FERRER BELTRÁN, J., *Las normas de competencia*, Madrid (CEPC-BOE), 2000.

FERRER BELTRÁN, J., *Prueba y verdad en el proceso*, 2.ª ed., España (Marcial Pons), 2005.

FLORES ZERPA, A. M., «¿Concordar jurisprudencia sin jurisprudencia?», *Derecho crítico*, 2020. Disponible en: <https://derechocritico.com/concordar-jurisprudencia-sin-jurisprudencia/>. [Consultado el 20/08/2020].

GARCÍA AMADO, J. A., *Razonamiento jurídico y argumentación. Nociones introductorias*, Puno (Zela: grupo editorial), 2017.

GARCÍA ARÁN, M., *La prevaricación judicial*, Madrid (Tecnos), 1990.

GARCÍA CAVERO, P., «La pena del partícipe *extraneus* en los delitos especiales», *Anuario de derecho penal 2009*, Perú (Fondo editorial PUCP), 2011, pp. 116-126.

GARCÍA CAVERO, P., *Derecho Penal, parte general*, 3.ª ed., Perú (Ideas editores), 2019.

GUASTINI, R., *Interpretar y argumentar*, Madrid (CEPC), 2014.

GUASTINI, R., *Filosofía del Derecho Positivo*, Perú (Palestra), 2018.

HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires (Abeledo-Perrot), 1963.

HERNÁNDEZ MARÍN, R., «Sobre el razonamiento principal en una sentencia judicial», *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 42, 2015, pp. 103-129.

HRUSCHKA, J., «Reglas de comportamiento y reglas de imputación», en SÁNCHEZ-OSTIZ P. (coord.), *Imputación y Derecho Penal*, 2.ª ed., Montevideo – Buenos Aires (BdeF), 2009.

ITURRALDE SESMA, V., *Interpretación literal y significado convencional*, Madrid (Marcial Pons), 2014.

ITURRALDE, V., «Sobre el silogismo judicial», *ADFD*, núm. 8, 1991, pp. 239-272.

JØRGENSEN, J., «Imperatives and logic», *Erkenntnis*, núm. 7, 1937-1938, pp. 288-296.

KELSEN, H., *Reine Rechtslehre*, 2.ª ed., reimpresión, Viena (Österreichische Staatsdruckerei), 1992.

KLUG, U., *Juristische logik,* Berlin (Springer-Verlag), 1951.

LUQUE SÁNCHEZ, P. y RATTI, G. B., *Acordes y desacuerdos, cómo y por qué los juristas desacuerdan*, Madrid (Marcial Pons), 2012.

LUZÓN PEÑA, D. M., *Lecciones de derecho penal. Parte general,* 3.ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2016.

MACORMICK, N., «La argumentación silogística: una defensa matizada», *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 30, 2007, pp. 321-334.

MAÑALICH, J. P., «Norma e imputación como categorías del hecho punible», *REJ-Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 12, 2010, pp.169-190-

MAÑALICH, J. P., «Reglas primarias de obligación», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 11/2012,571-585.

MAÑALICH, J. P., «The Grammar of Imputation*», Jahrbuch für Recht und Ethik – Gedächtnisschrift für Joachim Hruschka*, núm. 27, 2019, pp.411-428.

MARTINEZ-BUJAN PEREZ, C., «Lo objetivo y subjetivo en el delito de prevaricación de funcionarios públicos. A propósito de la STS sobre el caso Barreiro», *ADPCP*, núm. 44, 1991, pp. 363-411.

MEINI, I., *Lecciones de derecho penal - parte general,* Perú (Fondo editorial PUCP), 2014.

MENDONCA, D., *Exploraciones normativas*, México (Fontamara), 1997.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal parte general,* Barcelona (Reppertor), 2016.

MIR PUIG, S., *Introducción a las bases del derecho penal*, 2.ª ed., Buenos Aires (BdeF), 2003.

MIRO-QUESADA, F., «La lógica del deber ser y su eliminabilidad», *Ensayos de filosofía del Derecho*, Lima (Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad de Lima), 1986, pp. 114-124.

MOLINA FERNÁNDEZ, F., «Presupuestos de la responsabilidad jurídica», *AFDUAM*, núm. 4, 2000, pp. 57-137.

