



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 313-2021/MOQUEGUA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título. Defectos de motivación. Laudo Arbitral. Preeminencia jurisdicción penal

Sumilla 1. El artículo 436, apartado 2, del Código Procesal Penal, significa que no puede volverse a discutir un punto impugnativo ya resuelto por el Tribunal Supremo, lo que es consecuencia de la garantía de cosa juzgada formal derivada de la garantía de tutela jurisdiccional. La sentencia dicta en reenvío debe respetar escrupulosamente los puntos ya resueltos por la sentencia casatoria precedente, no puede contradecirlos ni fallar en sentido contrario u opuesto a lo decidido por el Tribunal Supremo, lo que resulta del artículo 433, apartado 2, última oración, del Código Procesal Penal. **2.** En estos casos se debió tener presente la existencia de una cuestión prejudicial penal, de imposible prescindencia y de carácter imperativo, de suerte que para que el Tribunal Arbitral pueda resolver era menester que primero se suspenda el procedimiento arbitral mientras no se pronuncie la jurisdicción penal, cuya decisión, dado su ámbito de actividad, no podía ser materia de prescindencia, a fin de que, al condicionar su contenido, era de rigor suspender el procedimiento arbitral mientras tal cuestión prejudicial no sea resuelta por los órganos penales, los que tienen una preeminencia para hacerlo. Luego, estando en curso un procedimiento penal, en tanto y en cuanto, como en el presente caso, existen hechos con relevancia jurídica propia (delictiva), la jurisdicción arbitral debe abstenerse de intervención hasta que la jurisdicción penal resuelva. **3.** En función a la preeminencia de la jurisdicción penal y al hecho que debió suspenderse el procedimiento arbitral, es patente lo resuelto en esa vía no puede condicionar la sentencia penal. Además, con independencia de su razonamiento de derecho mercantil, el laudo no contiene una evaluación pericial y un análisis del curso de los pagos desde consideraciones periciales, así como un examen de la prueba indiciaria o presuncional que, en este caso, es de la esencia de la jurisdicción penal, a la que no puede renunciar sin afectar las garantías del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva. **4.** Con ello, en modo alguno, se desconoce la jurisdicción arbitral ni su marco de decisión, en los términos de la STC 6167-2005-PHC/TC, de veintiocho de febrero de dos mil seis. Solo se precisa, desde el instituto de la prejudicialidad, que forma parte del Derecho procesal general, sus alcances globales y se reafirma la primacía de la jurisdicción penal cuando aborda elementos de hecho que son parte indelible de la configuración de tipos delictivos y que deben analizarse puntualmente desde el Derecho penal: no hay cuestiones de derecho mercantil que debieron analizarse en forma previa al proceso penal, sino todo lo contrario. Ante la emisión de un laudo arbitral expedido al margen de los resultados del proceso penal y que contienen datos fácticos de previa dilucidación jurídico penal, desde luego, no es posible aceptarlo por todo lo que ello significaría en la lucha contra la corrupción y la preeminencia de la jurisdicción penal.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, treinta de mayo de dos mil veintidós

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional**, **infracción de precepto material** y **violación de la garantía de motivación**, interpuesto por el encausado RICARDO PINO TRINIDAD contra la sentencia de vista de fojas dos mil novecientos veinticuatro, de veintidós de julio de dos mil veinte, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas dos mil setecientos cuarenta, de veintiocho de mayo de dos mil diecinueve, lo condenó como autor del delito de

preculado doloso por apropiación en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto a cinco años de pena privativa de libertad y dos años de inhabilitación, así como al pago de cuatrocientos un mil ochocientos dieciséis soles con noventa y nueve céntimos por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias de mérito declararon probado que el encausado Octavio Eduardo Diez Canseco Rivero, cuando ocupaba el cargo de Inspector de la Obra “Asfaltado de la carretera Chilligua – Carumas”, de treinta y tres kilómetros de longitud, ubicada en el distrito de Carumas, sector Chilligua – Carumas, provincia de Mariscal Nieto, departamento de Moquegua, debidamente designado por la Municipalidad agraviada, en el periodo comprendido entre el veintinueve de agosto de dos mil dos y veintidós de enero de dos mil nueve, emitió el Informe 069/A–2008–ODCR– IO/OSLO/GM/MPMN, de cuatro de diciembre de dos mil ocho, que aprobó la valorización número uno por la suma de trescientos sesenta y un mil ochocientos dieciséis soles con noventa y nueve céntimos, pese a que la obra no contaba con ningún avance real del asfaltado –no se adjuntó la sustentación pertinente: el cuaderno de obra y el panel fotográfico–. Valorizó insumos que no eran susceptibles de valorización, como piedra chancada, arena y otros.

