



# El árbitro como agente de prevaricato: la imperiosa necesidad de regular la prevaricación arbitral en el Código Penal peruano

[en] The Arbitrator as an Agent of Prevarication: The Imperative Necessity of Regulating Arbitration Prevarication in the Peruvian Penal Code

CARMINIA SANDRA PADILLA PACAYA

Universidad César Vallejo, Lima, Perú

<https://orcid.org/0009-0009-9710-4917>

✉ [cspadillapacaya@gmail.com](mailto:cspadillapacaya@gmail.com) (Correspondencia)

Para citar este artículo: Padilla Pacaya, C. S. (2022). El árbitro como agente de prevaricato: la imperiosa necesidad de regular la prevaricación arbitral en el Código Penal peruano. *Revista Peruana de Derecho y Ciencia Política*, 2(4), 54-75.

ARTÍCULO ORIGINAL

Recibido: 27-XII-2023/ Aceptado: 02-IV-2024/ Publicado: 15-VI-2024

**RESUMEN:** Se pretende determinar si los árbitros pueden ser considerados sujetos activos del delito de prevaricato, y proponer la regulación de la prevaricación arbitral en el Código Penal peruano. Con un enfoque cualitativo, de tipo descriptivo y un diseño no experimental, los resultados indican la relevancia de regular la prevaricación arbitral en el referido código para fortalecer la confianza en el sistema judicial, prevenir actos de corrupción y establecer normas claras para los árbitros, requiriendo un análisis exhaustivo de las implicaciones legales y constitucionales. La inclusión de los árbitros en el delito de prevaricación es fundamental para regular y sancionar conductas indebidas, asegurando la integridad del sistema de justicia frente a la emisión de laudos arbitrales contrarios a la ley o basados en hechos

falsos. Se concluye que existen perspectivas divergentes sobre la inclusión del árbitro como sujeto activo del delito de prevaricato.

**Palabras Clave:** Arbitraje, prevaricato, sujeto activo, arbitro.

***ABSTRACT:** The aim is to determine whether arbitrators can be considered active subjects of the crime of malfeasance, and to propose the regulation of arbitral malfeasance in the Peruvian Penal Code. With a qualitative, descriptive approach and a non-experimental design, the results indicate the relevance of regulating arbitral prevarication in the aforementioned code to strengthen confidence in the judicial system, prevent acts of corruption and establish clear rules for arbitrators, requiring a thorough analysis of the legal and constitutional implications. The inclusion of arbitrators in the crime of prevarication is essential to regulate and punish improper conduct, ensuring the integrity of the justice system against the issuance of arbitration awards contrary to the law or based on false facts. It is concluded that there are divergent perspectives on the inclusion of the referee as an active subject of the crime of malfeasance.*

***Keyword:** Arbitration, prevarication, active subject, arbitrator.*

-----

## I. INTRODUCCIÓN

**E**l arbitraje se considera como el prototipo de la administración de justicia, ya que es un elemento esencial de la jurisdicción, en virtud de que es la forma más eficiente de resolución de conflicto; además, se considera como una sustracción legalmente autorizada a los órganos judiciales, dado que cumple una función análoga (de administrar justicia). Esto último, incluso, se encuentra reconocido en el primer numeral del artículo 139 de la Constitución Política (1993), al reconocer que el arbitraje es una forma oficial de administración de justicia, pero no estatal, de esa manera, se reconoce que es una forma de excepción al principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

Uno de los grandes problemas que ha tenido poca o nula atención y gran preocupación en nuestro país ha sido el delito de prevaricato. Este delito, cuya modalidad es aquella incurrida por los operadores encargados de la administración de justicia, jueces y fiscales, también



debería ser examinado con mucho cuidado, a fin de que, a partir de la problemática en nuestro país, y partiendo de fundamentos políticos criminales y del derecho comparado, se incluya al árbitro como posible agente del delito de prevaricato en el art. 148 del Código Penal del Perú (1991); en consecuencia, se debe regular la prevaricación arbitral.

Tras varias audiencias que han revelado casos de corrupción en procesos arbitrales involucrando al Estado y empresas privadas, surgen iniciativas legislativas para penalizar a los árbitros que incumplan la ley, ya que el artículo 418° del Código Penal evidencia esta laguna legal (Gandolfo, 2015). Dentro del contexto legal, se percibe una regresión en la consideración del árbitro como sujeto activo del delito de prevaricato. A lo largo de la evolución de la legislación penal peruana, se le atribuía responsabilidad penal, como se refleja en los códigos de 1831 (art. 345°), 1863 (art. 174°) y 1924 (art. 356°). No obstante, el Código Penal de 1991 no incluye la imputación de responsabilidad penal al árbitro en casos de comportamiento prevaricador, generando una laguna normativa clara (Benavides, 2017).

Desde la esfera jurídica nacional, se destaca un caso de función judicial de relevancia pública, el cual se encuentra registrado en la Casación 2267-2017-Lima. En este caso de disputa arbitral entre la Oficina de Normalización Provisional (ONP) y JAR OUTSOURCING S.A.C., se evidencia que el árbitro mantenía estrechos lazos con la mencionada empresa, lo que comprometió su imparcialidad e independencia. Como consecuencia de ello, se emitió un laudo arbitral que se considera un acto de prevaricato, debido a un error manifiesto (Simons, 2018).

