

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN  
ESCUELA DE POSGRADO**



---

**EL DELITO DE PREVARICATO Y LA  
RESPONSABILIDAD PENAL DEL ÁRBITRO EN  
LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO DE  
LA REGIÓN HUÁNUCO**

---

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE  
MAESTRO EN DERECHO  
MENCIÓN: CIENCIAS PENALES**

**Tesista: Iván Moisés Campos De La Rosa**

**Asesor: Dr. Jorge Ernesto Romero Vela**

**HUÁNUCO – PERÚ**

**2017**

## **DEDICATORIA**

A mis padres, luminarias trascendentes  
de mi devenir existencial y académico.

## **AGRADECIMIENTO**

Mi agradecimiento a la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco y a todas sus autoridades y personal administrativo del área de Escuela de Posgrado que me permitieron culminar mis estudios de Maestría en Ciencias Penales; especial reconocimiento al Dr. Jorge Ernesto Romero Vela, mi asesor de tesis; y a todos los profesionales que contribuyeron en el desarrollo de la presente investigación.

#### IV RESUMEN

La investigación tuvo como propósito identificar los elementos del delito de prevaricato que influyen en determinar la responsabilidad penal del Árbitro en las contrataciones con el Estado de la Región Huánuco a fin de integrar el control punitivo del arbitraje, proponiendo para ello la modificación del Código Penal, logrando así garantizar en mayor medida la efectiva y correcta actuación de los árbitros en dicho ámbito; es así que se promovió que el Congreso de la República formule una propuesta de modificación del artículo 418° del Código Penal, con el objeto de perfeccionarla y sea aplicable respecto de Jueces, Fiscales y Árbitros que laudan en las contrataciones con el Estado.

El enfoque de estudio fue cuantitativo, el diseño no experimental, transversal de un ejercicio económico del 2015. El instrumento empleado fue el cuestionario y la Escala de Actitudes (Escala de Likert) que se aplicó a la unidad de análisis. Los datos fueron procesados mediante la técnica de la Estadística Descriptiva, la comprobación de Hipótesis se hizo mediante la prueba estadístico no paramétrico de la Ji – Cuadrada.

#### **Los resultados evidencian:**

El resultado fue de los 855 datos extraídos (100%), a-Totalmente fue 59% (507), b-En Gran Medida fue 23% (196), c-En Alguna Medida fue 11% (98) y d-En Poca Medida fue 4% (37); indican que si existe una incidencia positiva entre 'la consecuencia de identificar elementos del *'delito de Prevaricato'* en la conducta, actitud y capacidad del árbitro' y, reprimir la *'responsabilidad penal del árbitro'* en las contrataciones con el Estado de la Región Huánuco', mientras que el 2% (17) fue e-Ninguno.

#### **Palabras claves:**

Derecho, Penal, Laudo.

## V SUMMARY

The purpose of the investigation was to identify the elements of the offense of prevarication that influence the determination of the Arbitrator's criminal liability in hiring with the State of the Huánuco Region in order to integrate the punitive control of arbitration, proposing the modification of the Criminal Code, thus achieving a greater guarantee of the effective and correct performance of the arbitrators in this area; Thus, it was promoted that the Congress of the Republic formulates a proposal to amend Article 418 of the Criminal Code, with the aim of improving it and be applicable to Judges, Prosecutors and Arbitrators who avoid contracting with the State.

The study focus was quantitative, in the non experimental design, traverse of an economic exercise of the 2015. The used instrument was the questionnaire and the Scale of Attitudes (Scale of Likert) that was applied to the analysis unit. The data were processed by means of the descriptive statistic, the hypothesis confirmation was not made by means of the statistical test parametric of the Ji - Square.

### **The results evidence:**

The result was of the 855 extracted data (100%), a-Totally it was 59% (507), b-In Great Measure it was 23% (196), c-In Some Measure it was 11% (98) and d-In Little Measure it was 4% (37); they indicate that, if a positive incidence exists among 'the consequence of identifying elements' of the 'crime of Prevarication' in the behavior, attitude and capacity of the referee' and, to repress the 'penal responsibility of the referee' in the recruitings with the State of the Region Huanuco', while 2% (17) it was e-None.

### **Words key:**

Right, Penal, I award.

## VI INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación intitulado: “El Delito de Prevaricato y la Responsabilidad Penal del Árbitro en las Contrataciones con el Estado de la Región Huánuco”, se ha llevado acabo con el propósito de determinar si el medio de control social punitivo como es el Derecho Penal justifica su intervención para comprender también a los árbitros que deciden controversias en contrataciones con el Estado bajo el tipo penal de prevaricato; hasta la fecha se tiene sólo un control administrativo, respeto del cual la investigación ha demostrado que es insuficiente.

La tesis se materializó en el siguiente orden:

Primer Capítulo. Referido al Planteamiento del Problema, donde se consigna los siguientes aspectos: descripción del problema, formulación del problema, objetivos de la investigación, hipótesis de la investigación.

Segundo Capítulo. Referido al Marco Teórico, donde se consignan los siguientes aspectos: antecedentes de estudio, bases teóricas, definiciones conceptuales, bases epistémicos.

Tercer Capítulo. Referido al Marco Metodológico, donde se consignan los siguientes aspectos: tipo y nivel de investigación, diseño y esquema de la investigación, población y muestra.

Cuarto Capítulo. Referido a Resultados, donde se consignan los siguientes aspectos: contrastaciones de las hipótesis, prueba de hipótesis.

Quinto Capítulo. Referido a Discusión de Resultados, donde se consignan los siguientes aspectos: contrastación de la hipótesis general, aporte científico de la investigación.

EL AUTOR

## VII ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
RESUMEN	IV
SUMMARY	V
INTRODUCCIÓN	VI
ÍNDICE	VII

### CAPÍTULO I EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema	1
1.2. Formulación del problema	10
1.3. Objetivo general y objetivos específicos	11
1.4. Hipótesis y/o sistema de hipótesis	12
1.5. Variables	13
1.6. Justificación e importancia	14
1.7. Viabilidad	20
1.8. Limitaciones	21

### CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	23
2.2. Bases teóricas	30
2.3. Definiciones conceptuales	66
2.4. Bases legales	72
2.5. Bases epistémicos	74

VIII  
**CAPÍTULO III**  
**MARCO METODOLÓGICO**

3.1.	Tipo y nivel de investigación	78
3.2.	Diseño y esquema de la investigación	81
3.3.	Población y muestra	84
3.4.	Instrumentos de recolección de datos	85
3.5.	Técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos	87

**CAPÍTULO IV**  
**RESULTADOS**

4.1.	Presentación del resultado del trabajo de campo	89
4.2.	Presentación de la contrastación de las hipótesis secundarias	99
4.3.	Presentación de la prueba de hipótesis	105

**CAPÍTULO V**  
**DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

5.1.	Contrastación del resultado del trabajo de campo	108
5.2.	Contrastación de la hipótesis general	117
5.3.	Presentación del aporte científico de la investigación	123
	<b>CONCLUSIONES</b>	134
	<b>SUGERENCIAS</b>	138
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	141
	<b>ANEXOS</b>	145

**ÍNDICE DE CUADROS**

Cuadro 01: Población y muestra – Huánuco 2015	85
Cuadro 02: Voluntad inequívoca por lo injusto	90
Cuadro 03: Apoyarse en leyes derogadas	91
Cuadro 04: Carencia de motivación	92
Cuadro 05: Contrario al texto expreso de la ley	93
Cuadro 06: Apoyarse en hechos falsos	94
Cuadro 07: Apoyarse en pruebas inexistentes	95
Cuadro 08: Acción dolosa	96
Cuadro 09: Delito propio directo	97
Cuadro 10: Mera actividad por el injusto	98
Cuadro 11: Elementos del prevaricato	100
Cuadro 12: Derecho comparado del prevaricato	102
Cuadro 13: Tipificación penal del prevaricato	104
Cuadro 14: El delito de prevaricato	106

**ÍNDICE DE GRÁFICA**

Gráfico 1: Voluntad inequívoca por lo injusto	149
Gráfico 2: Apoyarse en leyes derogadas	149
Gráfico 3: Carencia de motivación	149
Gráfico 4: Contrario al texto expreso de la ley	150
Gráfico 5: Apoyarse en hechos falsos	150
Gráfico 6: Apoyarse en pruebas inexistentes	150
Gráfico 7: Acción dolosa	151
Gráfico 8: Delito propio directo	151
Gráfico 9: Mera actividad por el injusto	151

# CAPÍTULO I

## EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

### 1.1 Descripción del problema.

El arbitraje como mecanismo de solución de controversias ha tenido un desarrollo fundamentalmente en el ámbito de las relaciones jurídicas patrimoniales de Derecho Privado; sin embargo, debido a sus bondades empezó a tener repercusión en el ámbito del Derecho Administrativo y en específico en la dinámica de la contratación pública. Así en el Perú se ha instaurado como mecanismo de solución de controversias sobre bienes, servicios u obras en la atapa de ejecución de contratos públicos desde el año mil novecientos noventa y ocho con la Ley N° 26850 -Ley de Contrataciones y Adquisiciones de Estado-. A partir de entonces se ha ido robusteciendo y fortaleciendo, es así que las posteriores reformas legislativas lo han seguido considerando como obligatorio mecanismo de resolución de controversias en el ámbito público y no solo eso sino que se ha regulado con mayor especificidad; en el ámbito académico se ha enfatizado su estudio y los operadores jurídicos prácticos han ido estandarizando criterios de actuación, situación que ha conllevado a su sostenibilidad en el tiempo.

Es de resaltar que en el Perú el arbitraje tiene sustento constitucional en el artículo 139° inciso 1, al considerársele como jurisdicción excepcional y especial; también tiene una particularidad adicional, el de tener carácter obligatorio en materia relacionada a contratación pública. En efecto, a contracorriente de lo que siempre se ha concebido al arbitraje como un mecanismo de solución de controversias

voluntario, en controversias surgidas en la etapa de ejecución de un contrato de obra pública el arbitraje es la vía obligatoria para la resolución de las controversias. Es decir, todo aquel que contrata con el Estado de antemano sabe que en caso de surgir controversias en la etapa de ejecución tendrá que recurrir al arbitraje, sin perjuicio de buscar la conciliación. Es precisamente ello la novedad en el Derecho Administrativo, que se ha valido de una institución desarrollado más en el ámbito privado para aprovechar sus bondades, donde se destaca fundamentalmente el menos rigor formal y la celeridad en la resolución de las controversias, a diferencia del ámbito propiamente judicial, donde el principal factor negativo es la excesiva demora en la tramitación de los juicios y la poca especialidad de los jueces en temas de contratación pública.

**Santiestevan, J.** (2008) quien está a favor del sistema arbitral nos dice:

*“Me parece elemental añadir a la explicación del crecimiento la opción que tomó el Estado de promover el arbitraje para resolver las controversias derivadas de los asuntos contractuales en los que sus instituciones intervienen. **Esta opción se sustenta en los artículos 62º y 63º de la Constitución que habilitan al arbitraje con el Estado** y en el desarrollo legislativo que ha dado lugar a diferentes regímenes de arbitraje con el Estado dentro de los cuales destaca el de contratación con el Estado a través del **Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado** a que se refiere el **DL 1017**”.*

*“No hay duda de que el **arbitraje es una realidad creciente en el país** y de que su desarrollo no es solamente numérico”. Pero, nos advierte que, “Aún con vaivenes, la abogacía nacional y el propio Poder Judicial vienen tomando en serio el arbitraje –como lo hace también el Tribunal Constitucional - lo que está generando una jurisprudencia que poco a poco se va tornando coherente con la naturaleza de esta modalidad de solución de conflictos de carácter privado que tiene la virtualidad de resolverlos mediante resoluciones (laudos) que gozan de la autoridad de la cosa juzgada (artículo 59.2 del DL 1071)”. (Santiestevan 2008, p.1).*

Sin embargo, pese a las cuestiones positivas que nos ofrece el arbitraje en el Perú en las contrataciones con el Estado, existen situaciones problemáticas que legislativamente aún no se ha podido superar, actualmente por ejemplo se cuenta con una novísima legislación constituido por la Ley N° 30225 –Ley de Contrataciones del Estado- que tiende a fortalecer el arbitraje institucional debido a las serias deficiencias que ha traído el arbitraje ad-hoc, fundamentalmente por falta de control efectivo sobre la actuación de los árbitros; en ese sentido, es pertinente tener en cuenta a versados juristas especializados en la materia que nos ilustran sobre algunos de los problemas que esperan resolverse.

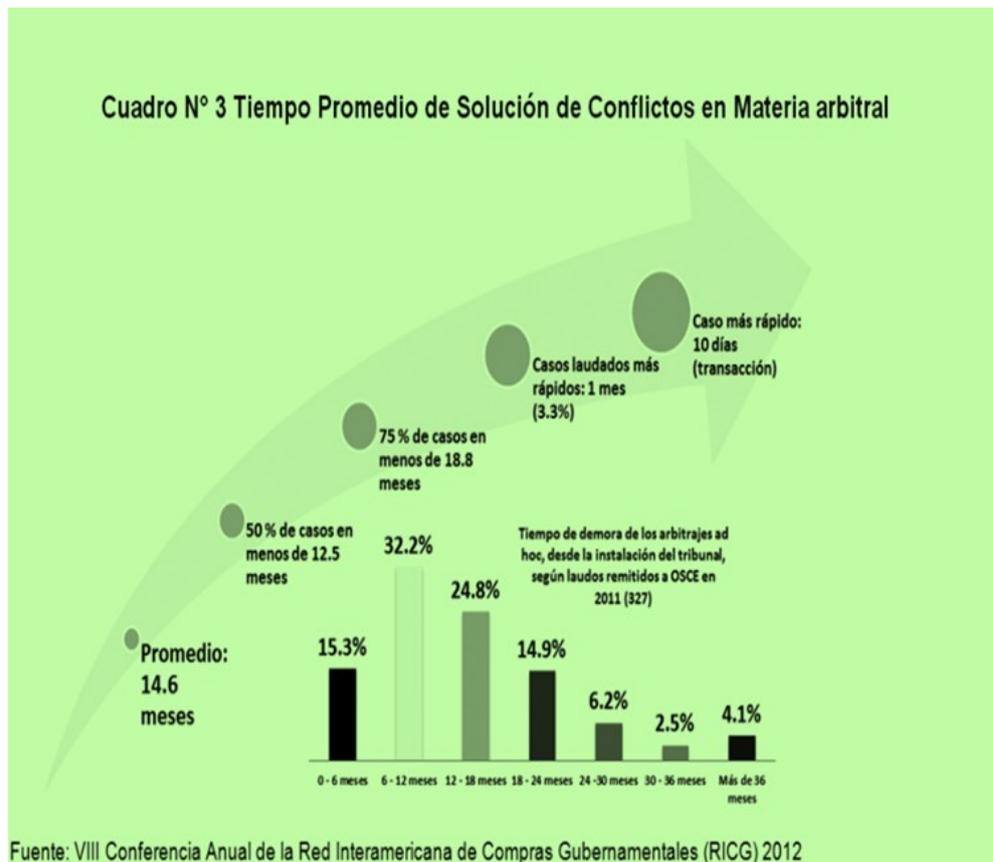
**Barrón, C.** (2013) desarrolla sobre el papel del arbitraje en las contrataciones públicas y puntualiza los problemas que implicaría una deficiencia en las decisiones arbitrales, el cual lo relaciona directamente con la cuestión de la competitividad en el mercado; así nos indica:

*“1.4. El papel del arbitraje en contratación pública para contrarrestar la baja competitividad del Mercado de Compras Públicas”. “Si se parte de la premisa de la baja la competitividad del mercado de compras públicas y, a ello se le agrega, diversas controversias en la fase de la ejecución contractual, donde el mecanismo de solución de controversias no es eficiente, entonces tendríamos que:”*

*“a) La incertidumbre jurídica por la ausencia en la predictibilidad de las decisiones arbitrales desincentivaría la participación de los postores en el mercado de compras públicas”.*

*“b) La demora en la solución de las controversias elevarían los costos de transacción en el mercado de compras públicas, puesto que las controversias sin resolver originan que diversos sectores de la población se vean privados de los bienes, servicios y obras públicas, en tanto dure el conflicto”.*

*“c) El flujo de caja de los contratistas se vería afectado por el corte del flujo de pago a éstos por parte de las Entidades del Estado, restando dinamismo al sector económico afectado”.*



“Conforme a lo graficado en el Cuadro N° 03, el promedio de tiempo de resolución de las controversias a través del citado arbitraje es de 14.6 meses, aproximadamente. El 50% de casos son resueltos en menos de 12.5 meses. El 75% de casos son resueltos en menos de 18.8 meses. El 3.3% de casos son resueltos en un mes o menos y un caso es resuelto en 10 días, pues se trató de una transacción entre las partes”. (Barrón, 2013, p.1).

Latorre, D. (2015) comentando sobre como ‘defender el arbitraje pero sin recurrir al solipsismo’, ‘arbitraje, y lucha contra la corrupción’, nos dice:

**“¿Qué hacen hoy, en el ámbito de las contrataciones públicas, los funcionarios y servidores honestos, que se ven sorprendidos por un laudo que viola de manera flagrante el orden público nacional?, ¿qué hacen si se emitió un Laudo flagrantemente contrario a derecho? No pueden hacer nada, razón por la que una iniciativa como la del prevaricato arbitral se hace atractiva”.**

**“Creo, sin embargo, que más que la negativa a propuestas que van naciendo de este escenario en el que de manera indiscutible el arbitraje ha sido mal utilizado, habría que proponer de manera**

*activa medidas que pongan al alcance de las partes del arbitraje herramientas adecuadas para defenderse en el caso de malos árbitros y malos arbitrajes. Y, frente a ese escenario, el solipsismo no es la solución”. (Latorre, 2015, p.1).*

**Lozano**, J. (2013) presentando su estudio al Centro de Investigación de Arbitraje – CIAR- de la Universidad San Martín de Porres, en cuanto al tema: *“Medidas necesarias para fortalecer la solución de controversias originadas en materia de contratación del Estado”*, concluyó de la siguiente manera:

*“Al respecto, es importante tener en cuenta que, de la información proporcionada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, se puede apreciar que, del total de adjudicaciones realizadas en el año 2011, el 40.04% correspondió al rubro obras, el 34.89% a bienes y el 25.07% a servicios. De igual forma tenemos que el 78.88% de las controversias generadas en este periodo corresponden también al rubro de obras, el 12.31% a servicios y el 9.08% a las adquisiciones de bienes”.*

*“En relación a dicha información, tenemos que, **en las controversias resueltas por la vía del arbitraje, se ordenó al Estado el pago de S/. 171'247,206.89 a favor de los contratistas, frente a los S/. 4'419,802.11 que éstos debieron pagar al Estado, por lo cual, a primera vista, consideramos que en la actuación general, el Estado no ha desarrollado una posición satisfactoria dentro del arbitraje”.***

*“Los motivos de estos resultados son diversos, encontrándose entre ellos la necesaria revisión de los mecanismos y estrategias que las entidades despliegan frente a una controversia en contrataciones públicas. Como se sabe una diferencia en materia de contrataciones del Estado, surgida en la etapa de ejecución del contrato, puede ser sometida a conciliación o arbitraje, pero es sabido que el mecanismo de la conciliación no ha sido debidamente manejado y consecuentemente no ha obtenido los resultados deseados”. (Lozano, 2013, pp.4-5).*

En este mismo sentido **Solari**, M. (2014) de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, ha expuesto algunos problemas en lo concerniente al arbitraje:

*“Que, desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, se ha evidenciado*

*un gran número de presentaciones de laudos arbitrales ante los Registros Públicos, mecanismo que si bien ha coadyuvado decididamente en la descongestión de la carga procesal ante el Poder Judicial por la celeridad y predictibilidad que su ejecución involucra, se han evidenciado también algunas inconsistencias de la institución arbitral al momento de laudar sobre determinadas controversias, ello en parte por la precaria formalidad que estos instrumentos revisten para su inscripción registral, la ausencia de un Registro de Árbitros Ad Hoc, el pronunciamiento sobre temas que no son de su competencia, o la extensión de los alcances de la decisión arbitral a personas que nunca suscribieron el convenio arbitral, entre otros". (Solari, 2014, p.1).*

**Zapata, G. y Arias, B.** (2010) del Estudio Mario Castillo Freyre, nos hablan sobre la neutralidad de los árbitros y su problemática:

*“Cuando la neutralidad de una persona está en entredicho es común señalar que dicha persona se encuentra incurso en un conflicto de intereses. Se sostiene entonces que esta persona mantuvo o mantiene un vínculo con otras respecto a las cuales tiene el poder de emitir cierto dictamen. De esta forma, la noción del conflicto de intereses sólo tiene sentido en relación a un tercero, que **típicamente es un árbitro** (en el sentido amplio del término). De este juzgador se dice que se encuentra en conflicto de intereses cuando es posible detectar algún hecho o circunstancia que nos lleve a dudar de su independencia e imparcialidad.*

*En vista de que la existencia de hechos de este tipo podría comprometer la neutralidad del proceso por el que se emitirá el laudo arbitral en un caso en particular, nuestra norma arbitral — Decreto Legislativo n.º 1071— ha recogido dos mecanismos complementarios para evitar que la ocurrencia de estos conflictos de intereses comprometa la suerte de un proceso arbitral: la obligación del árbitro de revelar hechos o circunstancias susceptibles de crear dudas respecto a su independencia e imparcialidad; y los procedimientos de recusación que se siguen a partir de este tipo de hechos o circunstancias". (Zapata, 2010, pp.148-149).*

La Contraloría General de la República (2014), revelo las siguientes cuestiones respecto de los laudos en el periodo 2003 – 2013 (cuadros: N° 8, 9 y 13):

*“Distribución de laudos arbitrales por departamentos. A nivel departamental existen significativas disparidades en la distribución de los 2 796 laudos arbitrales emitidos en el período 2003-2013. El departamento de Lima, incluyendo la Provincia Constitucional de Callao, tiene 1 553 laudos que presentan el 56% del total de laudos*

arbitrales, mientras que el resto de departamentos registran desde 9 hasta 115 laudos, como es el caso de Apurímac y Loreto, respectivamente. En el siguiente cuadro se muestra la distribución de los laudos por departamento:”

### **Cuadro N° 8**

Distribución del total de laudos arbitrales por departamento  
Periodo 2003-2013

<b>Departamento</b>	<b>Número de laudos arbitrales</b>	<b>%</b>
Lima	1553	55,5
Loreto	115	4,1
Junín	112	4,0
Piura	110	3,9
Callao	107	3,8
Cajamarca	75	2,7
La Libertad	69	2,5
Cusco	67	2,4
Arequipa	65	2,3
Áncash	60	2,1
Puno	56	2,0
Huancavelica	49	1,8
<b>Huánuco</b>	<b>45</b>	<b>1,6</b>
Ica	37	1,3
Tacna	36	1,3
Ucayali	34	1,2
Pasco	33	1,2
Moquegua	32	1,1
Lambayeque	30	1,1
Tumbes	27	1,0
Ayacucho	27	1,0
Amazonas	21	0,8
San Martín	17	0,6
Madre de Dios	10	0,4
Apurímac	9	0,3
<b>Total</b>	<b>2796</b>	<b>100,0</b>

**Fuente:** Laudos arbitrales registrados en el portal web del OSCE al 31 de diciembre de 2013

**Elaboración:** Departamento de Estudios CGR

**Cuadro N° 9**

Distribución de los laudos arbitrales por departamento y objeto de contratación  
Periodo 2003-2013

Departamento	Obras		Servicios		Bienes		Total	
	N° de laudos	%	N° de laudos	%	N° de laudos	%	N° de laudos	%
Lima	710	49	516	62	327	64	1 553	55,5
Loreto	82	5,6	24	2,9	9	2	115	4
Junín	66	4,5	30	3,6	16	3,2	112	4
Piura	83	5,7	23	2,8	4	1	110	4
Callao	56	3,8	29	3,5	22	4,3	107	4
Cajamarca	59	4	6	1	10	2	75	3
La Libertad	43	2,9	16	2	10	2	69	2
Cusco	22	2	22	2,6	23	4,5	67	2
Arequipa	34	2	17	2	14	2,8	65	2
Áncash	42	2,9	17	2	1	0,2	60	2
Puno	32	2	14	2	10	2	56	2
Huancavelica	18	1	18	2	13	3	49	2
<b>Huánuco</b>	<b>20</b>	1	<b>13</b>	2	<b>12</b>	2	<b>45</b>	2
Ica	25	2	11	1	1	0,2	37	1
Tacna	18	1	13	2	5	1	36	1
Ucayali	23	2	10	1	1	0,2	34	1
Pasco	21	1	6	1	6	1	33	1
Moquegua	14	1	12	1	6	1	32	1
Lambayeque	15	1	12	1	3	1	30	1
Ayacucho	16	1	9	1	2	0,4%	27	1
Amazonas	12	1	7	1	2	0,4%	21	1
San Martín	12	1	0	0,0	5	1%	17	1
Madre de Dios	6	0,4	3	0,4	1	0,2%	10	0,4
Apurímac	6	0,4	1	0,1	2	0,4%	9	0,3
<b>Total</b>	<b>1 458</b>	<b>100</b>	<b>831</b>	<b>100</b>	<b>507</b>	<b>100%</b>	<b>2 796</b>	<b>100</b>

Fuente: Laudos arbitrales registrados en el portal web del OSCE al 31 de diciembre de 2013

Elaboración: Departamento de Estudios CGR

*“Pago que asume el Estado por objeto de contratación. Del monto que el Estado está obligado a pagar según el objeto de contratación, en primer lugar, están los arbitrajes en obras con un monto total de S/. 891 millones, que representan el 79% del total de pagos asumidos por el Estado”.*

**Cuadro N° 13**

Pago que asume el Estado por objeto de contratación  
Periodo 2003-2013

Objeto de contratación	Composición del monto a pagar por el Estado		Monto total a pagar en S/.	% monto total
	Monto por pretensiones diversas en S/.	Monto en indemnizaciones en S/.		
Obras	798 610 144	92 162 028	890 772 172	79
Servicios	141 526 004	16 138 810	157 664 814	14
Bienes	65 073 967	14 670 029	79 743 995	7
<b>Total</b>	<b>1 005 210 115</b>	<b>122 970 866</b>	<b>1 128 180 981</b>	<b>100</b>

Fuente: Laudos arbitrales registrados en el portal web del OSCE al 31 de diciembre de 2013

Elaboración: Departamento de Estudios CGR

(Contraloría General de la República, 2014, pp.64-65,68-69,83).

**Lechuga, E.** (2015) Viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia manifestó ante el diario “El Peruano”, que el Poder Ejecutivo venía preparando un Decreto Legislativo por el cual se hacían algunos ajustes al tema arbitral. Siendo la principal cuestión la de regular el delito de prevaricato extensible a los árbitros, teniendo en cuenta que en la realidad nacional se han presentado situaciones en donde el arbitraje ha servido de instrumento para la estafa y la apropiación, siendo el caso más conocido y sonado el que perpetró Rodolfo Orellana, quien valiéndose del arbitraje ha cometido una serie ilícitos penales. Es así que enfatizó:

*“Estamos proponiendo que el árbitro sea sujeto activo del delito de prevaricato, de manera que, si resuelve en un sentido manifiestamente contrario a la ley, se ampara en leyes derogadas o en pruebas o hechos falsos recibirá una condena de entre 3 y 5 años de cárcel”.* (Lechuga, 2015, p.1).

Como se podrá advertir, existe una preocupación importante al más alto nivel del ejecutivo acerca del tema arbitral, que tiene que ver fundamentalmente con la seguridad jurídica que debe irradiar este valioso instrumento de resolución de las controversias. Si bien es cierto que nadie duda de las bondades del arbitraje en cuanto instrumento célere de administración de justicia, donde las partes asumen un rol protagónico a tal punto que son ellos mismos quienes designan al órgano que resolverá sus diferencias, sin embargo lo que a primera impresión parece algo muy satisfactorio, en la práctica se ha evidenciado situaciones que ponen de manifiesto las debilidades del sistema de regulación legal del arbitraje, siendo fundamentalmente la poca seguridad jurídica que ofrece respecto de quienes son los decisores de la controversia; es decir, no existe un control efectivo sobre la conducta y proceder de los árbitros en la resolución de la controversia; tanto así, que incluso cuando se tiene que impugnar judicialmente la decisión de los árbitros recaídos en un laudo, las causales son muy restringidas y orientadas fundamentalmente al tema del debido proceso formal más no sustancial.

## **1.2 Formulación del problema.**

### **Problema General**

Conforme a lo que se desarrollado en la presente investigación, se ha formulado la siguiente pregunta de carácter general:

**¿Cómo influyen los elementos del delito de prevaricato en determinar si existe responsabilidad penal del árbitro en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco?**

**Problemas Específicos**

- a) ¿En qué medida incide los elementos del prevaricato en determinar si existe responsabilidad punitiva del árbitro por su capacidad en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco?
  
- b) ¿En qué medida incide el derecho comparado del prevaricato en determinar si existe responsabilidad punitiva del árbitro por su actitud en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco?
  
- c) ¿En qué medida incide la tipificación penal del prevaricato en determinar si existe responsabilidad punitiva del árbitro por su conducta en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco?

**1.3 Objetivo general y objetivos específicos.****Objetivo General**

Conocer la relación que existe entre el delito de prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco a fin de proponer alternativas de relevancia jurídica que garantice la efectividad del tribunal arbitral en las contrataciones con el Estado.

### **Objetivos Específicos**

- a) Determinar la relación que existe entre los elementos del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su capacidad en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco.
  
- b) Efectuar la relación entre el Derecho comparado del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su actitud en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco.
  
- c) Efectuar la relación entre la tipificación penal del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su conducta en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco.

#### **1.4 Hipótesis y/o sistema de hipótesis.**

##### **Hipótesis General Hg:**

Existe una relación directa y significativa entre el delito del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su conducta, actitud y capacidad en cuanto a emitir laudos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco.

**Hipótesis Específicos:**

- H<sub>1</sub>:** Existe una relación directa y significativa entre los elementos del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su capacidad en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco.
- H<sub>2</sub>:** Existe una relación directa y significativa entre el Derecho comparado del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su actitud en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco.
- H<sub>3</sub>:** Existe una relación directa y significativa entre la tipificación penal del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su conducta en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco.

**1.5 Variables.**

**Variable Independiente (X<sub>0</sub>)** = El delito de Prevaricato.

**Variable Dependiente (Y<sub>0</sub>)** = Responsabilidad penal del árbitro de la  
Región Huánuco.

## Definición operacional de variables

VARIABLES	DEF. CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	INDICADORES	INSTRUMENTO Encuesta
<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b> $X_0$  El delito de Prevaricato	Es el delito que ataca a la administración de justicia, abarca la actuación tanto de los jueces como de los fiscales en una actividad típicamente jurisdiccional (Art. 418° Código Penal).	1. Elementos del Prevaricato.	1.1. Voluntad inequívoca por lo injusto 1.2. Apoyarse en leyes derogadas 1.3. Carencia de motivación	Tabla de preguntas: $P_x$ : 1. $P_x$ : 2. $P_x$ : 3.  $P_x$ : 4. $P_x$ : 5. $P_x$ : 6.  $P_x$ : 7. $P_x$ : 8. $P_x$ : 9.
		2. Derecho comparado del Prevaricato.	2.1. Contrario al texto expreso de la Ley 2.2. Apoyarse en hechos falsos 2.3. Apoyarse en pruebas inexistentes	
		3. Tipificación penal del prevaricato.	3.1. Acción dolosa 3.2. Delito propio directo 3.3. Mera actividad por el injusto	
<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b> $Y_0$  Responsabilidad penal del árbitro de la Región Huánuco	Conducta ilícita de la responsabilidad penal del árbitro al pronunciar un laudo antijurídico en las contrataciones con el Estado de la Región Huánuco que deberá ser reprimido.	1. Responsabilidad por su capacidad	1.1. Voluntad por hacer lo correcto 1.2. Apoyarse en leyes vigentes 1.3. Debidamente motivado	Puntaje directo total en la escala de actitudes de Likert.  $P_y$ : 1. $P_y$ : 2. $P_y$ : 3.  $P_y$ : 4. $P_y$ : 5. $P_y$ : 6.  $P_y$ : 7. $P_y$ : 8. $P_y$ : 9.
		2. Responsabilidad por su actitud	2.1. Con arreglo a Ley 2.2. Apoyarse en hechos verdaderos 2.3. Apoyarse en pruebas existentes	
		3. Responsabilidad por su conducta	3.1. Acción de licitud 3.2. Integro por hacer lo correcto 3.3. Resuelto a evitar lo injusto	

### 1.6 Justificación e importancia.

#### Justificación

La tesis se justificó por las siguientes razones:

- La administración de justicia no es exclusividad del Poder Judicial, para tal efecto, basta tener en cuenta lo prescrito en el artículo 139° de Constitución vigente, cuando precisa que no existe ni puede establecerse jurisdicción independiente de la ordinaria, excepto la militar y la arbitral.