∞ En tal virtud, favoreció a la contratista, Consorcio Nuevo Mundo, representada por el imputado RICARDO PINO TRINIDAD, en perjuicio de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto. El informe permitió que este último pueda cobrar el dinero sin una justificación técnica real –las valorizaciones tienen el carácter de pago a cuenta– (comprobante de pago 019815, de cinco de diciembre de dos mil nueve). La obra se inició el trece de enero y continuó hasta el veintitrés de enero de dos mil nueve, de suerte que la Municipalidad agraviada pagó dicha valorización sin que exista real y físicamente la colocación de carpeta asfáltica en caliente en la aludida carretera.

∞ Cabe precisar que (i) el contrato de ejecución de obra pública 6358-2007– GM/MPMN es de fecha veintiocho de diciembre de dos mil siete; (ii) el monto total del mismo alcanzó a la suma de once millones quinientos ochenta y dos mil doscientos cuarenta y tres soles con veintitrés centavos; y, (iii) la forma de pago se debía efectuar conforme a valorizaciones de avance de obras, acorde a metrados especificados, a cuyo efecto se debía contar con el “informe de conformidad” emitido por la supervisión de la obra.

∞ El imputado PINO TRINIDAD obtuvo beneficios indebidos por diversos conceptos como: colocación del espesor menor al pactado, omisión en el asfaltado de dos tramos, adelantos, valorizaciones y pagos adicionales. Cuando ocupaba el cargo de representante legal del Consorcio Nuevo Mundo (integrado

por las empresas JPP Contratistas SAC y Huascarán Service SAC) se apropió del monto de la Valorización Uno por trescientos sesenta y un mil ochocientos sesenta y un soles con noventa y nueve céntimos sin contar con el avance real de la obra, favoreciéndose como tercero. Ello sucedió en el proceso de ejecución del contrato, en que obtuvo beneficios indebidos por diversos conceptos como: colocación del espesor menor al pactado, falta de asfalto en dos tramos, adelantos, valorizaciones y pagos adicionales. Se benefició indebidamente por un monto total de cuatro millones doscientos veintiocho mil seiscientos cuarenta cinco soles con cuarenta y dos céntimos, además de beneficiarse con reducciones de cartas fianzas.

SEGUNDO. Que, previo al pronunciamiento de mérito, se dictaron las siguientes sentencias contra el recurrente: *(i)* sentencia de primera instancia de fojas ciento ocho, de ocho de enero de dos mil quince, que absolvió a los coprocesados y declaró cómplice primario al encausado Pino Trinidad; *(ii)* a mérito del recurso de apelación se expidió la sentencia de vista de fojas ciento cuarenta y nueve, de ocho de julio de dos mil quince, que anuló la aludida sentencia de primera instancia y dispuso nuevo juicio oral; *(iii)* llevado a cabo el nuevo juicio oral se emitió la sentencia de primera instancia de fojas ciento ochenta y tres, de once de agosto de dos mil dieciséis, que condenó a Pino Trinidad y le impuso seis años de pena privativa de libertad; *(iv)* impugnada esta última sentencia, se profirió la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y uno, de uno de octubre de dos mil dieciocho, que declaró nula la indicada sentencia de once de agosto de dos mil dieciséis y ordenó nuevo pronunciamiento. Por otro lado, *(v)* la sentencia de vista de nueve de junio de dos mil dieciséis confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia declaró a Ricardo Pino Trinidad cómplice primario del delito de peculado por apropiación (artículo 387, primer párrafo, del Código Penal) en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, y le impuso cuatro años, cuatro meses de pena privativa de libertad e inhabilitación.