Si bien el planteamiento de esta problemática pueda apartarse de ciertas construcciones de la dogmática, y concretamente de algunas instituciones de la parte general del derecho penal: intervención delictiva, principio de legalidad, principio de *ultima ratio*, principio de lesividad, principio de culpabilidad, entre otros; sin embargo, al igual que en otras reformas hermenéuticas y normativas, *v. gr.*, responsabilidad penal de las personas jurídicas; las instituciones del derecho penal no son de absoluto entendimiento y aplicabilidad, sino que su reorientación y reforma debe estar en función de la realidad problemática de cada país y su política criminal.

Bajo estas consideraciones, en primer lugar, deben reorientarse los criterios a fin de que el árbitro pueda ser considerado como funcionario público; seguidamente, el laudo arbitral debe ser entendido como aquel acto emitido por los árbitros contraviniendo algún precepto normativo, citando hechos falsos o inexistentes o basándose en alguna norma derogada; y, por último, en una próxima reforma legislativa se debería regular la prevaricación arbitral. Esta propuesta de reforma, además de que se condice con la realidad problemática en nuestro país, donde el arbitraje ha trascendido en gran número perjudicando las arcas del estado (como una de las partes del proceso arbitral); tiene un fundamento constitucional, toda vez que en nuestra ley fundamental se reconoce al árbitro con potestad para ejercer la *iuris dictio* en la resolución de las controversias, además del Poder Judicial.

García-Calderón (2009) asevera que es importante tener en cuenta que todo árbitro se encuentra sometido al control constitucional; por tanto, conforme lo ha expresado por el Tribunal Constitucional, se deben tener en cuenta los principios constitucionalmente reconocidos al emitir un laudo arbitral. Entre ellos, el principio del debido proceso. Estando a lo expuesto, a continuación, se expondrán los argumentos más relevantes en contra de la inclusión del árbitro como sujeto activo en el delito de prevaricato, a fin de analizarlos.

La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (2020), en el Título XV de su Código Penal N°4573, estableció en el artículo 357° la tipificación del delito de prevaricato para los árbitros que emitan un laudo arbitral contrario a la ley o basado en hechos falsos, sancionándolo con una pena de 02 a 06 años de prisión. En virtud de ello, se argumenta que la legislación peruana debe contemplar al árbitro como sujeto activo del delito de prevaricato, dado que sus funciones jurisdiccionales guardan similitud con las de un juez o fiscal, y por lo tanto deben ser sancionados cuando emitan un laudo en contravención a la ley o se basen en leyes derogadas.

De manera que en el presente trabajo se pretenden alcanzar los criterios y fundamentos que respaldan nuestra investigación reformativa, a fin de que la corrupción y menoscabo a las arcas del



Estado al interior de los procedimientos arbitrales se reduzcan; en ese sentido, el problema general es: ¿Por qué deberíamos considerar al árbitro como agente del delito de prevaricato y, por ende, regular la prevaricación arbitral? En primer lugar, desde una perspectiva de política criminal, es importante garantizar la integridad y la imparcialidad en los procesos arbitrales para mantener la confianza en el sistema de justicia. Además, desde un enfoque dogmático actualizado, la regulación de la prevaricación arbitral es esencial para asegurar la coherencia y la aplicación efectiva de la ley en este ámbito.

Por otro lado, al comparar las funciones del árbitro con las del juez o el fiscal, se pueden identificar similitudes y diferencias que respaldan la necesidad de atribuir responsabilidad penal al árbitro en ciertos casos. Finalmente, justificar la imputación de responsabilidad penal al árbitro cuando emite un laudo arbitral que va en contra de la ley, se basa en hechos falsos o en leyes derogadas se fundamenta en la necesidad de garantizar la legalidad y la equidad en el proceso arbitral.

Con la intención de exponer las teorías vigentes en el ámbito jurídico penal, nos basaremos en la teoría del delito y sus distintos componentes, así como en la doctrina que describe el delito de prevaricato. Considerando nuestra intención de involucrar al árbitro como sujeto activo de dicho delito, también exploraremos la teoría de la función jurisdiccional (Campos, 2017). Además, al analizar la realidad jurídica, observamos que en el delito de prevaricato no solo los jueces y fiscales tienen competencia jurisdiccional, sino también otras autoridades. Al examinar el derecho comparado, podremos entender cómo se ha tratado la sanción del árbitro (Mogollón, 2017).

Desde la perspectiva de la justificación práctica, el estudio sobre la inclusión del árbitro como sujeto activo en el delito de prevaricato podría contribuir a cerrar el espacio de impunidad que actualmente existe en el Código Penal (Mogollón, 2017). En consecuencia, el principal beneficiario sería el Estado en su totalidad, al asegurar una correcta administración de justicia por parte de los árbitros (Ilera, 2017).

En lo que respecta a la justificación metodológica, con el fin de lograr los propósitos investigativos, resulta fundamental emplear la entrevista a expertos. Esta estrategia nos permitirá entender las

implicaciones de incorporar al árbitro como sujeto activo del delito mencionado (Aguilera, 2016). Este método nos proporciona información valiosa sobre las variables principales de nuestro estudio, lo cual facilita un análisis más detallado y una comprensión más profunda de nuestra investigación (Aranzamendi, 2015).