MONTIEL, J. P. y RAMIREZ LUDEÑA, L., «De camareros estudiantes de biología a jueces biólogos», *InDret*, núm. 1, 2010, pp. 2-27.

MUÑOZ CONDE, F., «Delitos contra la administración de justicia», en *Derecho Penal parte especial*, Tirant lo Blanch (Valencia), 2011.

NIEVA FENOLL, J., *La valoración de la prueba*, Madrid (Marcial Pons), 2010.

ORTS BERENGUER, E., «Delitos contra la administración pública (I). Prevaricación…», en VIVES ANTÓN T. S., et. al., *Derecho Penal-PE*., Valencia (Tirant lo Blanch), 2016.

PAPAYANIS, D. M. y RAMÍREZ LUDEÑA, L., «Desacuerdos teóricos e interpretación en el derecho», *Analisi e derito*, 2012, pp. 249-293.

PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M., «Prevaricatos (delitos de)», *Eunomia. Revista de cultura de la legalidad*, núm. 1, 2011, pp. 161-166.

PEÑA CABRERA, A. R., «La Punibilidad de la Participación del *extraneus* en el Delito Especial Propio: La Unidad del Título de Imputación», *Gaceta Penal & Procesal Penal*, tomo 89, 2016, pp. 97-112.

POLAINO-ORTS, M., «Introducción a los delitos contra la administración de justicia», en Miguel Polaino Navarrete (cood.), *Lecciones de Derecho Penal parte especial,* Madrid (Tecnos), 2011.

QUINTERO OLIVARES, G., «De la prevaricación», en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al Código Penal Español*, T. II, 7.ª ed., España (Thomson Reuters), 2016.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, J., *Estudios de Derecho Penal-Parte Especial*, Perú (Juristas Editores), 2009.

ROBLES PLANAS, R. (ed.), *La responsabilidad en los «delitos especiales»*, Montevideo-Buenos Aires (BdeF), 2014.

ROSS, A., «Imperatives and Logic», *Philosophy of Science*, vol. 11, núm. 1, 1944, pp. 30-46.

ROSS, A., «Imperatives and Logic», *Theoria*, núm. 7, 1941, pp. 53-71.

ROSS, A., *Directives and norms*, Londres (Routledge and Kegan), 1968.

ROSS, A., *Sobre el Derecho y la justicia*, Buenos Aires (Eudeba), 1963.

ROXIN, C., *Derecho Penal-PG*, Madrid (Thomson), 2006.

RUDOLPHI, H. J., «Zum Wesen der Rechtbeugung», *ZStW*, vol. 82, núm. 3, 1970, pp. 610-632.

SÁNCHEZ OSTIZ, P., *Imputación y teoría del delito*, Buenos Aires (BdeF), 2008.

SEARLE, J., *Expression and meaning,* Cambridge (Cambridge University Press), 1979.

SEARLE, J., *Speech acts*, Cambridge (Cambridge University Press), 1969.

SEARLE, J., *The construction of real society,* New York (Free Press), 1995.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcelona (Bosch), 1992.

STRAWSON, P. F., «Sobre el referir», en VALDÉS VILLANUEVA, L. M. (ed.), *La búsqueda del significado*, Madrid (Tecnos), 2005.

SÜß, F., «El trato actual del mandato de determinación», en INSTITUTO DE CIENCIAS CRIMINALES DE FRANKFURT (ed.), *La insostenible situación del Derecho Penal*, Granda (Comares), 2000.

TARUFFO, M., *La prueba*, España (Marcial Pons), 2008.

TOSCANO TINOCO, J. J., «Aspectos problemáticos en la regulación y aplicación de los delitos de prevaricación judicial», Tesis doctoral, España, 2019.

URQUIZO OLAECHEA, J., *Compendium Penal*, Lima (Gaceta Jurídica), 2019.

VILLAVICENCIO TERREROS, F., *Derecho Penal Parte General*, Perú (Grijley), 2006.

VON WRIGHT, G. H., *Norma y acción,* Madrid (Tecnos), 1970.

Sentencias

Apelación núm. 20-2015-Puno.

Apelación núm. 02-2014-Lambayeque.

Acuerdo Plenario núm. 3-2016/CJ-116.

Sentencia Plenaria Casatoria núm. 1-2017/CIJ.

Apelación núm. 9-2017-Sullana.