∞ Esta última sentencia de vista fue recurrida en casación. Este Tribunal Supremo por sentencia de casación de fojas dos mil seiscientos ochenta y ocho, de veintiséis de julio de dos mil dieciocho (Casación 1004-2017/Moquegua), declaró INFUNDADOS los recursos de casación por vulneración de precepto material y quebrantamiento de la garantía de motivación interpuesto por los encausados Octavio Eduardo Diez Canseco Rivero y RICARDO PINO TRINIDAD, así como declaró nula la referida sentencia de vista solo en cuanto impuso a PINO TRINIDAD cuatro años y cuatro meses de pena privativa de libertad efectiva e inhabilitación por dos años, así como al pago de cuatrocientos un mil ochocientos dieciséis soles con noventa y nueve céntimos por concepto de reparación civil; a la vez que ordenó que otro Colegiado Superior dicte sentencia de vista complementaria en relación al encausado PINO TRINIDAD por los cargos omitidos de examinar citados en su fundamento jurídico séptimo.

TERCERO. El trámite de la presente causa se desarrolló como a continuación se detalla:

1. El Juzgado Penal, realizado el juicio oral, público y contradictorio, expidió la sentencia de primera instancia, de fojas dos mil setecientos cuarenta, de veintiocho de mayo dos mil diecinueve. Consideró que la empresa contratista colocó en promedio cinco punto sesenta y siete centímetros de espesor en la carpeta asfáltica, menor a lo pactado en el contrato por el que se le otorgó la buena pro; que, en relación a la falta de asfaltado en una longitud de dos metros con doscientos cincuenta y siete centímetros, se estableció que el metrado debía alcanzar a los treinta y tres mil metros de colocación de carpeta asfáltica, pero se colocó treinta mil metros con setecientos cuarenta y tres centímetros, lo que ha sido comprobado por diversas declaraciones e informes, actas de verificación, informes técnicos, incluso de una Universidad, y otros documentos; que, además, medió apropiación de caudales por parte del acusado a través del comprobante de pago uno nueve ocho uno cinco, relacionado al pago de la Valorización Uno del mes de noviembre de dos mil ocho por el monto de trescientos sesenta y un mil ochocientos dieciséis soles con noventa y nueve céntimos (cosa juzgada); que también la contratista colocó en promedio cinco metros con sesenta y siete centímetros de espesor en la carpeta asfáltica, menor al pacto en el contrato, así como también colocó carpeta asfáltica en una extensión de setecientos cuarenta y tres centímetros, menor a lo pactado en el contrato. Destacándose que los actos ejecutivos que realizó el acusado tenían una sola resolución criminal orientada a la apropiación de caudales de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto; que sobre la pena señaló que no resulta de aplicación la modificatoria introducida en la Ley 30076 (espacio punitivo a través de la regla de tercios), por resultarle desfavorable.
2. La sentencia fue apelada (**A**) por el Ministerio Público por escrito de fojas dos mil ochocientos dos, de catorce de junio de dos mil veinte, en atención a que la pena impuesta no responde al principio de lesividad; que no es proporcional al hecho cometido; y que no responde a la finalidad de la pena. Asimismo, fue apelada (**B**) por el imputado, mediante escrito de fojas dos mil ochocientos once, de catorce de junio de dos mil veinte. Alegó que no se cumplió con el artículo 25 del Código Penal; que la afirmación de que el espesor colocado fue menor a tres pulgadas y los metrados de carpeta asfáltica menor a lo contratado como conducta determinante para el desplazamiento de los caudales a favor del consorcio, no proyecta cómo este hecho constituye un “aporte necesario” para la comisión del delito de peculado; que no se valoró el expediente técnico, que fue calificado de deficiente en la sentencia de vista de nueve de junio de dos mil diecisiete, en su fundamento noveno, numeral diecinueve; que la imposibilidad de