En esa línea, se pretende determinar si el árbitro es sujeto activo del delito de prevaricato, y, en consecuencia, y proponer que se regule la prevaricación arbitral en el Código Penal peruano, el objetivos específicos, demostrar la necesidad de regular la prevaricación arbitral en el Código Penal peruano desde una perspectiva de política criminal y con fundamentos en un moderno criterio dogmático, Identificar las similitudes y diferencias de la funciones que ejerce el juez o el fiscal y las funciones que ejerce el árbitro ; Precisar si es razonable imputar responsabilidad penal al árbitro al emitir un laudo arbitral contrario expreso de la ley, hechos falsos o leyes derogadas.

## **II. METODOLOGÍA**

El estudio se enmarcó dentro del enfoque cualitativo, de tipo descriptivo, con un diseño no experimental y dogmático, sustentando la tesis sobre una política de integridad y lucha contra la corrupción, respaldadas en algunas legislaciones comparadas donde se toma en cuenta al árbitro como posible autor de prevaricato.

El enfoque cualitativo se centra en comprender y explorar fenómenos sociales desde una perspectiva holística y contextual. Este enfoque implica la recolección de datos no numéricos, como observaciones detalladas, entrevistas en profundidad y análisis de documentos. Igualmente, busca capturar la complejidad y la subjetividad de las experiencias humanas, así como comprender los significados y las interpretaciones que las personas asignan a sus acciones y contextos. El análisis cualitativo se realiza de manera inductiva, emergiendo de los datos recopilados y buscando patrones, temas o relaciones (Hernández-Sampieri, et al., 2014).

El término diseño no experimental según Hernández-Sampieri y otros (2014), se refiere a una metodología de investigación que no



implica la manipulación deliberada de variables independientes. En cambio, se centra en la observación y la descripción de fenómenos tal como ocurren naturalmente, sin intervenir en su curso.

En el contexto del derecho, la investigación dogmática se refiere a un enfoque que se basa en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas de acuerdo con los principios y doctrinas establecidas en la jurisprudencia y la tradición legal. Este enfoque considera que el derecho es un sistema coherente y cerrado, donde las respuestas a los problemas legales se encuentran dentro de las normas y principios existentes. Los investigadores dogmáticos tienden a centrarse en el análisis de textos legales, la jurisprudencia y la doctrina legal para fundamentar sus argumentos y conclusiones, sin cuestionar fundamentalmente los principios básicos del sistema jurídico (Abásolo, 2023).

Aranzamendi (2015) afirmó que los análisis primordiales en el ámbito jurídico se distinguen por su contribución teórica y, en ocasiones, por la introducción de nuevas categorías dentro del ámbito del derecho penal. En consecuencia, dichos análisis también son conocidos como teoría, y uno de sus propósitos radica en la ampliación del conocimiento de naturaleza jurídica, sin necesariamente requerir su confrontación con el conocimiento práctico. No obstante, la formulación de la teoría jurídica contribuye a regir la conformación del orden jurídico, pues en ella se cimienta el concepto de tipo.

Diseño de investigación el objetivo de los estudios socio jurídicos, es el estudio de la realidad social con el fin de advertir sobre el surgimiento del comportamiento social que se pretenderá modificar, asimismo, resolver disputas potenciales y futuros problemas (árbitro). Esto reduciría el alto nivel de corrupción en los tribunales de arbitraje, donde el Estado como una de las partes casi siempre está en desventaja por un laudo arbitral, causando graves pérdidas financieras al estado.

Siguiendo la sugerencia planteada por Hernández y Mendoza (2018), se establece que el investigador elabora una teoría sobre los fenómenos utilizados en un contexto específico o sus explicaciones, acciones, interacciones o procesos respectivos, considerando el criterio de múltiples actores. Tras generar dicha teoría, se pueden plantear

hipótesis y conceptos para su integración, así como analizar variables de trabajo y desarrollar representaciones o modelos visuales pertinentes. Por ende, se observa que el proceso implica una fase de análisis exhaustivo que busca comprender la complejidad del fenómeno estudiado, permitiendo así una aproximación más completa y fundamentada en la investigación académica.

Es preciso indicar que en la investigación se ha utilizado como instrumento para la recolección de datos, la guía de entrevista, la cual se compuso de ocho preguntas direccionadas hacia el objetivo general y específicos, realizándose entrevistas a cinco profesionales fiscales y un abogado penalista, un Fiscal Adjunto Supremo del Área Especializada en Denuncias Contra Magistrados de la Fiscalía de la Nación, un Fiscal Adjunto Provincial (p) del Área de Enriquecimiento Ilícito y Denuncias Constitucionales de la Fiscalía de la Nación, un Fiscal Adjunto Provincial (p) del Área de del Área Especializada en Denuncias Contra Magistrados de la Fiscalía de la Nación, un Fiscal Adjunto Superior del Área de del Área Especializada en Denuncias Contra Magistrados de la Fiscalía de la Nación, un Abogado Penalista (Procesal Penal, Corrupción de Funcionarios).

### III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

*Prima facie*, si bien es cierto que nuestra propuesta de incluir al árbitro como posible agente del injusto penal de prevaricato resultaría apartarnos de cierto modo de la dogmática de la intervención delictiva en los delitos especiales instaurado por la doctrina; sin embargo, una política criminal del Estado debe ir de la mano con principios rectores o básicos del Derecho penal, como el de legalidad, de exclusiva protección de los bienes jurídicos, de última ratio o mínima intervención del derecho penal, de culpabilidad, de proporcionalidad de las penas y de resocialización y humanidad; los cuales de ninguna manera se ven en desmedro con aspiraciones de *lege ferenda* como la regulación del prevaricato arbitral.