Sin embargo, si bien es cierto se reconoce a la jurisdicción militar y arbitral como excepcionales, ello en modo alguno significa que el Estado pierda su rol de contralor en la actuación de dichos ámbitos de administración de justicia; es decir, el Estado como garante de los derechos de los ciudadanos no puede renunciar a su

rol primigenio de velar por el orden y la paz social, bajo perjuicio de deslegitimarse e ir contra su propia razón de ser, en ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

*“17. Entonces, el principio de **autonomía de la voluntad** no debe ser entendido de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios constitucionales antes señalados”.*

*“En el caso del convenio arbitral, si bien se gesta a partir del sentido privatista de las relaciones contractuales, no presenta un haz de contenidos cuyas categorías sean exclusiva y excluyentemente de Derecho Privado. Interpretarlo de este modo implicaría soslayar su naturaleza constitucional, sujeta a los principios y deberes primordiales de la función jurisdiccional consagrados en el artículo 139º de la Constitución; los mismos que deberán extenderse razonablemente a la jurisdicción arbitral”.*

*“Si bien es cierto que la autonomía de la voluntad deriva de la Constitución, no puede discutirse la facultad de controlarla por razones del orden público constitucional, máxime si la propia jurisdicción arbitral integra éste. Esto supone que, en un Estado constitucional, el poder se desagrega en múltiples centros de decisión equilibrados entre sí por un sistema de control de pesos y contrapesos, como postula el artículo 43º de la Constitución. Esto hace que el poder público, pero también el privado, estén sometidos al Derecho”.*

*“18. En este contexto el control constitucional jurisdiccional no queda excluido, sino que se desenvuelve a posteriori cuando se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva o se advierte un incumplimiento, por parte de los propios árbitros, de la aplicación de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria, los mismos que los vinculan en atención a los artículos VI in fine y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente”. (Cfr., f.17 y 18 STC N° 6167-2005-PHC/TC).*

Se desprende claramente que en un estado constitucional de derecho no pueden existir ámbitos exentos de control, y la mayor o menor medida del control dependerá de la importancia de la cuestión sometida a debate. En ese contexto se tiene que el arbitraje en contratación pública tiene que ver con la resolución de controversias en donde está involucrado fondos públicos, es decir, la materia litigiosa surge en una relación jurídica patrimonial de Derecho

Público, por lo que el imperativo de seguridad jurídica ostenta un grado superlativo, el cual tiene que traducirse en mecanismos legales que impermeabilicen de todo tipo de desviación en la actuación y decisión de las controversias; como lo ha señalado el supremo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional:

*“18. En lo que respecta a la primera hipótesis, este Colegiado no tiene, sino que reiterar los criterios de control constitucional que suelen invocarse en el caso de procesos constitucionales contra resoluciones judiciales. Lo dicho, en otras palabras, quiere significar que así como ocurre respecto de otras variables jurisdiccionales, y principalmente de la judicial, en el caso del supuesto examinado, la jurisdicción arbitral podrá ser enjuiciada constitucionalmente cuando vulnere o amenace cualquiera de los componentes de la tutela jurisdiccional efectiva (derecho de acceso a la jurisdicción o eficacia de lo decidido) o aquellos otros que integran el debido proceso; sea en su dimensión formal o procedimental (jurisdicción predeterminada, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, etc.); sea en su dimensión sustantiva o material (estándares de razonabilidad y proporcionalidad), elementos todos estos a los que, por lo demás y como bien se sabe, el Código Procesal Constitucional se refiere bajo la aproximación conceptual de tutela procesal efectiva (Artículo 4)”. (Cfr., f.18 STC N° 4972-2006-PA/TC).*

En ese escenario de búsqueda de mecanismos de control efectivo para el arbitraje, que no se limite solo a lo administrativo, es que se ha tomado la perspectiva del Derecho Penal, formulándose la interrogante: ¿Cómo influyen los elementos del delito de prevaricato en determinar si existe responsabilidad penal del árbitro en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco?

En tal sentido, la investigación llevada a cabo se justifica plenamente si se tiene en cuenta que existe un problema latente en el ámbito arbitral que no ha sido abordado todavía con la suficiente claridad conceptual y base dogmática suficiente que dé lugar a las

reformas legislativas pertinentes. En efecto, la problemática más importante en el arbitraje sobre contrataciones públicas es la falta de control idóneo y efectivo sobre el proceder funcional de los árbitros, donde no basta un Código de Ética o mecanismos de recusación, pues estas formas de control han resultado ser insuficientes al no haber logrado desincentivar prácticas indebidas. Por lo que resulta imperativo investigaciones como la llevada a cabo que sientan las bases teórico - dogmáticos que respalden las modificaciones legislativas desde la perspectiva del Derecho Penal, todo con la correcta intención de que el arbitraje realmente sea un mecanismo de resolución de controversias pero dotado de las mayores garantías de transparencia, seriedad y especialidad. Es así que creemos que el aporte que se hace desde el Derecho Penal servirá en el cometido trazado, teniendo en cuenta que es el medio de control social más efectista que se conozca en el ámbito jurídico, el cual se activa en la medida que los otros instrumentos de control social han fallado, de ahí su carácter residual.

- **Justificación teórica.** La investigación llevada a cabo expone una perspectiva múltiple de las teorías, así se tiene en cuenta la teoría del Derecho Penal en cuanto a sus fines, la teoría del delito en lo que corresponde a sus elementos, el tipo penal de prevaricato en su perspectiva de incorporar a los árbitros como sujetos activos de dicho delito, la dogmática sobre el arbitraje en contratación pública que tiene matices que justifican su tratamiento especializado.

- **Justificación metodológica.** En la acción de cumplimiento de los objetivos, se tuvo que emplear técnicas de investigación, como instrumento para medir la influencia de los elementos del delito de prevaricato subsume la conducta del árbitro al emitir el laudo en las contrataciones con el Estado en la Región de Huánuco. A través de la aplicación del cuestionario y su procesamiento en el software del Mitab-17, se buscó conocer la influencia de los elementos del delito de prevaricato en los hechos de la conducta del árbitro que lo manifiesta mediante el laudo para así poder establecer su responsabilidad penal por su conducta típica, antijurídica y culpable.
- **Justificación práctica.** Teniendo en cuenta los objetivos de la investigación, su resultado permite establecer en principio las bases teórico – dogmáticas que permitan una reforma legislativa en donde se comprenda como sujeto activo del delito de prevaricato al árbitro en controversias sobre contrataciones estatales, lográndose con ello un mayor y mejor control efectivo del proceder funcional de los árbitros, redundando en una eficiente administración de justicia respecto de los fondos públicos comprometidos en las controversias estatales de la Región de Huánuco.

### **Importancia**

A continuación, se determina la importancia de realizar la siguiente investigación:

- En principio permite sentar las bases teórico – dogmáticos sobre el arbitraje, el árbitro y el control del proceder funcional del árbitro; a partir del cual se ensaya alternativas de solución sin que ello signifique desnaturalizar el arbitraje.
- Siendo que el problema más saltante en el arbitraje tiene que ver con el control del proceder funcional del árbitro, que hasta el momento se circunscribe tan solo al ámbito estrictamente administrativo, con la presente investigación se aportan los criterios teóricos pertinentes para que el control pase del ámbito estrictamente administrativo al control punitivo.
- Con la presente investigación se expone las falencias y debilidades del arbitraje, por lo que la propuesta de un control punitivo del proceder funcional del árbitro se justifica en una realidad que exige soluciones prácticas y efectistas, rebasando así el plano meramente de especulación teórica.
- La investigación también permite poner de relieve que en las controversias surgidas en la ejecución de un contrato público existe un interés social relevante subyacente que exige un mayor control sobre los que deciden dicha controversia. En efecto, todo contrato de obra pública respecto de bienes, servicios y obras es entendido como instrumento en la satisfacción de necesidades públicas, es decir, existe una población beneficiaria. Por lo que los instrumentos de gestión de los conflictos tienen que estar debidamente diseñados de tal forma que al beneficio de celeridad le acompañe seguridad jurídica.

- A su vez, la presente investigación servirá como base teórica para futuras investigaciones sobre el objeto materia de investigación, ampliando los temas tratados y en su caso proponiendo otras alternativas al tratamiento de la problemática.

### **1.7 Viabilidad.**

La investigación fue viable toda vez que se contó con recursos financieros, humanos y materiales. Así financieramente el costo fue razonable al nivel y capacidad económica destinada para dicho, pues los datos y demás elementos de análisis básicamente han sido accesibles, teniendo en cuenta la naturaleza y nivel de la investigación.

En lo que concierne al recurso humano, se viabilizó y facilitó la investigación debido a que el investigador tiene experiencia y conocimiento en la temática sobre el Derecho Penal, Arbitraje y Contrataciones con el Estado, por lo que ha sido fácil identificar la problemática y a partir de ello trazar la línea investigativa buscando la mejor alternativa de solución con efectos prácticos y reales.

En lo que corresponde a los recurso materiales, por la naturaleza de la investigación, no ha sido óbice, pues los datos a estudiar fueron accesibles al investigador, lo que ha permitido en cierta medida modelar la variable en estudio para demostrar los efectos e influencias de la variable principal, entre elementos del delito de prevaricato y la responsabilidad penal de los árbitros en la contratación con el Estado.

## 1.8 Limitaciones.

Preliminarmente se tuvo la limitación referido al material bibliográfico respecto al tema de investigación; es decir, existe bibliografía sobre el delito de prevaricato, el arbitraje, el árbitro, pero en lo que respecta específicamente a un desarrollo teórico – dogmático sobre la responsabilidad penal del árbitro en las controversias sobre contratación pública es muy limitado. No obstante esta inicial limitación se ha visto compensado con el estudio de material relacionado a la temática de donde se ha extraído las categorías más importantes y a partir de ello se ha construido el aporte teórico que se desarrolló con la presente investigación.

En tal sentido, a modo de mayor grado de precisión, se reconoció los siguientes toques operativos con el exterior:

- a) **Teórica.** En la ejecución de la investigación se utilizaron las teorías y los conceptos básicos de la teoría del Derecho Penal, teoría del delito, teoría del prevaricato, teoría del arbitraje con la finalidad de identificar los elementos del delito de prevaricato que subsumen la conducta, típica, antijurídica y culpable de los árbitros en las contrataciones con el Estado.
- b) **Espacial.** La delimitación Espacial, estuvo conformada por el área de la zona de trabajo de los árbitros, jueces y fiscales de la Región Huánuco.
- c) **Temporal.** Se limitó al período enero – diciembre 2015.
- d) **Social.** La delimitación social, teniendo en cuenta la naturaleza de la investigación, tuvo en cuenta la participación de cierto tipo de funcionarios públicos, tales como los jueces y fiscales; así mismo, se

involucró a los árbitros que han tenido y tienen la oportunidad de estar conduciendo la resolución de conflictos en contratación pública en la zona de la Región Huánuco, tanto más que son los sujetos directamente involucrados que participaron en condición de informantes de las encuestas.

- e) El tiempo dedicado por el investigador fue parcial, teniendo en cuenta que realizan otras actividades esenciales como el trabajo y otros estudios.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1 Antecedentes.

La revisión de la literatura pertinente, nos permitió afirmar que a nivel internacional existe un gran interés por conocer los problemas del prevaricato, así como del arbitraje en las contrataciones con el Estado.

##### a) A nivel internacional.

**Villacrés, J.** (2014) Tesis de investigación “La aplicación directa de la Constitución frente al prevaricato en el Ecuador: prohibición de fallar contra norma expresa”. Llegando a la siguiente conclusión:

*(...) “Las distintas adaptaciones que se han dado en el Ecuador para la creación de su sistema jurídico, han sido generadas por los trasplantes jurídicos, vistos solo desde un punto de vista pragmático y en busca de soluciones a problemas concretos, sin que exista un proceso valorativo (análisis de valores, principios e intereses políticos que lo fundamenta) o contextual (parte de la base de la relación entre derecho y sociedad), lo que ha generado que algunas normas vigentes, como la prohibición de fallar contra norma expresa, se vuelva parcialmente aplicables en los casos en que los jueces en busca de una mejor tutela de los derechos, a más de realizar una interpretación de la ley acorde a la Constitución, deban ir más allá de lo que ésta disponga, en contraste de la realidad determinada por el modelo de Estado constitucional de derechos y justicias y Justicia Social”. (Villacrés, 2014, pp.107-108).*

**Argueta, E., Cruz, L. y Ordoñez, L.** (2012) Tesis de investigación “El prevaricato en la legislación penal Salvadoreña y el buen funcionamiento de la administración de justicia”. Llegando a la siguiente conclusión:

*(...) “El objeto de la tipificación de este ilícito es garantizar el correcto ejercicio de la Administración de Justicia, salvaguardándola de comportamientos que compliquen la*

función jurisdiccional y que impliquen abuso de poder -arbitrariedades-, por parte de los juzgadores; no obstante y a pesar de su poca aplicación, es absolutamente necesaria la existencia del tipo penal, como garantía del administrado de que quien ostenta la Autoridad de resolver una determinada situación jurídica, se someta a lo establecido en la Constitución y las leyes”.

“El Prevaricato estipulado en el artículo 310° del Código Penal Salvadoreño, es un delito especial propio, porque solo puede ser perpetrado por quienes reúnan la cualidad especial requerida en el tipo -Juez, Magistrado, Secretario o **Árbitro**-.

Contiene tres modalidades comisivas las cuales son:”

“De comisión dolosa; que se ejecutan cuando el Juez a sabiendas dicta una resolución contraria a la ley o fundada en hechos falsos, por interés personal o por soborno; y cuando un Magistrado, Juez o Secretario, dirijan por sí o por interpósita persona al interesado o a las partes en juicio o diligencias que se sigan en el tribunal en el que desempeña sus funciones o en algún otro”.

“La tercera modalidad es de comisión culposa, es decir cuando el delito se comete por negligencia o ignorancia inexcusable”.

(...) “El delito de Prevaricato ha estado presente en todas las etapas de la historia”.

“En la edad antigua se aceptaba como verdad la decisión que tomaba el Rey o sus delegados, no existiendo poder superior al del soberano por lo que la prevaricación no podía atribuírsele al Rey”.

“En el Derecho Romano existía el tergiveratio, el cual consistía en desistir de la acusación por el hecho de no haber estudiado la causa y mucho peor al no haber ensayado su defensa. Teniendo como sujeto activo al abogado litigante”.

“El Fuero Juzgo ya regula acertadamente la prevaricación culposa de la dolosa; se sancionaba al juez que daba una resolución por soborno con la pena de muerte o según fuere el caso”.

“En la edad moderna era frecuente que los jueces dieran sentencias injustas debido a que sus cargos eran dados por sobornos o ventas, es decir, que los jueces tenían que favorecer a una persona en juicio como retribución si esta tenía afinidad con quien ayudara a obtener su cargo, dichas conductas prevaricadoras fueron desapareciendo con la Revolución Francesa”.

“En la edad contemporánea, El Código Tejedor regulaba El Prevaricato en el que se castigaba el Juez que “expedía” sentencia definitiva manifiestamente injusta, al que conocía causas que patrocinó como abogado, el que citaba hechos o resoluciones falsas entre otras conductas”.

“En la Etapa Precolombina en El Salvador, no se tiene datos exactos y científicos que demuestren la forma en que se regulaba el sistema judicial, siendo hasta la llegada de los

españoles en 1492 que al iniciar el periodo de la conquista y posteriormente la colonia hasta 1820 que rigieron las leyes españolas como el Fuero Juzgo, Fuero Real, las Siete Partidas y las Leyes de las Indias”.

*“La Prevaricación es una conducta desaprobada por la sociedad por cuanto su comisión produce inseguridad jurídica y desconfianza en la persona física delegada del Estado para administrar justicia”.*

*“La comisión del delito de Prevaricato -en las modalidades dolosas- deriva de una motivación económica susceptible de estimación pecuniaria, el juez es atraído por acumular riquezas de forma rápida y fácil, comete acciones contra la administración de justicia, siendo sobornado -a que dicte una resolución contraria a la ley o fundada en hechos falsos-, separándose de la función de administrar justicia que les ha sido encomendada, para anteponer su especial y particular punto de vista y/o interés, frente al interés colectivo y a la ley”.*

*“Muchos casos de Prevaricato están vinculados al crimen organizado porque uno de los móviles para que se lleve a cabo este delito es el soborno y el interés personal”.* (Argueta et al., 2012, pp.243-246).

**Calles**, E. Mena, D. y Tenas, C. (2010) Tesis de investigación

“La seguridad jurídica en la administración de justicia, a la luz del delito de prevaricato en la legislación penal Salvadoreña”. Llegando a la siguiente conclusión:

*(...) “Dentro de la tipificación jurídica del delito de Prevaricato, se establece como una modalidad de Prevaricar, la ignorancia inexcusable; con la investigación realizada se considera que dicha tipificación no contradice el Art.8 del Código Civil, ya que el Artículo 310° del Código Penal, no da lugar a que el Juez o Magistrado alegue ignorancia de la Ley, sino que solamente está describiendo una modalidad más por la que el delito de Prevaricato puede cometerse, en este sentido el sujeto activo siempre es condenado por la comisión del delito de Prevaricato”.*

*“Adicional a ello el Art. 42° del Código Civil estipula, que la culpa grave o negligencia grave en materia civil equivale al dolo, esto significa que cuando el Juez o Magistrado comete ignorancia inexcusable, no realizó su trabajo con el cuidado y la responsabilidad que su cargo merece, es por ello mismo que el Código Penal estipula esta acción como constitutiva de delito, en base a lo anterior se debe entender que el Prevaricato no puede ser cometido en forma culposa, porque la culpa grave representa una presunción legal de "dolo"”.* (Calles et al., 2010, pp.114-115).

**Recinos, M.** (2009) Tesis de investigación “El delito de prevaricato, uno de los más comúnmente cometido y menos sancionado y su relación con la impunidad”. Llegando a la siguiente conclusión:

*(...) “El Sistema de justicia penal guatemalteco, se encuentra atravesando una serie de dificultades, mientras se conviva en un Estado de derecho democrático se adopten medidas congruentes con los diagnósticos y estudios efectuados para resolver paulatinamente esta problemática, tiene que ir mejorando que los jueces que sean nombrados tengan la plena conciencia, capacidad y formación para ejercer dicho cargo”. (Recinos, 2009, pp.81-82).*

**Salazar, A.** (2007) Artículo científico “El delito de prevaricato en el derecho penal Costarricense”. Llegando a la siguiente conclusión:

*(...) “Como corolario de lo expuesto y a manera de conclusión, es importante hacer notar que a pesar de la existencia de la figura del prevaricato y la relativa frecuencia con la que se denuncia sobre todo a jueces por la supuesta comisión de este delito, la características del tipo penal y sobre todo el hecho de que para su comisión se requiera de que el juez -lo mismo vale para el funcionario-, dicte la correspondiente resolución contraria a la ley o en hechos falsos, hace que en muy pocos casos, se pueda tener por configurado el delito”. (Salazar, 2007, pp.142-143).*

**Peña, J., Olaya, I. y Zapata, L.** (2004) Tesis de investigación “El prevaricato. Breve reseña histórica –Estudio de la Línea Jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional– El derecho Español y Argentino”. Llegando a la siguiente conclusión:

*(...) “Por lo expuesto, se denota que el manejo procesal penal dejaba totalmente desprotegido al acusado, favoreciendo sustancialmente al demandante y al magistrado o jurado que profería el fallo. Todas estas circunstancias de gran trascendencia, nos impulsaron a investigar y a estudiar más a fondo el trato del prevaricato en la actualidad, para concluir con las falencias que todavía se manejan en nuestro sistema penal*

*y las posibles alternativas que esperamos sirvan para obtener un trato de equidad y de justicia para la parte menos favorecida, como es el acusado”. (Peña et al., 2004, pp.70-71).*

**Luna, B.** (2014) Tesis de investigación “Mecanismos Jurídicos Contra la Corrupción en la contratación Estatal en Colombia. Especial Referencia en las acciones Constitucionales en la lucha contra la corrupción”. Cuya conclusión fue:

*(...) “Recurrir a las acciones constitucionales de tutela y populares como mecanismos para combatir la corrupción, es una salida jurídica que genera mayor participación de los ciudadanos en el control de los recursos públicos que se manejan en actividades como la contratación estatal. Su ejercicio no se encuentra limitado, ya que puede hacer uso de ellas toda aquella persona que pretenda que se protejan derechos fundamentales y colectivos que de ser vulnerados afectarían los intereses públicos de la Nación”.*

*“En el caso de la acción de tutela solo existe la posibilidad de instaurarla como medida transitoria contra actos administrativos y contratos estatales, cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable y proteger derechos fundamentales que sean vulnerados por decisiones administrativas, dentro de los procesos de contratación estatal. Los derechos que se buscan proteger son: la igualdad de trato, la no discriminación, de reconocimiento mutuo, de proporcionalidad; todos ellos relacionados con la etapa de selección del contratista del proceso contractual, instancia que se ve afectada por irregularidades como la corrupción”.*

*(...) “Sobre los efectos de la corrupción en la contratación estatal, en términos generales, se pueden destacar los siguientes: afectan las finanzas públicas, entorpece la prestación de servicios públicos y entorpecen el cumplimiento de los fines del Estado”.*

*“Por otra parte, se estudió el manejo de la corrupción en la normatividad nacional, con la finalidad de saber cómo se ha venido dando el desarrollo normativo en el ámbito de la lucha contra la corrupción. En las tres últimas décadas se ha mostrado un interés importante en este tema y se ha venido considerando, que los niveles de corrupción en todos los sectores, tanto el público como el privado, son altamente preocupantes, más aun, en actividades de la administración pública como la contratación, en razón a la cantidad de recursos públicos que se destinan y manejan. Razón por la cual, han surgido iniciativas jurídicas para prevenir y combatir dicho flagelo”.*

*(...) “En el primer grupo están los mecanismos preventivos, que como su nombre lo indica son los llamados a*

*prevenir la corrupción administrativa en la contratación estatal, entre los cuales se destacan: la aplicación de los preceptos descritos, el control interno llevado a cabo en las entidades públicas con facultad para contratar y el control social por parte de la ciudadanía”.*

*“En el segundo lugar los mecanismos represivos o sancionatorios, entre ellos: el Estatuto Anticorrupción Ley 190 de 1995 y la Ley 1474 de 2011, el control fiscal, algunas disposiciones de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, el Código Penal, el CDU Ley 734 de 2002, las acciones contenciosas administrativas, las acciones de controversia contractual contenidas en la Ley 1437 de 2011 y la acción de repetición, todas con la finalidad de sancionar la ilegalidad e ilicitud de las actuaciones en los contratos estatales y que pasan a fortalecer la lucha contra la corrupción”. (Luna, 2014, pp.149-151).*

**Romero, L.** (2003) Tesis de investigación “El Arbitraje en la Contratación Estatal”. Llegando a la siguiente conclusión:

*(...) “No cabe duda que la contratación administrativa requiere ser analizada desde una perspectiva dinámica y visionaria por cuanto así lo exige el nivel de transacciones comerciales y de relaciones negociales que actualmente realizan los Estados con la colaboración de los particulares. En ese orden de ideas, la forma en que se regule lo referente a la resolución de conflictos contractuales, permitirá establecer reglas claras para que, dentro del marco de la eficiencia, celeridad, oportunidad e imparcialidad, las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares no sufran los efectos letales de la disputa”. (Romero, 2003, pp.249-254).*

**Alvarado, M., Rivero, M. y Pardo, H.** (2005) Tesis de investigación “Las Principales Problemáticas del Arbitraje en la Contratación Estatal en Colombia Análisis Jurisprudencial”.

Llegando a la siguiente conclusión:

*(...) “La justicia arbitral, si bien responde a un mecanismo ágil de resolución de conflictos, encuentra limitantes de tipo material y temporal, en cuanto solo podrá versar sobre asuntos de carácter transigible y por un determinado período de tiempo, fundamento a partir del cual se le trazan límites a la competencia de los jueces en materia de asuntos de orden Público como lo es, la legalidad de los actos administrativos”. (Alvarado et al., 2005, pp.134-137).*

**b) A nivel nacional.**

**García Ascencios, Frank** (2015). ¿Prevaricato arbitral?

Comentarios a un controvertido proyecto de ley. Llegando a la siguiente conclusión:

(...) *“A través del proyecto de Ley 2444-2012-CR, la congresista Rosa Mavila León ha propuesto la modificación del artículo 418 del Código Penal, norma jurídica que regula el delito de prevaricato en el país, con el objeto de aplicar esta figura no solo a jueces y fiscales, sino también a los "árbitros"”.*

*“Si la propuesta llegará a prosperar, entonces el texto modificado del artículo 418 del Código Penal sería el siguiente: Artículo 418.- Prevaricato El Juez, el Fiscal o el árbitro que dicta resolución, emite dictamen o laudo arbitral, 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”.*

*“Ahora bien, el señalar que el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional lleva a que se afirme que los árbitros ejercen función jurisdiccional, por lo que en la línea del proyecto de ley también ellos deberían ser pasibles de ser sancionados penalmente por cometer el delito de prevaricato, es decir, cuando en sus laudos contravengan la ley, o citen pruebas inexistentes, o hechos falsos para sustentar su decisión final”.*

*“Esta investigación es de la posición que la fundamentación del arbitraje como jurisdicción, y el hecho que los árbitros ejercerían función jurisdiccional, no son motivos trascendentales para aplicar el delito de prevaricato a los árbitros, más bien resulta una motivación meramente doctrinaria. El hecho de proponer leyes debe llevar también a que en el proyecto de ley se motive sobre lo que realmente sucede en el país, y como la propuesta de modificación va a lograr un cambio de lo que viene ocurriendo”. (García, 2015, p.1).*

**Lozano** (2013) presenta la investigación “Medidas Necesarias para fortalecer la solución de controversias originadas en materia de contrataciones del Estado” de la USMP. Llegando a la siguiente conclusión:

(...) *“La presente investigación concluye con la presentación de un borrador de propuesta normativa que busca fortalecer la conciliación como mecanismo alternativo de*

*resolución de conflictos en materia de contrataciones con el Estado. Consideramos que dicho fortalecimiento generaría beneficios cuantitativos tanto para la Entidad contratante como para el contratista, los cuales se verían traducidos en el ahorro de los costos que implica el someter una controversia a un arbitraje, que finalmente sería un beneficio para las partes”.*

*“De otro lado, la consolidación del arbitraje institucional en materia de contrataciones del Estado contribuirá a garantizar que el proceso arbitral en materia de contrataciones del Estado se lleve a cabo con neutralidad y seguridad, frente al arbitraje ad hoc”. (Lozano, 2013, pp.51-52).*

## **2.2 Bases teóricas.**

### **El control social.**

La libertad lleva el germen del *ser* y el *deber ser*; por un lado está la concepción naturalística del ontologismo libertario y por el otro la concepción social - deóntica que en buena cuenta establece las pautas normativas restrictivas de la libertad, todo lo cual da como resultado la convivencia armónica, condición última del ser social. Es en ese contexto donde se desarrolla el control social; es decir, el ser social en su interacción siempre precisa de límites, siendo que gran parte de los límites en realidad son autolimitaciones que hacen posible la transacción de los contactos sociales, sin embargo, las autolimitaciones son insuficientes, dando lugar así al control social formal en contrapartida de la informal.

Precisamente el Derecho Penal es aquel medio de control social formal más importante desde la perspectiva jurídica cuya titularidad lo ostenta el Estado, se encarga de definir las conductas como delitos y faltas a la vez que establece las consecuencias cuando se da la subsunción de conductas en el supuesto típico. Todos los mecanismos de control social formal e informal (grupo familiar, sistema educativo, credo religioso, la política, el sistema administrativo, Etc.) coinciden en atención al objetivo perseguido, esto es, la

evitación de contactos sociales con externalidades negativas, procurando orientar las conductas hacia la consecución de resultados satisfactivos en términos sociales, para ello se basan en un sistema de valores que tienen materialización constitucional; ahora bien, en cuanto a la diferencia se desprende que el control formal establece consecuencias coercitivas expresada en el castigo o sanción; es precisamente a partir de dicha característica que el Derecho Penal tiene la particularidad de constituirse en un instrumento de *“última ratio”*, lo que significa que se recurrirá a ella en la medida que los otros controles hayan fallado o sean insuficientes. Se desprende de lo anotado que la primera perspectiva es la represiva en la misión de proteger a la sociedad, sin embargo, también se le reconoce la misión preventiva, situaciones que dan lugar al desarrollo de la teoría de las penas. En cuanto a la función del Derecho Penal existe consenso en que ello consiste en la protección de bienes jurídicos, para lo cual se tiene en cuenta la configuración del sistema de valores y principios subyacentes en la sociedad en un determinado tiempo y espacio, que permitirá a la sociedad y al Estado desvalorar y reprimir aquellas conductas lesivas a dicho consenso de orden social.

No obstante, la preliminar nota resaltante del Derecho Penal como el medio de control social formal más importante desarrollado por las sociedades en cautela de sus bienes y valores más relevantes, es preciso tener en cuenta que el diseño legislativo o normativo que le da contenido solo es realizado por una política criminal en el contexto de una política de Estado; así en nuestro ámbito, dicha labor le corresponde al poder ejecutivo; en el numeral tres del artículo 118° de la Constitución Política vigente se precisa como una de las

tantas funciones del titular del ejecutivo la de “dirigir la política general del Gobierno”, líneas más adelante, específicamente en el artículo 119°, se indica que “La dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros; y a cada ministro en los asuntos que compete a la cartera a su cargo”; por lo tanto, queda claro que corresponde al ámbito del poder ejecutivo diseñar las políticas de Estado y entre ellas la política criminal, a fin de aplicarlas en el contexto social. En este apartado es preciso distinguir la política criminal como praxis o criterio operativo aplicable por los gobernantes de turno y la Política Criminal como disciplina encargada del estudio de la forma más idónea de enfrentar la delincuencia, interactuando entre el Derecho Penal y la Ciencia Política. La labor principal de la Política Criminal (en sentido disciplinario) es realizar el diagnóstico pormenorizado del fenómeno criminal y el sistema de reacción punitiva diseñado legislativamente por el Estado, a partir de ello se identifica las cuestiones problemáticas, vacíos e inconsistencias para luego proponer reformas de *lege ferenda* que mitiguen en la mayor medida posible el fenómeno criminal. En esa tarea es que se va realizando la escogencia de los comportamientos que de acuerdo a la valoración social son intolerables y por tanto deberán ser criminalizados. Siendo así, el éxito o fracaso del aporte de la Política Criminal va a depender del nivel de análisis objetivo del fenómeno criminal, el contexto fenoménico en el cual se produce; solo teniendo identificado con mayor rigurosidad posible, se podrá adoptar las soluciones legales más apropiadas, pues de no ser así se puede caer en el error de la sobre criminalización (exceso) o la infra criminalización (defecto); precisamente en el caso materia de la investigación, se ha partido de un diagnóstico en donde se identificó que existe una insuficiencia regulativa desde el ámbito de la punibilidad, entendida esta como

la aptitud de ciertos comportamientos sociales para ser penados, pero que no lo están siendo aún; tal es el caso, de los árbitros que resuelven controversias surgidas en la ejecución de un contrato público sobre bienes, servicios u obras.

### **Fines de la pena.**

Habiendo relevado la importancia del control social formal en el empeño de conocer la realidad delictual es preciso amalgamarla con los fines de la pena, pues solo a partir de la consideración de los dos ámbitos señalados se podrá establecer la base teórico - dogmático que sustenta la presente investigación.

Al respecto, es preciso establecer la orientación o concepción dogmática jurídica que se enarbola respecto a la categoría jurídica de la pena, toda vez que depende de ello la visión que se imprime a la investigación; en principio, consideramos que la pena es un concepto concreto y no abstracto, es decir, dicha categoría en estricto no es una amenaza legal y abstracto, sino que adquiere entidad a partir de su concreción material en la conducta que ha sido subsumido en el supuesto normativo típico; distinto es la categoría de la punibilidad, con la cual se entiende a la aptitud para el castigo. Como se verificará en ningún momento se encuentra identificada la pena con la amenaza de su efectivización; es decir, la primera es una situación concreta, consecuencia de la verificación y adecuación de la conducta penalmente relevante en el supuesto o hipótesis típica, mientras que la segunda corresponde a la etapa pre-jurídica, toda vez que aquí recobra mayor relevancia no tanto la disquisición estricta de técnica jurídica, sino perspectivas sociológicas, psicológicas; en suma la Política Criminal; todas ellas empeñadas a instrumentar la pena en el sentido de su conminación y desincentivación de

conductas dañosas al orden social vigente. Es precisamente en este último ámbito donde la investigación ha puesto énfasis, toda vez que interesa de sobremanera la función preventiva de la pena, en el sentido de generar la desincentivación de conductas ilícitas en los árbitros que resuelven controversias en contratación pública.

Siendo así es preciso hacer un breve recorrido sobre la concepción de los fines de la pena; es ampliamente conocido que existe una perspectiva dual, siendo conocidas como absolutas y relativas. La concepción *absoluta* es propiamente la concepción clásica de la retribución, el cual se puede resumir en la frase: el mal se paga con otro mal; la contrapartida está a cargo del Estado (pena), quien ostenta la legitimidad del orden social. La teoría *relativa* por su parte busca un fin preventivo ya sea general (sociedad) o especial (sujeto) ambos con sus vertientes negativas y positivas. En las negativas se busca un efecto disuasorio, mientras que en las positivas el objetivo es el restablecimiento o confirmación de vigencia de la norma penal.

La teoría absoluta hace mucho que ha sido dejado de lado, toda vez que le otorga a la pena nada más que una función en sí mismo, lo cual no es admisible, pues ningún instrumento de control social puede desprenderse o dejar de lado una utilidad práctica, bajo perjuicio de quedar relegado. Por su parte las teorías relativas ponen énfasis en la función preventiva; dependiendo si dicha función preventiva se orienta a la sociedad en general, estaremos hablando de una prevención general; por el contrario, si el énfasis se pone en la persona del delincuente, estaremos en el campo de la prevención especial. Sin embargo, consideramos que nada obsta que la pena cumpla simultáneamente ambas funciones, tanto preventiva general como especial. Es

preciso aclarar que con la prevención general no se pretende el espectáculo en el sentido de que con la aplicación de la pena se generará el temor e inhibición de la ciudadanía en la comisión de delitos; es decir, no es el espectáculo de la imposición de la pena lo que genera que la persona adecúe su comportamiento al estándar social esperado (como tradicionalmente se ha dicho), sino la efectiva imposición de la pena, pues con ello se transmite el mensaje de que el Estado está vigente en resguardo del orden y control social, legitimándose socialmente al expresar el mensaje de que no habrá impunidad y que toda desviación del rol será efectivamente castigado.

Es en ese contexto que se considera que una regulación penal del delito de prevaricato que comprenda también a los árbitros que deciden controversias patrimoniales en las relaciones contractuales públicas sobre bienes, servicios y obras, implicará desde la perspectiva de la función de la pena en términos de prevención general y especial, que tanto los potenciales árbitros como los árbitros en ejercicio, internalicen que el quebrantamiento de la función encomendada va a generar no solo una reacción administrativa de sanción, sino también una reacción punitiva, por lo que desincentivará el quebrantamiento del rol.

En efecto, es evidente que la actual regulación de control sobre el proceder funcional de los árbitros en contratación pública es insuficiente e inoperativo, pues en el mejor de los casos solo está el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) como el encargado de la función de supervisión de los árbitros pero solo en el supuesto de que exista alguna recusación que llegué a su fuero, pues si se trata de recusaciones en arbitrajes institucionales el mencionado organismo público nada tiene que hacer, lo que

genera un ámbito de descontrol e impunidad, pues tampoco existe un control efectivo sobre las instituciones públicas o privadas que organizan arbitrajes.

La situación descrita tiene una explicación en la estructura del diseño del arbitraje en el Perú y no en una situación coyuntural. En efecto, el arbitraje como institución jurídica desde sus orígenes en la edad antigua ha sido incluso el primer mecanismo de solución de controversias que las sociedades han conocido, luego a medida que dichas sociedades políticamente organizadas se van robusteciendo la solución de controversias se va monopolizando en manos del Estado, quedando relegado el arbitraje para ciertos supuestos donde fundamentalmente el contenido de la controversia versa sobre intereses patrimoniales disponibles de las partes en conflicto. Es así que el arbitraje estructuralmente ha sido pensado y ha tenido su mayor desarrollo en la solución de controversias en el ámbito privado, pues solo ahí la libre voluntad de las partes para regular sus intereses es prevalente, siendo que el Estado va a intervenir tan solo en forma supletoria ante omisiones o insuficiencias en la auto regulación de los sujetos, o en todo caso, poniendo ciertos límites al amplio margen de libertad mediante la técnica de no vulnerar normas de orden públicos o las buenas costumbres. Distinto ha sido y es la configuración del Derecho Público, en donde la regla general es la sujeción estricta al principio de legalidad, así por ejemplo aquel principio por el cual “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (literal “a” numeral 24 del Art. 2° de la Constitución Política del Estado) se relativiza, debido a que la regulación del Estado se hace sobre la base de principios y postulados diferenciados del ámbito privado; en este último la regla general es la libre voluntad de actuación de los sujetos, mientras que en el

ámbito público todo el proceder funcional tiene que estar debidamente reglado. Bajo la premisas señaladas es fácil comprender que el arbitraje ha tenido su mayor desarrollo en el espacio del Derecho Privado, pues siendo que se rigen por el principio de la libre voluntad, entonces no es difícil comprender que bajo esa línea también se les da la posibilidad de que en ejercicio de su autonomía puedan acudir a mecanismos diferenciados de solución de sus controversias de libre disposición y de carácter patrimonial, es decir, pueden si así responde a sus intereses, sustraerse de la jurisdicción estatal o común y acudir a una jurisdicción arbitral y especial. Por el lado del Derecho Público esto es exactamente al revés, es decir, el Estado y lo que implica la administración pública, no tienen ese gran espacio de actuación libre, no; lo que tiene es una actuación reglada expresada en normas jurídicas que desarrollan su actuación; así mismo, el interés que los anima no es lo de sus representantes o funcionarios, no; es el interés de la sociedad en general, pues lo que hagan o dejan de hacer siempre va a repercutir en el conglomerado social. Entonces el arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de controversias al cual los sujetos acuden en ejercicio de su autonomía de libertad, liminarmente no encajaría en el esquema del Derecho Público, pues aquí no hay libre voluntad, sino una voluntad reglada normativamente y respondiendo al interés general. Sin embargo, en el Perú se ha dado una situación muy particular, el cual consiste en obligar al Estado a acudir al arbitraje en la solución de sus controversias que tengan que ver con la adquisición de bienes, servicios y obras, bajo la falsa retórica de abreviar tiempos y no bajo el real sesgo ideológico subyacente que no lo anima. Sin embargo, así están dadas las cosas, con un arbitraje obligatorio en contratación pública, por lo que se hace imprescindible configurar una tutela punitiva en salvaguarda de la seguridad

jurídica, en el sentido de que las decisiones que resuelvan las controversias sean de calidad, es decir, en estricta aplicación del derecho.

Una de las cuestiones del cual el Estado no puede desprenderse es el monopolio de la administración de justicia, siendo las otras formas autorizadas como la justicia militar, comunidades campesinas - nativas y la arbitral, muy excepcionales y delimitadas legalmente el ámbito de su desarrollo. La jurisdicción arbitral ha tenido siempre un contexto donde las controversias tienen la particularidad de estar referido a conflictos entre privados y sobre derechos patrimoniales de libre disposición. En cuanto al Estado y sus conflictos jurídicos (sujeto público – sujeto privado) siempre ha sido la jurisdicción común la encargada de su dilucidación, pero se debe poner atención en que los derechos patrimoniales disponibles del Estado no están en la misma condición de lo que corresponde a los privados, pues dichos derechos patrimoniales disponibles del Estado no son otra cosa que fondos públicos y como tal corresponde al Estado velar por su correcto destino, no olvidemos que al tener carácter público implica que están destinados a la satisfacción de necesidades generales relevantes y prioritarios de la sociedad. Entonces ante el surgimiento de una controversia que tiene que ver con fondos públicos no es acaso preciso que estos estén en manos de decisores de la controversia respecto de los cuales exista el mayor grado posible de control sobre su proceder funcional. Obviamente no existirá objeción a que estas controversias se resuelvan en seguridad jurídica, por lo tanto cuando se evalúa cuál de los ámbitos de jurisdicción es la mejor, esta tiene que hacerse en términos prevalentemente de seguridad jurídica, pues como volvemos a decir, de por medio no está en juego el patrimonio de un privado, sino que se trata del

patrimonio del Estado y por tanto de la sociedad. En el arbitraje en contratación pública se ha priorizado la celeridad en desmedro de la seguridad jurídica, bajo el pretexto de dinamizar la economía y aminorar el tiempo de resolución de controversias que esta genera, sin tener en cuenta el flujo de dinero que hasta la fecha implica un arbitraje sin control efectivo.

El Derecho Penal y la amenaza legítima de la sanción penal deberían coadyuvar a desincentivar las malas prácticas en el arbitraje en contratación pública; se alega que no se puede equiparar a los árbitros en contratación pública con la categoría de los funcionarios públicos; al respecto, se debe subrayar que tal alegato es errado, toda vez que la única forma de sostener ello es un mal entendimiento del Derecho Público en general y el Derecho Administrativo en particular; en el estado actual de desarrollo de esta última materia mencionada se sabe que la actividad administrativa se expresa a través de la *función administrativa*, y esta tiene dos variantes, la subjetiva y objetiva. Por la primera, que es la concepción clásica, el Derecho Administrativo se lo identifica con los organismos y órganos; sin embargo, tal forma de ver las cosas es muy limitado, pues para nadie es un tema reservado que la *función administrativa* no solo es cumplido por los organismos y órganos del Estado, sino que también es ejercido por “las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia” (numeral 8 del Art. I del T.U.O. de la Ley N° 27444); en consecuencia, se sabe que nuestra carta magna reconoce al arbitraje como jurisdicción excepcional (numeral 1 Art. 139°) y sabemos también que la jurisdicción es aquella actividad esencialmente pública de decir

el derecho y resolver la controversia, por lo que preliminarmente esta tarea está confiada al funcionario público con investidura de Juez; sin embargo, al establecerse que también ejerce jurisdicción el árbitro, entonces lo que el Estado en buena cuenta está haciendo es delegar a un privado el cumplimiento de la función pública en su expresión de administración de justicia; pero la delegación no significa desprendimiento de las facultades o renuncia a las potestades que constitucionalmente le corresponde, solo es una técnica que se justifica en la búsqueda de una mayor eficiencia y satisfacción en la prestación del servicio de justicia.

En consecuencia creemos que la función preventiva de la pena se lograría con la regulación del delito de prevaricato extensivo a los árbitros que deciden controversias en contratación pública; la conminación penal se justifica plenamente toda vez que el árbitro en este contexto muy particular de actuación, en realidad está cumpliendo una función administrativa delegada para administrar justicia, por lo que es un privado en el cumplimiento de fines públicos, situación que justifica la intervención punitiva del Estado en salvaguarda del bien jurídico que se pretende tutelar.

En efecto, siempre se ha sostenido que el Derecho Penal en su condición de control social formal es la última *ratio*, al cual se recurre solo en el supuesto que los otros controles han fallado o no son suficientes; en el caso de los árbitros que deciden controversias en contratación pública, el control es insuficiente. Para confirmar ello basta con mirar el panorama y se desprende que solo existe un control administrativo a cargo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), con la particularidad de que el control que realiza dicha institución apenas se reduce a los supuestos donde se

generan recusaciones, pero no hay control por ejemplo cuando el vicio de actuación de un árbitro se produce con la expedición de un laudo contrario a derecho, tanto más que la legislación administrativa y arbitral prohíben a la jurisdicción ordinaria revisar el criterio o posición asumida por el tribunal arbitral; por lo que muchas veces el laudo no es más que el camuflaje perfecto para la comisión de ilícitos. En cuanto a las instituciones que administran arbitrajes se dice teóricamente que deben tener un órgano encargado de vigilar el correcto desempeño de los árbitros; sin embargo, la realidad ha demostrado en creces que las instituciones arbitrales están empeñadas en el lucro, no en satisfacer una necesidad de justicia, lo que tergiversa su actuación; es así que el grupo de árbitros que lo conforman no responden a criterios de idoneidad y calidad, sino a una cuestión coyuntural de relaciones estratégicas que en buena en cuenta se termina convirtiendo en aparatos organizados de administración de arbitrajes muchas veces ilícitos, por lo que ante quejas o recusaciones, estas simplemente no prosperan, todo esto sucede porque la legislación está diseñado para proteger a grupos de interés más no al Estado; se permite un amplio y descontrolado accionar de árbitros sin una supervisión idónea.

En ese contexto se justifica plenamente la intervención del Derecho Penal, en principio tratando de desincentivar conductas ilícitas y en su caso mediante medidas punitivas que restablezcan la vigencia de la norma penal transgredida; la situación fáctica lo amerita, tanto más que en los arbitrajes administrativos lo que está en discusión son la disposición de fondos públicos, por lo que se requiere dotarla de las mayores garantías, como el hecho de que las controversias sean decididas conforme a derecho.

### **Aspectos relevantes de la teoría del delito.**

Conforme a las elaboraciones doctrinarias vistas, se desprende que la teoría del delito no tiene una perspectiva estrictamente abstracta, todo lo contrario tiene efectos prácticos, vale decir, sirve de instrumento garantista al momento de subsumir una conducta dentro de su descripción típica, pues a partir de su correcta delimitación se podrá determinar si estamos ante un delito o un hecho sin relevancia jurídico penal.

También se ha podido constatar que no existe un dato exacto a partir del cual podamos sostener el nacimiento propiamente de la teoría del delito, en todo caso lo que se tiene son datos históricos sobre de cómo se ha ido formando dicha teoría hasta llegar a nuestros días como un concepto elaborado, donde se distingue sus categorías que le dan contenido, como son: *tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.*

A partir de la identificación de los componente de la estructura típica de un delito se puede ir decantando sobre ciertas cuestiones necesarias en su análisis específico; así, la configuración factual – conductual catalogada como delito, tiene dos ámbitos de perspectiva, cuando nos restringimos a la valoración respecto del autor del hecho, se denomina análisis de *culpabilidad*; por otro lado, cuando nos concentramos en el hecho mismo, se sostiene que estamos ante un análisis del *injusto.*

Tales elementos descritos tienen una relevancia fundamental al momento de determinar la comisión de un hecho delictivo; así, si partimos de la imposición de una pena, esta necesariamente presupone la previa verificación y constatación de la antijuricidad y culpabilidad del autor; sin embargo, también

es el caso que no todas las conductas antijurídicas que sean culpables necesariamente son catalogadas como delitos; pues desde la perspectiva político criminal, sólo son considerados como conductas delictivas aquellos cuyo contacto social no son tolerados debido a que generan una disfuncionalidad en atención al modelo de Estado y organización establecido; es decir, solo aquellos que se encuentran con una descripción típica en el catálogo de delitos y penas serán considerados como tal.

Por lo tanto, tenemos desarrollado el denominado filtro en la determinación de una conducta delictiva; no obstante, también es verdad que a nivel teórico se pretende incorporar un cuarto elemento, como es la *penalidad*; así por ejemplo tenemos a la denominada: *condición objetiva de punibilidad*; al respecto, solo podemos señalar que en todo caso este cuarto elemento no corresponde a la estructura típica del delito, sino que por razones de política criminal habiéndose configurado la conducta delictiva, sin embargo no se sanciona, teniendo en cuenta el criterio de mínima intervención del derecho penal o la relevancia del principio de lesividad.

Ahora bien también resulta relevante determinar cuál de los elementos de la estructura típica del delito debe ser confrontado en primer término con la realidad; para tal efecto, debemos partir de ciertas consideraciones básicas del Derecho Penal, así tenemos que toda la elaboración dogmática se erige sobre ciertos principios informativos y legitimadores, siendo el principio de legalidad el de mayor relevancia, pues ninguna conducta puede ser catalogada como delictiva si es que el Estado como ordenador del conglomerado social no ha catalogado ciertas conductas como reprochables y sancionables; por lo tanto,

el filtro de análisis para llegar a la determinación de la configuración de una conducta delictiva deberá partir del análisis de *tipicidad*.

Seguidamente se pasa a verificar la *antijuridicidad*; respecto del cual la más sencilla concepción que se tiene es aquella donde se considera como conducta contraria al derecho, debiendo precisarse que la oposición a la juridicidad no se limita al campo estrictamente penal, sino a todo el sistema o conglomerado legislativo.

Finalmente la *culpabilidad*, no es otra cosa que la capacidad o aptitud del sujeto de determinar su conducta como delictiva; es decir, la capacidad de comprender que el curso causal conductual propio tiene una prohibición legal, por lo que resulta preciso, a efectos de configurar el delito, que el agente consciente de la cognoscibilidad de su actuar, se motiva y prosigue hasta la producción del resultado, entonces diremos que se trata de un sujeto imputable.

### **Base epistémica al cual se adscribe la investigación.**

Habiendo realizado las precisiones entorno a la teoría del delito es pertinente señalar la teoría o base epistémica al cual se adscribe la investigación en cuanto a este apartado se refiere.

Con la precisión anotada, y teniendo en cuenta el desarrollo doctrinario moderno, es el sistema funcionalista de la dogmática penal que sirve de fundamento teórico para el análisis del delito de prevaricato.

Así lo primero que enseña la teoría mencionada es que el derecho tiene que ser considerado prístinamente como un hecho social, a partir de esta

consideración se desarrolla ciertas categorías como *norma*, *persona* y *sociedad*. Así estando en un contexto social las interacciones se dan a partir de la *expresión de sentido*, el cual no es otra cosa que la *comunicación*; ahora, la viabilidad de las expresiones de sentido solo pueden lograrse a partir del establecimiento de que toda persona (en sentido funcional) es portador de un rol; entendido este último no como una interacción mecánica, sino un rol en sentido social que viabiliza la convivencia razonable, es decir, aquella que permite que el ser humano pueda lograr sus aspiraciones materiales y espirituales. Ahora el despliegue del rol por parte de la persona no puede ser entendido más allá de lo que racional y objetivamente puede exigírsele, es decir, es preciso delimitarla, pero no a partir de la concepción muy particular de cada quien, sino a partir de bases objetivas, así a modo de ejemplo, solo puedo exigir la gestión de un rol de taxista a quien realiza objetivamente esta tarea; no se puede extralimitarlo y exigírsele funciones de mecánico. Por lo tanto, a partir de estas consideraciones es que se debe responsabilizar de las conductas delictivas. Es decir, se exige lo que socialmente se espera que cada sujeto haga sus acciones conforme a su rol.

En ese contexto y delimitando aún más, podemos decir que el rol social que se desarrolla no solo tiene una función práctica para la persona, sino también para el resto; es decir, no solo servirá para que cada sujeto sepa como determinarse en su interacción, sino también para que el conglomerado social sepa que exigir y esperar de la persona que está cumpliendo un rol, es a partir de lo último señalado que se sabrá en que momento exigir o reclamar sobre un incumplimiento.

Ahora, el rol quedaría en un vano intento formal si no le damos contenido, precisamente todo el haz de derechos y deberes es lo que materialmente conforma el rol.

Resulta que el conjunto de derechos y obligaciones conformantes del rol como aspecto material tiene una bifurcación notable cuando nos referimos a una persona común respecto de una persona cualificada; así, es muy distinto los roles desarrollados socialmente y exigible a un padre de familia que a un magistrado; para el primero, encontraremos los roles en cuanto deberes y obligaciones mucho más amplios (genéricos), lo que es distinto cuando se identifica los deberes y obligaciones respecto del segundo, en este caso, será mucho más delimitado en razón de que todo su obrar tiene que estar en razón de un desempeño funcional (especial); es decir, el proceder conductual es un proceder funcional debidamente detallado en normas de desarrollo, por lo tanto, a través del rol se llega a determinar la esfera de competencias, como cuestión delimitadora de la asunción de responsabilidad.

Por lo tanto, a partir de las premisas que se viene desarrollando, podemos sostener que el principio de la imputación penal es el quebrantamiento del rol, siendo más exactos el rol en función de la infracción de una norma jurídica penal; en consecuencia se habilita la sanción correspondiente con la finalidad de restablecer la vigencia normativa y con ello la expectativa social legítima.

Es a partir de esta concepción, que el objeto de protección del Derecho Penal se orienta al restablecimiento de la vigencia de la norma y no como tradicionalmente se ha considerado como protector de bienes jurídicos; en efecto, la crítica más relevante a la concepción tradicional es que si

consideramos al Derecho Penal teniendo como su fin protector último los bienes jurídicos, constataremos que siempre llega tarde, pues la reacción punitiva siempre se dará una vez que el bien jurídico ha sido afectado o lesionado; mientras que con la concepción moderna tenemos que el derecho se orienta a la protección de la lesión de derechos, por lo que socialmente se legitima correctamente al ostentar una operatividad práctica y buscar el restablecimiento de la vigencia de la norma jurídico penal.

Es decir, desde una perspectiva tradicional usualmente ha existido una confusión de carácter naturalístico al poner el centro de atención del Derecho Penal como protector de bienes jurídicos, sin considerar que la reacción punitiva no se da en términos estrictamente de causa – efecto, pues para considerar la afectación de un bien jurídico es preciso que el sistema jurídico lo considere como tal en atención a la valoración social y seguidamente que en dicho ordenamiento no exista causas de justificación; por tanto, la delimitación del objeto de protección jurídico del Derecho Penal debe hacerse en términos normativos jurídicos, en donde se considera que el reproche penal se va a dar en la medida que exista un orden normativo que así lo disponga.

#### **Tipo penal de prevaricato.**

La descripción típica del delito de prevaricato lo tenemos en el Art. 418° del Código Penal vigente, el cual literalmente prescribe: **“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”**.

Como se puede colegir los sujetos que comprende la estructura típica del delito está conformado tan solo por jueces y fiscales; respecto a estos últimos es claro que la función que realizan no son propiamente jurisdiccionales, sin embargo son considerados en la tipificación debido a que por la naturaleza de su función las decisiones o dictámenes que expiden en el ejercicio de sus funciones tienen repercusiones en el ámbito jurisdiccional.

Como sabemos la función jurisdiccional y por extensión la función fiscal son cuestiones preeminentes; es decir, esenciales para la estabilización del orden social; ahora bien, también es el caso de no confundir la función jurisdiccional con la administración de justicia; es verdad que la actividad jurisdiccional implica la administración de justicia, pero no al revés; es decir, existen otros ámbitos donde se administra justicia fuera de un contexto jurisdiccional propiamente dicho, así tenemos la justicia administrativa, comunal, militar y arbitral; por lo que es preciso tener en claro dicha cuestión.

La función jurisdiccional en manos de los jueces no solo debe ser visto desde el aspecto estrictamente jurídico, es mucho más que eso; en efecto, dicha función cumple un rol de legitimación del Estado de Derecho Constitucional, es decir, el monopolio de la justicia al estar en manos del Estado éste se compromete a garantizar que esa prestación del servicio justicia llegue a todos los ciudadanos en términos de igualdad, pero también que sea pronta en atención a la oportunidad y finalmente que sea satisfactoria en términos de efectividad.

En tal sentido, queda claro la implicancia y relevancia del servicio de justicia, por lo que la justificación de la tipificación del delito de prevaricato no solo deber ser visto como la afectación al derecho del justiciable y nada más;

todo lo contrario, la afectación no solo se da en el ámbito estrictamente jurídico del sujeto pasivo que en buena cuenta es usuario del servicio de justicia, sino remueve las bases mismas del Estado en cuanto orden social; es decir, con la configuración del delito en mención, se afecta también la confianza social en el sistema de administración de justicia, el cual se supone que es el ente más prístino que puede estabilizar las alteraciones o conflictos jurídicos, en caso contrario cae en un desprestigio por la insatisfacción que implica una justicia poco efectiva y razonable.

Se debe considerar que el estado de derecho no es otra cosa que el ámbito donde el poder actúa o se determina conforme a las reglas preestablecidas constitucional y legalmente; esta concepción no es una elaboración abstracta, es el resultado de un devenir histórico que nos remonta al época de la revolución liberal, en donde se llega a la conclusión de que el imperio de la voluntad del mandante no puede proseguir y se busca privilegiar el imperio de la voluntad de la ley, único medio a través del cual se lograría la vigencia de la libertad y la igualdad, es así que se positivista una serie de derechos, se reconfigura la concepción del Estado en su división de poderes y sus respectivos contrapesos, se delimita la vinculación de la ley con el juez, estableciendo su función en estricta correspondencia con la aplicación de la ley, delimitando su independencia y autonomía, a través del cual se lograría garantizar una actuación libre de injerencias por parte de otras esferas de poder estadual o factual, así se le impermeabiliza de una serie de cuestiones como la imposibilidad de participar en política y sindical, todo con la finalidad de concebir a un juez en estado puro y que como tal falle o decida las

controversias en estricta aplicación de la ley evitando actuar directa o indirectamente con motivaciones extrajurídicas.

Es así como se llegó a la concepción de garantismo penal en el sentido de contar con instrumentos legales que garanticen la defensa de la sociedad y en particular de las personas; y no solo eso, sino también la defensa de la persona frente a las agresiones del propio Estado, no olvidemos que el poder punitivo del Estado es el que más afectación causa a una persona, solo que se trata de una agresión legítima justificado en su función estabilizadora del orden social; es la razón por la cual se desarrolla la propuesta de Derecho Penal mínimo, en el sentido de que la intervención punitiva solo se considerará válida si logra los objetivos de reducir la violencia en el conglomerado social.

Bajo ese contexto, se tiene el delito materia de investigación, el cual se justifica en términos de política criminal, toda vez que se busca la protección efectiva del orden normativo jurídico, buscando desterrar la arbitrariedad en las decisiones jurisdiccionales.

*El bien jurídico* protegido en el delito de prevaricato es la administración de justicia; en términos más estrictos, el ejercicio correcto de la función jurisdiccional por parte de los magistrados (debiendo entenderse a jueces y fiscales).

En cuanto a los sujetos que intervienen, por el lado *pasivo* siempre se tendrá al Estado en calidad de titular del bien jurídico; sin perjuicio de que los efectos negativos recaerán en los sujetos que intervienen en el proceso. El sujeto *activo* estará comprendido por jueces y fiscales; situación esta última que con la presente investigación se ha determinado que es insuficiente,

debido a que existe una importante parcela donde se viene administrando justicia en materia de contratación pública del Estado y que sin embargo sin justificación válida alguna se encuentra exento del control formal propio del Derecho Penal; si se le mira objetivamente, más allá de una cuestión formal y con ciertas diferencias de carácter técnico, en lo sustancial la justicia ordinaria y la justicia arbitral no tiene diferencias trascendentes, pues en ambos lados se supone que se administra justicia, solo que el Juez está sometido a un riguroso sistema de control administrativo y penal, mientras que el Árbitro solo tiene un control administrativo, no obstante realizar en lo sustancial la misma tarea, esto es, decir el derecho y decidir la controversia frente a dos partes contendientes. A lo dicho se debe agregar que incluso el Árbitro decide conflictos intersubjetivos donde el objeto de la discusión directa o indirectamente tiene que ver con cuestiones patrimoniales del Estado, es decir, hay una discusión sobre fondos públicos y por tanto de interés colectivo, lo cual implica una atención mayor. Por tanto, el control que debe ejercerse no puede quedar en el plano estrictamente administrativo, sino que por la naturaleza misma del contenido de la discusión, debe implementarse el control punitivo, evitándose así lo que ahora viene sucediendo, esto es, decisiones contenidas en laudos arbitrales que son contrarios a la Ley y al Derecho; contratistas que ven al arbitraje como el medio más idóneo e inatacable para hacer lo que vendría a llamarse el “lavado de dinero mediante el arbitraje”; en efecto, tal como está diseñado actualmente el sistema procesal en materia arbitral, no existe doble instancia que garantice un fallo de calidad, no existe mecanismo idóneo para frenar la administración de arbitrajes por instituciones que las partes de común acuerdo no le hayan encargado la resolución de sus controversias, en el mejor de los casos se tiene que esperar a que se expida el laudo y recién acudir al

fueron judicial a cuestionar la afectación de los derechos; y peor aún, una vez llevado el arbitraje a la jurisdicción ordinaria para la revisión de su validez, ni siquiera los jueces pueden examinar el fondo de lo decidido, limitándose a una revisión formal y externa; así es como está configurado el arbitraje en contratación pública, un perfecto camuflaje para convertir lo ilícito en lícito. Por lo que una regulación a nivel del Derecho Penal y en específico a través del delito de prevaricato que comprenda como sujetos activos a los árbitros que decidan controversias en contratación pública, definitivamente ayudará a desincentivar y en su caso punir conductas con relevancia penal.

### **El árbitro en la estructura típica del delito de prevaricato.**

Es precisamente en este último aspecto donde surge la cuestión de la posibilidad o no de incorporar a los árbitros en la descripción típica del delito de prevaricato y en estricto a los árbitros en contratación pública.

La principal resistencia viene dado por cuanto los jueces y fiscales están comprendidos en el delito de prevaricato a partir de la consideración de su función pública; componente que estaría ausente en el caso de los árbitros; sin embargo, se tiene que traer a colación lo que en nuestro sistema jurídico nacional se ha determinado acerca de la naturaleza de la función arbitral. En efecto el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el expediente N° 6167-2015-HC ha determinado que la facultad de los árbitros para resolver una controversia no tiene fundamento en la autonomía de la voluntad de las partes en consideración a lo previsto en el artículo 2 inciso 24 literal "a" de la Constitución, sino su origen y por tanto también su límite se encuentra en el artículo 139° de la Constitución. Es decir, para el Tribunal Constitucional en el Perú el arbitraje tiene carácter jurisdiccional.

Entonces si para el sistema jurídico nacional el árbitro ejerce función jurisdiccional, entonces no existe óbice para que dicho árbitro no sea parte de la estructura típica del delito de prevaricato.

Tal consideración se ve aún más reforzada si el tema de investigación se ha circunscrito al árbitro que decide controversias en contratación pública. En efecto, si analizamos detenidamente la función del árbitro en materia de contratación pública vamos a verificar ciertas cuestiones que lo particularizan, así tenemos:

- El arbitraje en el ámbito de las contrataciones estatales sobre bienes, servicios u obras es de carácter obligatorio; es decir, se rompe con el esquema tradicional del arbitraje privado donde la voluntad de las partes es la piedra angular a partir del cual las partes deciden sustraerse la justicia común para encargar la resolución de sus controversias a un ente colegiado o único llamado árbitro; como se podrá notar se privilegia la confianza y buena fe en los órganos de resolución de la disputa. Lo que no sucede en las contrataciones del Estado, pues como ya se adelantó necesariamente las controversias surgidas en la etapa de ejecución del contrato tendrán que resolverse mediante el arbitraje o en todo caso por el mecanismo alternativo de la conciliación.
- En el arbitraje en contratación pública el objeto de controversia va a girar respecto a prestaciones que tienen que ver con bienes, servicios u obras, en donde obviamente se encuentra en juego la satisfacción de necesidades públicas. Es decir, cuando el árbitro decide la controversia, en forma directa, es verdad, está componiendo el litigio entre dos partes, donde uno de ellos es el Estado; pero indirectamente está resolviendo sobre intereses subyacentes a la

mera relación contractual de las partes, esto es, está decidiendo también sobre la satisfacción de necesidades públicas.

- Así mismo, toda controversia en contratación pública definitivamente implica desprendimientos patrimoniales; vale decir, en controversia se encuentra discusiones sobre cuantías que en mayor o en menor intensidad es dinero de todos los ciudadanos.

- El árbitro en contratación pública no resuelve sobre la base de normas jurídicas dispositivas, sino la regla general es la decisión de las controversias en estricta aplicación de normas jurídicas imperativas; es decir, la función arbitral en este ámbito tiene que respetar el conglomerado normativo del derecho público de aplicación preeminente, por lo que no le está permitido desviar su actuación subvirtiendo la aplicación del derecho.

Entonces teniendo en cuenta las consideraciones esbozadas no se advierte obstáculo alguno para que el árbitro que se desvía del rol funcional encargado sea comprendido en la estructura típica del delito de prevaricato; por cuanto si bien no tiene la consideración o el status de funcionario público, no menos cierto es que el objeto en la determinación de la controversia es la cosa pública (bienes, servicio u obras), por lo que se justifica la intervención del Derecho Penal atendiendo a que la cosa pública tiene un interés relevante ya que su fin último es la satisfacción de necesidades públicas.

No se debe dejar de considerar que la contratación pública se desarrolla en un marco legislativo mucho más amplio como es el Derecho Administrativo, el cual como uno de sus capítulos de desarrollo temático tiene a la *función administrativa*, herramienta conceptual a partir del cual se desarrolla todo el moderno Derecho Administrativo donde se privilegia la perspectiva objetiva

antes que la subjetiva en la calificación de la función administrativa; es decir, para identificar la función administrativa de todo el aparato estatal no se parte del sujeto o ente que lo brinda, sino se toma en consideración la función administrativa que cumple dicho ente independientemente de su condición de público o privado; es la razón por la cual vamos a encontrar en la realidad social muchas entidades privadas prestando servicios públicos, es el caso de las universidades, colegios, centros médicos que por delegación o convenio prestan atención al público, empresas encargadas del mantenimiento de las carreteras nacionales, etcétera. Pero que por prestar un servicio público vía delegación o concesión están sujetos a los efectos de la aplicación del Derecho Público.

Estando al nivel de desarrollo del Derecho Administrativo en el cual no se privilegia el sujeto en la identificación de una función pública, sino la nota diferenciadora entre lo que es y no es una función pública está dado por la naturaleza de la prestación del servicio, no se advierte obstáculo alguno para que en el ámbito del Derecho Penal se deje de considerar como sujeto activo del delito de prevaricato al árbitro simplemente porque no ostenta la cualidad de funcionario público, sin tener en cuenta que la naturaleza de su función es la de administrar justicia sobre la cosa pública, por lo tanto se justifica plenamente la intervención del Derecho Penal desde la óptica garantista, donde el Derecho Penal se legitima a partir de la consideración de la prevención general del delito.

Es preciso subrayar que la intervención penal que propiciamos no parte de una elaboración abstracta, todo lo contrario se justifica plenamente en la realidad social y específicamente en la realidad arbitral en contratación pública,

donde se ha podido constatar que el control solo administrativo de la conducta del árbitro ha sido rebasado ampliamente; es curioso que el Estado en la mayor medida es quien se ve desfavorecido en los juicios arbitrales, a tal punto que se ha tenido que iniciar todo un proceso de reforma de la legislación en contratación pública, como la reciente dación de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado vigente desde el 09 de enero de 2016 y su modificación operado mediante Decreto Legislativo N° 1341 vigente desde el 03 de abril de 2017; revisando la legislación y las reformas realizadas se advierte que en materia arbitral la tendencia es la regulación cada vez más estrecha del proceder funcional del árbitro, contrario a lo que sucede en el arbitraje en el ámbito privado donde prevalece la libertad de las partes para regular su conflicto; así también se ha sustraído de la competencia arbitral controversias que tienen que ver con los adicionales, indemnizaciones o figuras como el enriquecimiento indebido o sin causa; controversias que solo pueden ser vistas y resueltas en el fuero judicial; sin embargo, no existe ninguna explicación oficial de la razón de dicha regulación, es decir, no hay explicación del por qué estas materias solo pueden ser resueltas a nivel de la justicia común y no arbitral; en todo caso nadie se atreve a decir que la razón de fondo es la desconfianza en sistema arbitral y precisamente la desconfianza existe porque hay ausencia de controles más efectivos como el Derecho Penal; en efecto, de la recolección de datos y la información estadísticas acopiada se verifica que el Estado ha privilegiado la celeridad en la resolución de controversias instaurando para ello mecanismos alternativos como la conciliación, arbitraje y junta de resolución de disputas (claro está que nuestra atención por el objeto de investigación se limita al arbitraje); sin embargo, el mismo Estado se encarga de darnos el mensaje que la celeridad no es igual a

seguridad jurídica. Entonces advertimos, lo que falta es precisamente un control penal del desempeño funcional del árbitro, el mismo que de instaurarse definitivamente dará lugar a lo que se denomina la prevención tanto general como especial de la conminación penal.

### **Derecho comparado en el delito de prevaricato.**

**Argueta** (2012) presenta en su investigación una parte del Derecho Comparado indicando lo siguiente:

*“Es la disciplina que se ocupa del estudio de instituciones jurídicas o sistemas de derecho localizados en diversos lugares. La finalidad de esta ciencia es indagar puntos de coincidencia y diferencias específicas entre los diversos ordenamientos sometidos a investigación”.*

*“En el tema objeto de indagación se utiliza este método para conocer las distintas técnicas legislativas utilizadas para tipificar el Prevaricato en los distintos ordenamientos jurídicos”.*

*“Es preciso puntualizar la regulación del delito objeto de estudio según el Código Penal Salvadoreño para luego observar las semejanzas y diferencias respecto a legislaciones penales de otros países; utilizando la matriz que a continuación se presenta:”* (Argueta et al., 2012, pp.172-184).

**El Salvador.** Título XV Delitos Relativos a la Administración de Justicia. *“Art. 310°. El juez que a sabiendas dictare resolución contraria a la ley o fundada en hechos falsos, por interés personal o por soborno, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del cargo por igual tiempo”.* *“Si la sentencia fuere condenatoria, en proceso penal, la sanción será de tres a diez años de prisión”.* *“Lo dispuesto en el inciso primero será aplicable, en su caso, a los árbitros”.* *“Se tendrá como prevaricato el hecho de que un magistrado juez o secretario, dirijan por sí o por interpósita persona al interesado o a las partes en juicio o diligencias que se sigan en el tribunal en el que desempeña sus funciones o en algún otro”.* *“Los que incurran en este delito serán sancionados con prisión de uno a tres años”.* *“El juez que, por negligencia o ignorancia inexcusable, dictare sentencia manifiestamente injusta, será sancionado con prisión de dos a cuatro años”.*

**Guatemala.** Título XIV de los delitos contra la Administración de Justicia III. Prevaricato. *“Artículo 462°. El juez que, a sabiendas, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos, será sancionado con prisión de dos años a seis años. Si la resolución dictada consistiera en sentencia condenatoria en proceso penal, la sanción será de tres a diez años”.* *“Prevaricato culposo Artículo 463°. El juez que, por negligencia o ignorancia inexcusables, dictare resoluciones contrarias a la*

ley o las fundare en hechos falsos, será sancionado de cien a un mil de quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años”. “Prevaricato de **árbitros** Artículo 464°. Lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 462° y en el artículo anterior, será aplicable, en sus respectivos casos, a los **árbitros**”.

**Costa Rica.** Título XV Delitos contra los deberes de la Función Pública. Sección IV Prevaricato y Patrocinio Infiel. Prevaricato. “Artículo 350°. Se impondrá prisión de dos a seis años al funcionario judicial o administrativo que dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos”. “Si se tratare de una sentencia condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de prisión”. “Lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo será aplicable en su caso a los **árbitros** y arbitadores”.

**Puerto Rico.** Delitos contra la función judicial. “Artículo 291°.- Promesa de rendir determinado veredicto o decisión”. “Será sancionado con pena de reclusión por un término fijo de ocho (8) años todo jurado o persona sorteada o citada como tal, o todo juez, **árbitro** o persona autorizada por ley para oír y resolver una cuestión o controversia que:” “(a) prometa o acuerde pronunciar un veredicto o decisión a favor o en contra de una de las partes; o” “(b) admita algún libro, papel, documento o informe relativo a cualquier causa o asunto pendiente ante ella, excepto en el curso regular de los procedimientos”.

**Ecuador.** Capítulo VI. Del prevaricato. “Art. 277°. Son prevaricadores y serán reprimidos con uno a cinco años de prisión:” “1°.- Los jueces de derecho o **árbitros** juris que, por interés personal, por afecto o desafecto a alguna persona o corporación, o en perjuicio de la causa pública, o de un particular, fallaren contra Ley expresa, o procedieren penalmente contra alguno, conociendo que no lo merece;” “2°.- Los jueces o **árbitros** que dieren consejo a una de las partes que litigan ante ellos, con perjuicio de la parte contraria;” “3°.- Los jueces o **árbitros** que en la sustanciación de las causas procedieren maliciosamente contra leyes expresas, haciendo lo que prohíben o dejando de hacer lo que mandan;” “4°.- Los empleados públicos de cualquier clase que, ejerciendo alguna autoridad judicial, gubernativa o administrativa, por interés personal, afecto o desafecto a alguna persona o corporación, nieguen, rehúsen o retarden la administración de justicia, o la protección u otro remedio que legalmente se les pida o que la causa pública exija, siempre que estén obligados a ello; o que, requeridos o advertidos en forma legal, por alguna autoridad legítima o legítimo interesado, rehúsen o retarden prestar la cooperación o auxilio que dependan de sus facultades, para la administración de justicia, o cualquiera necesidad del servicio público;” “5°.- Los demás empleados, oficiales y curiales que, por cualquiera de las causas mencionadas en el numeral primero, abusen dolosamente de sus funciones, perjudicando a la causa pública o a alguna persona; y,” “6°.- Los jueces o **árbitros** que conocieren en causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogados o procuradores”.

**Alemania.** Hechos Punibles en el ejercicio del cargo Público. “Prevaricato 339°. Prevaricato. Un juez, otro titular de cargo o un **árbitro** que se le encuentre culpable de un prevaricato, en la dirección o decisión de un negocio jurídico a favor o en desventaja de una parte, será castigado con pena privativa de la libertad de uno hasta cinco años”.

**Argentina.** Capítulo X, del Título XI, dentro de los delitos contra la administración pública. “*Artículo 269°. - Sufrirá multa de tres mil pesos a setenta y cinco mil pesos e inhabilitación absoluta perpetua el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas*”. “*Si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión e inhabilitación absoluta perpetua. Lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, será aplicable, en su caso, a los **árbitros** y arbitradores amigables componedores*”. “*Artículo 270°. - Será reprimido con multa de pesos dos mil quinientos a pesos treinta mil e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el juez que decretare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva que, computada en la forma establecida en el artículo 24°, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado*”.

**Chile.** “Título V de los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos. 4. Prevaricación”. “*Art. 223°. Los miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales y los fiscales judiciales, sufrirán las penas de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, y la de presidio o reclusión menores en cualesquiera de sus grados:*” “*1° Cuando a sabiendas fallaren contra ley expresa y vigente en causa criminal o civil*”. “*2° Cuando por sí o por interpuesta persona admitan o convengan en admitir dádiva o regalo por hacer o dejar de hacer algún acto de su cargo*”. “*3° Cuando ejerciendo las funciones de su empleo o valiéndose del poder que éste les da, seduzcan o soliciten a persona imputada o que litigue ante ellos*”. “*Art. 224°. Sufrirán las penas de inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos en cualquiera de sus grados y la de presidio o reclusión menores en sus grados mínimos a medios:*” “*1° Cuando por negligencia o ignorancia inexcusables dictaren sentencia manifiestamente injusta en causa criminal*”. “*2° Cuando a sabiendas contravinieren a las leyes que reglan la sustanciación de los juicios, en términos de producir nulidad de todo o en parte sustancial*”. “*3° Cuando maliciosamente nieguen o retarden la administración de justicia y el auxilio o protección que legalmente se les pida*”. “*4° Cuando maliciosamente omitan decretar la prisión de alguna persona, habiendo motivo legal para ello, o no lleven a efecto la decretada, pudiendo hacerlo*”. “*5° Cuando maliciosamente retuvieren en calidad de preso a un individuo que debiera ser puesto en libertad con arreglo a la ley*”. “*6° Cuando revelen los secretos del juicio o den auxilio o consejo a cualquiera de las partes interesadas en él, en perjuicio de la contraria*”. “*7° Cuando con manifiesta implicancia, que les sea conocida y sin haberla hecho saber previamente a las partes, fallaren en causa criminal o civil*”. “*Art. 225°. Incurrirán en las penas de*

suspensión de cargo o empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales o sólo en esta última, cuando por negligencia o ignorancia inexcusables:” “1° Dictaren sentencia manifiestamente injusta en causa civil”. “2° Contravinieren a las leyes que reglan la sustanciación de los juicios en términos de producir nulidad en todo o en parte sustancial”. “3° Negaren o retardaren la administración de justicia y el auxilio o protección que legalmente se les pida”. “4° Omitieren decretar la prisión de alguna persona, habiendo motivo legal para ello, o no llevaren a efecto la decretada, pudiendo hacerlo”. “5° Retuvieren preso por más de cuarenta y ocho horas a un individuo que debiera ser puesto en libertad con arreglo a la ley”. “Art. 226°. En las mismas penas incurrirán cuando no cumpla las órdenes que legalmente se les comuniquen por las autoridades superiores competentes, a menos de ser evidentemente contrarias a las leyes, o que haya motivo fundado para dudar de su autenticidad, o que aparezca que se han obtenido por engaño o se tema con razón que de su ejecución resulten graves males que el superior no pudo prever”. “En estos casos el tribunal, suspendiendo el cumplimiento de la orden, representará inmediatamente a la autoridad superior las razones de la suspensión, y si ésta insistiera, le dará cumplimiento, libertándose así de responsabilidad, que recaerá sobre el que la mandó cumplir”. “Art. 227°. Se aplicarán respectivamente las penas determinadas en los artículos precedentes:” “1° A las personas que, desempeñando por ministerio de la ley los cargos de miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales, fueren condenadas por algunos de los crímenes o simples delitos enumerados en dichos artículos”. “2° A los subdelegados e inspectores que incurrieren en iguales infracciones”. “3° A los compromisarios, peritos y **otras personas que, ejerciendo atribuciones análogas**, derivadas de la ley, del tribunal o **del nombramiento de las partes**, se hallaren en idénticos casos”. “Art. 228°. El que, desempeñando un empleo público no perteneciente al orden judicial, dictare a sabiendas providencia o resolución manifiestamente injusta en negocio contencioso-administrativo o meramente administrativo, incurrirá en las penas de suspensión del empleo en su grado medio y multa de once a quince unidades tributarias mensuales”. “Si la resolución o providencia manifiestamente injusta la diere por negligencia o ignorancia inexcusables, las penas serán suspensión en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales”. “Art. 229°. Sufrirán las penas de suspensión de empleo en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, los funcionarios a que se refiere el artículo anterior, que, por malicia o negligencia inexcusable y faltando a las obligaciones de su oficio, no procedieren a la persecución o aprehensión de los delincuentes después de requerimiento o denuncia formal hecha por escrito”. “Art. 230°. Si no tuviere renta el funcionario que debe ser penado con suspensión o inhabilitación para cargos o empleos públicos; se le aplicará además de estas penas la de reclusión menor en cualquiera de sus grados o multa de por once a veinte unidades tributarias mensuales, según los casos”. “Art. 231°. El abogado o procurador que, con abuso malicioso de su oficio, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, será castigado según la gravedad del perjuicio que causare, con la pena de suspensión en su grado mínimo a

*inhabilitación especial perpetua para el cargo o profesión y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”.*

**Bolivia.** “Título iii delitos contra la función judicial”. “Capítulo I delitos contra la actividad judicial”. “Art. 173°. (PREVARICATO). *El juez que en el ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contrarias a la ley será sancionado con reclusión de dos a cuatro años*”. “*Si como resultado del prevaricato en proceso penal se condenare a una persona inocente, se le impusiere pena más grave que la justificable o se aplicará ilegítimamente la detención preventiva, la pena será de reclusión de tres a ocho años*”. “*Lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, es aplicable a los **árbitros** o amigables componedores o a quien desempeñare funciones análogas de decisión o resolución*”.

### **Sustento constitucional del arbitraje.**

El Arbitraje en el Perú no solo tiene un reconocimiento a nivel legislativo, sino también tiene un soporte Constitucional, pero no solo eso, sino que constitucionalmente también se le ha dado la categoría o status de jurisdicción, lo que significa que la función de un árbitro es equiparable a la de un Juez, obviamente con las diferencias particulares de cada ámbito; pero el reconocimiento y la atribución de tal categoría implica también dotarla de las mayores garantías posibles, y aún más si se trata de arbitrajes administrativos en donde el Estado es parte y el objeto de la controversia son fondos públicos.

En la Constitución Política del Perú de 1993, se manifiesta su reconocimiento expreso del arbitraje, en las siguientes disposiciones:

√ Artículo 138°: establece *"la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el poder judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la constitución y a las leyes"*.

√ Artículo 139°: señala *"no existe ni puede establecerse **jurisdicción** alguna independiente, con excepción de la militar y la **arbitral**"*.

√ Artículo 62°: preceptúa *"los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previsto en el contrato contemplados en la ley"*.

√ Artículo 63°: dispone *"el Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional en la forma en que lo disponga la ley"*.

Siendo que constitucionalmente se le da la categoría de jurisdicción, la lógica consecuencia es que las decisiones expresadas mediante laudos tienen el efecto de cosa juzgada, es decir, los fallos son inmodificables; así a través del Artículo 59° del Decreto Legislativo 1071 Norma que Regula el Arbitraje, *"Efectos del laudo. 1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes. 2. El laudo produce efectos de cosa juzgada. 3. Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los quince (15) días de notificada con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que resulte aplicable el artículo 67"*.

En consecuencia, la justicia arbitral se erige como una alternativa a la jurisdicción común, en ningún momento la reemplaza ni desvalora, todo lo contrario lo complementa en aras de lograr la mayor cobertura del servicio de justicia en términos de oportunidad y efectividad y se justifica aún más cuando se trata de controversias donde una de las partes es el Estado, pues este enarbola finalmente los intereses de la comunidad en general.

**Trasfondo de la negativa a introducir reformas al arbitraje.**

Hasta lo aquí expuesto se tiene claro, producto de la investigación, que operativa y técnicamente no existiría justificación alguna para implementar un control social formal a través del Derecho Penal en cuanto comprenda como sujeto activo del delito de prevaricato, también, a los árbitros que laudan en controversias del Estado sobre bienes, servicios y obras. Incluso el principal argumento esbozado en contra, por el cual se sostenía que los árbitros no son funcionarios públicos y por tanto no tendrían por qué ser comprendidos en el delito de prevaricato, ha sido desbaratado completamente; en efecto, se ha esclarecido ampliamente que el Estado y en particular la administración pública (el cual implica la administración de justicia) tiene un instrumento basilar de actuación llamado *función administrativa*, instrumento con el cual desarrolla todas sus prestaciones constitucional y legalmente establecidos, no obstante se da el caso de que dicha *función administrativa* no es ejercida en exclusividad por la administración pública, pues vía concesión, delegación o autorización también pueden ser confiada a los privados, con un fin de mejorar la eficacia y eficiencia en la satisfacción de las necesidades públicas, por lo que en el caso específico de los árbitros en contratación pública se tendría una especie de delegación en el ejercicio de la administración de justicia, toda vez que el arbitraje llamado administrativo en el Perú tiene carácter obligatorio, a diferencia del ámbito privado, donde es voluntario; en ese contexto, no hay problema alguno para comprender a los árbitros en el delito de prevaricato.

Entonces la única explicación para la resistencia a un control judicial punitivo recae o subyace en una ideología de corte ultra liberal que a costa pretende seguir en su burbuja de actuación y cuanto menor control exista mucho mejor, pues seguirán haciendo lo que vamos observando, es decir, un lavado vía arbitraje de fondos públicos. El argumento falso y deleznable que siempre se ha esbozado es que siendo que nos encontramos en una economía liberal bajo el imperio del capitalismo, entonces el rol del Estado debe reducirse a su máxima expresión, dejando en todo caso a la mano invisible del mercado la auto regulación bajo criterios de oferta y demanda, ese es el escenario perfecto para los famosos *lobby* o grupos de intereses comunes que influyen decisivamente en las decisiones de la administración pública y que efectivamente han hecho su aparición para evitar el control judicial punitivo de los árbitros en contratación pública, bajo los argumentos que con la presente investigación se ha demostrado que son insubsistentes.

La teoría y sistema liberal por el cual el Estado debe reducirse a su mínima expresión y que ha reinado por mucho tiempo en la ideología capitalista ha sido negado por la práctica y la realidad socio – económico; no olvidemos la última crisis económica mundial importante del año 2007-2010 por el cual Estado Unidos de Norteamérica tuvo que intervenir en el mercado rescatando a los bancos, aseguradoras y la industria automovilística con la finalidad de evitar un mayor desastre económico; este acontecimiento es la prueba más clara, contundente e inmediata de que la mano invisible del mercado no funciona tal como nos lo hicieron ver siempre los grandes grupos de interés económico.

En tal sentido, queda claro que la única motivación subyacente para que aún no haya sido intervenido el arbitraje administrativo por el Derecho Penal es una cuestión ideológica liberal enarbolado por grupos de intereses económicos que razonan en términos estrictamente monetarios y que no ven al arbitraje como un instrumento que coadyuva a solucionar las controversias judiciales, sino como la más perfecta herramienta para dar aparente legalidad a las grandes erogaciones de dinero que en los más de los casos vía laudo se ordena pagos devenidos de indemnizaciones fabricadas, gastos generales no acreditados, liquidaciones consentidas en la formalidad pero que encierran conceptos anti-técnicos, y demás formas creativamente elaboradas bajo una torcida interpretación de la ley y los medios probatorios.

Lo indicado se confirma en la realidad, en donde se ha visto como grupos de mafias se han creado alrededor de los arbitrajes, uno de los casos conocidos ha sido el denominado "Orellana", siendo el *modus operandi* fabricar arbitrajes con árbitros a la medida de su propósito delictual como apropiarse de predios e inmuebles; así mismo, se tiene el caso "Odebrecht", como el más famoso de corrupción a nivel Latinoamérica, donde entre sus tantas formas delictuosas también se ha valido de los arbitrajes administrativos para beneficiarse ilegalmente.

Con lo indicado urge que el Estado adopte las medidas punitivas como la extensión del delito de prevaricato a los árbitros que decidan controversias en arbitrajes administrativos, tano más que en este ámbito las cuestiones litigiosas tiene que ver con fondos públicos.

## 2.3 Definiciones conceptuales.

### Arbitraje.

En términos generales, se puede señalar que el arbitraje *"Es la institución por la que las partes de una determinada relación jurídica someten voluntariamente a la decisión vinculante de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas que, con ocasión de dicha resolución, se suscitan sobre derechos arbitrables. Constituye un método de resolver extrajudicialmente controversias en virtud del cual las partes acuerdan mediante convenio arbitral someter la solución de determinados conflictos [...], a la decisión vía laudo arbitral de uno o varios terceros denominados árbitros imparciales y ajenos a las partes y no integrado en un órgano judicial estatal. [...]"* (Franciskovic, B. y Torres, C. 2013, p.35).

### El laudo.

*"Forma del Laudo. 1. Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su opinión discrepante. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros o sólo la del presidente, según corresponda, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas. 2. Para estos efectos, se entenderá que el laudo consta por escrito cuando de su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo".*

*"Contenido del laudo. 1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar".*

*"Efectos del laudo. 1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes. 2. El laudo produce efectos de cosa juzgada".* (Cfr., Arts. 52°, 53°, 54°, 55°, 56° y 59° Decreto Legislativo N° 1071 Ley del Arbitraje. Título V Laudo).

### Árbitros.

*"Número de árbitros. Las partes podrán fijar libremente el número de árbitros que conformen el tribunal arbitral. A falta de acuerdo o en caso de duda, serán tres árbitros".*

*"Capacidad. Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tengan incompatibilidad para actuar como árbitros. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro".*

*"Incompatibilidad. Tienen incompatibilidad para actuar como árbitros los funcionarios y servidores públicos del Estado peruano dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad respectivas".*

*“Nombramiento de los árbitros. En el arbitraje nacional que deba decidirse en derecho, se requiere ser abogado, salvo acuerdo en contrario. En el arbitraje internacional, en ningún caso se requiere ser abogado para ejercer el cargo”.*

*“Responsabilidad. La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir el encargo, incurriendo si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa inexcusable”. (Cfr., Arts. 19° al 32°. Decreto Legislativo N° 1071 Ley del Arbitraje Título III Árbitros).*

### **Contrataciones del Estado.**

*“Finalidad. La presente Ley tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos. Dichas normas se fundamentan en los principios que se enuncian en la presente Ley”. (Cfr., Art. 1° Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado).*

### **El prevaricato como delito de acción.**

*“En todas sus hipótesis posibles de comisión posee naturaleza de comisión activa, vale decir es un delito de acción. En efecto los verbos: dicta, emite, ata, se apoya, son todos indicadores de conductas positivas, no siendo, por lo mismo factible cometer prevaricato mediante omisión, tampoco por comisión por omisión al tratarse de un delito especial propio de propia mano”.*

*“También se trata de un delito de resultado pues presupone la presencia de una resolución dictada y de la emisión de un dictamen, por lo que -a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con el delito de abuso de autoridad- no se requiere un daño concreto en la esfera de los intereses subjetivos de las partes procesales”. (Alva, P. 2011, (p.6).*

### **El bien jurídico en este delito.**

*“El objeto de la tutela penal, la razón de existencia de la norma de prevaricación judicial y fiscal es garantizar el correcto ejercicio de la administración de justicia, preservándolo de comportamientos que comprometan la función y el servicio público, que importen abuso de poder, esto es arbitrariedades, por parte de dichos funcionarios públicos; y cuando estos hechos sucedan sancionarlos punitivamente”.*

*“La doctrina contemporánea, en forma mayoritaria y con ciertos matices, afirma que el bien jurídico tutelado en el delito de prevaricato es el correcto funcionamiento de la administración de justicia, entendida como institución fundamental para la convivencia social y desarrollo de las libertades y otros principios democráticos de cualquier país, preservándolo de comportamientos que comprometan la función y el servicio público que importen abuso de poder -esto es, arbitrariedades-*

por parte de dichos funcionarios públicos, es decir, de la actuación arbitraria de los que integran los órganos jurisdiccionales”.

“Rojas Vargas (2004; p.446) nos dice al respecto que "vista desde la perspectiva mayor del ordenamiento jurídico, constituye un mecanismo extremo de control de la legalidad de la actuación decisional de jueces y fiscales (circunscrita a los dictámenes) conforme a derecho y a justicia oficial"; y es que el servicio público de impartimiento concreto de justicia se ve afectado cuando se lesionan las expectativas legítimas de justicia de la ciudadanía a tener una respuesta oficial bajo estándares mínimos y suficientes de profesionalismo, ponderación y racionalidad". (Alva et al., 2011, (pp.6-7).

## **Elementos del tipo penal:**

### **Sujeto activo calificado.**

“Se trata de un delito especial propio singularizado por la reducción en extremo del círculo posible de autores. Sólo los Jueces y Fiscales pueden cometer este delito y exclusivamente en un contexto de vinculación funcional estricta, ya que el tipo penal exige que la conducta típica se halle vinculada al acto de dictar resolución o emitir dictamen; vale decir, los demás actos procesales de dichos funcionarios son inidóneos o irrelevantes para apreciar en ellos la posibilidad de conducta prevaricadora, esto porque "el bien jurídico como unidad funcional solo surge cuando el sujeto obligado (juez o fiscal) desempeña el papel que le está asignado en la institución". Por ello, para que hablemos de prevaricato, en consecuencia, la condición sine qua non es que exista previamente un proceso y, dentro del cual, es el magistrado quien comete este delito”.

“Con exclusividad en esta modalidad de prevaricato sólo el Juez y Fiscal pueden ser autores, considerados en todos sus niveles o jerarquías (Jueces de paz, de primera instancia, vocales superiores y supremos; Fiscales Provinciales, superiores y supremos), competencias por materia (penales, laborales, civiles, de familia, etc.) y jurisdicciones (civil común, militar)”.

“No pueden ser autores los Fiscales adjuntos (excepto en el caso que asumen interinamente el cargo de Fiscal) ni los secretarios o relatores de juzgados y salas, en la medida que ellos no emitan dictamen ni dicten resolución, no obstante que materialmente sean ellos quienes elaboren dichos documentos, vale decir, tienen el dominio del componente material o del hecho (por lo menos de gran parte de él). Por ello nos dice Vera Donaires (2007; p.119) que:”

“Si, por ejemplo, el escribano o secretario redactara el proyecto de resolución cuestionada, aun queriendo dicho fallo, no comete este delito porque no está en su potestad el dictar o disponer de algo a través de la expedición de dicha resolución, la cual es facultad exclusiva de los magistrados (al estampar su firma) quienes se suponen actúan de manera independiente en el ejercicio regular de sus funciones”.

“Tampoco pueden ser autores de prevaricato los jueces y fiscales que desempeñan funciones distintas a la de administración de justicia,

*entendida esta en tanto macro actividad estatal dirigida a la ciudadanía y cuyo contenido es la solución de conflictos de intereses jurídicamente relevantes: por ejemplo, no son autores cuando actúan administrativamente, despachando asuntos de infraestructura de personal, o en procesos disciplinarios". (Alva et al., 2011, pp.7-8).*

### **La autoría y participación.**

*"La autoría puede ser unitaria o colegiada, dependiendo esto último de la existencia de colectivos de decisión u opinión. La autoría casi siempre es directa; excepcionalmente indirecta o mediata en el caso de los colegiados en los cuales uno de los Jueces utilice o instrumentalice a otro u otros. No cabe pensar en una autoría mediata de particular por la imposibilidad de reunir éste las calidades de Juez o Fiscal".*

*"Al ser la prevaricación judicial un delito de resultado, el momento de la consumación se produce cuando se dicta formalmente la resolución o se emita el dictamen. En el primer caso cuando se notifique o se haga conocer el contenido de la resolución a la persona interesada; en el segundo caso, cuando igualmente se lo notifique o se incorpore al proceso dicho dictamen". (Alva et al., 2011, pp.8, 26).*

### **Sujeto pasivo.**

*"Sujeto pasivo, vale decir, quien capitaliza la titularidad de la lesividad del delito, es el Estado".*

*"Sujeto pasivo del delito es el Estado o la administración pública, como titular del bien jurídico bajo tutela penal, pudiendo un particular ser agraviado o perjudicado con la resolución. Y es que no siempre existe identidad entre sujeto pasivo y víctima del delito. Esto ocurre en algunas de las modalidades delictivas cometidas por funcionarios y servidores públicos -como el delito de prevaricato en donde existen agraviados directos distintos a los entes estatales (generalmente los particulares) que resultan lesionados en sus derechos o intereses con los actos vulneratorios del bien jurídico". (Alva et al., 2011, pp.8-9).*

### **Resolución.**

*"La norma se refiere aquí en términos genéricos a los documentos de producción jurisdiccional en los que se toma una o varias decisiones con efectos jurídicos, es decir, sin que la norma penal precise la materia o contenido de la misma".*

*"La "Resolución" puede referirse a sentencias y autos, que son los documentos de producción jurisdiccional que deciden o resuelven asuntos jurídicos, comprendiéndose asimismo las Ejecutorias de las salas supremas".*

*"Finalmente, la norma penal no exige que las resoluciones sean firmes, esto es, se hallen consentidas o ejecutoriadas. Sin embargo, dado que los procesos judiciales han previsto la sucesión de instancias para revisar y corregir errores o deficiencias de los operadores, se entiende la flexibilidad de criterio del Fiscal o Juez para evaluar la suficiencia de tipicidad de las resoluciones no impugnadas". (Alva et al., 2011, pp.9-10).*

### **Dictamen.**

*“Estamos aquí ante la opinión fundamentada, precedida de un marco descriptivo, emitida por el Fiscal y que va dirigido al órgano jurisdiccional, en la que dicho funcionario se pronuncia por mandato de la ley ante un caso jurídicamente relevante. El dictamen debe ser competencia del Fiscal en tanto centro de producción, lo cual descarta la posibilidad de tomar otros dictámenes técnicos como objetos normativos de interés para el delito de prevaricato”.*

*“Por no haberlo previsto la norma penal se excluyen del ámbito de relevancia penal las resoluciones emitidas en sede fiscal y que resuelven archivar investigaciones. Lo mismo resulta de aplicación con aquellas que deciden la aplicación del principio de oportunidad. En este punto existe un evidente vacío de regulación en la norma penal de prevaricato que no puede ser cubierto o subsanado a través de la interpretación, menos por los principios generales rectores del derecho penal peruano, pues en el primer caso se estaría efectuando analogía in malam partem, y por lo mismo utilizando mecanismos de ampliación de tipicidad prohibidos en el derecho penal peruano”.*

*“En ambos casos, resoluciones y dictámenes, deberán reunir condiciones de arbitrariedad, no sólo de ilegalidad, ser injustas, además hallarse documentadas, notificadas o incorporadas al proceso. Mientras resoluciones y dictámenes permanezcan en sus respectivos ámbitos de producción el delito aún no se habrá consumado, constituyendo a lo sumo actos preparatorios”. (Alva et al., 2011, p.10).*

### **Ley.**

*“La ley está tomada en sentido amplio, no sólo para denotar las de naturaleza penal ni restrictivamente a las leyes ordinarias u orgánicas. El concepto de ley nos remite a las reglas generales del derecho y a los postulados que sustentan el ordenamiento jurídico”.*

*“El término ley comprende a los dispositivos constitucionales, a las leyes orgánicas, ordinarias, a los decretos legislativos, decretos de urgencia, incluso a los decretos leyes y las ordenanzas municipales en su contexto de vigencia. Las reglamentaciones de las leyes ingresan al campo comprensivo del término "ley" al formar parte de la misma. Situación que nos da la pauta para inferir que no sólo son leyes las producidas por el Congreso, sino que existen múltiples centros de producción de dispositivos legales”. (Alva et al., 2011, p.11).*

### **Contrariedad al texto expreso y claro de la ley.**

*“Esta exigencia se basa en que la posición del magistrado [juez o fiscal] de garante de la efectiva realización del Derecho, y porque el juez o fiscal está sujeto a la ley; ahora bien, conforme advierte Salazar Sánchez (2005; p.76):”*

*“Esto significa que la sujeción del juez a la ley no debe entenderse como sujeción del juez a la voluntad del legislador, sino como sujeción del juez a la razón constitucional (razón del pueblo). Es decir, el sometimiento*

*del juez a la ley, conforme a las exigencias del Estado Constitucional, no es sinónimo de sujeción del Poder Judicial al Poder Legislativo, sino que, al ejecutar la ley, el juez no hace otra cosa que operar como garante de lo lícito, como garante de la ley. No puede ser de otro modo, porque para los jueces la sujeción a la ley es la esencia de su actividad y concreción de su estatus que le otorga la Constitución, pues la potestad jurisdiccional tiene como objetivo único la aplicación del Derecho vigente”.*

*“La contradicción entre la resolución y la ley, debe ser tanto subjetiva como objetiva. El juez no solo debe creer que resuelve en contra de la ley que invoca, sino que además es necesario que la resolución la contradiga. Cuando el tipo se refiere al texto expreso y claro de la ley, debe entenderse por la ley invocada”.*

*“En este caso, es de destacar que es de la propia resolución cuestionada que se desprende esta contradicción entre la norma aplicada, con la decisión adoptada por el juzgador, es decir, se invoca una ley que dice una cosa y lo resuelto es contrario a lo que dice dicha ley. Solo de esta manera se advertiría objetivamente el cumplimiento del tipo”.*

*“Esta frase vinculante de contrariedad al texto expreso y claro de la ley presupone:”*

*“- **La preexistencia de ley.** Al no existir norma específica sobre la materia le faltará tipicidad al supuesto de hecho imputado. Lo mismo pasará de no existir regulación normativa. La actuación lesiva, conforme a ámbitos permitidos de discrecionalidad pueden generar arbitrariedad, pero no relevancia por prevaricato”.*

*“- **Que la ley tenga un texto expreso y claro.** Ello quiere significar la presencia de una formulación legal explícita, escrita, preexistente, como también precisa, evidente por su sola presencia, manifiesta, sin que para desentrañar su sentido se requiera de mecanismos sofisticados de interpretación. Se observa aquí un mensaje dirigido a la interpretación literal como suficiente para dar contenido al término "claro" consignado en la norma penal. Tanto las adjetivaciones "expreso y claro" deben ser motivo de evaluación reflexiva y rigurosa por el intérprete”. (Alva et al., 2011, (pp.11-12).*

### **Manifiestamente citar pruebas inexistentes o hechos falsos.**

*“Es decir, la resolución cuestionada basa su fallo en pruebas que nunca se han actuado durante el proceso o en hechos argumentados dentro del proceso y que se han demostrado que son hechos falsos y, sin embargo, así sustenta la resolución”.*

*“No se trata de un cuestionamiento a la valoración de las pruebas, que es atribución exclusiva del juzgador y que puede ser impugnada dentro del mismo proceso y obtener su revisión, sino de que -reiteramos- no existen pruebas o las que existen son falsas y que no justifican el fallo”.*

*“La falsedad de los hechos puede consistir en que se trate de circunstancias inexistentes, como dar determinada atribución a las que existen o que existiendo se les otorga significaciones que no tienen. Pero el hecho es falso cuando el juez sabe que no existe o no existió o que no existe o existió tal como él lo presenta”. (Alva et al., 2011, (pp.18-19).*

### **Manifiestamente apoyarse en leyes supuestas o derogadas.**

*“La resolución cuestionada, en este caso, basa su fallo -así se lee en su texto- en una norma ya derogada o que simplemente no existe (supuesta ley). Recordemos que uno de los efectos de la publicación de una norma es que se entiende que es conocida por todos, erga omnes, como regla general, desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano”.*

*“Con mayor razón, debido a que su función tiene que ver con el análisis y aplicación de la norma a un hecho en concreto puesto a su conocimiento, se debe entender que los magistrados son los primeros en conocer sobre la publicación, vigencia o derogación de una ley, así como sus plazos, sus alcances y demás. En consecuencia, el juez sabe que no existe tal norma o que ya fue derogada y, aun así, la toma, la usa y la invoca para sustentar su decisión”.*

*“Dado nuestro sistema positivista, no entran dentro del supuesto en comento las citas doctrinarias o la jurisprudencia que se puedan transcribir, aunque estas sean falsas, o que se traten de opiniones divergentes, pues efectivamente son criterios que no tienen la naturaleza de obligatoriedad y mandante que emana de una ley”. (Alva et al., 2011, (p.23).*

### **Elementos típicos subjetivos: dolo.**

*“El comportamiento prevaricador es necesariamente doloso, al no haber previsto el legislador peruano la posibilidad de comisión culposa o por negligencia inexcusable. El dolo es directo en tanto de la presencia de los reforzantes de la tipicidad subjetiva y de las características de tipicidad que se derivan de sus componentes objetivos no se hace fácil admitir una prevaricación judicial y fiscal cometido con dolo eventual”.*

*“Sin embargo la sola presencia del dolo directo no basta para perfeccionar la tipicidad subjetiva del delito, y por ello su tipicidad global, sino que es necesario que el sujeto activo haya actuado ‘a sabiendas’”.*

*“En el modelo vigente al acudir al referente “a sabiendas”, el mismo que nos sirve de pauta de interpretación para poner de manifiesto el alto grado de ilicitud subjetiva, radicada en el sujeto activo del delito, que requiere el prevaricato para asumir interés penal”. (Alva et al., 2011, (p. 24).*

## **2.4 Bases legales.**

§ Constitución Política del Perú

§ Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado.

§ Decreto Legislativo N° 635 Código Penal.

§ Decreto Legislativo N° 1071 Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

§ Decreto Supremo N° 350-2015-EF Reglamento de la Ley N° 30225,  
Ley de Contrataciones del Estado.

### **Evolución legislativa del tipo penal del prevaricato.**

Conforme a lo que se detallará en líneas seguido, en el Perú ha habido intentos legislativos que incorporar a los árbitros en la estructura típica del delito de prevaricato:

#### **Código Penal peruano de 1863.**

*“Artículo 170.- “Comete prevaricato:” “1. El juez que expide sentencia definitiva manifiestamente injusta,” “2. El juez que se conoce en causa que patrocinó como abogado;” “3. El juez que cita hechos o resoluciones falsas;” “4. El juez que se niega a juzgar, bajo pretexto de oscuridad o insuficiencia de la ley;” “5. El juez que se apoya en leyes supuestas o derogadas”.*

*“Artículo 171.- Los que incurran en cualquiera de los primeros delitos comprendidos en el artículo anterior, serán condenados a suspensión de tres a seis meses”.*

*“Artículo 172.- Cometan también prevaricato, los abogados y procuradores que defienden o representan a ambas partes simultáneamente; o que, después de patrocinar o representar a una parte, defienden o representan a la contraria en la misma causa”.*

*“Artículo 173.- Los reos expresados en el artículo anterior, sufrirán multa de cincuenta a doscientos pesos”.*

*“Artículo 174.- Los jueces, **árbitros**, asesores y peritos, quedan sujetos en sus respectivos casos a las disposiciones de este título”. (Hugo et al., 2004, p.257).*

#### **Código Penal peruano de 1924.**

*“Artículo 354.- El juez que dictare resoluciones manifiestamente contrarias al texto expreso y claro de la ley o que citará resoluciones o hechos falsos o que se apoyare en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con multa de la renta de treinta a noventa días e inhabilitación absoluta perpetua”.*

*“Decreto Legislativo N° 121 del 12.06.81 que modificó el artículo 354 del Código Penal de 1924”.*

*“Artículo 354.- El juez que dictare resolución o el fiscal que emitiera dictamen manifiestamente contrario al texto expreso y claro de la ley o citare resoluciones o hechos falsos o que se apoyare en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con multa de la renta de treinta a noventa días e inhabilitación absoluta perpetua”.*

*“La misma pena será aplicada al funcionario o servidor público que incurriere en las mismas acciones en asuntos administrativos”. (Hugo et al., 2004, p.258).*

### **Proyecto de Código Penal peruano de 1984.**

*“Artículo 389.- El juez que dictare resoluciones o el fiscal que emitiera dictámenes manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley o que citare resoluciones o hechos falsos o que se apoyase en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con multa de la renta de treinta a ciento ochenta días e inhabilitación absoluta perpetua”.*

*“La misma pena será aplicada al funcionario o servidor público que incurriera en las mismas acciones en asuntos administrativos”. (Hugo et al., 2004, p.258).*

### **Proyecto de Código Penal peruano de 1986.**

*“Artículo 384.- “El juez que dicta resoluciones o el fiscal que emite dictámenes manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley o que cita resoluciones o hechos falsos o que se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cinco años, inhabilitación perpetua, conforme al artículo 56, incisos 1 y 3, y multa de la renta de ciento ochenta a trescientos sesenta días”.*

*“Al funcionario o servidor público o al **árbitro** que incurre en las mismas acciones en asuntos administrativos o sometidos a su jurisdicción, se le aplicará la misma pena”. (Hugo et al., 2004, p.259).*

### **Proyecto de Código Penal peruano de 1991.**

*“Artículo 411.- El juez o el fiscal que, a sabiendas, dicta resolución o emite dictamen, 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”. (Hugo et al., 2004, p.259).*

## **2.5 Bases epistémicos.**

Epistemología y la ciencia jurídico-penal en el delito de prevaricato.

**Piaget** (1989) en su teoría de la equilibración predominante presenta una exposición coherente de la evolución del conocimiento:

*(...) “el conocimiento pasaría de un estado a otro de equilibrio a través de un desequilibrio de transición, en el curso del cual las relaciones consideradas por el sujeto en el estado anterior estarán en contradicción, ya sea por la consideración de relaciones nuevas o por la tentativa, nueva también, de coordinarlas. Esta fase de*

*conflicto sería superada durante una fase de reorganización y de coordinación que llevaría a un nuevo estado de equilibrio” (...).* (Piaget, J. 1989, pp.13-60).

**Contreras Acevedo, Ramiro.** (2013), ilustrándonos sobre ‘la importancia del planteamiento epistemológico en el derecho’, nos dice:

*(...) “Una adecuada teoría epistemológica debe poder explicar por qué es correcto emplear su noción de conocimiento a una teoría (como la física); y, además, explicar por qué es posible aplicarla al estudio específico (de la física de Newton) y a cualquier tipo de producto humano que se apruebe como conocimiento”.*

*“Lakatos, por ejemplo, dice que la epistemología clásica puede caracterizarse, por dos problemas básicos: 1) el problema de los fundamentos del conocimiento -conocimiento epistémico, i.e., perfecto, infalible- que constituye la llamada lógica de la justificación; y 2) el problema del desarrollo del conocimiento -perfecto y bien fundamentado- o problema de la heurística o del método, la llamada lógica del descubrimiento”.*

*“Insistiendo en la importancia de los estudios epistemológico-jurídicos es que, en el derecho, a diferencia de lo que sucede en otras ciencias, aun en las del área de las ciencias sociales, es mucho más evidente que no sólo hay elementos empíricos y lógicos para la búsqueda de “la verdad”, sino también elementos subjetivos, ya, por ejemplo, al momento de aplicarse el derecho al caso particular y concreto, por ejemplo, al realizar la valoración de las pruebas aportadas en un litigio o cuando el derecho es producido por los legisladores, en donde las decisiones tienen una fuerte carga ideológica y de interés subjetivo, pues es el juzgador quien fija la existencia o no de la “verdad””.*

*“Los modos o formas de conocer el derecho han sido múltiples: desde la “**iusprudentia**” latina, la jurídica medieval, el literalismo jurídico, la verificación de la actividad judicial (Realismo Jurídico Escandinavo), el realismo jurídico norteamericano, la conceptualización lógica del derecho (La Jurisprudencia de conceptos), el realismo jurídico norteamericano, la Jurisprudencia de intereses, la Ciencia Jurídica Normativista, la jurisprudencia sociológica, la dogmática jurídica, la libre investigación del derecho, la jurisprudencia científica, la investigación de Valores (La jurisprudencia de los valores), la investigación histórica, la jurisprudencia anglosajona, etc., hasta el conocimiento prudencial”.* (Contreras, R. 2013, pp.58, 60, 67-68).

En efecto, toda consideración epistémica tiene que partir de la identificación de la estructura y la superestructura en el cual nos desenvolvemos; es sabido que la estructura tiene que ver con el régimen

económico, mientras que la superestructura se la identifica con el reflejo de dicha relación de producción; así se puede mencionar a todos los efectos como las instituciones políticas, ideológicas, religiosas, Etc. Si tendríamos que ser esquemáticos diríamos que lo primero condiciona lo segundo.

Bajo la premisa anotada, entonces tenemos claro que la producción legislativa como parte de la superestructura del Estado, estará también condicionado por el modelo económico prevalente y claramente establecido en nuestra carta magna. En efecto, se ha regulado y positivizado, en nuestro caso, la “economía social de mercado”; al respecto, es preciso resaltar una nota diferenciadora con la “economía de mercado”. Se indica que en este último se deja librado al mercado la regulación de sí misma, mientras que en el primer modelo se teoriza señalando que se adscribe al modelo capitalista pero no dejando de lado el rol subsidiario del Estado en las áreas donde económicamente se generan asimetrías.

En tal sentido, bajo nuestra estructura económica si es posible la intervención del Estado en los supuestos en que la situación problemática así lo exija y que no haya podido por sí misma generar mecanismos efectivos de auto control. En ese contexto se tiene a todo el sistema punitivo en su condición de última *ratio* para lograr el cometido propuesto, esto es, en principio como medida preventiva tendiente a desincentivar conductas que desviándose del rol que le corresponde puedan afectar el bien jurídico tutelado; y en segunda instancia, efectivizando las consecuencias jurídicas de la subsunción de la conducta ilícita en el tipo penal.

El conocimiento epistemológico de la ciencia del Derecho pasa por determinar el principio esencial que lo diferencia de las demás ciencias sociales; al respecto existe consenso en que la ciencia jurídica siempre va estar en el plano deóntico regido por el *deber ser* como mandato de estabilización y viabilidad de los contactos sociales, es bajo esa premisa que se erige todo el sistema jurídico y el Derecho Penal en particular; las normas jurídicas, en cuanto producto social en un determinado tiempo y espacio, regulan relaciones de imputación y no causales; bajo esa consideración, en la investigación llevada a cabo se ha determinado que la intervención del Derecho Penal puniendo conductas que transgreden su rol resulta eficiente.

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1 Tipo y nivel de investigación.

##### a) Tipo de Investigación

De acuerdo al propósito del estudio fue **básica**; la investigación se orientó a describir el delito del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro en el marco de la contratación con el Estado, diagnosticando el terreno de los hechos jurídicos pasados e históricos; y, por la naturaleza del problema y objetivos formulados fue de tipo pura con un fin cognoscitivo. Y para su desarrollo en la parte teórica conceptual se apoyó en la teoría del Derecho Penal, teoría del delito, teoría del prevaricato, teoría del arbitraje.

Para **Ávila** (1992) existen dos tipos de investigación; la aplicada y la básica, sobre la investigación básica, nos dice:

*“La investigación básica está destinada a aportar un cuerpo organizado de conocimientos científicos y no produce necesariamente resultados de utilidad práctica inmediata. Se preocupa de recoger información de la realidad para enriquecer el conocimiento teórico científico, orientada al descubrimiento de principio o leyes”.* (Ávila, 1992; p.25).

Asimismo, el Consejo Nacional de la Universidad Peruana -en adelante **CONUP**- (1974) afirma que el nivel de la investigación pura o básica contiene un fin o propósito:

*(...) “La que está dirigida hacia un **fin netamente cognoscitivo**, repercutiendo en unos casos en correcciones y en otros en perfeccionamiento de los conocimientos, pero siempre con un fin eminentemente perfectible de ellos”.* (CONUP, 1974, p11).

**b) Nivel de Investigación.**

El nivel de profundidad de la investigación propuesta fue de **nivel descriptivo.**

Asimismo, el nivel de estudio estaba asociado a los siguientes aspectos:

a) Por el propósito de la investigación: fue descriptivo.

Para **Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2006):** [...] *“los estudios descriptivos únicamente pretenden medir conceptos o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren.”* (...) *“Lo que hacemos es observar fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para después analizarlos”.* (Hernández et al., 2006, p.205).

b) Por la situación o naturaleza de las variables a estudiar: fue no experimental.

Para **Hernández (2006)** *“en un estudio no experimental no se construye ninguna situación, sino que se observa situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente en la investigación por quien la realiza. (...) las variables independientes ocurren y no es posible manipularlas, no se tiene control directo sobre dichas variables ni se pueden influir sobre ellas, porque ya sucedieron, al igual que sus efectos”.* (Hernández et al., 2006, p.205).

c) Por la recolección de datos: fue transversal o transeccional.

**Hernández (2006, p.208)** refiere que *“la investigación transeccional o transversal recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado”.* (Hernández et al., 2006, p.208).

d) Por el diseño elegido: fue transeccionales correlacionales.

Para **Hernández (2006)** *“Estos diseños describen relaciones entre dos o más categorías, conceptos o variables en un momento determinado. (...) puede limitarse a establecer relaciones entre variables sin precisar sentido de causalidad o pretender analizar relaciones causales”.* (Hernández et al., 2006, p.212)

e) Por el método de aplicación: fue de encuesta, se aplicó la encuesta de opinión en la escala de actitud de Likert.

**Hernández** (2006) describe que *“generalmente utilizan cuestionarios que se aplican en diferentes contextos (aplicados en entrevista “cara a cara”, mediante correo electrónico o postal, en grupo)”*. (Hernández et al., 2006, p.216)

### **Métodos de investigación.**

Se utilizó los siguientes métodos:

**Método deductivo.-** Se inició de los antecedentes de países extranjeros, nacionales, regionales y locales; con el cual se estableció las bases teóricas que nos sirvió de referencia para inferir los aspectos generales y poder entender y explicar teóricamente las respuestas particulares de la unidad de análisis obtenidas en la muestra.

**Método hermenéutico.-** Este método nos ayudó a interpretar y explicar los textos bajo análisis, como la teoría del Arbitraje, el Derecho fundamental de la prueba en el delito penal.

**Método sistemático.-** Este método nos ayudará a sistematizar el conocimiento teórico de la ciencia del Derecho. Nos dice **Quisbert** (2011) que: *“El Método sistemático, aplicado por Zacharias, consiste en:”*

- *“La agrupación de normas que tengan un mismo fin. Por ejemplo, se agrupa normas de derechos reales”.*
- *“El conocimiento de la estructura de la norma”.*
- *“El análisis de la estructura (requisitos, elementos, efectos), y”*
- *“La explicación de la naturaleza jurídica”.*

Método histórico. Nos dice **Quisbert** (2011) que: *“Consiste en que las instituciones deben remontarse a su pasado y ver si sus normas evolucionan en su búsqueda para cumplir los fines que busca el Derechos civil”.*

### 3.2 Diseño y esquema de la investigación.

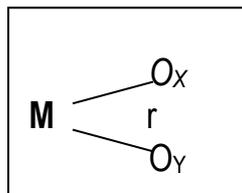
#### a) Diseño.

El diseño está en función al tipo de estudio, se basó en el **diseño no experimental**, según el periodo de ejecución transeccional o transversal de tipo descriptivo correlacional realizado en base al referente bibliográfico de **Hernández** (2006).

**Kerlinger** (1988) define: *“la investigación no experimental es una indagación empírica y sistemática en el cual el científico no tiene un control directo sobre las variables independientes porque sus manifestaciones ya han ocurrido o porque son inherentemente no manipulables. Las inferencias acerca de las relaciones entre variables se hacen, sin una intervención directa, a partir de la variación concomitante de las variables dependientes e independientes”*. Nos dice además *“Los investigadores deben tomar las cosas como son y tratar de analizarlas”*. (Kerlinger, 1988, p.395).

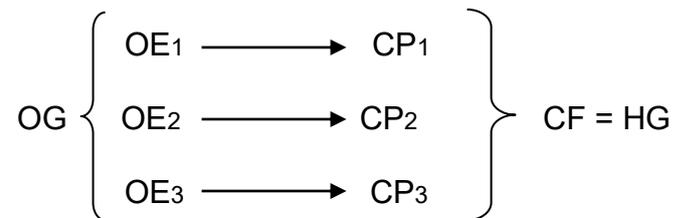
#### b) Esquema.

El esquema utilizado fue de tipo descriptivo correlacional se gráfica de la siguiente manera:



En este esquema **M** es la muestra en la que se realiza el estudio y los sub – índices **X**, **Y** en cada **O**, nos indican las observaciones obtenidas en cada una de las dos variables distintas del presente caso. Finalmente la ( **r** ) hace mención a la posible relación existente entre las variables en estudio.

Debido a la naturaleza de la materia de investigación, el estudio respondió a alcanzar los objetivos de acuerdo al esquema siguiente:



Dónde:

OG = Objetivo General

CF = Conclusión Final

HG = Hipótesis General

OE = Objetivo Especifico

CP = Conclusión Parcial

**c) Prueba de Porcentajes.**

Cuando se trata de probar Hipótesis por medio del cuestionario los cálculos de porcentaje en cada inciso de las preguntas se resolvieron aplicando la siguiente formula:

$$\frac{NE}{NF} = \frac{100\%}{X\%}$$

$$X = \frac{(NF) \times (100)}{NE}$$

**Dónde:**

NE = Número total de encuestados.

NF =Número de frecuencia en cada opción.

**d) Prueba  $\chi^2$  (Chi Cuadrado).**

La fórmula es la siguiente:

$$\chi^2 = \sum_{i=1}^K \frac{(O_i - E_i)^2}{E_i}$$

Dónde:

$O_i$  = Frecuencia observada

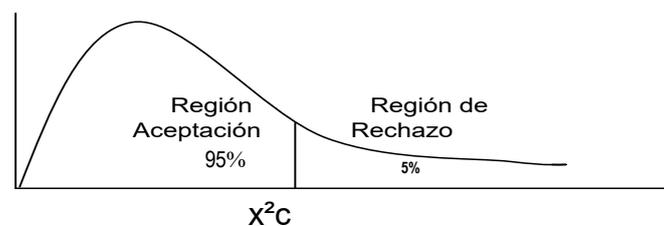
$E_i$  = Frecuencia esperada

• **Acciones para aplicar la prueba  $\chi^2$  (Chi-cuadrada)**

- Anotar los valores de los símbolos que se van a utilizar.
- Construir un cuadro con los datos.
- Reemplazar los datos en la formula.
- Aceptar o rechazar hipótesis.
- Tomar decisiones.

**Ávila** (1992) nos dice: “La Chi-Cuadrado ( $\chi^2$ ) es una prueba estadística no paramétrica o de distribución libre. Es apropiada cuando los datos obtenidos son de nivel nominal, ordinal o de tipo cualitativo, es decir que en lugar de medir puntajes de los sujetos se asignan o agrupan los sujetos en dos o más categorías de variables. Esta prueba mide el significado de las diferencias o dependencia entre frecuencias de categorías observadas en uno, dos o más grupos respecto a una variable independiente. Se aplica fácilmente para grupos pequeños, con no menos de 20 sujetos a fin de

asegurar que existan sujetos en cada categoría y las frecuencias observadas sean diferentes de cero. Para aplicar la chi-cuadrado los datos deben presentarse como frecuencias, proporciones o porcentajes. Aquí se trata de comprobar la significación de las diferencias o la asociación entre variables, mediante la comprobación de las frecuencias observada ( $F_o$ ) con las frecuencias teóricas o esperadas ( $F_e$ ) El valor de  $X^2$  para un determinado nivel de significación ( $\alpha$ ) y de grado de libertad ( $gl$ ) se busca en la respectiva Tabla de Distribución de Chi-Cuadrado que se acompaña, aquí se obtiene un valor crítico ( $X^2C$ ) que en la distribución Chi-Cuadrado define dos regiones, una región de aceptación de  $H_o$ , y otra de región de rechazo” (Ávila et al., 1992, pp.139–140).



Si  $X^2$  es mayor que  $X^2C$  entonces se rechaza  $H_o$ , si es menor entonces se acepta  $H_o$ ”

### 3.3 Población y muestra.

Los elementos que fueron objeto de estudio tienen diferentes características, diferenciándose por las labores que realiza, siendo así una población heterogénea; pero que se relacionan por los efectos del delito de prevaricato y por su formación profesional de abogados.

Para la aplicación de la encuesta, se determinó tomar al 100% de la población por ser de un tamaño moderadamente pequeño.

**CUADRO N° 01****POBLACIÓN Y MUESTRA – HUÁNUCO 2015.**

N°	COMPONENTES	POBLACIÓN	MUESTRA
N1	JUEZ	32	32
N2	FISCAL	38	38
N3	ÁRBITRO	25	25
<b>Total</b>		<b>95</b>	<b>95</b>

**Fuente:** Poder Judicial, Fiscalía y Árbitros de Región Huánuco - 2015.

**Elaboración:** El Investigador

En tal sentido, la muestra de estudio quedo definido por **95 sujetos** que equivale al 100% de la población.

Procedimiento de selección de la muestra estratificada de 95 sujetos como unidad de análisis; fue elegido aleatoriamente siguiendo el procedimiento de la Tómbola (Hernández et al., 2006; p.253), expresados en fichas tomados al azar hasta completar cada muestra estratificada.

### **3.4 Instrumentos de recolección de datos.**

#### **a) La escala del instrumento.**

La escala del instrumento. El instrumento de recolección de datos utilizado en la investigación fue el cuestionario de opinión valorada, se propuso 9 reactivos relacionados con los objetivos formulados, tres reactivos por los tres sub-objetivos ( $3 \times 3 = 9$ ), con la finalidad de contrastarlos luego del procesamiento y análisis de los datos, producto del trabajo de campo. La valoración de cada uno de ellos fue del uno al cinco en la escala de Linker, por lo que la escala usada en la investigación fue de 09 a 45 puntos.

## b) La validación del instrumento.

La validación del instrumento. Para **Hernández** (2006) *“la validez de un instrumento de medición se evalúa sobre la base de todos los tipos de evidencia. Cuanto mayor evidencia de validez de contenido, de validez de criterio y validez de constructo tenga un instrumento de medición, éste se acercará más a representar la(s) variables(s) que pretende medir”*. Por consiguiente, para la validación del instrumento se siguió los pasos descritos por (Hernández et al., 2006, p.284).

§ Validación de contenido. El cuestionario fue orientado a representar el contenido del concepto de las variables principales a estudiar: ‘El delito de Prevaricato’ y ‘Responsabilidad penal del árbitro de la Región Huánuco’ que se encuentran relacionados de uno a uno sus indicadores a medir conceptualmente.

§ Validación de criterio. El cuestionario fue respaldado por juicio de cinco expertos, doctores en Derecho, sobre el concepto de las variables principales a estudiar: ‘El delito de Prevaricato’ y ‘Responsabilidad penal del árbitro de la Región Huánuco’ que se encuentran relacionados de uno a uno sus indicadores a medir.

§ Validación de constructo. El instrumento quedó reforzado por la inclusión del mapa de concepto de los indicadores o variables como unidad de medida que establece la conexión de cada ítem del cuestionario con el soporte teórico que le corresponde, de los indicadores de las variables principales, ‘El delito de Prevaricato’ y ‘Responsabilidad penal del árbitro de la Región Huánuco’ que fueron sujetos a medir.

Para la prueba de confiabilidad de la Escala de Valoración del cuestionario, se aplicó la prueba estadística **Alfa de Cronbach**; la confiabilidad se define como el grado en que un test es consistente al medir la variable que mide.

La fórmula de Alfa de Cronbach:

- K:** El número de ítems  
 **$\sum S_i^2$ :** Sumatoria de Varianzas de los Ítems  
 **$S_T^2$ :** Varianza de la suma de los Ítems  
 **$\alpha$ :** Coeficiente de Alfa de Cronbach

$$\alpha = \frac{K}{K-1} \left[ 1 - \frac{\sum S_i^2}{S_T^2} \right]$$

Alfa de Cronbach	N° de elementos
<b>0.9400</b>	<b>15</b>

Aplicando el cuestionario de 09 ítems a una muestra piloto de 15 personas

$$\alpha = \frac{9}{9-1} \left[ 1 - \frac{5.34}{32.49} \right] = 1.125 (0.83556) = 0.94005$$

### 3.5 Técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos.

#### a) Técnicas de recojo de datos.

Se utilizó de la siguiente manera:

- **Sistematización bibliográfica:** Que permitió seleccionar todas las fuentes textuales relacionadas al problema.
- **Sistematización hemerográfica:** Que permitió seleccionar las Tesis Doctorales, de Magíster, de Pre-grado, Artículos Científicos, libros, revistas y periódicos que apoyaron la investigación.
- **Cuestionario de opinión:** Éste medio de recolección de datos se aplicó a la Unidad de Análisis compuesto por los jueces, fiscales y árbitros de la Región Huánuco, mediante la formulación de preguntas claras, concisas, concretas elaboradas considerando los indicadores de las variables del estudio, 'cara a cara' y vía e-mail.

#### Instrumentos de Investigación

- Ficha de trabajo bibliográfico.
- Ficha de trabajo hemerográfico.
- Cuestionario de opinión.

**b) Procesamiento de datos.**

Permitió ordenar los datos de acuerdo a los indicadores y en relación a los objetivos de la investigación y a la hipótesis de trabajo; considerando el tamaño de la muestra se aplicó la forma manual en una hoja de cálculo en Excel; dónde se aplicaron las formulas estadística para la presentación de los resultados y elaboración de los gráficos estadísticos y para la prueba y contrastación de la hipótesis se empleó el software MinTab - 17 en dónde se aplicó el estadístico Ji-Cuadrado.

**c) Presentación de datos.**

Permitió ordenar, clasificar y presentar los resultados en cuadros estadísticos y gráficas; el análisis de la información estuvo orientado a probar la hipótesis; mediante el porcentaje y la Ji-cuadrado.

El análisis y la demostración científica de los resultados, se hizo a través de la prueba de la Ji-cuadrada, en dichos casos, la prueba sirvió para establecer, si hay diferencia significativa entre las estimaciones, vale decir, si son verdades o no las observadas o estimadas frente a lo esperado o teórico, para todo ello se utilizaron los procedimientos establecidos en la fórmula de Ji Cuadrado, empezando desde la tabulación el análisis y la presentación de los resultados finales.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS**

#### **4.1 Presentación del resultado del trabajo de campo.**

En esta etapa del trabajo de investigación se presentan los resultados obtenidos a través de los diferentes procedimientos de análisis e interpretación, complementados con la verificación y validación de la hipótesis planteada, lográndose así los objetivos propuestos en la investigación.

Los datos recolectados a través de los instrumentos de investigación fueron registrados en cuadros, tablas y gráficos de tal manera que fuese posible el análisis de cada uno de los mismos en forma cualitativa como en forma cuantitativa.

En el caso de la prueba de la Ji- cuadrada sirve para establecer si hay diferencia significativa entre las estimaciones, vale decir, si es verdad o no lo observado o estimado frente a lo esperado o lo teórico.

#### **Análisis de los resultados obtenidos del cuestionario aplicado a la Unidad de Análisis.**

##### **Indicador: Voluntad inequívoca por lo injusto.**

- 1.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia de la 'voluntad inequívoca por hacer lo injusto' del prevaricato en el árbitro a fin de modificar su 'voluntad por hacer lo correcto'?

**CUADRO N° 02**  
**VOLUNTAD INEQUÍVOCA POR LO INJUSTO**

ORD	Escala corresponde a (1.1)	fi	%
a	Totalmente	51	54%
b	En gran Medida	25	26%
c	En alguna medida	12	13%
d	En poca medida	4	4%
e	Ninguna	3	3%
<b>TOTAL</b>		<b>95</b>	<b>100%</b>

Fuente: cuestionario - 2015; Elaboración: El investigador.

En el **cuadro N° 02**, totalmente es 54%, en gran medida es 26% y en alguna medida es 13%, indica que, la incidencia que existe entre la 'voluntad inequívoca por hacer lo injusto' en el árbitro y, modificar su 'voluntad por hacer lo correcto' es grande; mientras que ninguna es 3%.

Para conocer si los datos obtenidos son verdaderos o debidos al azar o errores de muestreo se procedió a la aplicación de la prueba  $X^2$

1. Nivel de significación  $\alpha = 0,05$
2. Grados de libertad:  $gl = 4$
3. Aplicación de la prueba  $X^2 = 83,68$
4. Valor de  $X^2 c = 9,49$
5. Comparación  $X^2 = 83,68 > X^2 c = 9,49$
6. Conclusión: El valor calculado de la Prueba  $X^2$  es mayor que  $X^2 c$ , indica que, si hay diferencias significativas, por lo que se puede afirmar que la unidad de medida expresada por la muestra, en mayoría concuerdan en que si existe incidencia positiva.

**Indicador: Apoyarse en leyes derogadas.**

- 2.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia de 'apoyarse en leyes derogadas' del prevaricato en el árbitro a fin de laudar 'apoyándose en leyes vigentes'?

**CUADRO N° 03**  
**APOYARSE EN LEYES DEROGADAS**

ORD	Escala corresponde a (1.2)	fi	%
a	Totalmente	49	52%
b	En gran Medida	27	28%
c	En alguna medida	10	11%
d	En poca medida	7	7%
e	Ninguna	2	2%
<b>TOTAL</b>		<b>95</b>	<b>100%</b>

Fuente: cuestionario – 2015; Elaboración: El investigador.

En el **cuadro N° 03**, totalmente es 52% y en gran medida es 28%, indica que, la incidencia que existe entre la consecuencia de 'apoyarse en leyes derogadas' en el árbitro, y laudarse 'apoyándose en leyes vigentes' es grande; mientras que ninguna es 2%.

Para conocer si los datos obtenidos son verdaderos o debidos al azar o errores de muestreo se procedió a la aplicación de la prueba  $X^2$

1. Nivel de significación  $\alpha = 0,05$
2. Grados de libertad:  $gl = 4$
3. Aplicación de la prueba  $X^2 = 77,79$
4. Valor de  $X^2 c = 9,49$
5. Comparación  $X^2 = 77,79 > X^2 c = 9,49$
6. Conclusión: El valor calculado de la Prueba  $X^2$  es mayor que  $X^2 c$ , indica que si hay diferencias significativas, por lo que la unidad de medida expresada por la muestra, en mayoría coinciden en que si existe incidencia positiva.

**Indicador: Carencia de motivación.**

- 3.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia de la 'carencia de motivación' del prevaricato en el árbitro a fin de laudarse 'debidamente motivado'?

**CUADRO Nº 04  
CARENCIA DE MOTIVACIÓN**

<b>ORD</b>	<b>Escala corresponde a (1.3)</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
<b>a</b>	Totalmente	58	61%
<b>b</b>	En gran Medida	20	21%
<b>c</b>	En alguna medida	11	12%
<b>d</b>	En poca medida	5	5%
<b>e</b>	Ninguna	1	1%
<b>TOTAL</b>		<b>95</b>	<b>100%</b>

Fuente: cuestionario – 2015; Elaboración: El investigador.

En el **cuadro Nº 04**, totalmente es 61%, en gran medida es 21%, en alguna medida es 12% y en poca medida es 5%; indica que, la incidencia que existe entre la consecuencia de la 'carencia de motivación' en el árbitro y, laudar 'debidamente motivado' es grande; mientras que ninguna es 1%.

Para conocer si los datos obtenidos son verdaderos o debidos al azar o errores de muestreo se procedió a la aplicación de la prueba  $X^2$

1. Nivel de significación  $\alpha = 0,05$
2. Grados de libertad:  $gl = 4$
3. Aplicación de la prueba  $X^2 = 110,84$
4. Valor de  $X^2 c = 9,49$
5. Comparación  $X^2 = 110,84 > X^2 c = 9,49$
6. Conclusión: El valor calculado de la Prueba  $X^2$  es mayor que  $X^2 c$ , indica que, si hay diferencias significativas, por lo que la unidad de medida expresada por la muestra, en mayoría coinciden en que si existe incidencia positiva.

**Indicador: Contrario al texto expreso de la ley.**

- 4.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia de 'apoyarse en hechos falsos' del prevaricato en el árbitro a fin de laudar 'apoyándose en hechos verdaderos'?

**CUADRO N° 05**  
**CONTRARIO AL TEXTO EXPRESO DE LA LEY**

ORD	Escala corresponde a (2.1)	fi	%
a	Totalmente	57	60%
b	En gran Medida	23	24%
c	En alguna medida	11	12%
d	En poca medida	3	3%
e	Ninguna	1	1%
<b>TOTAL</b>		<b>95</b>	<b>100%</b>

Fuente: cuestionario – 2015; Elaboración: El investigador.

En el **cuadro N° 05**, totalmente es 60%, en gran medida es 24%, en alguna medida es 12% y en poca medida es 3%, indica que, la incidencia que existe entre la consecuencia de opinar 'contrario al texto expreso de la Ley' en el árbitro y, laudarse 'con arreglo a Ley' es grande; mientras que ninguna es 1%.

Para conocer si los datos obtenidos son verdaderos o debidos al azar o errores de muestreo se procedió a la aplicación de la prueba  $X^2$

1. Nivel de significación  $\alpha = 0,05$
2. Grados de libertad:  $gl = 4$
3. Aplicación de la prueba  $X^2 = 110,74$
4. Valor de  $X^2 c = 9,49$
5. Comparación  $X^2 = 110,74 > X^2 c = 9,49$
6. Conclusión: El valor calculado de la Prueba  $X^2$  es mayor que  $X^2 c$ , indica que, si hay diferencias significativas, por lo que la unidad de medida expresada por la muestra, en mayoría coinciden en que si existe incidencia positiva.

**Indicador: Apoyarse en hechos falsos.**

- 5.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia de 'apoyarse en hechos falsos' del prevaricato en el árbitro a fin de laudarse 'apoyándose en hechos verdaderos'?

**CUADRO N° 06**  
**APOYARSE EN HECHOS FALSOS**

ORD	Escala corresponde a (2.2)	fi	%
a	Totalmente	56	59%
b	En gran Medida	22	23%
c	En alguna medida	10	11%
d	En poca medida	5	5%
e	Ninguna	2	2%
<b>TOTAL</b>		<b>95</b>	<b>100%</b>

Fuente: cuestionario – 2015; Elaboración: El investigador.

En el **cuadro N° 06**, totalmente es 59%, en gran medida es 23% y en alguna medida es 11%, indica que, la consecuencia de 'apoyarse en hechos falsos' en el árbitro y, laudarse 'apoyándose en hechos verdaderos' es grande; mientras que ninguna es 2%.

Para conocer si los datos obtenidos son verdaderos o debidos al azar o errores de muestreo se procedió a la aplicación de la prueba  $X^2$

1. Nivel de significación  $\alpha = 0,05$
2. Grados de libertad:  $gl = 4$
3. Aplicación de la prueba  $X^2 = 102,32$
4. Valor de  $X^2 c = 9,49$
5. Comparación  $X^2 = 102,32 > X^2 c = 9,49$
6. Conclusión: El valor calculado de la Prueba  $X^2$  es mayor que  $X^2 c$ , indica que, si hay diferencias significativas, por lo que la unidad de medida expresada por la muestra, en mayoría coinciden en que si existe incidencia positiva.

**Indicador: Apoyarse en pruebas inexistentes.**

- 6.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia de 'apoyarse en pruebas inexistentes' del prevaricato en el árbitro a fin de laudarse 'apoyándose en pruebas existentes'?

**CUADRO N° 07**  
**APOYARSE EN PRUEBAS INEXISTENTES**

<b>ORD</b>	<b>Escala corresponde a (2.3)</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
<b>a</b>	Totalmente	58	61%
<b>b</b>	En gran Medida	20	21%
<b>c</b>	En alguna medida	11	12%
<b>d</b>	En poca medida	4	4%
<b>e</b>	Ninguna	2	2%
<b>TOTAL</b>		<b>95</b>	<b>100%</b>

Fuente: cuestionario – 2015; Elaboración El investigador.

En el **cuadro N° 07**, totalmente es 61%, en gran medida es 21% y en alguna medida es 12%; indica que, la consecuencia de 'apoyarse en pruebas inexistentes' por el árbitro y, laudarse 'apoyándose en pruebas existentes' es grande; mientras que ninguna es 2%.

Para conocer si los datos obtenidos son verdaderos o debidos al azar o errores de muestreo se procedió a la aplicación de la prueba  $X^2$

1. Nivel de significación  $\alpha = 0,05$
2. Grados de libertad:  $gl = 4$
3. Aplicación de la prueba  $X^2 = 110,53$
4. Valor de  $X^2 c = 9,49$
5. Comparación  $X^2 = 110,53 > X^2 c = 9,49$
6. Conclusión: El valor calculado de la Prueba  $X^2$  es mayor que  $X^2 c$ , indica que si hay diferencias significativas, por lo que la unidad de medida expresada por la muestra, en mayoría coinciden en que si existe incidencia positiva.

**Indicador: Acción dolosa.**

- 7.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia de la 'acción dolosa' del prevaricato en el árbitro a fin laudarse 'con acción de licitud'?

## CUADRO N° 08

## ACCIÓN DOLOSA

ORD	Escala corresponde a (3.1)	fi	%
a	Totalmente	57	60%
b	En gran Medida	21	22%
c	En alguna medida	10	11%
d	En poca medida	4	4%
e	Ninguna	3	3%
<b>TOTAL</b>		<b>95</b>	<b>100%</b>

Fuente: cuestionario – 2015; Elaboración: El investigador.

En el **cuadro N° 08**, totalmente es 60%, en gran medida es 22% y en alguna medida es 11%; indica que, la consecuencia de la 'acción dolosa' en el árbitro y, laudarse 'con acción de licitud' es grande, mientras que ninguna es 3%.

Para conocer si los datos obtenidos son verdaderos o debidos al azar o errores de muestreo se procedió a la aplicación de la prueba  $X^2$

1. Nivel de significación  $\alpha = 0,05$
2. Grados de libertad:  $gl = 4$
3. Aplicación de la prueba  $X^2 = 105,79$
4. Valor de  $X^2 c = 9,49$
5. Comparación  $X^2 = 105,79 > X^2 c = 9,49$
6. Conclusión: El valor calculado de la Prueba  $X^2$  es mayor que  $X^2 c$ , indica que, si hay diferencias significativas, por lo que la unidad de medida expresada por la muestra, en mayoría coinciden en que si existe incidencia positiva.

**Indicador: Delito propio directo.**

- 8.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia del 'delito propio directo' del prevaricato en el árbitro a fin de laudar 'con integridad por hacer lo correcto'?

**CUADRO N° 9****DELITO PROPIO DIRECTO**

<b>ORD</b>	<b>Escala corresponde a (3.2)</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
<b>a</b>	Totalmente	60	63%
<b>b</b>	En gran Medida	20	21%
<b>c</b>	En alguna medida	12	13%
<b>d</b>	En poca medida	2	2%
<b>e</b>	Ninguna	1	1%
<b>TOTAL</b>		<b>95</b>	<b>100%</b>

Fuente: cuestionario – 2015; Elaboración: El investigador.

En el **cuadro N° 9**, totalmente es 63%, en gran medida es 21% y en alguna medida es 13%, indica que, la consecuencia del prevaricato como 'delito propio directo' en el árbitro y, laudar 'con integridad por hacer lo correcto' es grande; mientras que ninguna es 1%.

Para conocer si los datos obtenidos son verdaderos o debidos al azar o errores de muestreo se procedió a la aplicación de la prueba  $X^2$

1. Nivel de significación  $\alpha = 0,05$
2. Grados de libertad:  $gl = 4$
3. Aplicación de la prueba  $X^2 = 123,37$
4. Valor de  $X^2 c = 9,49$
5. Comparación  $X^2 = 123,37 > X^2 c = 9,49$
6. Conclusión: El valor calculado de la Prueba  $X^2$  es mayor que  $X^2 c$ , indica que, si hay diferencias significativas, por lo que la unidad de

medida expresada por la muestra, en mayoría coinciden en que si existe incidencia positiva.

**Indicador: Mera actividad por el injusto.**

- 9.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia de la 'mera actividad por el injusto' del prevaricato en el árbitro a fin de laudar 'resuelto a evitar lo injusto'?

**CUADRO N° 10**

**MERA ACTIVIDAD POR EL INJUSTO**

ORD	Escala corresponde a (3.3)	fi	%
a	Totalmente	61	64%
b	En gran Medida	18	19%
c	En alguna medida	11	12%
d	En poca medida	3	3%
e	Ninguna	2	2%
<b>TOTAL</b>		<b>95</b>	<b>100%</b>

Fuente: cuestionario – 2015; Elaboración: El investigador.

En el **cuadro N° 10**, totalmente es 64%, en gran medida es 19% y en alguna medida es 12%, indica que, la consecuencia del prevaricato como 'mera actividad por el injusto' en el árbitro y, laudar 'resuelto a evitar lo injusto' es grande; mientras que ninguna es 2%.

Para conocer si los datos obtenidos son verdaderos o debidos al azar o errores de muestreo se procedió a la aplicación de la prueba  $X^2$

1. Nivel de significación  $\alpha = 0,05$
2. Grados de libertad:  $gl = 4$
3. Aplicación de la prueba  $X^2 = 124,95$
4. Valor de  $X^2 c = 9,49$
5. Comparación  $X^2 = 124,95 > X^2 c = 9,49$

6. Conclusión: El valor calculado de la Prueba  $X^2$  es mayor que  $X^2_c$ , indica que, si hay diferencias significativas, por lo que la unidad de medida expresada por la muestra, en mayoría coinciden en que si existe incidencia positiva.

#### **4.2 Presentación de la contrastación de las hipótesis secundarias.**

##### **Indicador: Elementos del Prevaricato.**

§.- A la pregunta ¿En qué medida influyen los 'elementos del Prevaricato' en determinar si existe 'responsabilidad penal del árbitro por su capacidad' profesional en cuanto a emitir laudos antijurídicos?

##### **Primera hipótesis específica:**

###### **$H_{(0)}$ = Hipótesis Nula**

**No** existe una relación directa y significativa entre los elementos del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su capacidad en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco.

###### **$H_{(1)}$ = Hipótesis Alterna**

Existe una relación directa y significativa entre los elementos del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su capacidad en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco.

**CUADRO Nº 11  
ELEMENTOS DEL PREVARICATO**

VARIABLES		ESCALAS				
		1	2	3	4	5
		e	d	c	b	a
1.1	VOLUNTAD INEQUIVOCA POR LO INJUSTO	3	4	12	25	51
1.2	APOYARSE EN LEYES DEROGADAS	2	7	10	27	49
1.3	CARENCIA DE MOTIVACIÓN	1	5	11	20	58
<b>TOTALES</b>		<b>6</b>	<b>16</b>	<b>33</b>	<b>72</b>	<b>158</b>

Fuente: cuestionario – 2015; Elaboración: El investigador.

H <sub>1</sub> Opc	a	b	c	d	e	N
O <sub>i</sub>	158	72	33	16	6	285
E <sub>i</sub>	57,0	57,0	57,0	57,0	57,0	285

$$X^2 = 268,14$$

Número de Filas ( r ) = 3

Número de Columnas ( C ) = 5

Probabilidad  $\alpha = 0,05$

Grado de Libertad,  $gl = 8$

El valor Critico de la prueba, considerando 8 grados de libertad y la probabilidad  $\alpha = 0,05$  es 15,507

Como la  $X^2 = 268,14 > X^2 c = 15,507$  entonces se rechaza **H<sub>0</sub>**.

### Interpretación

Dado que, el valor calculado de la prueba  $x^2$  es mayor al valor crítico, se rechaza la **H<sub>0</sub>** y se acepta la **H<sub>1</sub>**, a la probabilidad de  $\alpha = 0,05$ . **H<sub>1</sub> > H<sub>0</sub>**.

El resultado fue de los 285 datos extraídos (100%), a-Totalmente fue 55% (158), b-En Gran Medida fue 25% (72), c-En Alguna Medida fue 12% (33) y d-En Poca Medida fue 6% (16); indican que, si existe una incidencia

positiva de los 'elementos del prevaricato' que subsumen en el árbitro, sobre la variable 'responsabilidad penal del árbitro por su capacidad' profesional en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco; dentro del marco de la jurisdicción arbitral por excepción, que permita ventajas comparativas en relación a la jurisdicción ordinaria; mientras que el 2% (6) indicaron, e-Ningún grado.

**Indicador: Derecho comparado del prevaricato.**

§.- A la pregunta ¿En qué medida influye el 'Derecho comparado del prevaricato' en determinar si existe 'responsabilidad penal del árbitro por su actitud' profesional en cuanto a emitir laudos antijurídicos?

**Segunda hipótesis específica:**

**$H_{(0)}$  = Hipótesis Nula**

**No** existe una relación directa y significativa entre el derecho comparado del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su actitud en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco.

**$H_{(2)}$  = Hipótesis Alterna**

Existe una relación directa y significativa entre el derecho comparado del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su actitud en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco.

**CUADRO N° 12  
DERECHO COMPARADO DEL PREVARICATO**

VARIABLES		ESCALAS				
		1	2	3	4	5
		E	D	c	B	a
2.1	CONTRARIO AL TEXTO EXPRESO DE LA LEY	1	3	11	23	57
2.2	APOYARSE EN HECHOS FALSOS	2	5	10	22	56
2.3	APOYARSE EN PRUEBAS INEXISTENTES	2	4	11	20	58
<b>TOTALES</b>		<b>5</b>	<b>12</b>	<b>32</b>	<b>65</b>	<b>171</b>

Fuente: cuestionario – 2015; Elaboración: El investigador.

H <sub>2</sub> Opc	a	b	c	d	e	N
O <sub>i</sub>	171	65	32	12	5	285
E <sub>i</sub>	57,0	57,0	57,0	57,0	57,0	285

$$X^2 = 323,05$$

Número de Filas ( r ) = 3

Número de Columnas ( C ) = 5

Probabilidad  $\alpha = 0,05$

Grado de Libertad, gl = 8

El valor Critico de la prueba, considerando 8 grados de libertad y la probabilidad  $\alpha = 0,05$  es 15,507

Como la  $X^2 = 323,05 > X^2 c = 15,507$  entonces se rechaza **H<sub>0</sub>**.

### Interpretación

Obtenido el valor calculado de la prueba estadística  $X^2$ , resulta ser mayor que el valor crítico, por lo que se rechaza la hipótesis nula (H<sub>0</sub>) y se acepta la hipótesis alterna (H<sub>2</sub>), a la probabilidad de  $\alpha = 0,05$ .  $H_2 > H_0$ .

El resultado fue de los 285 datos extraídos (100%), a-Totalmente fue 60% (171), b-En Gran Medida fue 23% (65), c-En Alguna Medida fue 11% (32) y d-En Poca Medida fue 4% (12); indican que, existe incidencia positiva entre el 'Derecho comparado del Prevaricato' que subsumen en el árbitro, y, la 'responsabilidad penal del árbitro por su actitud' profesional en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco, mientras que el 2% (5) indicaron, e-Ningún grado.

### **Indicador: Prevaricato del Derecho Penal sustantivo.**

§.- A la pregunta ¿En qué medida influye la 'tipificación penal del prevaricato' en determinar si existe 'responsabilidad penal del árbitro por su conducta' profesional en cuanto a emitir laudos antijurídicos?

### **Tercera hipótesis específica:**

#### **$H_{(0)}$ = Hipótesis Nula**

**No** existe una relación directa y significativa entre la tipificación penal del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su conducta en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco.

#### **$H_{(3)}$ = Hipótesis Alternativa**

Existe una relación directa y significativa entre la tipificación penal del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su conducta en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco.

**CUADRO N° 13**  
**TIPIFICACIÓN PENAL DEL PREVARICATO**

VARIABLES		ESCALAS				
		1	2	3	4	5
		E	d	c	b	a
3.1	ACCIÓN DOLOSA	3	4	10	21	57
3.2	DELITO PROPIO DIRECTO	1	2	12	20	60
3.3	MERA ACTIVIDAD POR EL INJUSTO	2	3	11	18	61
<b>TOTALES</b>		<b>6</b>	<b>9</b>	<b>33</b>	<b>59</b>	<b>178</b>

Fuente: cuestionario – 2015; Elaboración: El investigador.

H <sub>3</sub> Opc	a	b	c	d	e	N
O <sub>i</sub>	178	59	33	9	6	285
E <sub>i</sub>	57,0	57,0	57,0	57,0	57,0	285

$$X^2 = 353,10$$

Número de Filas ( r ) = 3

Número de Columnas ( C ) = 5

Probabilidad  $\alpha = 0,05$

Grado de Libertad, gl = 8

El valor Critico de la prueba, considerando 8 grados de libertad y la probabilidad  $\alpha = 0,05$  es 15,507

Como la  $X^2 = 353,10 > X^2 c = 15,507$ , entonces se rechaza **H<sub>0</sub>**.

### Interpretación

Obtenido el valor calculado de la prueba estadística  $X^2$ , resulta ser mayor que el valor crítico, por lo que se rechaza la hipótesis nula (H<sub>0</sub>) y se acepta la hipótesis alterna (H<sub>3</sub>), a la probabilidad de  $\alpha = 0,05$ .  $H_3 > H_0$ .

El resultado de los 285 datos extraídos (100%), a-Totalmente fue 62% (178), b-En Gran Medida fue 21% (59), c-En Alguna Medida fue 12%

(33) y d-En Poca Medida fue 3% (9); indican que, existe incidencia positiva de los elementos de la 'tipificación penal del prevaricato' que subsumen en el árbitro, y, la 'responsabilidad penal del árbitro por su conducta' profesional en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco; mientras que el 2% (6) indicaron, e- Ningún grado.

#### **4.3 Presentación de la prueba de hipótesis.**

§.- A la pregunta ¿En qué medida influye el 'delito de prevaricato' en determinar si existe 'responsabilidad penal del árbitro' por su conducta, actitud y capacidad en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado?

##### **Hipótesis general:**

##### **$H_{(0)}$ = Hipótesis Nula**

**No** existe una relación directa y significativa entre el delito del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su conducta, actitud y capacidad en cuanto a emitir laudos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco.

##### **$H_{(G)}$ = Hipótesis Alternativa**

Existe una relación directa y significativa entre el delito del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su conducta, actitud y capacidad en cuanto a emitir laudos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco.

**CUADRO N° 14**  
**EL DELITO DE PREVARICATO**

VARIABLES		ESCALAS				
		1	2	3	4	5
		e	D	c	b	a
1	ELEMENTOS DEL PREVARICATO	6	16	33	72	158
2	DERECHO COMPARADO DEL PREVARICATO	5	12	32	65	171
3	TIPIFICACIÓN PENAL DEL PREVARICATO	6	9	33	59	178
<b>TOTALES</b>		<b>17</b>	<b>37</b>	<b>98</b>	<b>196</b>	<b>507</b>

Fuente: cuestionario – 2015; Elaboración: El investigador.

H <sub>g</sub> O <sub>pc</sub>	a	b	c	d	e	N
O <sub>i</sub>	507	196	98	37	17	855
E <sub>i</sub>	171	171	171	171	171	855

$$X^2 = 938,73$$

Número de Filas ( r ) = 3

Número de Columnas ( C ) = 5

Probabilidad  $\alpha = 0,05$

Grado de Libertad, gl = 8

El valor Critico de la prueba, considerando 8 grados de libertad y la probabilidad  $\alpha = 0,05$  es 15,507

Como la  $X^2 = 938,73 > X^2 c = 15,507$ , entonces se rechaza **H<sub>0</sub>**.

### Interpretación

Con la finalidad de conocer si los datos son verdaderos y no al azar o a errores de muestreo se procedió a la aplicación de la prueba estadística de chi cuadrado, donde el resultado de  $X^2$  es igual a 938,73, mayor al valor crítico que es de 15,507, por tanto; se rechaza la hipótesis nula que niega la existencia de relaciones entre variables y se acepta la hipótesis alterna, a la probabilidad de  $\alpha = 0.05$ .  $H_g > H_0$ .

El resultado de los 855 datos extraídos (100%), a-Totalmente fue 59% (507), b-En Gran Medida fue 23% (196), c-En Alguna Medida fue 12% (98) y d-En Poca Medida fue 4% (37); indican que, si existe una incidencia positiva entre el 'delito de Prevaricato' y la 'responsabilidad penal del árbitro' por su conducta, actitud y capacidad en cuanto a emitir laudos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco, mientras que el 2% (17) e-Ninguno, de la unidad de análisis revelaron que no existe ningún grado de incidencia.

## CAPÍTULO V

### DISCUSIÓN DE RESULTADOS

#### 5.1 Contrastación del resultado del trabajo de campo.

La presentación de la contrastación de la **sub-hipótesis uno**:

En base a la prueba empírica de hipótesis se confirmó la incidencia de los elementos del prevaricato que revelan consecuencias graves que afecta la capacidad del árbitro con refrenar o cohibir la responsabilidad punitiva por su capacidad al laudar en las contrataciones con el Estado de la Región Huánuco. La consecuencia de subsumir los 'elementos del prevaricato' en la capacidad del árbitro lo reprime a fin de laudar con la debida 'responsabilidad por su capacidad' profesional en las contrataciones con el Estado; resulta ser consistente, por lo que se confirmó la sub-hipótesis ( $H_1$ ) según la cual “Existe una relación directa y significativa entre los elementos del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su capacidad en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco”.

Se confirmó el postulado de la hipótesis en la muestra de 95 personas, pues el valor de la  $X^2 = 268,14$ , indica que existe una correlación positiva entre las variables de la hipótesis, que es estadísticamente significativa por ser un valor superior al (valor crítico de la Ji-cuadrada) que es,  $X^2 c = 15,507$ .

Este resultado arrojado por la aplicación estadística se confirmó con los datos obtenidos del cuestionario, en general, fue coincidente con apreciaciones vertidas en entrevistas por los jueces, fiscales y árbitros de

la Región Huánuco. A nivel de la muestra del estudio, de los 285 datos extraídos (100%), a-Totalmente fue 55% (158), b-En Gran Medida fue 25% (72), c-En Alguna Medida fue 12% (33) y d-En Poca Medida fue 6% (16); mientras que el 2% (6) fue e-Ninguno. Estos resultados obtenidos nos indican que, si existe una incidencia directa de los 'elementos del prevaricato', sobre la 'responsabilidad penal del árbitro por su capacidad' profesional en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco; en suma, cohibe o refrena a obtener responsabilidad punitiva por su capacidad del árbitro.

Contrastando estos resultados obtenidos del trabajo de campo con los referentes bibliográficos de las bases teóricas sobre "elementos del prevaricato" con 'responsabilidad por su capacidad profesional del árbitro' al laudar en las contrataciones con el Estado de la Región Huánuco, citamos la posición de los autores sobre el 'elementos del prevaricato'.

Para **Rodríguez** (2012) el "El tipo, (...) no es un simple proceso causal ciego, se dirige a un fin. El injusto tiene tanto una vertiente objetiva (tipo objetivo) como una vertiente subjetiva (tipo subjetivo). Esta vertiente subjetiva abarca las tendencias o disposiciones que se deducen, no se prueban". "El dolo, los llamados delitos dolosos suponen la realización consciente (el querer) y voluntaria (el saber) de los elementos objetivos del tipo. El dolo es regulado por el artículo 12° del Código Penal, que señala que la ley se aplica siempre al agente de infracción dolosa (por ello es que se utiliza términos como "intencional" o "a sabiendas")". También nos refiere que "El dolo contiene un elemento cognoscitivo y un elemento volitivo".

"Elemento cognoscitivo: El agente actúa consciente de sus actos,

conociendo los elementos de su acción como acción típica: sujeto, conducta, objetos, relación causal, etc. (v.gr. en el delito de hurto, el agente sabe que se apropia ilícitamente de un bien mueble ajeno). Si el agente tiene o no conocimiento de la ilicitud de su acto, ello no tiene importancia alguna”.

“Elemento volitivo: El agente no solo debe haber conocido los elementos del tipo objetivo, sino que además debe haber tenido la voluntad de realizarlos (v.gr. en el mismo delito de hurto, el agente no sólo conoce la apropiación de un bien mueble ajeno que desea, que busca). Este elemento supone la voluntad incondicionada de realizar algo, requiere que previamente conozca las condiciones para realizar la conducta”. (Rodríguez et al., 2012, pp.63-64).

Para **Rodríguez** (2012) “La culpabilidad tiene determinados elementos específicos, sin cuya presencia no podrá formularse el juicio de atribución. Entre estos tenemos:”

“Capacidad de comprender la ilicitud de sus actos o capacidad de culpabilidad. Bajo este presupuesto se fundamenta que la norma penal solo puede motivar al individuo cuando tenga la capacidad de comprender la ilicitud y de comportarse de acuerdo a ello. Por esa razón se excluye a aquellos sujetos que carecen de capacidad para motivarse por razones diversas: edad, grave alteración de la conciencia”.

“Ya que la culpabilidad es un reproche personal que solo se puede hacer a las personas poseedoras de capacidad de elegir libremente sus actos conforme con el conocimiento que implican estos, el Derecho los denomina imputables”.

“Es imputable: “Quien tiene facultad de comprender el carácter delictuoso del acto. La comprensión es un concepto que presupone conocimiento, pero excede del mismo; implica introyección y presupone también la propia vivencia como personal”. – “Quien tiene capacidad de determinarse según esta comprensión”.

“El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido, evaluando la conciencia potencial entre la antijuridicidad y el error de prohibición. Si el sujeto no sabe que su actuar está prohibido, no tiene por qué abstenerse de realizarlo, ya que tendría la plena seguridad de que es lícito”. (Rodríguez et al., 2012, pp.95-96)

En vista de estas ideas concordantes y discrepantes, de esta discusión sobre la responsabilidad penal del árbitro en el delito del prevaricato. En primer lugar, es evidente que en este tipo de delito está presente el elemento llamado ‘delito doloso’ el cual suponen la realización consciente (el querer) y voluntaria (el saber) de los elementos objetivos del tipo. En este sentido, nuestra postura es que debemos tener presente la participación tanto del elemento cognoscitivo como del elemento volitivo en el delito del prevaricato, confluyendo ambos elementos en la formación del tipo. Siendo así, se observan los elementos específicos de la culpabilidad, el cual se expresa en la capacidad de comprender la ilicitud de sus actos o llamada también capacidad de culpabilidad. Por lo tanto, las consecuencias graves de los ‘elementos del prevaricato’, que advierte el árbitro en su función jurisdiccional, lo mueven a actuar con la debida ‘responsabilidad por su capacidad profesional del árbitro’ al laudar en las contrataciones con el Estado de la Región Huánuco; lo que implica la

desincentivación de la comisión de este tipo de ilícitos y con ello la estabilización de las relaciones sociales.

La presentación de la contrastación de la **sub-hipótesis dos**:

En base a la prueba empírica de hipótesis se confirmó la incidencia del Derecho penal comparado revelan consecuencias graves del prevaricato que afecta la actitud del árbitro con frenar o cohibir la responsabilidad punitiva por su actitud del árbitro al laudar en las contrataciones con el Estado de la Región Huánuco. La consecuencia de subsumir del 'Derecho comparado los elementos del prevaricato' en el árbitro lo reprimen a fin de laudar con la debida 'responsabilidad por su actitud' profesional en las contrataciones con el Estado resulta ser consistente, por lo que se confirmó la sub-hipótesis (**H<sub>2</sub>**) según la cual “Existe una relación directa y significativa entre el derecho comparado del prevarica y la responsabilidad penal del árbitro por su actitud en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco”.

Se confirmó el postulado de la hipótesis en la muestra de 95 personas, pues el valor de la  $\chi^2 = 323,05$ , indica que existe una correlación positiva entre las variables de la hipótesis, que es estadísticamente significativa por ser un valor superior al (valor crítico de la Ji-cuadrada)  $\chi^2 c = 15,507$ .

Este resultado arrojado por la aplicación estadística se confirmó con los datos obtenidos del cuestionario, en general, fue coincidente con apreciaciones vertidas en entrevistas por los jueces, fiscales y árbitros de

la Región Huánuco. A nivel del conjunto de la muestra del estudio, de los 285 datos extraídos (100%), a-Totalmente fue 60% (171), b-En Gran Medida fue 23% (65), c-En Alguna Medida fue 11% (32) y d-En Poca Medida fue 4% (12); mientras que el 2% (5) fue ninguno. Estos resultados obtenidos nos indican que, si existe una incidencia directa de subsumir del 'derecho comparado del prevaricato' y la 'responsabilidad penal del árbitro por su actitud' profesional en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco; en suma, cohibe obtener responsabilidad punitiva por su actitud del árbitro.

Contrastando estos resultados obtenidos del trabajo de campo con los referentes bibliográficos de las bases teóricas sobre "derecho comparado de los elementos del prevaricato' con 'responsabilidad por su actitud profesional del árbitro" citamos la opinión de los autores sobre los 'Derecho comparado del prevaricato':

Para **Argueta** (2012) es necesario tener un enfoque del propósito de estudiar el Derecho comparado del delito del prevaricato, "es la disciplina que se ocupa del estudio de instituciones jurídicas o sistemas de derecho localizados en diversos lugares. La finalidad de esta ciencia es indagar puntos de coincidencia y diferencias específicas entre los diversos ordenamientos sometidos a investigación".

"Es preciso puntualizar la regulación del delito objeto de estudio según el Código Penal Salvadoreño para luego observar las semejanzas y diferencias respecto a legislaciones penales de otros países; utilizando la matriz que a continuación se presenta (...)" (Argueta et al., 2012, p.172).

En vista de estas ideas concordantes y discrepantes, de esta discusión sobre el derecho comparado de los elementos del prevaricato y, la responsabilidad por su actitud profesional del árbitro. En este sentido, nuestra postura está centrada en el concepto general de que los árbitros están en el mismo nivel que los jueces al ejercer la jurisdicción del arbitraje. La legislación del Derecho comparado lo hace evidente cuando tipifican el delito de prevaricato y lo aplican a los árbitros en general. Por consiguiente, en el derecho comparado se identifican los elementos del prevaricato de la acción dolosa y antijurídica que se manifiesta al dictar sentencia o emitir resolución o laudar contrario a derecho. Por lo tanto, las consecuencias graves de identificar y subsumir del 'derecho comparado los elementos del prevaricato' en el árbitro, le sirve de advertencia y lo mueve a actuar con la debida 'responsabilidad por su actitud profesional del árbitro' al laudar en las contrataciones con el Estado de la Región Huánuco, lo que implica cohibir una responsabilidad punitiva por su actitud del árbitro.

La presentación de la contrastación de la **sub-hipótesis tres**:

En base a la prueba empírica de hipótesis se confirmó la incidencia del Código Penal sustantivo que tipifica con pena efectiva la conducta negativa del árbitro, con frenar o reprimir su conducta dolosa del árbitro al laudar en las contrataciones con el Estado de la Región Huánuco. La consecuencia de subsumir dentro de la 'tipificación penal del prevaricato' por el árbitro lo reprimen o refrena a fin de laudar con la debida 'responsabilidad por su conducta' profesional en las contrataciones con el Estado resulta ser consistente; por lo que se ha confirmado la sub-

hipótesis ( $H_3$ ) según la cual “Existe una relación directa y significativa entre la tipificación penal del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su conducta en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco”.

Se confirmó el postulado de la hipótesis en la muestra de 95 personas, pues el valor de la  $\chi^2 = 353,10$ , indica que existe una correlación positiva entre las variables de la hipótesis, que es estadísticamente significativa por ser un valor superior al (valor crítico de la Ji-cuadrada)  $\chi^2 c = 15,507$ .

Este resultado arrojado por la aplicación estadística se confirmó con los datos obtenidos del cuestionario, en general, fue coincidente con apreciaciones vertidas en entrevistas por los jueces, fiscales y árbitros de la Región Huánuco. A nivel del conjunto de la muestra del estudio, de los 285 datos extraídos (100%), a-Totalmente fue 62% (178), b-En Gran Medida fue 21% (59), c-En Alguna Medida fue 12% (33) y d-En Poca Medida fue 3% (9); mientras que el 2% (6) fue ninguno. Estos resultados obtenidos nos indica que, si existe una incidencia directa entre la ‘tipificación penal del prevaricato’ y la ‘responsabilidad penal del árbitro por su conducta’ profesional en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco; en suma, cohibe obtener responsabilidad punitiva por su conducta del árbitro.

Contrastando estos resultados obtenidos del trabajo de campo con los referentes bibliográficos de las bases teóricas sobre los elementos identificados del “prevaricato del Derecho Penal sustantivo’ con ‘responsabilidad por su conducta profesional del árbitro” citamos la

posición de los autores sobre los 'elementos del prevaricato del Derecho Penal sustantivo peruano'.

Para **Hugo** (2004) la naturaleza jurídica del injusto penal y sus características del prevaricato están prescrito como presupuestos en el Código Penal, nos dice: "El prevaricato judicial prescrito en el artículo 418° del Código Penal es un injusto penal de acción dolosa. No admite el tipo culposo", "Se trata de un delito solo posible a título de dolo, bastando la voluntad rectora del agente con total independencia del móvil que lo impulsa". "Obviamente que existe una excepción, cuando el móvil de la acción prevaricadora del juez o fiscal obedece a razones pecuniarias, promesa o cualquier otra ventaja, a sabiendas de que es hecha con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, en este caso incurrirá en el delito de cohecho, configurado en el artículo 395° del Código Penal, y no en el prevaricato judicial". (Hugo et al., 2004, pp.259-260).

En vista de estas ideas concordantes y discrepantes, de esta discusión sobre los elementos identificados del "prevaricato del Derecho Penal sustantivo" y la 'responsabilidad por su conducta profesional del árbitro". Nuestra postura está centrada en el concepto de aplicar la tipificación del delito de prevaricato tanto a los jueces, fiscales y a los árbitros que laudan en la Contratación con el Estado. En la legislación peruana esto no sería novedoso; por cuanto en el proyecto Código Penal de 1986, que extendía la aplicación del delito de prevaricato con alcance para los '*árbitros o funcionario público o servidor público*'. Por lo tanto, las consecuencias graves de identificar y subsumir los elementos del '*Prevaricato del Derecho Penal sustantivo*' en el árbitro, le sirve de

advertencia y lo mueve a actuar con la debida 'responsabilidad por su conducta profesional del árbitro' al laudar en las contrataciones con el Estado de la Región Huánuco, lo que implica cohibir una responsabilidad punitiva por su conducta del árbitro.

## **5.2. Contrastación de la hipótesis general.**

La presentación de la contrastación de la Hipótesis General en base a la prueba empírica de la hipótesis se ha confirmado la incidencia del delito de prevaricato prevé el supuesto del injusto penal por la afectación de la capacidad, actitud y conducta del árbitro con 'reprimir los elementos de la acción dolosa de la responsabilidad penal del árbitro por prevaricato en las contrataciones con el Estado de la Región Huánuco'. La consecuencia de subsumir los elementos del 'delito de prevaricato' en la conducta, actitud y capacidad del árbitro y; lo reprimen de la 'responsabilidad penal del árbitro' en las contrataciones con el Estado resulta ser consistente; por lo que se ha confirmado la hipótesis general ( $H_6$ ) según la cual "Existe una relación directa y significativa entre el delito del prevarica y la responsabilidad penal del árbitro por su conducta, actitud y capacidad en cuanto a emitir laudos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco".

Se confirmó el postulado de la hipótesis en la muestra de 95 personas, pues el valor de la  $\chi^2 = 938,73$ , indica que existe una correlación positiva entre las variables de la hipótesis, que es estadísticamente significativa por ser un valor superior al (valor crítico de la Ji-cuadrada)  $\chi^2 c = 15,507$ .

Este resultado arrojado por la aplicación estadística se confirma con los datos obtenidos del cuestionario, en general es coincidente con apreciaciones vertidas en entrevistas por los jueces, fiscales y árbitros de la Región Huánuco. A nivel del conjunto de la muestra del estudio, de los 855 datos extraídos (100%), a-Totalmente fue 59% (507), b-En Gran Medida fue 23% (196), c-En Alguna Medida fue 11% (98) y d-En Poca Medida fue 4% (37), mientras que el 2% (17) fue ninguno. Estos resultados nos indica que, si existe una incidencia directa del 'delito de prevaricato' y la 'responsabilidad penal del árbitro' por su capacidad, actitud y conducta en cuanto a emitir laudos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco; en suma, cohibe obtener responsabilidad punitiva por su conducta, actitud y capacidad del árbitro.

Contrastando estos resultados obtenidos del trabajo de campo con los referentes bibliográficos de las bases teóricas entre "el delito de prevaricato' y; la 'responsabilidad penal del árbitro"; citamos la posición de los autores sobre el delito de prevaricato y la 'responsabilidad penal del árbitro":

**Alva** (2011) haciendo un comentario sobre -el delito de prevaricato en la doctrina y la jurisprudencia- nos dice:

*"El objeto de la tutela penal, la razón de existencia de la norma de prevaricación judicial y fiscal es garantizar el correcto ejercicio de la administración de justicia, preservándolo de comportamientos que comprometan la función y el servicio público, que importen abuso de poder, esto es arbitrariedades, por parte de dichos funcionarios públicos; y cuando estos hechos sucedan sancionarlos punitivamente".*

*"La doctrina contemporánea, en forma mayoritaria y con ciertos matices, afirma que el bien jurídico tutelado en el delito de prevaricato es el correcto funcionamiento de la administración de justicia, entendida como institución fundamental para la convivencia social y desarrollo de las libertades y otros principios democráticos de cualquier país, preservándolo de comportamientos que*

*comprometan la función y el servicio público que importen abuso de poder -esto es, arbitrariedades- por parte de dichos funcionarios públicos, es decir, de la actuación arbitraria de los que integran los órganos jurisdiccionales". (Alva et al., 2011, pp.6-7).*

**Alva** (2011), haciendo un comentario sobre -el sujeto activo calificado- nos dice:

*"Se trata de un delito especial propio singularizado por la reducción en extremo del círculo posible de autores. Sólo los Jueces y Fiscales pueden cometer este delito y exclusivamente en un contexto de vinculación funcional estricta, ya que el tipo penal exige que la conducta típica se halle vinculada al acto de dictar resolución o emitir dictamen; vale decir, los demás actos procesales de dichos funcionarios son inidóneos o irrelevantes para apreciar en ellos la posibilidad de conducta prevaricadora, esto porque "el bien jurídico como unidad funcional solo surge cuando el sujeto obligado (juez o fiscal) desempeña el papel que le está asignado en la institución". Por ello, para que hablemos de prevaricato, en consecuencia, la condición sine qua non es que exista previamente un proceso y, dentro del cual, es el magistrado quien comete este delito".*

*"Tampoco pueden ser autores de prevaricato los jueces y fiscales que desempeñan funciones distintas a la de administración de justicia, entendida esta en tanto macro actividad estatal dirigida a la ciudadanía y cuyo contenido es la solución de conflictos de intereses jurídicamente relevantes: por ejemplo, no son autores cuando actúan administrativamente, despachando asuntos de infraestructura de personal, o en procesos disciplinarios". (Alva et al., 2011, pp.7-8).*

**Fernández, J.** (2009) precisando la función jurisdiccional que ejerce el árbitro nos dice:

*"2. Pervivencia de la posición jurisdiccional del arbitraje en América Latina"*

*(...) "Por ejemplo, en Argentina persiste un cierto debate a lo hora de determinar **si los árbitros ejercen o no jurisdicción**, especialmente luego de que el Procurador General ante la Corte Suprema de Justicia, Nicolás Matienzo, sostuviera que el arbitraje tiene naturaleza contractual. Sin embargo, la posición mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia argentina se ha inclinado radicalmente en contrario. **La naturaleza jurisdiccional del arbitraje ha sido reconocida por la Corte Suprema de ese país a partir del siglo XIX, y ha sido reiterada en los casos en que ha dirimido conflictos de competencia entre la justicia judicial y la arbitral**. Baste recordar el voto del Dr. A.C. Belluscio —en la sentencia de la Corte Suprema de la Nación de 31 de mayo de 1999, Rocca, J.C. v.*

Consultara, S.A.— cuando afirmó que: **“Aun cuando el arbitraje sea un procedimiento de solución de controversias de origen contractual, es jurisdiccional por su función y por la especial eficacia que el Derecho otorga a sus efectos, por lo que las tareas que realizan los árbitros no guardan relación con las ejercidas por abogados y procuradores que defienden los intereses individuales de las partes”**.

“Para el caso argentino, lo relevante, entonces, es el sometimiento, por obra de la autonomía de la voluntad de las partes, a una jurisdicción, es decir, a un poder para decir el Derecho. **Tal sometimiento entraña idénticos efectos atribuibles a las resoluciones de la jurisdicción estatal.** El poder exclusivo de asegurar coactivamente el Derecho se extiende a la función arbitral, esto es, el poder de resolver una controversia, sin siquiera exigir una homologación judicial como acontece, en cambio, en otras legislaciones”.

“El rechazo de las teorías contractualistas basadas en la carencia de imperium por parte de los árbitros, se sustenta en que estos poseen atribuciones para decidir toda cuestión entre partes, con excepción de las que no pueden ser objeto de transacción; reposa también en que el laudo arbitral participa de la obligatoriedad que caracteriza al acto de autoridad; y que esa obligatoriedad en modo alguno puede asimilarse a la que también reviste el negocio jurídico, pues aquel no es emitido por los árbitros en calidad de partes, sino en calidad de terceros a quienes el ordenamiento jurídico otorga, dadas ciertas condiciones, la posibilidad de asumir la función pública consistente en dirimir un conflicto”.

“Así mismo, a partir de una posición jurisdiccionalista se entiende que **el árbitro tiene la misión de juzgar y por esa razón su decisión, el laudo arbitral, queda asimilado a una sentencia y, en tal virtud, puede ser objeto de un recurso ante la jurisdicción ordinaria, pues su actividad dimana de esta última o implica una derogación de la jurisdicción.** Según esta corriente el arbitraje es jurisdiccional, no por la función que desarrollan los árbitros, que no es jurisdiccional en sentido técnico-político, sino por la especial eficacia que el derecho otorga a los efectos del arbitraje, efectos que emergen del derecho contractual o privado y se tornan en procesales, al otorgarles la propia ley, la tutela jurídica que concede a las sentencias judiciales, no obstante diferenciarse de ellas. **No puede ignorarse que durante muchos años ha dominado la teoría defensora de la naturaleza jurisdiccional del arbitraje y tal posición se ha justificado frecuentemente en lo dispuesto en el Protocolo y en el Convenio de Ginebra de 1923 y 1927 a partir, sobre todo, de la imposibilidad de admitir sentencias arbitrales no originarias de una sede estatal, esto es, de carácter supranacional”**.

“La jurisprudencia colombiana es sumamente expresiva al respecto, como muestra la Sentencia 2227 de la Corte Suprema de Justicia de 21 de marzo de 1991 que, refiriéndose a un supuesto de arbitraje interno, afirmó que:”

**“Un tribunal de arbitramento, sin duda alguna, profiere primordialmente actos jurisdiccionales. En efecto, como se sabe, el arbitramento es un sistema de solución de conflictos regulado entre nosotros para los campos civil y mercantil por el Decreto 2279 de 1989 y que consiste, en términos generales, en que las personas que tengan una diferencia de tal índole, pactan someterla a la decisión de uno o varios particulares nombrados por los mismos interesados directamente o por un tercero al que se le defiere este cometido. Los árbitros obran en forma similar a cualquier juez, ya que mediante un procedimiento preestablecido deben comprobar los hechos planteados por las partes, valorar las pruebas aportadas y extraer de este acervo una consecuencia definitoria condensada en un proveído que, formal y materialmente, es revestido de las características de verdadera sentencia, pues se trata de un acto de declaración de certeza del Derecho”.** (Fernández, 2009, pp.160-163).

Caivano, R. (1992) sostiene la tesis de que los árbitros son verdaderos jueces, nos dice:

*“(...) que los árbitros ejercen una verdadera función jurisdiccional- se apoyan en el carácter público de la administración de justicia, en tanto es uno de los servicios que el Estado mismo debe garantizar. Si el propio Estado, a través de sus leyes, reconoce la posibilidad de los particulares de ejercer tales funciones mediante el mecanismo del arbitraje, la naturaleza de la actividad de los árbitros no puede ser otra que la de la función que están llamados a desempeñar”.*

*“Los árbitros son jueces, pero no solamente porque las partes los hayan nombrado como tales, sino porque el **Estado ha consentido en asignarles ese carácter**. No es sólo la voluntad de las partes la que atribuye jurisdicción a los árbitros; es también el **Estado, como titular de esa jurisdicción, quien lo posibilita a través del ordenamiento jurídico, bajo ciertas condiciones**. El acuerdo arbitral opera, así como el elemento a través del cual se actúa la disposición legal que permite en forma general desplazar esa potestad, asignándola en forma específica a determinadas personas”.*

*“Sin dejar de reconocer que el origen próximo de las facultades concedidas a los árbitros es el consentimiento de las partes apoyado por el principio de la autonomía de la voluntad, en un sentido lato, **tienen verdaderas potestades jurisdiccionales**, similares a las de un juez estatal. Sus **laudos** están revestidos de la misma e idéntica fuerza que las sentencias de los magistrados del Poder Judicial. **Hacen cosa juzgada respecto de las cuestiones resueltas por los árbitros**, y se les concede el carácter de título ejecutorio. La vía judicial para procurar su cumplimiento forzado es la correspondiente a la ejecución de sentencias judiciales”.*

*“No obstante, la obligación del Estado de velar por la mejor forma de administrar la justicia no implica, necesariamente, que deba ejercerla por sí y con carácter monopolístico. Por el contrario, en ciertos casos, la obligación impuesta constitucionalmente se cumplirá de manera más efectiva permitiendo que los particulares - en su esfera de libertad y tratándose de derechos disponibles- escojan el método que mejor atienda sus necesidades”.*

*“Nos parece que, **siendo la función de juzgar de naturaleza pública**, esa misma naturaleza se proyecta sobre quienes tienen la responsabilidad de llevarla a cabo, no debiendo hacerse distinciones según sea un funcionario público o una persona que carezca de una vinculación jurídica permanente con el Estado”.*

*“No existe razón lógica alguna para considerar que la misma función pueda variar su naturaleza por el solo hecho de que varíe la calidad de la persona que la lleva a cabo. Ni las diferencias de metodología y de espíritu con que se lleva a cabo el arbitraje, ni la calidad de particular de los árbitros son causales suficientes para considerar diferente la función de fondo respecto de los jueces. **Los árbitros revisten la calidad de verdaderos jueces**, en tanto su misión es esencialmente igual, emitiendo un **laudo** que no tiene diferencias sustanciales con la sentencia de un magistrado, al punto de ser considerados en absoluto pie de igualdad con aquellas al momento de su ejecución”. (Caivano, 1992, pp.96-99).*

En vista de estas ideas concordantes y discrepantes, de esta discusión sobre “el delito de prevaricato” y; la ‘responsabilidad penal del árbitro’, nuestra postura está centrada en el concepto de aplicar la tipificación del delito de prevaricato tanto a los jueces, fiscales y árbitros, en este último caso en el supuesto de que se trata de resolución de controversias en contratación pública del Estado sobre bienes, servicios y obras. Por lo tanto, las consecuencias graves de identificar y subsumir de los elementos del ‘delito de prevaricato’ en el árbitro, le sirve de advertencia y lo mueve a reprimir de la ‘responsabilidad penal del árbitro’ al laudar en las contrataciones con el Estado de la Región Huánuco, lo que implica cohibir una responsabilidad punitiva por su conducta, actitud y capacidad del árbitro.

### 5.3. Presentación del aporte científico de la investigación.

La tesis de investigación fue de tipo básica o teórica de diseño no experimental - transeccional – correlacional; precisamos como aporte en sentido dogmático y social a fin de que se sientan las bases jurídicas en la última ratio que conlleva el Derecho Penal. Así mismo, por la exigencia del Reglamento de la EPG [literal b) del Art.33°], se presenta un aporte práctico en la solución de un problema social; por lo que se presenta la siguiente iniciativa legislativa desde la perspectiva del Congreso de la República.

El presente aporte tiene un carácter técnico - jurídico y práctico:

#### PROYECTO DE LEY N° \_\_\_\_\_ / 2017 - CR

**Sumilla:** Ley que modifica el artículo 418° del Código Penal, a fin de incorporar al árbitro como sujeto activo del delito de prevaricato.

#### **PROYECTO DE LEY**

El Congresista de la República por el departamento de Huánuco que suscribe, Iván Moisés Campos De La Rosa, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y a través del Grupo Parlamentario “ \_\_\_\_\_ ” conforme a lo

dispuesto por el numeral 2 del artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente iniciativa legislativa:

### **FÓRMULA LEGAL**

#### **EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA:**

Ha dado la Ley siguiente:

#### **LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 418° DEL CÓDIGO PENAL, A FIN DE INCORPORAR AL ARBITRO COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE PREVARICATO**

#### **Artículo Único:**

**Modifíquese el artículo 418° del Código Penal de la siguiente manera:**

#### **Artículo 418°. Prevaricato**

“El Juez, 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”.

“Si el agente es árbitro que incurre en las mismas acciones al dictar laudo en materia de contratación pública o administrativa, se le aplicará la misma pena”.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA:

#### 1.1. El delito de prevaricato.

**Prevaricato** proviene de la palabra “*varicare*”, “patituerto”, que significa caminar torcido, equivalente a hacer una cosa fuera de la regla de lo que corresponde, consiste en faltar maliciosamente a los deberes que impone el ejercicio de un cargo o una profesión. (Recinos et al., 2009, p.35).

El **bien jurídico tutelado** en el caso de la comisión de los delitos de prevaricato es la correcta administración de justicia, vale decir que se tutela la legalidad y proceder probo en la prestación del servicio de justicia. La sanción se orienta respecto de la afectación de los intereses públicos, siendo entre ellos, la administración de justicia.

#### 1.2. Clases de prevaricato

A nivel doctrinario se establece distintos tipos de prevaricato; así se contempla por ejemplo el denominado prevaricato culposo (siempre referido a los jueces), el prevaricato de árbitros, el prevaricato de representantes del Ministerio Público, y el prevaricato de los abogados o mandatarios judiciales que la ley lo divide en patrocinio infiel y doble representación.

### **1.2.1. Prevaricato culposo.**

Esta forma de prevaricato tiene que ver con el elemento volitivo de la acción, se incurre en ella cuando el juez por negligencia o ignorancia inexcusables dicta resoluciones contrarias a la ley o las funda en hechos falsos.

### **1.2.2. Prevaricato de árbitros.**

En este caso el elemento diferenciador es el sujeto activo, aquí ya no interviene el juez sino el árbitro, este último incurre en la comisión de dicho delito al ejercer el encargo de los sujetos en contienda, en donde emite un pronunciamiento final (laudo) que es contrario a ley o no conforme con la actividad probatoria llevada a cabo.

### **1.2.3. Patrocinio infiel.**

Esta forma delictiva solo por extensión puede ser abordado dentro de lo que es el prevaricato, pues es sabido que aquí se trata del abogado o mandatario judicial que, de cualquier modo, perjudica deliberadamente los intereses que les estuvieren confiados, no obstante dichos sujetos no ejercen ninguna potestad jurisdiccional.

### **1.2.4. Doble representación.**

Este tipo también se considera en forma genérica, se trata del abogado o mandatario judicial que estando en la defensa de determinada parte, luego hace lo propio con la contraria en la misma controversia.

### **1.2.5. Prevaricato de representantes del Ministerio Público.**

En este apartado se ha discutido en cuanto si los representantes del Ministerio Público pueden incurrir en la comisión del delito de prevaricato no obstante no ejercer propiamente función jurisdiccional, es decir, sus decisiones o las resoluciones que expiden no tiene la condición de cosa juzgada; al respecto, si bien es verdad que no tienen tal condición, sin embargo, las opiniones o decisiones que adoptan en la tarea de perseguir el delito son determinantes en proceso judicial, hace mucho tiempo que dejaron de ser simples dictámenes no vinculantes, ahora les corresponde un rol protagónico.

### **1.3. Función jurisdiccional del árbitro.**

El arbitraje está reconocido como jurisdicción; así se desprende de lo previsto en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú donde vía de *excepción*, se comprende al fuero militar y la jurisdicción arbitral.

El Decreto Legislativo N°1071, que es la normativa general que regula el arbitraje en el Perú, precisa que “pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen”; así mismo se destaca el principio de independencia, en el sentido de que se prohíbe la intervención judicial, como también que el tribunal arbitral actúa sin estar sometido a orden o autoridad que menoscabe sus atribuciones; una nota importante es el referido a la potestad del tribunal arbitral

de decidir su propia competencia; se reconoce el control judicial a través del recurso de anulación, no obstante ser muy restrictivo las causales para que prospere dicho recurso.

Dentro del contexto general se tiene a un tipo de arbitraje novísimo y de particulares características, esto es, el arbitraje administrativo, en este ámbito se administra justicia pero específicamente en las controversias del Estado que tengan que ver con la contratación de bienes, servicios y obras, en la etapa de ejecución contractual. Siendo una parcela diferenciada existe también legislación especializada que lo regula. Por tanto, queda claro que los árbitros están facultados para administrar justicia (jurisdicción arbitral por excepción) equivalente a los jueces y fiscales (jurisdicción ordinaria); sin embargo, no son controlados ni sancionados igual que los magistrados, evidenciándose un vacío legislativo, no obstante la importante misión que cumplen al decidir controversias que tiene que ver con fondos públicos..

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en este sentido señalando que:

*“La función jurisdiccional supone un ejercicio de la potestad de administrar justicia y en tal medida, (...) los jueces (y por extensión, también los árbitros) quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; sin perjuicio del precedente vinculante con efectos normativos del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional. La naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional”.*

*“En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que*

*componen el derecho al debido proceso. La jurisdicción arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido en la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales. El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139° de la Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional". (Cfr., STC N° 6167-2005).*

En tal orden de ideas, el objetivo del presente proyecto de Ley es que se modifique el artículo 418° del Código Penal incorporando como sujeto activo del delito de prevaricato a los árbitros que ejerciendo jurisdicción resuelven controversias en contratación pública del Estado; con dicha modificación se logrará equiparar la actual desigualdad de tratamiento injustificada que existe, pues tanto el árbitro en arbitraje administrativo como los jueces, en cuanto a la actividad material que realizan no tienen diferencias sustanciales, en ambos lados se administra justicia que tiene la posibilidad de llegar una cosa juzgada en mérito a la potestad jurisdiccional que ejercen.

#### **1.4. Legislación comparada.**

En varios países del orbe el delito de prevaricato es extendido a árbitros. Así tenemos:

**Argueta** (2012) presenta una relación de países que sancionan el prevaricato tanto a los jueces, fiscales como a los árbitros. (Argueta et al., 2012, 243-246).

##### **1.4.1. Alemania:**

"Hechos Punibles en el ejercicio del cargo Público". "Prevaricato 339°. Prevaricato. Un juez, otro titular de cargo o un **árbitro** que se le encuentre culpable de un prevaricato, en la dirección o decisión de un negocio jurídico a favor o en desventaja de una parte, será castigado con pena privativa de la libertad de uno hasta cinco años".

#### 1.4.2. Argentina:

“Capítulo X, del Título XI, dentro de los delitos contra la administración pública”. “Artículo 269°. - Sufrirá multa de tres mil pesos a setenta y cinco mil pesos e inhabilitación absoluta perpetua el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas”.

“Si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión e inhabilitación absoluta perpetua. Lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, será aplicable, en su caso, a los **árbitros** y arbitradores amigables componedores”.

“Artículo 270°. - Será reprimido con multa de pesos dos mil quinientos a pesos treinta mil e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el juez que decretare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva que, computada en la forma establecida en el artículo 24°, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado”.

#### 1.4.3. Bolivia:

“Título III Delitos contra la función judicial.” “Capítulo I Delitos contra la actividad judicial” “Art. 173°. (Prevaricato). El juez que en el ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contrarias a la ley será sancionado con reclusión de dos a cuatro años”.

“Si como resultado del prevaricato en proceso penal se condenare a una persona inocente, se le impusiere pena más grave que la justificable o se aplicará ilegítimamente la detención preventiva, la pena será de reclusión de tres a ocho años”.

“Lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, es aplicable a los **árbitros** o amigables componedores o a quien desempeñare funciones análogas de decisión o resolución”.

#### 1.4.4. Ecuador:

“Capítulo VI. Del Prevaricato”. “Art. 277°. Son prevaricadores y serán reprimidos con uno a cinco años de prisión:”

“1°. Los jueces de derecho o árbitros juris que, por interés personal, por afecto o desafecto a alguna persona o corporación, o en perjuicio de la causa pública, o de un particular, fallaren contra Ley expresa, o procedieren penalmente contra alguno, conociendo que no lo merece;”

“2°. Los jueces o árbitros que dieren consejo a una de las partes que litigan ante ellos, con perjuicio de la parte contraria;”

“3°. Los jueces o árbitros que en la sustanciación de las causas procedieren maliciosamente contra leyes expresas, haciendo lo que prohíben o dejando de hacer lo que mandan;”

“4°. Los empleados públicos de cualquier clase que, ejerciendo alguna autoridad judicial, gubernativa o administrativa, por interés personal, afecto o desafecto a alguna persona o corporación,

nieguen, rehúsen o retarden la administración de justicia, o la protección u otro remedio que legalmente se les pida o que la causa pública exija, siempre que estén obligados a ello; o que, requeridos o advertidos en forma legal, por alguna autoridad legítima o legítimo interesado, rehúsen o retarden prestar la cooperación o auxilio que dependan de sus facultades, para la administración de justicia, o cualquiera necesidad del servicio público;”

“5°. Los demás empleados, oficiales y curiales que, por cualquiera de las causas mencionadas en el numeral primero, abusen dolosamente de sus funciones, perjudicando a la causa pública o a alguna persona; y,”

“6°. Los jueces o árbitros que conocieren en causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogados o procuradores”.

#### **1.4.5. Puerto Rico:**

“Delitos contra la función judicial”. “Artículo 291°. Promesa de rendir determinado veredicto o decisión”.

“Será sancionado con pena de reclusión por un término fijo de ocho (8) años todo jurado o persona sorteada o citada como tal, o todo juez, árbitro o persona autorizada por ley para oír y resolver una cuestión o controversia que:”

“(a) prometa o acuerde pronunciar un veredicto o decisión a favor o en contra de una de las partes; o”

“(b) admita algún libro, papel, documento o informe relativo a cualquier causa o asunto pendiente ante ella, excepto en el curso regular de los procedimientos”.

#### **1.4.6. Costa Rica:**

“Título XV Delitos contra los deberes de la Función Pública. Sección IV Prevaricato y Patrocinio Infiel. Prevaricato”. “Artículo 350°. Se impondrá prisión de dos a seis años al funcionario judicial o administrativo que dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos”.

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

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

#### **1.4.7. Guatemala:**

“Título XIV de los delitos contra la Administración de Justicia III. Prevaricato.” “Artículo 462°. El juez que, a sabiendas, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos, será sancionado con prisión de dos años a seis años. Si la resolución dictada consistiera en sentencia condenatoria en proceso penal, la sanción será de tres a diez años”.

“Prevaricato culposo Artículo 463°. El juez que, por negligencia o ignorancia inexcusables, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos, será sancionado de cien a un mil de quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años”.

“Prevaricato de árbitros Artículo 464°. Lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 462° y en el artículo anterior, será aplicable, en sus respectivos casos, a los árbitros”.

#### **1.4.8. El Salvador:**

“Título XV Delitos Relativos a la Administración de Justicia.

“Art. 310°. El juez que a sabiendas dictare resolución contraria a la ley o fundada en hechos falsos, por interés personal o por soborno, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del cargo por igual tiempo”.

“Si la sentencia fuere condenatoria, en proceso penal, la sanción será de tres a diez años de prisión”.

“Lo dispuesto en el inciso primero será aplicable, en su caso, a los árbitros”.

“Se tendrá como prevaricato el hecho de que un magistrado juez o secretario, dirijan por sí o por interpósita persona al interesado o a las partes en juicio o diligencias que se sigan en el tribunal en el que desempeña sus funciones o en algún otro”.

“Los que incurran en este delito serán sancionados con prisión de uno a tres años”.

“El juez que por negligencia o ignorancia inexcusable, dictare sentencia manifiestamente injusta, será sancionado con prisión de dos a cuatro años”.

## **II. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO**

En el supuesto de aprobarse el presente proyecto de ley que modifica el Código Penal incorporando al árbitro que resuelve controversias en contratación pública como sujeto activo del delito de prevaricato, no ocasionará gastos al tesoro público; todo lo contrario se llenará el vacío de impunidad que a la fecha existe respecto de la conducta, actitud y capacidad profesional del árbitro en contratación pública; reforzándose así el control formal punitivo que representa el Derecho Penal en su calidad herramienta de última ratio respecto de conductas que superan el riesgo permitido que desestabilizan la sociedad. Es así que se tendrá un sistema legal que propenda al desarrollo económico sobre la base de reglas claras y con seguridad jurídica.

### **III. EFECTOS EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE**

El efecto inmediato de implementarse la modificación al Código Penal será lograr la integración del sistema legal punitivo, cubriendo la insuficiencia que a la fecha se tiene respecto del delito de prevaricato, comprendiéndose a los árbitros que no obstante estar administrando justicia no tienen la garantía de un control penal efectivo, que si se lograría de implementar la reforma legislativa.

---

Iván Moisés Campos De La Rosa

## CONCLUSIONES

### Conclusión general:

La investigación presenta resultados que confirman haber alcanzado el objetivo general (**O<sub>G</sub>**) según la cual se debe 'conocer la relación que existe entre el delito de prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su conducta, actitud y capacidad en cuanto a emitir laudos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco a fin de proponer alternativas de relevancia jurídica'. Este objetivo se logró al someterse a la prueba de la Ji-cuadra (**X<sup>2</sup>**) la hipótesis general (**H<sub>G</sub>**). Se confirma el postulado de la hipótesis en la muestra de 95 personas, pues el valor de la **X<sup>2</sup>** fue igual a 938,73; indica que existe una relación positiva entre las variables de la hipótesis, que es estadísticamente significativa por ser un valor superior al **X<sup>2</sup> c** que fue de 15,51.

Este resultado arrojado por el cuestionario, en general es coincidente con apreciaciones vertidas en entrevistas por los jueces, fiscales y árbitros de la Región Huánuco. A nivel del conjunto de la muestra del estudio, de los 855 datos extraídos (100%), a-Totalmente fue 59% (507), b-En Gran Medida fue 23% (196), c-En Alguna Medida fue 11% (98) y d-En Poca Medida fue 4% (37); indican que, si existe una incidencia positiva y directa entre el 'delito de Prevaricato' y la 'responsabilidad penal del árbitro' por su conducta, actitud y capacidad en cuanto a emitir laudos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco', mientras que el 2% (17) fue e-Ninguno.

La conclusión en relación a los referentes bibliográficos de la doctrina, ha quedado establecido que el objeto de la tutela penal, la razón de existencia de la norma de prevaricación es garantizar el correcto ejercicio de la administración de justicia, preservándolo de comportamientos que comprometan la función jurisdiccional del Estado. La posición mayoritaria de la

doctrina y la jurisprudencia se ha inclinado radicalmente en sostener que los árbitros revisten la calidad de verdaderos jueces, en tanto su misión es esencial y materialmente igual, emitiendo un laudo que no tiene diferencias sustanciales con la sentencia de un magistrado, al punto de ser considerados en absoluto pie de igualdad con aquellas al momento de su ejecución. Por consiguiente, los árbitros son sujetos activos del delito de prevaricato igual que los jueces y fiscales.

### **Conclusión específica:**

1.- La investigación presenta resultados que confirman haber alcanzado el sub-objetivo ( $O_1$ ) según la cual se debe 'determinar la relación que existe entre los elementos del prevaricato y 'la responsabilidad penal del árbitro por su capacidad' en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco'. Este objetivo se logró al someterse a la prueba de la Ji-cuadra ( $X^2$ ) la hipótesis ( $H_1$ ). Se confirma el postulado de la hipótesis en la muestra de 95 personas, pues el valor de la  $X^2 = 268,14$ , indica que existe una relación positiva entre las variables de la hipótesis, que es estadísticamente significativa por ser un valor superior al (valor crítico de la Ji-cuadrada)  $X^2 c = 15,51$ .

Este resultado arrojado por el cuestionario, en general es coincidente con apreciaciones vertidas en entrevistas por los jueces, fiscales y árbitros de la Región Huánuco. A nivel de la muestra del estudio, de los 285 datos extraídos (100%), a-Totalmente fue 55% (158), b-En Gran Medida fue 25% (72), c-En Alguna Medida fue 12% (33) y d-En Poca Medida fue 6% (16); indican que, si existe una incidencia positiva de los 'elementos del prevaricato' que subsumen en el árbitro, sobre la variable 'responsabilidad penal del árbitro por su

capacidad' profesional en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco dentro del marco de la jurisdicción arbitral por excepción, que permita ventajas comparativas en relación a la jurisdicción ordinaria, mientras que el 2% (6) fue e-Ninguno.

**2.-** La investigación presenta resultados que confirman haber alcanzado el objetivo (**O<sub>2</sub>**) según la cual se debe 'efectuar la relación entre el derecho comparado del prevaricato y 'la responsabilidad penal del árbitro por su actitud' en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco'. Este objetivo se logró al someterse a la prueba de la Ji-cuadra (**X<sub>2</sub>**) la hipótesis (**H<sub>2</sub>**). Se confirma el postulado de la hipótesis en la muestra de 95 personas, pues el valor de la **X<sup>2</sup> = 323,05**, indica que existe una relación positiva entre las variables de la hipótesis, que es estadísticamente significativa por ser un valor superior al (valor crítico de la Ji-cuadrada) **X<sup>2</sup> c = 15,51**.

Este resultado arrojado por el cuestionario, en general es coincidente con apreciaciones vertidas en entrevistas por los jueces, fiscales y árbitros de la Región Huánuco. A nivel del conjunto de la muestra del estudio, de los 285 datos extraídos (100%), a-Totalmente fue 60% (171), b-En Gran Medida fue 23% (65), c-En Alguna Medida fue 11% (32) y d-En Poca Medida fue 4% (12); indican que, si existe una incidencia positiva entre el 'Derecho comparado del Prevaricato' que subsumen en el árbitro, y la 'responsabilidad penal del árbitro por su actitud' profesional en cuanto a emitir laudos antijurídicos en las contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco, mientras que el 2% (5) fue e-Ninguno.

**3.-** La investigación presenta resultados que confirman haber alcanzado el objetivo (**O<sub>3</sub>**) según la cual se debe 'efectuar la relación entre la tipificación penal del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su conducta' en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco'. Este objetivo se logró al someterse a la prueba de la Ji-cuadra (**X<sub>2</sub>**) la hipótesis (**H<sub>3</sub>**). Se confirma el postulado de la hipótesis en la muestra de 95 personas, pues el valor de la **X<sup>2</sup> = 353,10**, indican que existe una relación positiva entre las variables de la hipótesis, que es estadísticamente significativa por ser un valor superior al (valor crítico de la Ji-cuadrada) **X<sup>2</sup> c = 15,51**.

Este resultado arrojado por el cuestionario, en general es coincidente con apreciaciones vertidas en entrevistas por los jueces, fiscales y árbitros de la Región Huánuco. A nivel del conjunto de la muestra del estudio, de los 285 datos extraídos (100%), a-Totalmente fue 62% (178), b-En Gran Medida fue 21% (59), c-En Alguna Medida fue 12% (33) y d-En Poca Medida fue 3% (9); indica que si existe una incidencia positiva y directa de los elementos de la 'tipificación del prevaricato' que subsumen en el árbitro, y la 'responsabilidad penal del árbitro por su conducta' profesional en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región de Huánuco, mientras que el 2% (6) fue e-Ninguno.

## SUGERENCIAS

### Recomendación general:

Que, el Congreso de la República a través de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos formule una propuesta de modificación del artículo 418° del Código Penal, el cual tipifica el delito de prevaricato, a efectos de perfeccionarla y no se limite a las facultades interpretativas del juez o fiscal sino también sea extensivo a los árbitros que laudan en las contrataciones del Estado sobre bienes, servicios y obras. El Arbitraje cuenta con el sustento Constitucional, el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, señala: *"no existe ni puede establecerse **jurisdicción** alguna independiente, con excepción de la militar y la **arbitral**"; y en el artículo 63° de la Constitución dispone: "el **Estado** y las demás personas de derecho público  pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional en la forma en que lo disponga la ley"; por consiguiente, si deseamos fortalecer la justicia arbitral, se debe incluir expresamente, en el texto del Código Penal que tipifica el delito de prevaricato tanto para los jueces, fiscales y árbitros que laudan en la contratación con el Estado. Con ello se logrará el mínimo estándar de seguridad jurídica, pues siempre se debe poner relevancia en el hecho de que en arbitrajes administrativos lo que está en discusión son fondos públicos, por lo que el control social formal que representa el Derecho Penal hace imperativo su intervención.*

**Recomendaciones específicas:**

- Que, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en su rol de institución pública encargada de monitorear el correcto y eficiente desempeño de las compras públicas debe promover y en todo caso coadyuvar en la modificación del artículo 418° del Código Penal que tipifica el delito de prevaricato con el objeto de que sea aplicable también para los árbitros que laudan en las contrataciones con el Estado. La contribución que realice debe ser manifestando el real estado de la cuestión de la función arbitral, dicha tarea se facilita por cuanto maneja una importante base de datos a partir del cual se evidenciará mejor la situación problemática. Así se podrá constatar que tan eficiente resulta el arbitraje en contratación pública sin un control penal efectivo sobre la conducta funcional del árbitro, teniendo en cuenta que a la fecha solo se tiene un control administrativo y poco eficiente por el hecho de que el arbitraje no necesariamente va a ser tramitado a través del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) sino que gran parte cae en manos de instituciones privadas que administran arbitrajes y que existen a nivel nacional; sobre estos en realidad no existe un control eficiente porque se rigen por su propio reglamento interno y ni siquiera están correctamente estructurados a tal punto que cuando se cuestiona la conducta funcional de un árbitro a través de herramientas como la recusación son resueltos por la propia institución privada, donde obviamente son proclives a proteger a sus árbitros. Que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) publique anualmente las sanciones impuestas a los árbitros por delitos penales que revelan la responsabilidad punitiva del árbitro por su capacidad profesional al pronunciar laudos antijurídicos en las contrataciones con el Estado de la

Región Huánuco y del país. Que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), formule una propuesta de modificación a la Ley de Contrataciones con el Estado dónde se señale la inhabilitación definitiva a los árbitros sancionados penalmente, en ocasión de ejercer la función arbitral.

- Que, los árbitros busquen agremiarse y formen un centro de capacitación permanente de alto nivel como la Academia de la Magistratura de los jueces y fiscales. Que, uno de los objetivos de la capacitación de alto rendimiento este orientado al estudio del Derecho comparado de los elementos del prevaricato que son aplicados a los árbitros en la contratación con el Estado y que se logre alcanzar metas realistas que estén más allá del teórico conocimiento de la dogmática jurídica comparada, poniendo énfasis en aspectos deontológicos; sólo así, se podrá advertir de las consecuencias punitivas del delito de prevaricato, al identificar del *'Derecho comparado los elementos del Prevaricato'* que son subsumidos en el árbitro a fin de laudar con la debida 'Responsabilidad por su actitud' profesional en las contrataciones con el Estado de la Región Huánuco y del país.

- Que, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de las universidades públicas y privadas del país deben incluir en el perfil curricular la formación del árbitro en las contrataciones con el Estado. Que, los actores sociales más significativos en la educación se comprometan en fomentar la 'cultura en las contrataciones con el Estado' y la función del árbitro en su rol de juez arbitral; a nivel básico y superior incluyendo formación ética.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, E. et al. (2013).** *Las teorías del delito*. Artículo científico de la Universidad de Córdoba – México. (pp.3-4, 9-11). Recuperado de [http://sistemaucem.edu.mx/bibliotecavirtual/oferta/licenciaturas/criminologia/CRIMI102/las\\_teorias\\_del\\_delito.pdf](http://sistemaucem.edu.mx/bibliotecavirtual/oferta/licenciaturas/criminologia/CRIMI102/las_teorias_del_delito.pdf).
- Alva Ricaldi, Paul Faustino (2011).** *El delito de prevaricato en la doctrina y la jurisprudencia*. Lima–Perú. (pp.6-12, 18-19, 23-24, 26) Recuperado de [http://justiciayderecho.org.pe/revista6/articulos/14\\_El\\_delito\\_de\\_prevaricato\\_en\\_la\\_doctrina\\_y\\_laJurisprudencia\\_Paul\\_Faustino\\_Alva\\_Ricaldi%5B1%5D.pdf](http://justiciayderecho.org.pe/revista6/articulos/14_El_delito_de_prevaricato_en_la_doctrina_y_laJurisprudencia_Paul_Faustino_Alva_Ricaldi%5B1%5D.pdf).
- Alvarado, M., Rivero, M. y Pardo, H. (2005)** *Las Principales Problemáticas del Arbitraje en la Contratación Estatal en Colombia Análisis Jurisprudencial*. Tesis de la Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá – Colombia. (pp.134-137). Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%2011.pdf>.
- Argueta, E., Cruz, L. y Ordoñez, L. (2012).** *El prevaricato en la legislación penal Salvadoreña y el buen funcionamiento de la administración de justicia*. Tesis de la Universidad de El Salvador Facultad Multidisciplinaria Oriental Departamento de Jurisprudencia y ciencias Sociales. (pp.172-184, 243-246). Recuperado de <http://ri.ues.edu.sv/4922/>.
- Ávila, R. (1992).** *Introducción a la Metodología de la Investigación*. Edit., Estudios y Ediciones RA. Lima – Perú. (pp.25, 139-140).
- Barrón, C. (2013).** *El crecimiento del arbitraje en materia de contratación pública*. Revista Arbitraje PUPC. Año III N° 3, setiembre 2013. Centro de Análisis y Resolución de Conflictos PUCP. (p.1) Recuperado en <https://es.scribd.com/doc/181875422/Revista-Arbitraje-PUCP-No-3-2013>.
- Caivano, R. (1992).** Arbitraje. Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos. Edit. AD-HOC S.R.L. Buenos Aires – Argentina. (pp. 96-99).
- Calles, E. Mena, D. y Tenas, C. (2010).** *La seguridad jurídica en la administración de justicia, a la luz del delito de prevaricato en la legislación penal Salvadoreña*. Tesis de la Universidad de El Salvador. Facultad Multidisciplinaria de Occidente Departamento de Ciencias Jurídicas. (pp.114-115). Recuperado de <http://ri.ues.edu.sv/824/>
- Constitución Política del Estado 1993.** Pássim.
- Consejo Nacional de la Universidad Peruana. (1974)** *La investigación en la Universidad Peruana*. Primera edición. CONUP [D.L. N° 17437]. Lima – Perú. (p.11).

- Contreras, R. (2013).** *La importancia del planteamiento epistemológico en el derecho*. Revista In Jure Anáhuac Mayab [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. (pp.58, 60, 67-68). Recuperado de [http://anahuacmayab.mx/cominst/injure/3/3\\_epistemologico.pdf](http://anahuacmayab.mx/cominst/injure/3/3_epistemologico.pdf).
- Contraloría General de la República (2014).** *Estudio sobre el Arbitraje en las Contrataciones Públicas durante el periodo 2003-2013*. Gerencia de Estudios y Gestión Pública. Lima – Perú. (pp. 64-65,68-69,83).
- Decreto Legislativo N° 1071.** Decreto Legislativo que norma el arbitraje.
- Decreto Legislativo N° 635.** Código Penal.
- Decreto Supremo N° 350-2015-EF.** Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
- Franciskovic, B. y Torres, C. (2013).** *La eficiencia de los medios alternativos o adecuados de resolución de conflictos frente al sistema procesal civil*. Revista Sapere Virtual Año II N° 4, agosto 2013. Universidad San Martín de Porras. Lima – Perú. (p.35).
- Fernández, J. (2009).** *Elementos Configuradores de la justicia arbitral*. Revista Internacional de Arbitraje N° 11. Jul-Dic/2009. Edición España. (pp.125-128). Recuperado de [http://legal.legis.com.co/document?obra=rarbitraje&document=rarbitraje\\_7bcde44948da8030e0430a0101518030](http://legal.legis.com.co/document?obra=rarbitraje&document=rarbitraje_7bcde44948da8030e0430a0101518030)
- García, F. (2015).** *¿Prevaricato arbitral? Comentarios a un controvertido proyecto de ley*. (p.1) Recuperado de <http://es.scribd.com/document/236452610/PREVARICATO-ARBITRAL>.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2006).** *Metodología de la Investigación*. (Edit.) McGraw-Hill Interamericana. Cuarta edición. México. D.F. (pp.205, 208, 212, 216, 253, 284).
- Hugo, J. (2004).** *Delitos contra la administración de justicia*. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L. Lima – Perú. (pp. 257-260).
- Kerlinger, F. y Howard, L. (1988).** *Investigación del Comportamiento, Métodos de Investigación en Ciencias Sociales*. (Edit.) McGraw-Hill Interamericana. Cuarta Edición. México D.F. (p.395).
- Latorre, D. (2015).** *Defender el arbitraje pero sin recurrir al solipsismo*. (p.1) Recuperado en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechopublicoyarbitraje/>
- Lechuga, E. (2015).** *La propuesta para regular el arbitraje genera polémica*. Periódico El Comercio, publicado 20/08/2015. (p.1)

Recuperado de <http://elcomercio.pe/politica/justicia/propuesta-regular-arbitraje-genera-polemica-noticia-1834430>

**Ley No. 30225.** Ley de Contrataciones del Estado.

**Lozano, J.** (2013). *Medidas Necesarias para fortalecer la solución de controversias originadas en materia de contrataciones del Estado*. Investigación de la Universidad San Martín de Porras. Centro de Investigación de Arbitraje (CIAR). Facultad de Derecho. Lima – Perú. (pp.4-5, 5152).

**Luna Burgos, Benjamín** (2014) *Mecanismos Jurídicos Contra la Corrupción en la contratación Estatal en Colombia. Especial Referencia en las acciones Constitucionales en la lucha contra la corrupción*. Tesis de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá – Colombia. (pp.149-151). Recuperado de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/8858/73189143-2014.pdf?sequence=1>.

**Montoya, Y.** (2013). *Aproximaciones a una Funcionalización Constitucional de la Teoría del Delito*. Artículo científico. Revista de la Facultad de Derecho PUCP, N° 71, 2013. (pp. 122-124) Recuperado de [http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/Aproximaciones\\_a\\_una\\_funcionalizacion.pdf](http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/Aproximaciones_a_una_funcionalizacion.pdf).

**Peña, O.** (2010). *Teoría del delito: Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación – APECC. Web [www.apecc.com.pe](http://www.apecc.com.pe). Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L. Lima – Perú. (pp. 38-44).

**Peña, J., Olaya, I. y Zapata, L.** (2004). *El prevaricato. Breve reseña histórica – Estudio de la Línea Jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional – El derecho Español y Argentino*. Tesis de la Universidad de la Sabana. España. (pp. 70-71) Recuperado de <http://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5436/129318.pdf?sequence=1>.

**Piaget, J.** (1989). *Tratado de lógica y conocimiento científico, Naturaleza y métodos de la epistemología*, Vol. I. Edit. Paidós, México. D.F. [La epistemología y sus variantes] (pp.13-60).

**Puglianini, L.** (2012). *La Relación Partes – Árbitro*. Primera edición. Volumen 19 Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima – Perú. (pp.25-26, 29, 30-33, 35, 37-38). Recuperado de [www.castillofreyre.com](http://www.castillofreyre.com).

**Quisbert, E.** (2011). *Métodos del estudio del Derecho*. (p.1). Recuperado de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2011/02/med.html>

- Recinos, M. (2009). ***El delito de prevaricato, uno de los más comúnmente cometido y menos sancionado y su relación con la impunidad.*** Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. (pp.35, 81-82). Recuperado de [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_8032.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8032.pdf).
- Rodríguez, M., Ugaz, Á., Gamero, L. y Schonbohm, H. (2012) ***Manual de casos penales. La teoría general del delito y su importancia en el marco de la reforma procesal penal.*** 3ra edición. Ediciones Nova Print SAC. Lima – Perú. (pp.44-45, 55-60, 63-66, 75-77, 92-96). Recuperado de [https://issuu.com/rprocesalpenal/docs/manual\\_de\\_casos\\_penales.\\_aumentado](https://issuu.com/rprocesalpenal/docs/manual_de_casos_penales._aumentado)
- Romero, L. (2003). ***El Arbitraje en la Contratación Estatal.*** Tesis de la Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencia Jurídicas. Bogotá – Colombia. (pp.249-254). Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS48.pdf>.
- Salazar, A. (2007). ***El delito de prevaricato en el derecho penal Costarricense.*** Revista de Ciencias Jurídicas N° 117 (119-146) Setiembre – diciembre 2008. (pp.142-143). Recuperado de <http://www.docfoc.com/alfonso-salazar-el-delito-de-prevaricato-en-el-derecho-penal-costarricense>.
- Santiestevan, J. (2008). ***El Arbitraje con el Estado.*** (p.1) Recuperado en [http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/A/arbitraje\\_con\\_el\\_estado/arbitrajeconeestado.asp](http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/A/arbitraje_con_el_estado/arbitrajeconeestado.asp)
- Solari, M. (2014) ***Resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 226-2014-SUNARP/SN de fecha 08-set-2014;*** (p.1) Recuperado de <https://www.sunarp.gob.pe/normas-resoluciones.asp>
- Tribunal Constitucional del Perú (2005) STC N° 6167-2005-PHC/TC. Fundamento 5-12, 17 y 18.
- Tribunal Constitucional del Perú (2006) STC N° 4972-2006-PA/TC. Fundamento 18.
- Villacrés, J. (2014). ***La aplicación directa de la Constitución frente al prevaricato en el Ecuador. Prohibición de fallar contra norma expresa.*** Tesis de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador Área de Derecho. (pp.107-108). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4158/1/T1484-Villacres-La%20aplicacion.pdf>.
- Zapata, G. y Arias, B. (2010). ***La preocupación por la neutralidad de los peritos arbitrales.*** Volumen 13. Publicaciones de Estudio Mario Castillo Freyre. (pp.148-149) Recuperado de <http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/vol13.pdf>

# **ANEXOS**

## CUESTIONARIO

Aplicado a la Muestra, compuesto por la Unidad de Análisis conformada por los Jueces, Fiscales y Árbitros (uno a uno), a nivel de la Región Huánuco.

**1.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia de la 'voluntad inequívoca por hacer lo injusto' del prevaricato en el árbitro a fin de modificar su 'voluntad por hacer lo correcto'?**

- a.- Totalmente
- b.- En gran Medida
- c.- En alguna medida
- d.- En poca medida
- e.- Ninguna

**2.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia de 'apoyarse en leyes derogadas' del prevaricato en el árbitro a fin de laudar 'apoyándose en leyes vigentes'?**

- a.- Totalmente
- b.- En gran Medida
- c.- En alguna medida
- d.- En poca medida
- e.- Ninguna

**3.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia de la 'carencia de motivación' del prevaricato en el árbitro a fin de laudar 'debidamente motivado'?**

- a.- Totalmente
- b.- En gran Medida
- c.- En alguna medida
- d.- En poca medida
- e.- Ninguna

**4.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia de la opinión 'contrario al texto expreso de la Ley' del prevaricato en el árbitro a fin laudar 'con arreglo a Ley'?**

- a.- Totalmente
- b.- En gran Medida
- c.- En alguna medida
- d.- En poca medida
- e.- Ninguna

**5.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia de 'apoyarse en hechos falsos' del prevaricato en el árbitro a fin de laudar 'apoyándose en hechos verdaderos'?**

- a.- Totalmente
- b.- En gran Medida
- c.- En alguna medida
- d.- En poca medida
- e.- Ninguna

**6.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia de 'apoyarse en pruebas inexistentes' del prevaricato en el árbitro a fin de laudar 'apoyándose en pruebas existentes'?**

- a.- Totalmente
- b.- En gran Medida
- c.- En alguna medida
- d.- En poca medida
- e.- Ninguna

**7.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia de la 'acción dolosa' del prevaricato en el árbitro a fin laudar 'con acción de licitud'?**

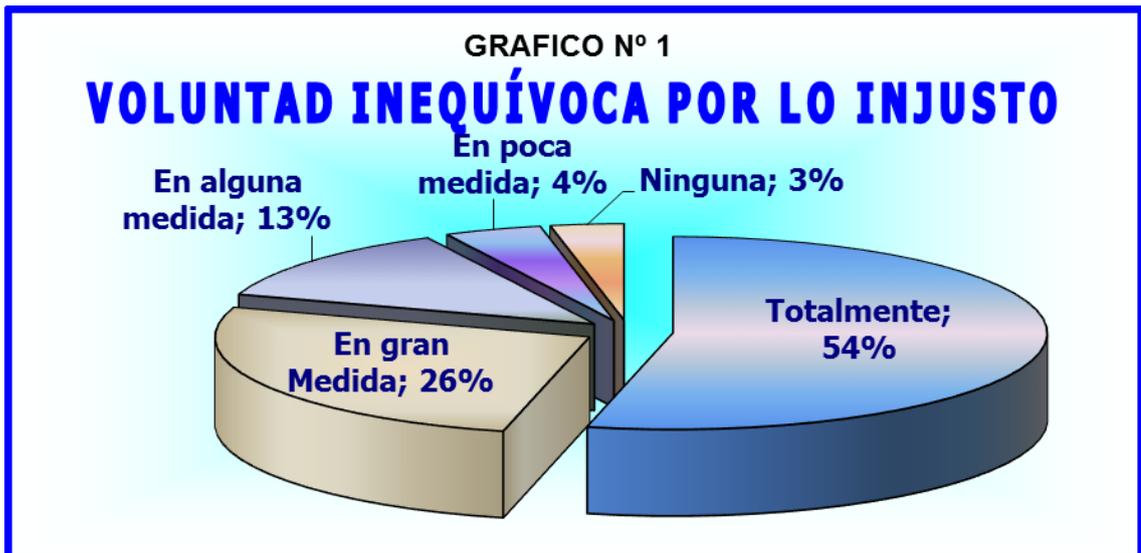
- a.- Totalmente
- b.- En gran Medida
- c.- En alguna medida
- d.- En poca medida
- e.- Ninguna

**8.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia del 'delito propio directo' del prevaricato en el árbitro a fin de laudarlo 'con integridad por hacer lo correcto'?**

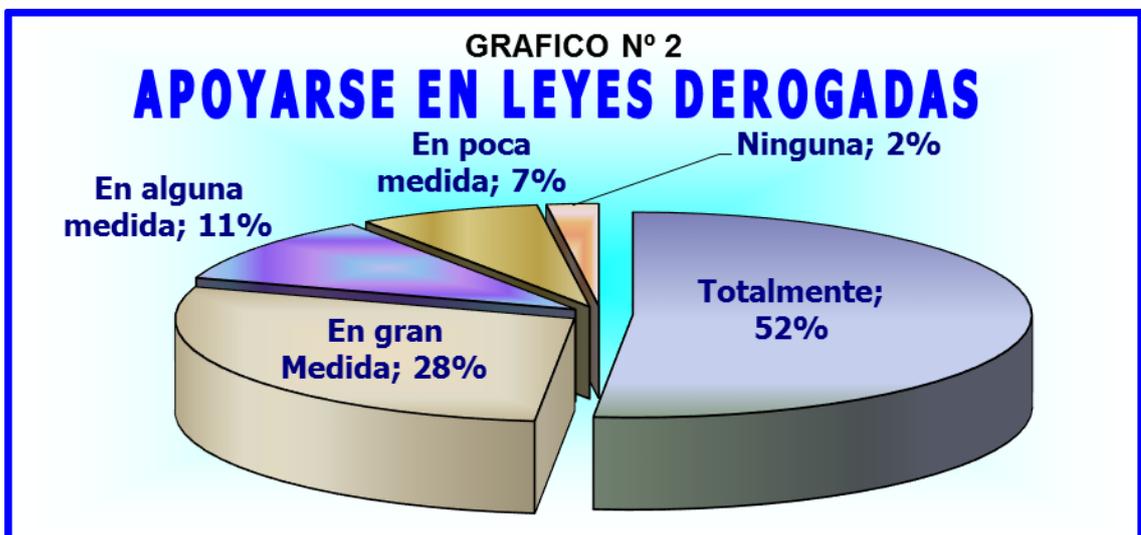
- a.- Totalmente
- b.- En gran Medida
- c.- En alguna medida
- d.- En poca medida
- e.- Ninguna

**9.- A la pregunta ¿En qué medida debe influir la consecuencia de la 'mera actividad por el injusto' del prevaricato en el árbitro a fin de laudarlo 'resuelto a evitar lo injusto'?**

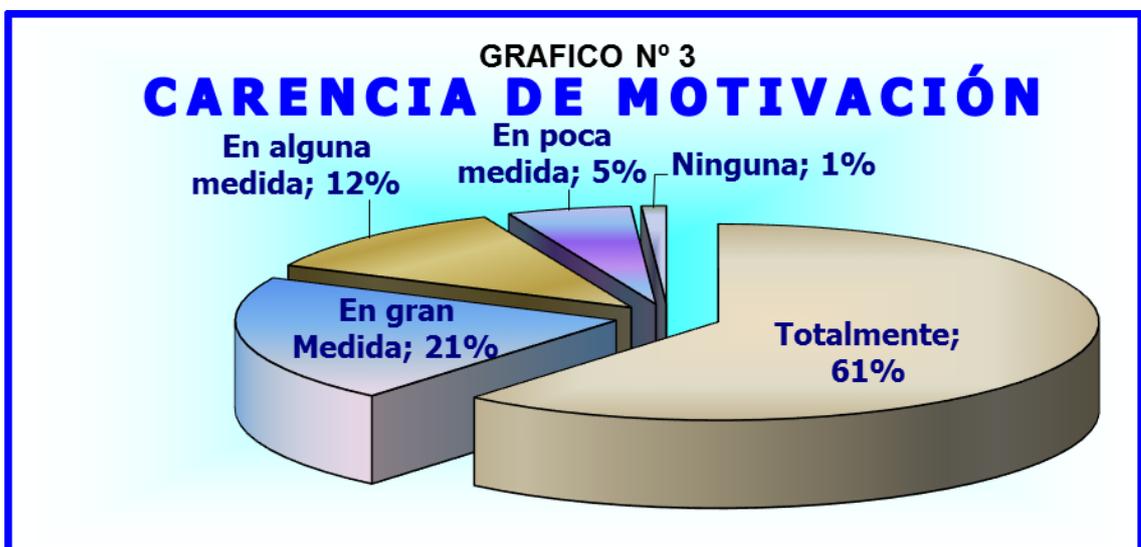
- a.- Totalmente
- b.- En gran Medida
- c.- En alguna medida
- d.- En poca medida
- e.- Ninguna



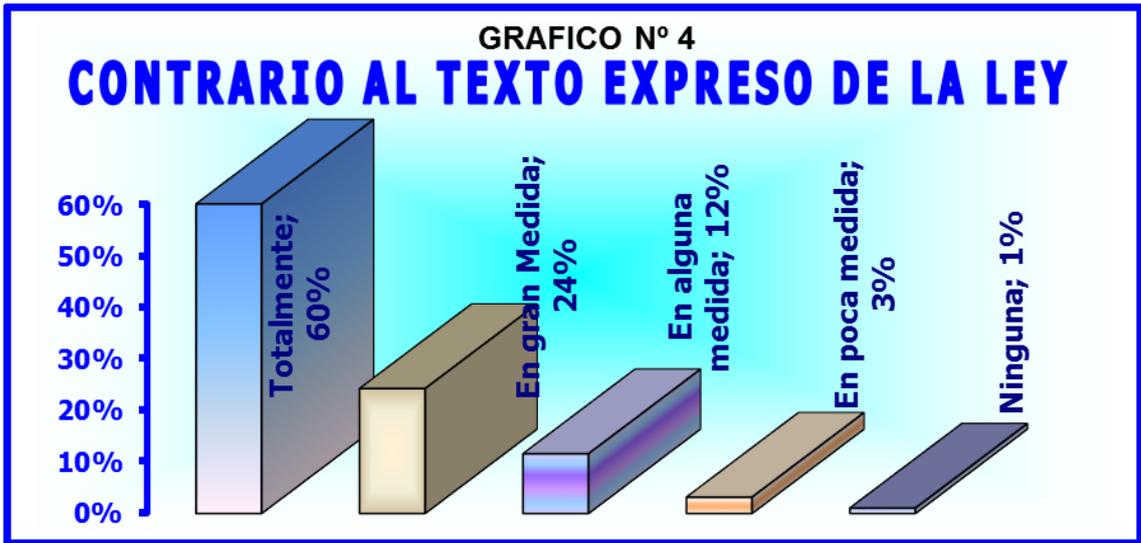
Fuente: Elaboración propia



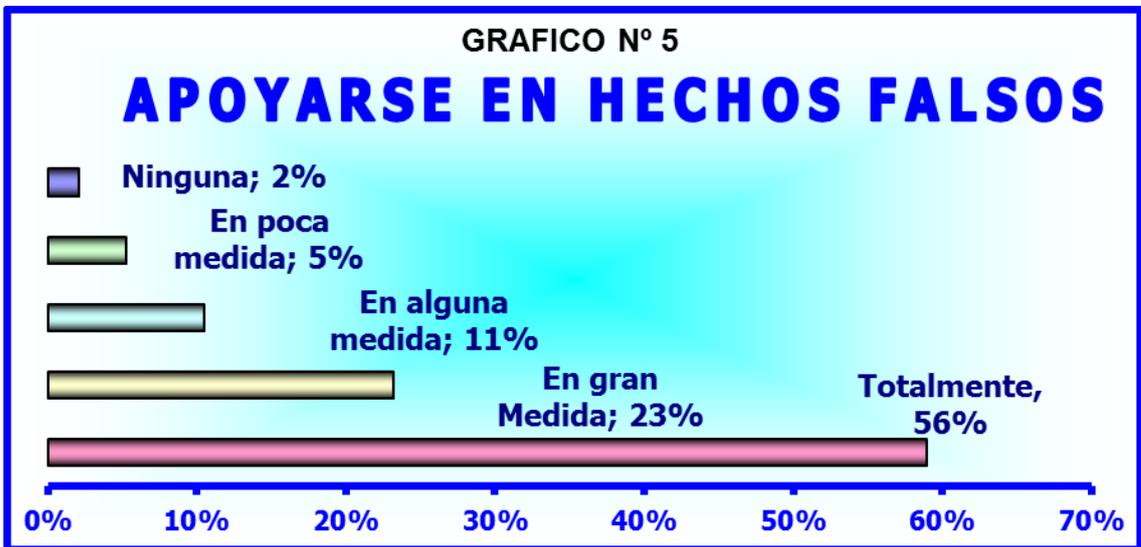
Fuente: Elaboración propia



Fuente: Elaboración propia



Fuente: Elaboración propia



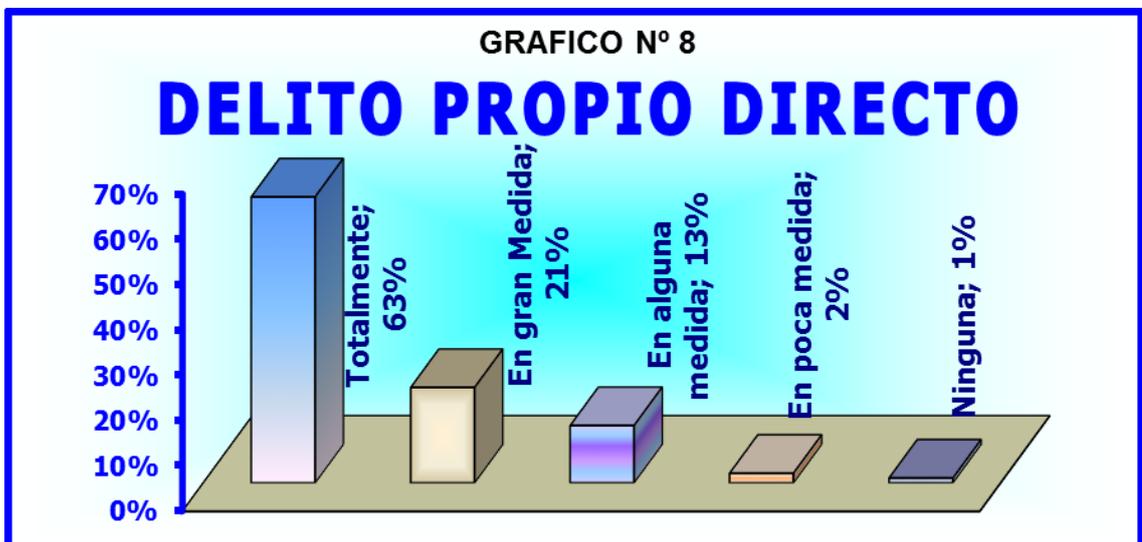
Fuente: Elaboración propia



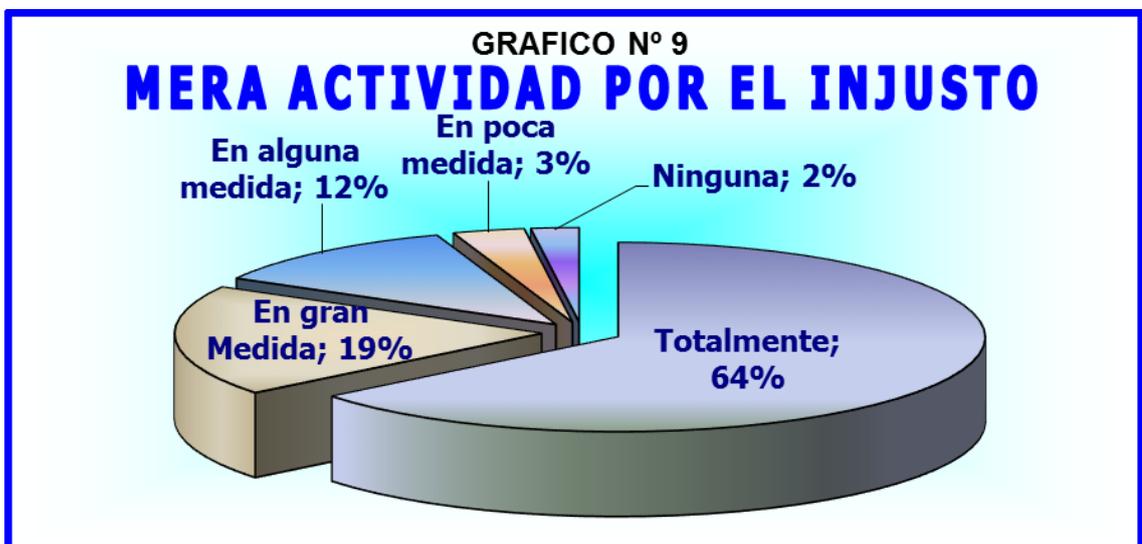
Fuente: Elaboración propia



Fuente: Elaboración propia



Fuente: Elaboración propia



Fuente: Elaboración propia

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

**MAESTRISTA: Abg. IVÁN MOISÉS CAMPOS DE LA ROSA**

### EL DELITO DE PREVARICATO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ARBITRO EN CONTRATACIONES CON EL ESTADO DE LA REGIÓN HUÁNUCO

PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	HIPOTESIS
¿Cómo influirán los elementos del delito de prevaricato en determinar si existe responsabilidad penal del árbitro en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco?	Conocer la relación que existe entre el delito de prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su conducta, actitud y capacidad en cuanto a emitir laudos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco a fin de proponer alternativas de relevancia jurídica.	<b>H<sub>G</sub></b> <b>V. INDEPENDIENTE</b> <b>X</b> = El delito de Prevaricato  <b>V. DEPENDIENTE</b> <b>Y</b> = Responsabilidad penal del árbitro de la Región Huánuco	Existe una relación directa y significativa entre el delito del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su conducta, actitud y capacidad en cuanto a emitir laudos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco.
¿En qué medida incide los elementos del prevaricato en determinar si existe 'responsabilidad punitiva del árbitro por su capacidad' en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco?	Determinar la relación que existe entre los elementos del prevaricato y 'la responsabilidad penal del árbitro por su capacidad' en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco.	<b>DIMENSIÓN:</b> <b>H<sub>1</sub></b> <b>X</b> = Elementos del Prevaricato <b>Y</b> = Responsabilidad por su capacidad	Existe una relación directa y significativa entre los elementos del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su capacidad en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco.
¿En qué medida incide el derecho comparado del prevaricato en determinar si existe 'responsabilidad punitiva del árbitro por su actitud' en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco?	Efectuar la relación entre el derecho comparado del prevaricato y 'la responsabilidad penal del árbitro por su actitud' en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco.	<b>H<sub>2</sub></b> <b>X</b> = Derecho comparado del Prevaricato <b>Y</b> = Responsabilidad por su actitud	Existe una relación directa y significativa entre el derecho comparado del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su actitud en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco.
¿En qué medida incide la tipificación penal del prevaricato en determinar si existe 'responsabilidad punitiva del árbitro por su conducta' en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco?	Efectuar la relación entre la tipificación penal del prevaricato y 'la responsabilidad penal del árbitro por su conducta' en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco.	<b>H<sub>3</sub></b> <b>X</b> = Tipificación penal del prevaricato <b>Y</b> = Responsabilidad por su conducta	Existe una relación directa y significativa entre la tipificación penal del prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro por su conducta en cuanto a emitir laudos antijurídicos en contrataciones con el Estado de la Región Huánuco.

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS ELECTRÓNICAS DE POSGRADO

**1. IDENTIFICACIÓN PERSONAL (especificar los datos del autor de la tesis)**

Apellidos y Nombres: CAMPOS DE LA ROSA, Iván Moisés  
 DNI: 41159037 Correo electrónico: ivansito@hotmail.com  
 Teléfonos Casa \_\_\_\_\_ Celular 968230408 Oficina \_\_\_\_\_

**2. IDENTIFICACION DE LA TESIS**

Posgrado	
Maestría:	<u>DERECHO</u>
Mención:	<u>CIENCIAS PENALES</u>

Grado Académico obtenido:

MAESTRI EN DERECHO

Título de la tesis:

EL DELITO DE PREVARICATO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ARBITRO EN LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO DE LA REGION HUANCICA

Tipo de acceso que autoriza el autor:

Marcar "X"	Categoría de Acceso	Descripción de Acceso
	PÚBLICO	Es público y accesible el documento a texto completo por cualquier tipo de usuario que consulta el repositorio.
<input checked="" type="checkbox"/>	RESTRINGIDO	Solo permite el acceso al registro del metadato con información básica, mas no al texto completo.

Al elegir la opción "Público" a través de la presente autorizo de manera gratuita al Repositorio Institucional – UNHEVAL, a publicar la versión electrónica de esta tesis en el Portal Web repositorio.unheval.edu.pe, por un plazo indefinido, consintiendo que dicha autorización cualquiera tercero podrá acceder a dichas páginas de manera gratuita, pudiendo revisarla, imprimirla o grabarla, siempre y cuando se respete la autoría y sea citada correctamente.

En caso haya marcado la opción "Restringido", por favor detallar las razones por las que se eligió este tipo de acceso:

LA FECHA SE VIENE TRABAJANDO EN LA PRODUCCION DE UN LIBRO DONDE LA FUENTE DOCTRINARIA ES LA PRESENTE TESIS.

Asimismo, pedimos indicar el periodo de tiempo en que la tesis tendría el tipo de acceso restringido:

( ) 1 año      ( ) 2 años      (X) 3 años      ( ) 4 años

Luego del periodo señalado por usted(es), automáticamente la tesis pasara a ser de acceso público.

Fecha de firma: 09-03-18

  
**Firma del autor**