obtener las tres pulgadas de asfalto no solo pasa por factores técnicos económicos, sino por factores naturales, relacionados al “...*periodo de lluvias que deterioró tramos...*”; que existen graves errores en el Informe de la Contraloría General de la República, pues no analizó el contrato a precios unitarios, sino a suma alzada, haciendo un cálculo erróneo de perjuicio económico, sin sustento y desconociendo el factor de esponjamiento; que el laudo arbitral merecía ser valorado por tener relación con el cumplimiento de la obra, pues allí se explica técnicamente que no existía obligación contractual de colocar carpeta asfáltica de tres pulgadas de espesor, al punto que los laudos son inapelables y abordan asuntos de responsabilidad contractual; que no se analizó que el acusado como representante del consorcio solo tenía facultades administrativas en el desarrollo de los trabajos de asfaltado, no tenía injerencia en valorizaciones y otros aspectos inherentes al residente y supervisor de obra; que el laudo arbitral y la liquidación de la obra no han merecido análisis y exégesis jurisdiccional; que la temporalidad de sus emisiones y el tiempo en que se produjeron no puede servir como fundamento jurisdiccional para no valorarlos.

3. La sentencia de vista recurrida de fojas dos mil novecientos veinticuatro, de veintidós de julio de dos mil veinte, señaló: que la conclusión del *A Quo* es correcta cuando determinó que el acusado en su condición de representante legal del Consorcio Nuevo Mundo no ejecutó el servicio de colocado de carpeta asfáltica en caliente de tres pulgadas en una longitud de treinta y tres kilómetros con dieciséis mil ochocientos treinta metros cúbicos, y solo colocó treinta mil seiscientos cuarenta a treinta mil setecientos cuarenta y tres kilómetros de carpeta asfáltica de cinco punto cuatro a seis centímetros aproximadamente, y con un volumen de catorce mil veintinueve punto diez metros cúbicos; que la misma defensa y el acusado señalaron que efectivamente no se ejecutaron los treinta y tres kilómetros debido a que no existían las condiciones mínimas (no se encontraba con base) para poder colocar la carpeta asfáltica en los kilómetros pendientes de ejecución, y justificaron tal omisión en que fue el mismo supervisor de la obra Bratson Holfer Meléndez Álvarez quien mediante Carta 063-2009-CENIP-UNI-SO/BHMA, de siete de diciembre de dos mil nueve, puso de conocimiento que entre las progresivas 32+500 a 33+360 no era recomendable realizar trabajos de asfaltado, ya que dichas zonas no cumplían con las condiciones mínimas para el contrato.

∞ Que la defensa alegó que el laudo arbitral y la liquidación final establecieron que no existía perjuicio alguno para la Municipalidad agraviada y, por el contrario, quedó un saldo a favor del acusado ascendente a cuarenta y dos mil setecientos noventa con cincuenta y ocho soles; que, empero, luego que la Contraloría General de República interviniera en la obra se impidió realizar la liquidación de la misma; que

la instancia arbitral, a la que acudió el imputado, ordenó la culminación de la prestación del servicio y ordenó la recepción de la obra, así como reconoció el monto del metrado realmente ejecutado en la obra y que el consorcio no era pasible de penalidades, dado que cumplió con suministrar y colocar trece mil cuatrocientos sesenta y cuatro metros cúbicos.

∞ Que, sin embargo, de la revisión del referido laudo arbitral se tiene que éste no tiene ningún sustento técnico, por el que puedan sustentar científicamente si la ejecución de la obra fue acorde a lo requerido por la municipalidad; que sobre la liquidación final del contrato de obra y el Informe 1158-2019-OSLO/GM/MPMN con sus anexos (este último se actuó como prueba en segunda instancia), se tiene que esta prueba documental está referida a que el Proyecto “Preparación y colocación de carpeta asfáltica en caliente para la carretera Chilligua- Carumas” se encuentra liquidado por la suma total de trece millones ciento sesenta y cuatro mil seiscientos doce soles con cuarenta y siete céntimos y un saldo a favor del contratista de cuarenta y dos mil setecientos noventa con cincuenta y ocho soles, por el que se acreditaría que la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto no sufrió ningún perjuicio económico, por el contrario, la contratista cumplió el servicio requerido.