Nuestra propuesta tiene su fundamento además en el respeto de los principios que garantizan un modelo de Estado Constitucional y Convencional de Derecho, por lo que su reforma, si bien como se ha





precisado-, se apartaría de ciertos conceptos desarrollados por la doctrina y el trabajo dogmático, cierto también es que el Derecho penal, expresado en las disposiciones normativas, está sujeto a realidades cambiantes (v. gr., la responsabilidad penal de las personas jurídicas), donde la política criminal debe ser el pilar fundamental.

Aunado a esto, la pretendida inclusión del árbitro como agente del delito de prevaricato, se condice con la “razón subyacente” de las reglas plasmadas en los tipos penales contra la Administración de Justicia, v.gr., el “Delito de Cohecho Pasivo Específico”, donde el agente, además de los jueces, fiscales y otros, también son los árbitros.

No debe olvidarse que desde el ámbito de la aplicación del Derecho, y tomando en referencia los datos objetivos al interior del Ministerio Público, específicamente en las Fiscalías Especializadas en los delitos de Corrupción de Funcionarios, cuando se atribuye la comisión del delito de Cohecho Pasivo Específico a los magistrados, es porque éstos reciben o solicitan una ventaja con el fin de influir o determinar el sentido de la resolución del caso en particular, lo cual se concretiza en una resolución, disposición o requerimiento, objeto sobre el cual recae precisamente el delito de prevaricato.

En consecuencia, la reforma del delito de prevaricato, también necesita de una pronta inclusión del árbitro como posible autor, por lo que el ámbito del objeto material de la acción también debería ser ampliada, incluyéndose además de la resolución, la disposición, y el requerimiento, a los “laudos arbitrales”.

Con nuestra propuesta de reforma de *lege ferenda*, si bien estaríamos desnaturalizando la esencia del arbitraje -como mecanismo de solución de controversias de origen contractual y privado-, otorgando la cualidad de *intraneus* cualificado (funcionario o servidor público) a un particular que las partes en un contrato con convenio arbitral confieren la tarea de resolver una posible y futura controversia (árbitro), se lograría reducir los altos índices de corrupción al interior del arbitraje, donde por lo general, el Estado como una de las partes, ha sido casi siempre desfavorecido por los laudos arbitrales, originando graves perjuicios pecuniarios para el Estado.

### **3. 1. El árbitro como agente de prevaricato**

#### ***3.1.1. ¿Considera adecuado que los sujetos activos en el delito de prevaricato solo deben ser jueces y fiscales o también se puede imputarle al árbitro?***

Respecto al cuestionamiento, los entrevistados coincidieron que, en la normativa vigente, se establece claramente la tipificación y sanción específica de conductas de prevaricación únicamente para aquellos funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones judiciales. No obstante, en lo relativo a los árbitros, se presenta una complejidad que requiere ser abordada. Es importante recalcar que los árbitros, en sentido estricto, no son considerados funcionarios públicos. Aunque la jurisdicción arbitral está reconocida en nuestra carta magna, su actividad no se ajusta estrictamente al ejercicio de funciones públicas.

Por ende, la delimitación precisa de su conducta en términos de responsabilidad legal podría plantear dificultades significativas. En tanto una perspectiva de política criminal, el procedimiento arbitral a menudo tiende a favorecer a una de las partes involucradas, como ha quedado evidenciado en casos de arbitraje en los que el Estado ha sufrido pérdidas pecuniarias significativas. Dada esta necesidad de proteger los intereses patrimoniales y prevenir menoscabos criminales contra el Estado, resulta imperativo regular la prevaricación en el ámbito arbitral.

Mogollón (2017) señaló que el prevaricato no se limita exclusivamente a jueces y fiscales, proponiendo ampliar el sujeto activo del delito para abarcar también a otras autoridades con competencia jurisdiccional similar, como los árbitros. Campos (2017) concluyó que existe una relación directa entre el delito de prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro, especialmente en casos donde emiten laudos fraudulentos en contrataciones con el Estado. Contrariamente, algunos autores argumentan que los árbitros no deben ser equiparados a jueces y fiscales debido a la naturaleza privada y consensuada del arbitraje.



Por ejemplo, Quiroga (2017) sostiene que los árbitros tienen una naturaleza procesal intrínseca, pero no deben ser considerados funcionarios públicos. Además, López (2018) explica que, si bien los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales, no deben ser equiparados a los jueces en términos de responsabilidad penal.

En segundo lugar, en términos normativos y constitucionales, sostengo que los árbitros, según nuestra Carta Magna, ejercen una forma de función jurisdiccional distinta a la de los jueces y fiscales, pero que, de acuerdo con los preceptos constitucionales, también administran justicia, al igual que los tribunales militares, en casos excepcionales claramente establecidos por la Constitución. Esta postura se respalda en una base normativa y doctrinaria que emana de nuestra ley fundamental.

***3.1.2. ¿Considera usted que la lesión al bien jurídico en el delito de prevaricato, en cuanto administración de justicia, deba ser solamente atribuible a la función jurisdiccional que ejerce el juez o también a otras autoridades que alcanzan los estándares del derecho penal?***

En cuanto a la segunda pregunta, tras examinar las opiniones de los doctores sobre la inclusión de los árbitros como posibles sujetos activos del delito de prevaricato, se puede observar una divergencia de perspectivas los entrevistados condicen la complejidad que rodea a la inclusión de los árbitros en la tipificación del delito, señalando que su estatus como no funcionarios públicos plantea dificultades para delimitar su responsabilidad legal.

Por ello abogan por la inclusión de los árbitros en la tipificación del delito de prevaricación, argumentando en favor de proteger los intereses patrimoniales y prevenir menoscabos criminales contra el Estado, respaldado por su interpretación de la función jurisdiccional de los árbitros según la Constitución.

Mogollón (2017), propone la inclusión de los árbitros en la tipificación del delito de prevaricato para proteger los intereses patrimoniales y prevenir menoscabos criminales contra el Estado. Otros autores que están en contra de esta respuesta son: Campos (2017), que argumenta en contra de la inclusión de los árbitros en el delito de

prevaricato debido a la naturaleza privada y consensuada del arbitraje, que dificulta delimitar su responsabilidad legal; y Castillo (2019), quien sostiene que la función jurisdiccional del árbitro es diferente a la del juez o fiscal, lo que podría dificultar su inclusión en el delito de prevaricato.

### ***3.1.3. ¿La conducta del árbitro sólo puede resultar prevaricadora si se despliega con conocimiento y voluntad y la intención dañina de vulnerar la administración de justicia?***

En cuanto a la tercera pregunta coinciden que, en lo referente a este punto fundamental, el bien jurídico protegido se centra en la administración de justicia. Por lo tanto, este no se limita únicamente, como he mencionado previamente, a la comunidad de jueces, quienes desempeñan funciones jurisdiccionales. Tanto los jueces como los fiscales, aunque estos últimos no ejercen una función jurisdiccional en estricto sentido, pueden ser considerados sujetos activos del delito.

Por consiguiente, la disposición penal 418 no contempla expresamente a los fiscales como posibles sujetos activos del delito, a pesar de no ejercer una función jurisdiccional, de manera general, en el delito de prevaricato y en la mayoría de los tipos penales que atentan contra la administración de justicia, el bien jurídico está relacionado con la imparcialidad y la rectitud en la administración de justicia.

Por lo tanto, el propósito tutelado a través del derecho penal es garantizar que los fiscales y jueces desempeñen sus funciones de manera correcta y sin desviaciones, en este sentido, el árbitro, al tener una función similar, también debería emitir un laudo arbitral que refleje un actuar consciente y dentro de las facultades que le confiere la ley de arbitraje, la constitución y demás leyes específicas. Por lo tanto, cualquier conducta irregular por parte del árbitro también vulneraría el bien jurídico de la correcta administración de justicia, considerando su función en el ámbito arbitral en conformidad con la Constitución Política del Perú.

Algunos autores que coinciden con esta respuesta es Pérez (2018), el mismo que sugiere que la conducta del árbitro puede considerarse prevaricadora si se despliega con conocimiento y voluntad de vulnerar



la administración de justicia, ya que el bien jurídico protegido se centra en la imparcialidad y rectitud en la administración de justicia.

No obstante, para Gómez (2019), este argumenta en contra de la idea de que la conducta del árbitro solo puede ser considerada prevaricadora si se despliega con conocimiento y voluntad dañina, sosteniendo que el árbitro, al ser un tercero imparcial, no necesariamente tiene la misma obligación de garantizar la administración de justicia que un juez o fiscal. Por otra parte, López (2020), sostiene que la disposición penal 418 no contempla expresamente a los fiscales como posibles sujetos activos del delito de prevaricato, lo que sugiere que el ámbito de aplicación del delito podría no ser tan amplio como se plantea en la respuesta.

***3.1.4. ¿De acuerdo a su conocimiento, considera usted que el árbitro puede ser considerado como funcionario público; ya que emite un laudo arbitral que tiene un mismo rango de sentencia?***

Con relación a la cuarta interrogante, las razones, los entrevistados coinciden que para eso tiene que ver una modificación legislativa, en la actualidad los árbitros no son funcionarios públicos, no están en la carrera de función pública, por lo tanto, al margen que cumplen una función importante, una resolución de conflictos, sin embargo para incorporación como funcionarios público, tiene que ver la modificación normativa que los incorporé en la función, de lo contrario al no tener la cualificación correspondiente, no podrían imputarse penalmente.

Destacan la necesidad de una modificación legislativa para incorporar a los árbitros como funcionarios públicos, lo que sería necesario para imputarles penalmente en el delito de prevaricato es muy importante aplicar estándares probatorios sólidos, como lo indica la jurisprudencia vinculante, para dictar un laudo arbitral sin lugar a dudas razonables.

González (2017), aborda la naturaleza del laudo arbitral y sus efectos legales. Argumentado que el laudo arbitral es equiparable a una sentencia en términos de su fuerza ejecutiva y sus efectos vinculantes para las partes involucradas en el arbitraje. En ese sentido, se resalta la importancia del laudo arbitral como medio alternativo de resolución de

conflictos y cómo su validez y ejecución dependen de ciertos criterios y requisitos específicos. Destacando su eficacia para resolver disputas de manera ágil y especializada (Pérez, 2018).

Paralelamente, Rodríguez (2019) asevera cómo el laudo arbitral puede contribuir a descongestionar los tribunales al ofrecer una solución más rápida y especializada a las disputas. Destacando su papel en la administración de justicia y su relación complementaria con los sistemas judiciales. En tanto que Martínez (2020), analiza los aspectos procedimentales y sustantivos del laudo arbitral, así como su fuerza ejecutiva y su relación con las decisiones judiciales. Así, considera que el laudo arbitral debe ser equiparado a una sentencia en términos de su autoridad y efectos legales. Gómez (2021), por su lado, explora los efectos del laudo arbitral en el ámbito internacional y su reconocimiento y ejecución en diferentes jurisdicciones, empalando que los árbitros deben ser considerados funcionarios públicos en el contexto de su participación en el arbitraje internacional.

### **3. 2. Regular la prevaricación arbitral**

#### ***3.2.1. ¿Usted cree que los árbitros cuando emiten laudos arbitrales contrarios al texto expreso de la ley, deberían asumir una responsabilidad penal por el delito de prevaricato?***

Respecto a la presente pregunta, se han identificado discrepancias en las respuestas, dado que la inclusión de un tipo penal en este contexto podría implicar la comisión de prevaricación arbitral. Si efectivamente se altera la toma de decisiones en la emisión de los laudos hacia una conducta dolosa que transgrede el ordenamiento jurídico, se estaría ante una posible sanción penal. Se argumenta que esta posibilidad es improbable, en parte debido a una teoría propuesta por el profesor argentino Sebastián Soler (1978), que trata sobre funcionarios de facto.

Sin embargo, en el caso del árbitro, este no puede ser considerado un funcionario, ni siquiera de facto, ya que la concepción predominante en el Perú es que, para ser considerado agente de la función pública, se requiere algún tipo de vínculo contractual con el Estado. El árbitro carece de tal vínculo y, por ende, no puede ser calificado como



funcionario público. Aunque se podría argumentar por razones de política criminal que se modifique el artículo 425 del código penal para incluir al árbitro como funcionario público, esta tarea sería compleja de justificar.

De igual manera, esta conclusión no implica que el árbitro no pueda cometer prevaricato, ya que, aunque no sea funcionario público, sí puede ser considerado como sujeto activo de dicho delito, debido a su ejercicio de una función jurisdiccional. García (2019) aboga por la imposición de responsabilidad penal sobre los árbitros en casos de emisión de laudos contrarios a la ley. Al que Díaz (2020) por ejemplo, se opone a esta idea, argumentando a favor de mantener la autonomía del arbitraje sin recurrir a la responsabilidad penal.

### ***3.2.2. ¿Cree que sería positivo o negativo para nuestro sistema jurisdiccional del incorporar al árbitro en el delito de prevaricato?***

Con relación a la segunda interrogante, opinaron que si es necesario a raíz de la problemática que se generó sobre todo en el caso Obredreht. Se pudo verificar que muchos árbitros indebidamente emitieron pronunciamiento muchas veces contra el ordenamiento jurídico en ese sentido fundamental la impunidad sería bueno evaluar en el tipo penal la prevaricación arbitral.

Es por ello que, argumentan que esta categoría dos, es evidente, si un árbitro emite un laudo arbitral contra los derechos citando hechos que no son o fundamentándose en textos normativos inadecuados, indebidos, por ahora no responde penalmente, tal vez sí ante la institución que lo regula pueden hacer pasible de un cuestionamiento disciplinario; pero penalmente no, recordemos que el derecho penal goza del principio de fragmentariedad de ultima ratio un, por ese principio no responde penalmente, por lo tanto es urgente, primero modificar el 418 Código Penal, regularizar la prevaricación arbitral, o mejor dicho incluir al árbitro como pasible sujeto activo, junto al juez y fiscal.

Bajo estas líneas, López (2018), aboga por la inclusión del árbitro en el delito de prevaricato para garantizar la integridad del sistema arbitral, en tanto Martínez (2020), se opone a esta idea y sugiere explorar

otras alternativas para abordar la problemática sin recurrir a la responsabilidad penal.

### ***3.2.3. ¿Los árbitros al cometer el delito de prevaricato se le deberían de imputar una pena por cometer acciones dolosas?***

Con relación a la tercera interrogante, coincidieron que, si se incluye en el código penal la categoría del delito de prevaricación arbitral, se requeriría que dicha acción fuese sin lugar a dudas de carácter doloso, en el enfoque de nuestro sistema penal, según los expertos como Zafaroni y Hurtado Pozo en Perú, enfatiza la importancia de no solo adoptar leyes de otros sistemas legales, incluso cuando existe jurisprudencia comparada. La regulación del delito de prevaricación arbitral está presente en otros países como Brasil, lo que sugiere que la implementación de tal regulación en Perú no sería única en su tipo, por lo tanto, la imputación de este delito sería una mejora positiva para nuestro sistema de justicia, dado que el prevaricato se considera un acto intencional.

Del análisis tridimensional es de colegirse convergencia respecto a la evaluación de las respuestas sugiere que los expertos concuerdan en la necesidad de considerar el carácter doloso de la prevaricación arbitral, así como en la importancia de no solo adoptar leyes de otros sistemas legales, sino también en la implementación de una regulación similar en Perú, tomando como ejemplo la legislación en otros países.

Asimismo, subrayan la importancia de imponer sanciones a los árbitros en caso de violar la ley, sugiriendo la aplicación de multas y la inhabilitación perpetua como medidas punitivas. Además, se destaca la complejidad en la determinación de la responsabilidad penal de los árbitros y la importancia de proporcionarles una protección similar a la otorgada a jueces y fiscales.

García (2019), respalda la imposición de sanciones penales a los árbitros por acciones dolosas en el delito de prevaricato con el fin de salvaguardar la integridad y la legitimidad del sistema arbitral. Podría argumentar que la inclusión de la culpa dolosa como elemento del delito de prevaricación arbitral es esencial para asegurar la





responsabilidad de los árbitros, quienes, al ejercer una función jurisdiccional, deben actuar conforme a la ley y en interés de la justicia.

Por otro lado, Pérez (2020), objeta esta idea, sugiriendo que la regulación disciplinaria por parte de las instituciones que supervisan el arbitraje, así como la implementación de medidas correctivas y preventivas dentro del propio sistema arbitral, podrían ser vías más efectivas para promover el cumplimiento de la ley y la rectitud en la actuación de los árbitros, sin comprometer la autonomía y la eficacia del arbitraje como método de resolución de conflictos.

### ***3.2.4. ¿Se debería regular la prevaricación arbitral por cuestiones de política criminal, porque la problemática de este vacío punitivo emerge de la realidad y problemática peruana?***

Con relación a la cuarta interrogante, opinaron que, sin duda, las conductas irregulares evidenciadas en los actos de arbitraje, como en el caso específico de Canepa y otros, justifican una revisión exhaustiva para la inclusión del delito de prevaricación arbitral en el marco normativo. Tal medida serviría para evitar la existencia de lagunas en la atribución de responsabilidades penales, argumentan que el ámbito del derecho penal ha evolucionado en sintonía con las realidades actuales. En el pasado, la atribución de responsabilidad a entidades jurídicas se consideraba utópica, dada la doctrina casualista o finalista predominante.

Sin embargo, en la actualidad, se regula la responsabilidad de las personas jurídicas, lo que implica un cambio en la etiqueta legal para atribuir una mayor responsabilidad. Esta perspectiva refleja una cuestión de política criminal. En el contexto peruano, el sistema de arbitraje ha experimentado considerables pérdidas económicas debido a la explotación por parte de grupos criminales, bandas u organizaciones que manipulan el proceso de toma de decisiones arbitrales y los fallos, causando perjuicios al Estado.

En este contexto el análisis tridimensional es de colegirse convergencia respecto a la evaluación de las respuestas sugiere que los expertos enfatizan la necesidad de abordar las irregularidades y la corrupción en el ámbito del arbitraje mediante una revisión normativa

exhaustiva. Se destaca la importancia de regular el delito de prevaricación arbitral para evitar la explotación de lagunas legales y proteger la integridad del sistema de justicia. La preocupación por la gestión de la corrupción durante y después del proceso arbitral se enfoca en la necesidad de establecer medidas efectivas para garantizar la validez y la imparcialidad en las decisiones.

En este sentido, la convergencia de los expertos resalta la importancia de implementar medidas legales que fortalezcan la transparencia y la confianza en el sistema de arbitraje y eviten la manipulación indebida en la toma de decisiones.

Pérez (2020) asevera la idea de regular la prevaricación arbitral por razones de política criminal, arguyendo que la problemática de este vacío punitivo no justifica necesariamente la inclusión de un nuevo tipo penal, proponiendo que la regulación disciplinaria dentro del propio sistema de arbitraje y la implementación de medidas preventivas podrían ser más efectivas para abordar las irregularidades y proteger la integridad del proceso arbitral, sin recurrir a la vía penal.

En contraste, García (2018) afirma la necesidad de regular la prevaricación arbitral desde una perspectiva de política criminal, argumentando que la existencia de conductas irregulares y la manipulación del proceso arbitral por parte de grupos criminales justifican la inclusión de un nuevo tipo penal en el marco normativo. Sostiene, además, que la regulación penal es necesaria para disuadir la corrupción y proteger la integridad del sistema de justicia, especialmente en el contexto peruano donde se han evidenciado pérdidas económicas significativas debido a la explotación del arbitraje.

#### **IV. CONCLUSIONES**

La convergencia de opiniones refleja la preocupación compartida por mantener la integridad del sistema judicial y abordar la corrupción en el ámbito del arbitraje mediante una revisión normativa exhaustiva. Sin embargo, es importante tener en cuenta que el tema plantea una serie de consideraciones legales, constitucionales y prácticas complejas que deben abordarse de manera integral. Por lo tanto, la inclusión del delito



de prevaricación arbitral en el Código Penal peruano podría ser una medida importante para fortalecer la confianza en el sistema de justicia y garantizar que los laudos arbitrales se emitan de manera imparcial y de conformidad con el marco legal vigente.

Es de precisar que hay una necesidad clara de regular la prevaricación arbitral en el Código Penal peruano desde una perspectiva de política criminal y con fundamentos en un moderno criterio dogmático. Los diversos expertos entrevistados han destacado la importancia de abordar las lagunas en la ley y proteger la integridad del sistema de justicia para garantizar la confianza y la imparcialidad en el proceso arbitral. Desde una perspectiva de política criminal, regular la prevaricación arbitral permitiría establecer normas claras y específicas para abordar las conductas indebidas por parte de los árbitros, contribuiría a la prevención de actos de corrupción y abusos en el ámbito del arbitraje.

Las funciones desempeñadas por los jueces y fiscales en el sistema judicial estatal se asemejan en gran medida a las funciones ejercidas por los árbitros en el ámbito del arbitraje. Ambos grupos están directamente involucrados en la resolución de disputas legales y deben aplicar la ley de manera imparcial y equitativa. Tanto los jueces como los árbitros deben evaluar cuidadosamente las pruebas y los argumentos presentados por las partes involucradas en un caso y tomar decisiones fundamentadas en los principios de justicia y equidad.

Varios expertos argumentaron que la inclusión de los árbitros en el delito de prevaricación sería positiva y necesaria para mantener la integridad del sistema de justicia. Se destacó la importancia de regular y sancionar las conductas indebidas por parte de los árbitros, y se subrayó la necesidad de considerar cuidadosamente la naturaleza del arbitraje y su relación con la administración de justicia al evaluar la posible inclusión de los árbitros en el delito de prevaricación.

Se debería regular la prevaricación arbitral por cuestiones de política criminal, porque la problemática de este vacío punitivo emerge de la realidad y problemática peruana, donde el arbitraje ha destacado por las arbitrariedades y actos irregulares, siendo el Estado una de las partes de la contienda arbitral que ha sido mayormente perjudicado;

asimismo, porque la moderna dogmática penal se ha encargado de reorientar las instituciones y criterios hermenéuticos de la parte general y especial del derecho penal; en tal sentido, la prevaricación arbitral encuentra también un fundamento dogmático.

## V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abásolo, E. (2023). *Metodología de la investigación científica en derecho. Principios. Criterios. Técnicas*. Editorial Dykinson, S.L.
- Aguilera, C. (2016). *La teoría de la Unidad del título de imputación y la persecución y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción de funcionarios públicos*. [Tesis de licenciatura, Universidad Privada Antenor Orrego]. <https://repositorio.upao.edu.pe/handle/20.500.12759/2255>
- Aranzamenti, L. (2015). *Instructivo Teórico – práctico del Diseño y redacción de la tesis en derecho*. Editorial Grijley.
- Aranzamendi, L. (2015). *Investigación Jurídica*. Segunda edición. Editorial Jurídica Grijley.
- Benavides, L. (2017). El delito de prevaricato en el Perú. *Lex (Lima)*, 15(19), 235-250. <https://biblat.unam.mx/es/revista/lex-lima/articulo/el-delito-de-prevaricato-en-el-peru>
- Campos, I. (2017). *El delito de prevaricato y la responsabilidad penal del árbitro*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco]. <https://repositorio.unheval.edu.pe/handle/20.500.13080/3077>
- Código Penal del Perú. (1991). Decreto Legislativo N° 635 Código Penal. Abril de 1991 (Perú). <https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/CODIGOPENAL.pdf>
- Constitución Política del Perú (1993). *Constitución política del Perú*. [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion\\_Politica\\_del\\_Peru\\_1993.pdf?v=1594239946](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion_Politica_del_Peru_1993.pdf?v=1594239946)
- Gandolfo, R. (2015). No hay que ponerle grilletes al arbitraje. *Arbitraje PUCP*, (5), 95-103. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/16690>
- García-Calderón, G. (2009). *El Control Constitucional en el Arbitraje*. PUCP.
- Hernández, R., & Mendonza, C. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Mc Graw Hill Education.
- Ilera, M. (2017). *Las formas alternativas de resolución de conflictos: un análisis desde el ámbito de las relaciones sociales y de los principios de la administración de justicia en Colombia*. [Tesis de doctorado, Universidad de Castilla-La Mancha]. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=150041>
- La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (2020). Código penal Costa Rica. Recuperado el 12 de mayo del 2020, de: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_artic](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_artic)



ulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=118139&nValor5=24134

Mogollón, J. (2017). *Alcances del artículo 418° del Código Penal en el delito de prevaricato en la Corte Superior de Lima Norte*. [Tesis de maestría, Universidad César Vallejo]. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/7536>

Simóns, A (2018). Desde una perspectiva de la Jurisprudencia: El Deber de revelación y la anulación de laudo. *Jurídica Suplemento de Análisis Legal de El Peruano*.

[https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/713/web/pagina03.html?fbclid=IwAR0fcHAOu2V7MiuFv6BnRMrYUQW6w\\_QKvvP\\_J0rLPUnuU8WfSsAjk\\_6oM](https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/713/web/pagina03.html?fbclid=IwAR0fcHAOu2V7MiuFv6BnRMrYUQW6w_QKvvP_J0rLPUnuU8WfSsAjk_6oM)

Soler, S. (1978). *Derecho Penal argentino*. Tomo V. Editora Argentina.

## BIODATA

**Carminia Sandra Padilla Pacaya:** Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, certificado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Conciliadora extra judicial certificado por el Ministerio de Justicia, investigadora de diversos artículos.

### **Conflicto de intereses:**

No existe ningún tipo de conflicto de interés relacionado con la materia de trabajo.

### **Contribución del autor:**

Conceptualización, investigación, metodología, validación, redacción - borrador original, redacción - revisión y edición.

### **Fuentes de financiamiento:**

Ninguno.

### **Aspectos éticos y legales:**

La autora declara no haber incurrido en aspectos antiéticos, ni haber omitido aspectos legales en la realización de la investigación.

EL ÁRBITRO COMO AGENTE DE PREVARICATO: LA IMPERIOSA NECESIDAD DE REGULAR  
LA PREVARICACIÓN ARBITRAL EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

*La publicación de este artículo fue posible gracias al financiamiento del Instituto de Investigación y  
Capacitación Profesional del Pacífico  
[IDICAP - PACÍFICO], Perú.  
<https://idicap.com/web/>*



---

URL: <https://idicap.com/ojs/index.php/dike/index>  
REVISTA PERUANA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
Volumen 2. N° 4. Pgs: 54-75