∞ Que, al respecto, los datos planteados en esta liquidación difieren de lo estipulado en el expediente de contratación y adolece de errores en su elaboración, pues el objeto del servicio era colocar tres pulgadas de carpeta asfáltica en una longitud de treinta y tres kilómetros con dieciséis mil ochocientos treinta metros cúbicos, pese a lo cual en la liquidación final se calculó en base a la cantidad de trece mil cuatrocientos sesenta y cuatro metros cúbicos de carpeta asfáltica de tres pulgadas; que ello revela que existió un error en la cantidad que se tenía que colocar, lo que trae resultados distintos a lo establecido por el perito civil.

∞ Que, en lo concerniente al espesor de la carpeta asfáltica, de igual forma la liquidación se encuentra viciada, dado que, pericialmente, quedó demostrado que el grosor de la carpeta asfáltica colocado no era de tres pulgadas, sino entre cinco punto cuatro y seis centímetros; que, sin embargo, en la liquidación se consignó que el grosor de la carpeta asfáltica colocado era de tres pulgadas, lo cual, evidentemente, provoca que sus resultados sean distintos a lo establecido en la pericia civil; que, en este sentido, atendiendo que la liquidación final cuenta con deficiencias debidamente demostradas, no es prueba que cambie el perjuicio económico que sufrió la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto por la inejecución del servicio.

∞ Que el imputado conocía de las deficiencias de su servicio, que no estaba cumpliendo a cabalidad su obligación contractual, y a pesar de que se intervino la obra por irregularidades en su ejecución, cobró la totalidad del servicio como si hubiera cumplido con asfaltar los treinta y tres

Kilómetros de la carretera Chilligua–Carumas con un espesor de tres pulgadas; que todo ello denota su intención de apropiarse de caudales del Estado que no le correspondían, aporte necesario para la consumación del delito de peculado.

4. Contra la sentencia de vista el encausado Ricardo Pino Trinidad interpuso recurso de casación, por escrito fojas dos mil novecientos ochenta y ocho de diez de agosto de dos mil veinte.

CUARTO. Que el encausado PINO TRINIDAD en su escrito de recurso de casación invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y violación de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1, 3 y 4, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP).

∞ Desde el acceso excepcional, el citado imputado planteó que se determine si, pese a la existencia de un laudo arbitral previo, mediante el cual se estableció que no existen irregularidades en un proceso de contratación pública, es necesaria la intervención del Derecho penal. Consideró que en los procesos penales por irregularidades en procedimientos de licitación la vía arbitral es previa.

QUINTO. Que, cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, por Ejecutoria Suprema de fojas ciento cincuenta y ocho, del cuaderno de casación formado en esta Sala Suprema, de tres de diciembre de dos mil veintiuno, este Tribunal de Casación declaró bien concedido el recurso de casación por las causales de **inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y violación de la garantía de motivación.**

∞ Se examinarán los efectos del laudo arbitral respecto del proceso penal, cuyo mérito ha sido descartado por la sentencia de vista en función a los recaudos probatorios de la causa penal, en orden a la sentencia constitucional 6167-2005-PHC/TC, de veintiocho de febrero de dos mil seis.

SEXTO. Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día veintitrés de mayo del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la defensa del encausado Pino Trinidad, doctor Pedro Pablo Cordero Bravo, así como del Procurador Adjunto de la Contraloría General de la República, doctor Christian Cueva Pastor, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SÉPTIMO. Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional está circunscripta a examinar, desde las causales de **inobservancia de precepto constitucional**, **infracción de precepto material** y **violación de la garantía de motivación**, los efectos del laudo arbitral respecto del proceso penal, cuyo mérito ha sido descartado por la sentencia de vista en función a los recaudos probatorios de la causa penal, y su relación con la sentencia del Tribunal Constitucional (STC 6167-2005-PHC/TC, de veintiocho de febrero de dos mil seis).

∞ Ello importará decidir si se vulneró la garantía de tutela jurisdiccional, la garantía específica de motivación y los alcances del tipo delictivo acusado. Además, deberá tenerse presente si la sentencia de vista impugnada se dictó en los marcos de un juicio de reenvío.

SEGUNDO. Que, como punto previo al análisis casacional, es de tener presente lo dispuesto en el artículo 436, apartado 2, del CPP, que establece: “*Tampoco será susceptible de impugnación la sentencia que se dictare en el juicio de reenvío por la causal acogida en la sentencia casatoria. Si lo será, en cambio, si se refiere a otras causales distintas de las resueltas por la sentencia casatoria*”. Este precepto, en buena cuenta, estatuye que no puede volverse a discutir un punto impugnativo ya resuelto por el Tribunal Supremo, lo que es consecuencia de la garantía de cosa juzgada formal derivada de la garantía de tutela jurisdiccional. La sentencia dictada en reenvío debe respetar escrupulosamente los puntos ya resueltos por la sentencia casatoria precedente, no puede contradecirlos ni fallar en sentido contrario u opuesto a lo decidido por el Tribunal Supremo. Ello resulta del artículo 433, apartado 2, última oración, del CPP.

TERCERO. Que, en el *sub judice*, los aspectos técnico-periciales de la ejecución de la obra “Asfaltado de la carretera Chilligua – Carumas”, de treinta y tres kilómetros de longitud, ubicada en el distrito de Carumas, sector Chilligua – Carumas, provincia de Mariscal Nieto, departamento de Moquegua, fueron esclarecidos con el mérito del Informe Especial de la Contraloría General de la República, que incluyó el Informe Técnico 01-2010-CG/FRMC/MPNM, así como, en lo pertinente, con la información apreciada en el punto 2.5.2.2 de la sentencia de primer grado [folios cuarenta y tres y cuarenta y cinco]. Incluso, en el fundamento jurídico quinto de la sentencia casatoria de veintiséis de julio de dos mil dieciocho [fundamento jurídico quinto], se consolidó este dato y los alcances del tipo delictivo de peculado. Estas conclusiones, según lo anteriormente expuesto, no pueden ser cuestionadas en el juicio de reenvío.

∞ La sentencia casatoria precedente anuló la condena contra el impugnante Pino Trinidad porque no se examinó todos los hechos que integraron el objeto del

proceso, materia de acusación, en su contra [fundamentos jurídicos séptimo y octavo].

CUARTO. Que en el juicio de reenvío se admitió, entre otros, como prueba documental, el laudo arbitral de fecha veintitrés de junio de dos mil catorce –la demanda de anulación del mismo, fue declarada improcedente por sentencia de la Sala Civil de Lima de veintidós de julio de dos mil quince–. Esta prueba fue correctamente rechazada anteriormente por su proposición extemporánea.

∞ Al respecto, es de precisar lo siguiente:

1. Que el proceso arbitral se inició, con la formación del Tribunal Arbitral y, luego, con la demanda arbitral, de fechas diez de julio y de dieciséis de septiembre de dos mil diez, respectivamente, es decir, con posterioridad a la incoación del examen especial de la Contraloría General de la República, que luego dio lugar al Informe Técnico 01-2020-FRMC/MPNP, de veintitrés de marzo de dos mil diez, y, posteriormente, al Informe Especial 137-2020-CG/ORTA de fecha dieciocho de mayo de dos mil diez –es más, la Comisión de Auditores se instaló el veinte de noviembre de dos mil nueve, para el examen de hechos ocurridos entre el dos mil siete al dos mil nueve– y, después, en mérito a la denuncia del Procurador Público Adjunto de la Procuraduría de la Contraloría General de la República interpuesta el veintiuno de junio dos mil diez, a la disposición fiscal de investigación preliminar de uno de julio de dos mil diez y, luego a la Disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria de fecha uno de abril de dos mil once.

2. Que en el proceso arbitral no se hizo mención a la intervención de la Contraloría General de la República, a la emisión de los Informes Técnico y Especial, al proceso penal en curso, así como a la prueba pericial debidamente actuada en el proceso penal. El citado laudo arbitral se expidió con posterioridad a estos actos procesales.

3. Que parte de los hechos dilucidados en sede arbitral lo estaban siendo ya en sede de cuentas –de la Contraloría General de la República– y, luego, de la jurisdiccional penal –ambas de Derecho público– y, además, tenían conexión, más propiamente estaban vinculados, como consecuencia de la ejecución de la obra cuestionada y sus incidencias, al delito de *pseul*ado, como producto de pagos indebidos, solicitados por el imputado, aceptados por la Municipalidad agraviada y pagados al imputado, con afectación delictiva al patrimonio municipal.

4. Que en estos casos se debió tener presente la existencia de una cuestión prejudicial penal, de imposible prescindencia y de carácter imperativo, de suerte que para que el Tribunal Arbitral pueda resolver era menester que primero se suspenda el procedimiento arbitral mientras no se pronuncie la jurisdicción penal –es claro que en esta materia no es relevante la fecha de los procesos en cuestión, sino la materia controvertida–. La decisión de la jurisdicción penal, dado su ámbito de actividad, no podía ser materia de prescindencia por el

procedimiento arbitral, a fin de que, al condicionar su contenido, era de rigor suspender el referido procedimiento mientras tal cuestión prejudicial no sea resuelta por los órganos penales, los que tienen una preeminencia para hacerlo. Luego, estando en curso un procedimiento penal, en tanto y en cuanto, como en el presente caso, existen hechos con relevancia jurídica propia (delictiva), la jurisdicción arbitral debía abstenerse de intervenir hasta que la jurisdicción penal resuelva. No hacerlo importó, desde luego, una ilicitud que impide considerar el mérito del laudo arbitral como dato previo para la solución de la cuestión penal.

QUINTO. Que, como ha quedado expuesto, en función a la preeminencia de la jurisdicción penal y al hecho que debió suspenderse el procedimiento arbitral, es patente lo resuelto en esa vía no puede condicionar la sentencia penal. Además, con independencia de su razonamiento de puro derecho mercantil, el laudo no contiene una evaluación pericial y un análisis del curso de los pagos desde consideraciones periciales, así como un examen de la prueba indiciaria o presuncional que, en este caso, es de la esencia de la jurisdicción penal, a la que no puede renunciar sin afectar las garantías del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva.

∞ Con ello, en modo alguno, se desconoce la jurisdicción arbitral ni su marco de decisión, en los términos de la STC 6167-2005-PHC/TC, de veintiocho de febrero de dos mil seis. Solo se precisa, desde el instituto de la prejudicialidad, que forma parte del Derecho procesal general, sus alcances globales y se reafirma la primacía de la jurisdicción penal cuando aborda elementos de hecho que son parte indelible de la configuración de tipos delictivos y que deben analizarse puntualmente desde el Derecho penal: no hay cuestiones de derecho mercantil que debieron analizarse en forma previa al proceso penal, sino todo lo contrario. Ante la emisión de un laudo arbitral expedido al margen de los resultados del proceso penal y que contienen datos fácticos de previa dilucidación jurídico penal –incluso omitiendo referencias probatorias imprescindibles–, desde luego, no es posible aceptarlo por todo lo que ello significaría en el control de la corrupción –marcada por el Derecho Internacional Penal, a propósito de la Convención Interamericana contra la Corrupción y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción– y la preeminencia de la jurisdicción penal.

∞ En estas condiciones la sentencia de vista no inobservó precepto constitucional alguno, no incurrió en algún defecto de motivación constitucionalmente relevante, y no interpretó y aplicó erróneamente el tipo delictivo de peculado.

SEXTO. Que, siendo así, el recurso de casación no puede prosperar. Debe ratificarse la sentencia de vista.

∞ Respecto de las costas, son de aplicación los artículos 497, apartados 1, 2 y 3, y 504, apartado dos, del CPP. Debe abonarlas el acusado impugnante.



DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon INFUNDADO** el recurso de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y violación de la garantía de motivación, interpuesto por el encausado RICARDO PINO TRINIDAD contra la sentencia de vista de fojas dos mil novecientos veinticuatro, de veintidós de julio de dos mil veinte, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas dos mil setecientos cuarenta, de veintiocho de mayo de dos mil diecinueve, lo condenó como autor del delito de preculado doloso por apropiación en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto a cinco años de pena privativa de libertad y dos años de inhabilitación, así como al pago de cuatrocientos un mil ochocientos dieciséis soles con noventa y nueve céntimos por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista. **II. CONDENARON** al encausado recurrente al pago de las costas del recurso que se ejecutarán por el Juzgado de la Investigación Preparatoria competente, previa liquidación por la Secretaría de esta Sala Suprema. **III. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial; registrándose, con transcripción al Tribunal Superior. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR