

*Los actos de función pública  
administrativa como elemento típico  
del delito de negociación incompatible*

*Acts of an Administrative Public  
Service as a Typical Element  
of the Offence of Incompatible Negotiation*

Andrés Fernando Rodríguez Ojeda\* <https://orcid.org/0000-0003-0022-3127>  
Martha Rocío Gonzales Loli\*\* <https://orcid.org/0000-0001-8849-4823>  
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v22i33.2646>

\* Magíster. Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Federico Villarreal.  
Lima, Perú.  
Correo electrónico: afrodriguez@hotmail.com

\*\* Abogada. Catedrática EUPG-UNFV. Lima, Perú.  
Correo electrónico: mgonzales@unfv.edu.pe

Lex





*Mujer del desierto*, óleo sobre lienzo 50 x 40 cm.

Juan Carlos Ñañake Torres, pintor peruano (Lambayeque, Chiclayo, 1971)

Correo electrónico: [nanakejc@hotmail.com](mailto:nanakejc@hotmail.com) / [Instagram.com/juancarlosnanake/](https://www.instagram.com/juancarlosnanake/)

Blogs: <http://nanaketorres.blogspot.com> / [facebook.com/nanakejc](https://www.facebook.com/nanakejc)

## RESUMEN

La discrepancia existente en la jurisprudencia penal sobre la naturaleza jurídica del delito de negociación incompatible, impulsó una investigación que tuvo como objetivo general determinar de qué manera los actos de función pública administrativa son considerados como elemento típico del delito de negociación incompatible. La metodología empleada es de tipo básico no experimental, de corte transversal de nivel explicativo con enfoque cuantitativo, la población estuvo conformada por 148 profesionales especialistas en derecho penal, 6 representantes del Ministerio Público, 6 jueces de la Corte Superior del distrito judicial de Lima y 123 abogados, se efectuó el análisis documental y para el análisis de los datos se utilizó la estadística descriptiva e inferencial; concluida la investigación se obtuvo como resultado a un valor de confiabilidad del 95%, un valor significancia de  $p= 0,000$  es decir a un nivel de significancia de 0,05 el valor de  $p < 0,05$ , evidenciando que existe una relación significativa entre las variables de estudio, en consecuencia, se puede afirmar que los actos de función pública administrativa son considerados como elemento típico del delito de negociación incompatible, en tanto el desarrollo del tipo penal es genérico respecto a la conducta que se sanciona, así, cualquier acto funcional contrario a las normas que rigen al servidor público (deber especial) se presume genera riesgo o posible riesgo para el bien jurídico, posición respaldada por el 72,97 % de la población encuestada, que considera que el incumplimiento de una función administrativa daña de manera efectiva el normal funcionamiento de la administración pública.

**Palabras clave:** *conducta típica, bien jurídico, peligro abstracto, peligro concreto.*

## ABSTRACT

The discrepancy in criminal case law on the legal nature of the incompatible bargaining offence, conducted an investigation whose general objective was to determine how acts of an administrative public function are regarded as a typical element of the offence of incompatible negotiation. The methodology used is of a basic, non-experimental, cross-sectional, explanatory level with a quantitative approach, the population was made up of 148 professionals specializing in criminal law, 6 representatives of the Public Prosecutor's Office, 6 judges of the Superior Court of the judicial district of Lima and 123 lawyers, the documentary analysis was carried out and the descriptive and inferential statistics were used for the analysis of the data; the investigation was concluded and the result was a 95% reliability value, a significance value of  $p= 0,000$  means at a significance level of 0,05 the value of  $p < 0,05$ , showing that there is a significant relationship between the study variables, therefore, it can be said that acts of an administrative public function are considered as a typical element of the incompatible bargaining offence, while the development of the criminal type is generic with respect to the conduct that is punishable, thus, any functional act contrary to the rules governing the public servant (special duty) is presumed to generate risk or possible risk for the legal good, a position supported by 72,97 % of the surveyed population, which considers that failure to perform an administrative function effectively damages the normal functioning of the public administration.

**Keywords:** *typical behavior, legal right, abstract danger, concrete danger.*

## I. INTRODUCCIÓN

La negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo (en adelante negociación incompatible) es un delito de corrupción de funcionarios que opera como una especie residual del tipo penal de colusión (Recurso de Casación N° 841 - 2015 - Ayacucho, 2016)<sup>1</sup>; sin embargo, en la actualidad, la ausencia de criterios homogéneos sobre la naturaleza jurídica del tipo penal genera confusión y temor en los justiciables ante decisiones arbitrarias que podrían lesionar derechos fundamentales.

La jurisprudencia penal es antagónica respecto a la naturaleza jurídica del tipo penal, se discute si lo que se sanciona es el riesgo o posible riesgo para el normal funcionamiento de la administración pública (bien jurídico) generado por un peligro abstracto (Recurso de Casación N° 396 - 2019 – Ayacucho, 2020)<sup>2</sup>, o si de lo que se trata es de sancionar el riesgo efectivo que afecte al citado bien jurídico ocasionado a través de una acción de peligro concreto (Recurso de Casación N° 231 - 2017 – Puno, 2017)<sup>3</sup>.

A juicio de Teijón, para determinar si se está ante un peligro concreto o ante un peligro abstracto resulta necesario distinguir entre la peligrosidad de la acción y el resultado de peligro<sup>4</sup>, lo esencial para determinar si la conducta ha causado un resultado de peligro concreto se traduce en un juicio de previsibilidad *ex post*; por ello, desde la dogmática se afirma que el peligro concreto es de resultado, si se toma en consideración que el objeto de protección es la seguridad colectiva la sola puesta en peligro del colectivo generaría como resultado su menoscabo.

---

1 Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2016), Recurso de Casación N° 841-2015, Ayacucho, Perú, <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/Casacion-841-2015-Ayacucho-LP.pdf>

2 Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2020), Recurso de Casación N° 396-2019 – Ayacucho, <https://lpderecho.pe/delito-negociacion-incompatible-peligro-concreto-abstracto-casacion-396-2019-ayacucho/>

3 Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2017), Recurso de Casación N° 231-2017-Puno, <https://lpderecho.pe/casacion-231-2017-puno-negociacion-incompatible-peligro-concreto-creacion-riesgo-resultado-probase/>

4 M. Teijón Alcalá, *Los delitos de peligro en el derecho penal contemporáneo* (2023), acceso el 5 de febrero de 2024, <http://criminet.ugr.es/recpc/25/recpc25-29.pdf>

En un escenario de peligro concreto, Mañalich indica que el bien jurídico queda eventualmente expuesto a una lesión no evitable de manera intencional por su titular o sus beneficiarios, es decir la contingencia del bien jurídico es dejada al azar y por tanto será incontrolable para quienes tienen legítimo interés en la preservación del bien<sup>5</sup>. En cambio, en un delito de peligro abstracto la posible contingencia para el bien jurídico se dará por la omisión de una conducta de precaución para evitar la posible merma del citado bien ante una situación de peligro.

Sobre el particular, Pezo, evaluando los pronunciamientos declarados por la Corte Suprema en el periodo 2015 al 2018, concluye que solo el 15 % de las sentencias emitidas en primera instancia observan los lineamientos jurisprudenciales aprobados por la magistratura respecto a los alcances del delito de negociación incompatible<sup>6</sup>, es decir, existe un 85 % de sentencias que omiten en su motivación los principales pronunciamientos que abarcan los recursos de casación expedidos en dicho período.

Acota que, si bien la generalidad de magistrados considera que la negociación incompatible es un delito de peligro, el 73 % de las sentencias no fundamenta si lo que se sanciona es un peligro concreto o un peligro abstracto que afecta al bien jurídico, calificación necesaria en tanto el primero de ellos exige la existencia de un daño efectivo, y en el otro tan solo se requiere la posibilidad de un daño para la administración pública.

Desde otra perspectiva, Vásquez señala que existe una diferencia en los objetos de prueba de un proceso penal respecto de un proceso administrativo–disciplinario o sancionador<sup>7</sup>; en el primero es imperativo probar de manera rigurosa la comisión del delito con todos sus elementos configuradores, en contraste con el proceso administrativo en el que habrá de probarse la comisión de una violación a la ley administrativa o la normativa de la Ley de Contrataciones con el Estado.

En similar sentido, Franco indica que no basta que un funcionario público infrinja un deber propio del cargo que ejerce para recurrir al derecho penal, ello acorde con los principios de legalidad y mínima intervención. No es posible abarcar como conducta punible cualquier incumplimiento del funcionario público. Sostiene que esta calificación es extensa y amplia, y que se debe exigir un resultado que lesione o genere un peligro efectivo para el bien jurídico

---

5 J. Mañalich Raffo, “Peligro concreto y peligro abstracto. Una contribución a la teoría general de la parte especial del derecho penal”, *Revista Chilena de Derecho* 48, 2 (2021): 79-100.

6 O. Pezo Jiménez, “Uso de las corrientes jurisprudenciales de la Corte Suprema peruana en el delito de negociación incompatible”. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, núm. (7) (2020): 1-17, acceso el 7 de abril de 2024, <https://research.ebsco.com/c/keiol5/search/results?q=AN+149501146&db=mnh%2Clspd%2Ceih%2Cbai%2Cfua%2Cwpr>

7 M. Vásquez Soto, “Alcances del delito de negociación incompatible y su implicancia en procesos de contratación pública en situación de emergencia”, *Reflexiones teórico-prácticas actuales en el Derecho Penal*, núm. 6 (2022): 93-106, acceso el 2 de abril de 2024, <http://editorialamachaq.com/wp-content/uploads/2022/05/B6-PENAL-PDF.pdf#page=94>

necesario para garantizar la convivencia social por encima de cautelar el normal funcionamiento de la administración pública<sup>8</sup>.

En cuanto a la infracción de un deber especial como nexo causal para la imputación penal, Salinas explica que la teoría del profesor Jakobs, sobre el incumplimiento del deber institucional como injusto penal, no se ajusta a la estructura legislativa de nuestro Código Penal. Explica que, entre otros delitos, en el caso de la negociación incompatible, verificar una infracción al deber no es fundamento del injusto penal. Sentencia que la teoría jurídica de Claus Roxin debe aplicarse para determinar la responsabilidad penal en la mayoría de los delitos de función pública<sup>9</sup>.

Desde el punto de vista de Rusca, en la doctrina es común percibir opiniones sobre el insuficiente desarrollo teórico del tipo penal o apreciaciones desde el punto de vista del diseño legislativo que lo interpretan como un tipo penal de carácter restringido. Precisa que exigir que el funcionario actúe con el ánimo especial de obtener un beneficio constituye una restricción inadecuada<sup>10</sup>; por el contrario, existen razones relevantes para concebir como consumado el tipo penal con solo advertir que se ha tenido conciencia de la situación de riesgo que se ha generado para el bien jurídico.

Para Guimaray, en el plano dogmático el aprovechamiento o abuso del poder público en beneficio privado importa el examen de los delitos contra la administración pública a partir de los fines constitucionales que cumple el Estado y su correspondencia con la definición criminológica de la corrupción pública, se podrá establecer como categoría el bien jurídico que tutela intereses colectivos, el fin prestacional del Estado, la legalidad y la imparcialidad u objetividad del aparato público, conceptos contenidos en el correcto funcionamiento de la administración pública<sup>11</sup>. Señala que existe relación intrínseca entre los elementos positivos y negativos que fundamentan la prohibición penal de una conducta, con el estatuto normativo que delimita las conductas de los funcionarios públicos, por ello considera probable que, si el funcionario público conoce el deber o las obligaciones que limitan su actuación funcional y toma la decisión de infringirlos, configurando así el tipo penal, ello implica que tuvo conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

---

8 A. Franco Gonzales, “Delito del incumplimiento de deberes funcionales: límites entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal” (tesis doctoral, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2022).

9 E. R. Salinas Siccha, “La teoría de infracción de deber como fundamento de la autoría y participación en los delitos funcionariales” (tesis doctoral, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2020).

10 B. Rusca, “Consideraciones de política criminal sobre el delito de negociaciones incompatibles con la función pública: una reconstrucción de su ilicitud como puesta en peligro contra la voluntad estatal”, *Derecho PUCP*, núm. 90 (2023): 463-495, <https://doi.org/https://doi.org/10.18800/derechopucp.202301.013>

11 E. Guimaray Mori, “Criterios de imputación de responsabilidad penal en delitos vinculados a la corrupción pública” (tesis doctoral, Universidad de Cádiz, 2020).

Un tema central de la problemática descrita es la ausencia de un criterio estándar al configurar la conducta típica del tipo penal en estudio, ello evidencia posibles imprecisiones en la legislación penal, afirmación que otorga justificación a la investigación desarrollada. Posición razonable en tanto la doctrina penal no brinda una respuesta única para definir y valorar los elementos que configuran la conducta punible, al presentarse este tipo de limitante se evidencia la presencia de lagunas en el desarrollo legislativo.

### 1.1 La función pública en la organización administrativa

Como señala Boyer, la organización administrativa del Estado está conformada por entidades públicas que como elemento central tienen a un conjunto numeroso de personas, cuya relación se rige jurídicamente por la denominada función pública a través de la cual realiza sus actividades, presta servicios y ejerce sus facultades conforme lo establecen la constitución y las Leyes<sup>12</sup>.

Estas funciones o actividades tienen como contenido según indica Galindo (2000), el deber del Estado de mantener el orden público, la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y la conducción del desarrollo social y económico; todas soportadas mediante acciones que se materializan en actos administrativos que desde luego se realizan conforme a un ordenamiento jurídico que tiene por efecto la creación modificación o extinción de situaciones jurídicas particulares.

### 1.2 El ejercicio de la función pública

Respecto al ejercicio de la función pública, Galindo refiere que la organización administrativa la realiza el Estado mediante personas que reciben la denominación de “altos funcionarios, funcionarios y empleados al servicio del Estado”, quienes realizan una actividad material e intelectual o ambas de acuerdo a las funciones que tiene encomendadas el Estado<sup>13</sup>.

En la esfera del derecho público son tres las teorías que abordan la naturaleza jurídica de la función pública: a) la que señala que es un acto unilateral del Estado con sus servidores públicos; b) la que sostiene que se trata de una relación comercial y c) la que refiere que se trata de un acto de unión o de condición. Esta última, indica el autor, resulta la más adecuada, en razón de que la relación de trabajo no se impone unilateralmente por el Estado, así se violaría un derecho personal, tampoco puede aceptarse una relación contractual dado que no hay igualdad entre las partes.

---

12 J. Boyer Carrera, *El derecho de la función pública y el servicio civil: nociones fundamentales* (Lima: Fondo Editorial PUCP, 2019).

13 M. Galindo Camacho, *Teoría de la Administración Pública* (México Distrito Federal: Editorial Porrúa 2000), 143.

### 1.3 Delitos contra la administración pública

La doctrina penal, según Chanjan, identifica dos teorías para definir el bien jurídico que el Derecho penal debe proteger en última instancia, las teorías personalistas y las teorías del daño social o funcionalistas. La primera prioriza a la persona y sus intereses, contrastándolos de manera general con los intereses supra personales orientados a cumplir una función social, y la segunda estima al bien jurídico desde el ámbito social en tanto comprende aquellas condiciones necesarias para preservar el orden social<sup>14</sup>.

Señala que la intervención penal solo se justifica siempre que maximice la dignidad humana y su libre desarrollo en sociedad, en ese sentido, deberá tenerse en cuenta tanto los efectos preventivos generales del Derecho penal como los fines garantistas que limitan su intervención punitiva.

Para Vílchez, la puesta en marcha del aparato punitivo estatal no se orienta a tutelar la fórmula tan usada como es el buen funcionamiento de la administración pública; por el contrario, lo que pretende el Estado es a través de ello garantizar el compromiso de proteger aquellas condiciones básicas y fundamentales necesarias para el desarrollo de la persona en sociedad y el funcionamiento de esta<sup>15</sup>.

Es por ello, que cuando se comete un delito contra la administración pública el castigo penal no se fundamenta en la destrucción material de la entidad, es decir no resulta aplicable la punición por delitos de lesión de resultado, en tanto lo que se desea proteger no atiende a una realidad material o perceptible a los sentidos; en ese sentido, será necesario recurrir a otro esquema como el que ofrecen los delitos de peligro, aunque precisa, no todas sus modalidades representan una efectiva lesión para el bien jurídico.

### 1.4 El delito de negociación incompatible

El delito de negociación incompatible, según Soler, define la conducta del funcionario público que participa en determinado acto de su competencia respecto del cual tiene un interés de carácter privado. Se trata de una suerte de doble conducta en tanto obra en él, por un lado, el carácter de órgano del Estado y de otra parte el interés en que se realice el acto<sup>16</sup>.

---

14 Rafael H. Chanjan Documet, “El correcto funcionamiento de la Administración Pública: fundamento de incriminación de los delitos vinculados a la corrupción pública”, *Derecho Penal y Criminología* 38, núm. 104 (2017): 121-50, <https://doi.org/10.18601/01210483.v38n104.04>

15 Ronald Vílchez Chinchayán, “Bien jurídico, corrupción pública, abuso, gestión y oportunidad en los delitos contra la administración pública en el Perú”, *Revista de Derecho* 21, núm. especial (2022): 173-89. <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/2911>

16 Citado en Rusca, “Consideraciones de política criminal sobre el delito de negociaciones incompatibles con la función pública: una reconstrucción de su ilicitud como puesta en peligro contra la voluntad estatal”.

El objeto material que comprende el tipo penal es el contrato y la operación en las que, en razón del cargo que ejerce, participa el sujeto público. Respecto al primero, la norma alude a los acuerdos en los que interviene la administración pública como parte y en la segunda en aquellas actividades, generalmente de contenido patrimonial, en las que el Estado actúa y decide unilateralmente.

En él no se integra como elemento típico el perjuicio material a la administración pública, es un tipo penal que se ha establecido “en fase de anticipación de tutela” bajo la naturaleza de un delito de peligro para el bien jurídico. La norma prevé se genere un beneficio para el sujeto público relacionado o para el tercero producto de su intervención en el contrato u operación, se trata de un provecho patrimonial por lo que deben descartarse intereses opuestos al citado contenido.

### 1.5 El delito de peligro abstracto

En los delitos de peligro abstracto, según precisa Teijón, el peligro no constituye un elemento del tipo, el delito se consuma al momento de materializarse el hecho que ha previsto el texto penal sin que se haya puesto en peligro el bien jurídico. Si el comportamiento del agente coincide con el descrito en el tipo penal se considera típicamente relevante, aunque carezca de peligrosidad, pues el injusto se basa en el desvalor de la acción<sup>17</sup>.

Considera Mañalich que una situación de peligro abstracto debe ser identificada con el deterioro de una o más condiciones de seguridad de precaución temporal indispensable para disposición y beneficio, de manera no peligrosa, del bien jurídico individual o colectivo en el marco de lo socialmente adecuado. Indica que la protección del bien jurídico frente a un peligro abstracto, es otorgado a través de normas de comportamiento que se orientan, a través de ciertos deberes de abstención o de acción, a la neutralización obligatoria del estado de indefensión riesgoso al que encuentra expuesto el bien jurídico<sup>18</sup>.

### 1.6 Objetivos de la investigación

La administración pública se rige por documentos técnicos que regulan su estructura, organización y procedimientos, sobre dicho marco se ejecutan actos de administración que el servidor debe observar con interés y diligencia, nos preguntamos si una conducta en contrario necesariamente debe calificarse como afectación de un deber especial y por tanto se justifica la intervención del derecho penal. A partir de este supuesto fijamos los objetivos de la investigación.

---

<sup>17</sup> Teijón Alcalá, “Los delitos de peligro en el derecho penal contemporáneo”.

<sup>18</sup> Mañalich Raffo, “Peligro concreto y peligro abstracto. Una contribución a la teoría general de la parte especial del derecho penal”.

### 1.7 Objetivo general

Determinar de qué manera los actos de función pública administrativa son considerados como elemento típico del delito de negociación incompatible.

### 1.8 Objetivos específicos

- a. Establecer de qué forma se manifiesta en los actos de función pública administrativa un peligro abstracto como elemento típico del delito de negociación incompatible.
- b. Establecer de qué manera se manifiestan en los actos de función pública administrativa un peligro concreto como elemento típico del delito de negociación incompatible.
- c. Explicar de qué modo en los actos de función administrativa se delimita un peligro concreto frente a un peligro abstracto como elemento típico del delito de negociación incompatible.

## II. MATERIALES Y MÉTODOS

Es una investigación que por sus características es de tipo básica no experimental, al respecto señala Hernández-Sampieri y Mendoza que al tratarse de un estudio de situaciones ya existentes, no es posible manipular las variables pues no se tiene control sobre ellas en tanto se trata de hechos que ya han ocurrido al igual que las consecuencias que de ellos se han generado<sup>19</sup>.

El diseño que se utilizó es de corte transversal cuyo propósito fue describir las variables planteadas a través del análisis de su incidencia e interrelación respecto a una población definida en un determinado momento. De acuerdo a los objetivos del estudio se trata de una investigación de nivel explicativo, con un enfoque cuantitativo.

Las investigaciones de alcance explicativo son más estructuradas que otros tipos de estudio. Conforme señalan Hernández - Sampieri & Mendoza, se orientan a dar respuesta a las causas de los eventos y fenómenos de estudio. El objetivo central es explicar por qué ocurre el fenómeno y de qué manera se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables, es decir proporciona un sentido de entendimiento al fenómeno de referencia<sup>20</sup>.

---

19 R. Hernández-Sampieri y C. Mendoza Torres, *Metodología de la investigación: las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta* (Ciudad de México: Mcgraw-Hill Interamericana Editores, S. A. de C. V., 2018).

20 R. Hernández-Sampieri y C. Mendoza Torres, *Metodología de la investigación*.

## 2.1 Población

López-Roldan & Fachelli indican que, sobre la población debe tenerse en cuenta su distinción entre finita e infinita; si el tamaño de la muestra es pequeño respecto de la población se considera infinita, en cambio si la muestra necesaria es considerable será finita, igualmente se considera finita para la población formada por menos de 100 000 unidades, e infinita en los casos que se tiene 100 000 o más<sup>21</sup>.

Para la investigación propuesta se estableció una población de 240 profesionales del derecho, de cuyo total se ha efectuado la siguiente distribución: por parte del Ministerio Público 30 fiscales (13%), de parte de la Corte Superior de Justicia del distrito judicial de Lima 10 jueces (4%); y 200 abogados (83%) litigantes en materia penal, todos profesionales especialistas en delitos de corrupción de funcionarios.

## 2.2 Muestra

Tratándose de una población finita, se aplicó la técnica de muestreo probabilístico aleatorio simple, obteniéndose una muestra de 148 profesionales del derecho especialistas en delitos de corrupción de funcionarios, distribuidos de la siguiente forma: por parte del Ministerio Público 19 fiscales (13%), de parte de la Corte Superior de Justicia del distrito judicial de Lima 6 jueces (4%); y 123 abogados (83%).

## 2.3 Técnicas de recolección de datos

El trabajo de investigación se ejecutó mediante la utilización de: a). cuestionario de encuesta, conforme lo indica Hernández-Sampieri & Mendoza, consiste en un conjunto de preguntas relacionadas con las variables a medir y por consiguiente guardará correspondencia con el planteamiento de problema y las hipótesis de investigación<sup>22</sup>. El método que se aplicó es el de escalamiento de Likert. El cuestionario dispuso de 18 preguntas las que se estructuraron según las dimensiones planteadas para cada variable de estudio. Ver el cuestionario en Anexo.

*Fichas bibliográficas*, para el análisis documental del material seleccionado, estas fueron procesadas y almacenadas con el soporte de medios informáticos. La información fue organizada a través de unidades de análisis y seleccionada por categorías que se estructuraron

---

21 P. López-Roldan, y S. Fachelli, *Metodología de la investigación social cuantitativa* (Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, 2015), acceso el 22 de octubre de 2023,

[https://ddd.uab.cat/pub/caplli/2017/185163/metinvsocua\\_cap2-4a2017.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/caplli/2017/185163/metinvsocua_cap2-4a2017.pdf)

22 Hernández-Sampieri y C. Mendoza Torres, *Metodología de la investigación*.

en matrices de registro a través de las que se realizó el análisis de contenido, su interpretación y posterior discusión de resultados.

#### 2.4 Consideraciones éticas

Nosek, Mahzarin & Greenwald indican que es importante que en cualquier ámbito el investigador cuente con un comportamiento ético que posibilite asegurar que los resultados obtenidos de las investigaciones no son sesgados ni contruados según el parecer del investigador<sup>23</sup>. En ese sentido, la American Psychological Association, ha dispuesto normativas que contribuyen a tener un comportamiento ético y respetar las ideas de aquellas personas, que, de manera previa, han abordado temas presentes en investigaciones actuales.

El trabajo de investigación por su naturaleza incluyó trabajos realizados por especialistas vinculados a la materia y tema de estudio, de esta manera las apreciaciones conceptuales y opiniones se han referenciado respetando la titularidad del autor. Del mismo modo, la información seleccionada se ha expuesto respetando la esencia de su contenido evitando cualquier tipo de sesgo que pudiera incidir en los resultados obtenidos en la investigación.

#### 2.5 Análisis de datos

Como parte del proceso de análisis de los datos se procesaron a través de pruebas estadísticas por medio del software estadístico SPSS 26, de uso frecuente para las ciencias sociales. Se aplicó el método de la estadística descriptiva e inferencial y los resultados se han revelado en tablas de frecuencia y figuras. En primera instancia se realizó la prueba de normalidad, necesario para definir el tipo de pruebas estadísticas utilizadas para contrastar las hipótesis definidas en la investigación. La prueba de normalidad fue la de Kolmogorov-Smirnov en atención al número de datos procesados (más de 50 datos), obteniendo un resultado de normalidad menor a 0,05; es decir, las variables definidas para la investigación no tienen un comportamiento paramétrico, por lo que se recurrió al auxilio de pruebas estadísticas no paramétricas.

---

23 Citado en Salazar Raymond, M. B., M. Icaza Guevara, M. y O. Alejo Machado, "La importancia de la ética en la investigación", *Universidad y Sociedad* 10, núm 1 (2018): 305-311, acceso el 28 de febrero de 2024, <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v10n1/2218-3620-rus-10-01-305.pdf>

## 2.6 Resultados

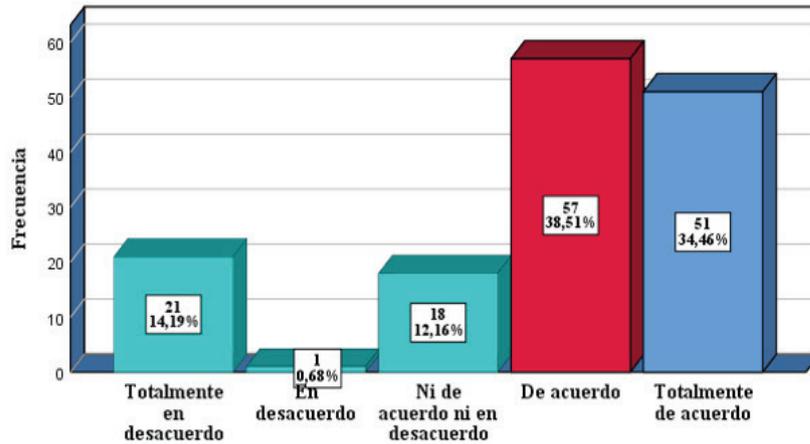


Figura 1. Representación porcentual del resultado opinión ítem 4  
Nota. Fuente SPSS

**Interpretación de la Fig. 1:** El 72,97% de la población encuestada considera que el incumplimiento de una función administrativa a cargo de un servidor público daña de manera efectiva el correcto y normal funcionamiento de la administración pública (34,46% totalmente de acuerdo y 38,51 % de acuerdo) a diferencia del 14,87% (14,19% totalmente en desacuerdo y 0,68% en desacuerdo) que expresó su disconformidad con la interrogante propuesta. Este resultado guarda relación con la pregunta 1 de la encuesta, en la que significativamente señalaron su conformidad de que el incumplimiento de una función administrativa genera perjuicio para el Estado.

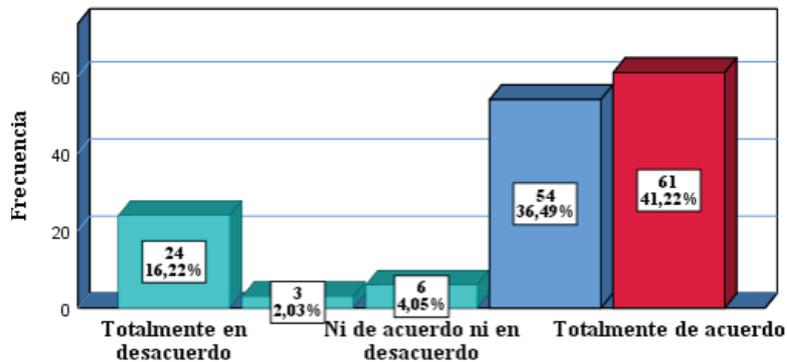


Figura 2. Representación porcentual del resultado opinión ítem 16  
Nota. Fuente SPSS

**Interpretación de la Figura 2:** El 77,71 % de la población encuestada (41,22 % totalmente de acuerdo y 36,49 % de acuerdo) considera que la creación de un riesgo para el bien jurídico debe ser probado para considerar consumada la infracción, por tanto, no se puede sancionar cualquier incumplimiento de alguna normativa de carácter administrativo, posición sobre la que difiere el 18,25 % (16,22 % totalmente en desacuerdo y 2,03 % de acuerdo). Para un importante sector de los encuestados resulta necesario que se pruebe el riesgo que se puede haber creado para considerar que se ha generado un ilícito, de modo que no se puede sancionar cualquier incumplimiento a la normativa administrativa.

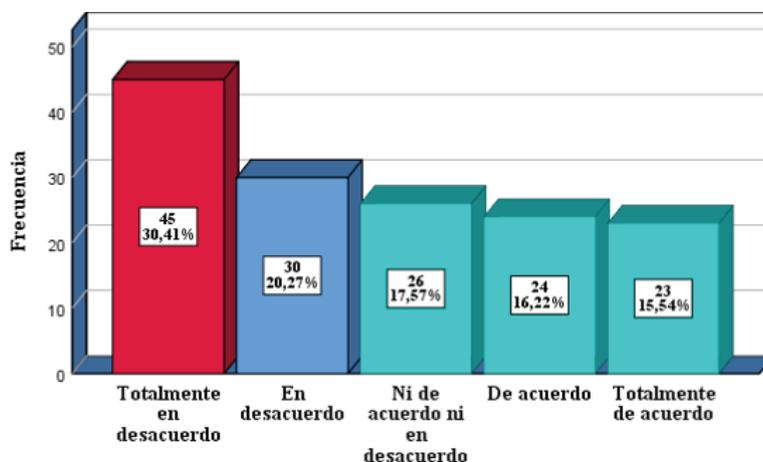


Figura 3. Representación porcentual del resultado opinión ítem 10

Nota. Fuente SPSS

**Interpretación de la Figura 3:** Ante la interrogante planteada, si el incumplimiento de las funciones administrativas implica de manera tácita la existencia de un interés particular del servidor público, la población evaluada en un 58,68 % (30,41 % totalmente en desacuerdo y 20,27 % en desacuerdo) se pronunció de manera contraria con la premisa propuesta, a diferencia del 31,76 % de los participantes cuya percepción es afirmativa (16,22 % de acuerdo y 15,54 % totalmente de acuerdo). El resultado es importante tomando en consideración que la población encuestada estima de manera significativa que el incumplimiento de un deber especial fijado para el servidor público, por el sólo hecho de generar un riesgo, debe ser calificado como conducta antijurídica penal.

Tabla 1. Contrastación de hipótesis general

	Prueba Chi-Cuadrado		
	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	127,729 <sup>a</sup>	12	0,000
Razón de verosimilitud	113,663	12	0,000
Asociación lineal por lineal	62,739	1	0,000
N de casos válidos	148		

a. 11 casillas (55,0 %) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 0,03.

Nota. Contrastación de hipótesis fuente SPSS v.26

**Interpretación de la tabla 1:** Efectuado el procesamiento de contrastación de hipótesis a un nivel de confianza del 95 %, se ha determinado un valor de significancia o valor crítico observado de  $p= 0,000$ , es decir a un nivel de significancia de 0,05, el valor de  $p < 0,05$ , por lo tanto rechazamos la hipótesis nula y aceptamos la hipótesis alternativa; en consecuencia, podemos afirmar que existe relación significativa entre las variables de estudio, actos de función pública administrativa y elemento típico del delito de negociación incompatible.

Tabla 2. Contrastación de hipótesis específica 1

	Prueba Chi-Cuadrado		
	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	233,557 <sup>a</sup>	16	0,000
Razón de verosimilitud	96,652	16	0,000
Asociación lineal por lineal	36,579	1	0,000
No de casos válidos	148		

a. 15 casillas (60,0 %) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 0,01.

Nota. Contrastación de hipótesis específica 1, fuente SPSS v.26

**Interpretación de la tabla 2:** Realizado el procesamiento de contrastación de la hipótesis específica 1 a un nivel de confianza del 95 %, se ha determinado un valor de significancia o valor crítico observado de  $p= 0,000$ , es decir a un nivel de significancia de 0,05, el valor de  $p < 0,05$ ; por lo tanto rechazamos la hipótesis nula y aceptamos la hipótesis alternativa; en consecuencia, se puede concluir en que existe relación significativa para afirmar que en los actos de función pública administrativa no se determina un peligro abstracto como elemento típico del delito de negociación incompatible.

Tabla 3. Contrastación de hipótesis específica 2

	Prueba Chi-Cuadrado		
	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	54,963 <sup>a</sup>	16	0,000
Razón de verosimilitud	39,570	16	0,001
Asociación lineal por lineal	1,551	1	0,213
N de casos válidos	148		

a. 16 casillas (64,0 %) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 0,01.

Nota. Contrastación de hipótesis específica 2, fuente SPSS v.26

**Interpretación de la tabla 3:** Efectuado el procesamiento de contrastación de hipótesis a un nivel de confianza del 95 %, se ha determinado un valor de significancia o valor crítico observado de  $p= 0,000$ , es decir a un nivel de significancia de 0,05, el valor de  $p < 0,05$ , por lo tanto rechazamos la hipótesis nula y aceptamos la hipótesis alternativa; en consecuencia, se puede concluir en que existe relación significativa para afirmar que en los actos de función pública administrativa se determina un peligro concreto como elemento típico del delito de negociación incompatible.

### III. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

#### 3.1 De la hipótesis general

Efectuada la contrastación de la hipótesis general mediante la prueba estadística Chi cuadrado, a un nivel de confiabilidad del 95 %, se ha obtenido como resultado un valor de significancia de  $p= 0,000$ , es decir a un nivel de significancia de 0,05 el valor de  $p < 0,05$ , lo cual evidencia que existe relación significativa entre las variables de estudio, en consecuencia, se puede afirmar que los actos de función pública administrativa son considerados como elemento típico del delito de negociación incompatible.

Al respecto, coincidimos con lo señalado por Guimaray cuando refiere que es posible afirmar que existe relación intrínseca, entre los elementos positivos y negativos que fundamentan la prohibición penal de una conducta, con el estatuto normativo que delimita las conductas de los funcionarios públicos<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> E. Guimaray Mori, “Criterios de imputación de responsabilidad penal en delitos vinculados a la corrupción pública”.

Es probable, señala el autor, que si el funcionario público conoce el deber o las obligaciones que limitan su actuación funcional y toma la decisión de infringirlos, configurando así el tipo penal, ello implica que tuvo conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. El término funcionario público es el principal punto de referencia de la tipificación de los delitos de la administración pública, la calificación del sujeto activo no depende de las normas administrativas que los rigen, sino de la capacidad de este para vincular a la administración con sus actos.

En la negociación incompatible, el desarrollo del tipo penal resulta genérico respecto a la conducta que se reprocha, así, cualquier acto funcional contrario a las disposiciones específicas para el cargo que ejerce el servidor público (deber funcional especial), se presume como interés indebido en beneficio propio o de terceros (Recurso de Casación N° 1059 – 2018 – Huánuco, 2021)<sup>25</sup>, que genera un riesgo o posible riesgo para el correcto y normal funcionamiento de la administración pública, bien jurídico bajo protección del derecho penal (Recurso de Casación N° 180 – 220 - La Libertad, 2020).

Posición similar se infiere del 72,97 % de la población encuestada, quienes consideran de manera significativa que el incumplimiento de una función administrativa a cargo de un servidor público daña de manera efectiva el correcto y normal funcionamiento de la administración pública a diferencia del 14,87 % que expresó su disconformidad con dicha proposición.

### 3.2 De la hipótesis específica 1

En lo que concierne a la hipótesis específica 1 efectuada la prueba estadística, se ha determinado a un valor de confiabilidad del 95 % un valor de significancia de  $p = 0,000$  es decir a un nivel de significancia de 0,05 el valor de  $p < 0,05$ , de esta manera se ha evidenciado que existe relación significativa entre las variables de estudio, en consecuencia, se puede afirmar que en los actos de función pública administrativa no se determina un peligro abstracto como elemento típico del delito de negociación incompatible.

Sobre el particular, compartimos la postura expuesta por Bages cuando considera que la expansión del derecho penal se caracteriza por la difusión de los delitos de peligro abstracto, al respecto, se presentan dos situaciones problemáticas, la primera referida a la forma en que a través del tipo penal se tutela intereses colectivos o difusos; y la otra relacionada a como determina el peligro típico el legislador a través de módulos establecidos de manera centralizada, de forma que no resulta necesario comprobar la adecuación de la conducta que lesiona el bien jurídico<sup>26</sup>.

---

25 Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2021), Recurso de Casación N° 1059-2018, Huánuco, Perú, <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Casacion-1059-2018-Huanuco-LPDerecho.pdf>

26 J. Bages Santacana, “La tentativa en los delitos de peligro abstracto” (tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2017).

Para el autor, no resulta pertinente se incriminen de modo general las imprudencias sin resultado, ello solo generaría una grave inseguridad jurídica en la medida que bastaría la simple vulneración a cualquiera de las reglas establecidas en el sector al que pertenece, para que se considere lesionado el ámbito de la organización en el que se inserta y, en consecuencia, reuniría los presupuestos del tipo, siendo impensable adoptar márgenes de riesgo permitido.

Posición con la concordamos en la medida que no es posible criminalizar cualquier acto funcional que importe el incumplimiento de una disposición de carácter administrativo para inferir que se está ante un interés indebido y consecuentemente ante un ilícito penal, sin que haya mediado la comprobación de que a través de tal conducta se ha generado un riesgo efectivo para el bien jurídico bajo protección penal (Recurso de Casación N° 841 – 2015 – Ayacucho, 2016)<sup>27</sup>.

Del mismo modo, el 58,68 % de la población encuestada ante la interrogante, si el incumplimiento de las funciones administrativas implica de manera tácita la existencia de un interés particular del servidor público (verbo rector del delito de negociación incompatible), se pronunció de manera contraria con la premisa propuesta, a diferencia del 31,76 % de los participantes cuya percepción es afirmativa.

### 3.3 De la hipótesis específica 2

En lo que respecta a la hipótesis específica 2 al igual que en los casos de contrastación de hipótesis anteriores, a un nivel de confianza del 95% se ha determinado un valor de significancia de  $p = 0,000$  es decir a un nivel de significancia de 0,05 el valor de  $p < 0,05$ , con lo que se evidencia que existe relación significativa entre las variables de estudio, en consecuencia, se puede afirmar que en los actos de función pública administrativa se determina un peligro concreto como elemento típico del delito de negociación incompatible.

Al respecto, estamos de acuerdo con la opinión de Franco cuando señala que, actualmente no existe en el Estado una diferencia cualitativa entre las disciplinas que utiliza como política criminal para proteger bienes jurídicos, esto es, el Derecho administrativo sancionador y el derecho penal<sup>28</sup>. Manifiesta que los criterios materiales de la conducta a castigar deben estar distinguidas, entre aquellas que importen mayor gravedad de afectación a los bienes jurídicos más imprescindibles para la persona humana y la sociedad. Así, no es suficiente que un funcionario público contravenga un deber propio del cargo que ostenta para recurrir al derecho penal.

---

27 Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2016), Recurso de Casación N° 841-2015, Ayacucho, Perú, <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/Casacion-841-2015-Ayacucho-LP.pdf>

28 A. Franco Gonzales, "Delito del incumplimiento de deberes funcionales: límites entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal".

Coincidimos con el autor en que, no es posible abarcar como conducta punible cualquier incumplimiento del agente, esta calificación es extensa y amplia, se debe exigir un resultado que lesione o genere un peligro efectivo para el bien jurídico, que garantice la convivencia social más allá del normal funcionamiento de la administración pública.

En ese sentido, la exigencia de un resultado lesivo o de riesgo efectivo para inferir que se ha afectado el bien jurídico bajo protección del derecho penal conforme los alcances del tipo penal de la negociación incompatible (principio de lesividad) importa necesariamente la debida acreditación de tal condición con medios de prueba válidos según se aprecia de los alcances del Recurso de Casación N° 231 – 2017 – Puno (2017)<sup>29</sup>.

De igual manera, el 77,71 % de la población encuestada entiende que la creación de un riesgo para el bien jurídico debe ser probado para considerar consumada la infracción, por tanto, no se puede sancionar cualquier incumplimiento de alguna normativa de carácter administrativo, posición sobre la que difiere el 18,25 % de los entrevistados.

### 3.4 De la hipótesis específica 3

Finalmente, en cuanto a la hipótesis específica 3 del mismo modo a un 95 % de confiabilidad, se ha determinado un valor de significancia de  $p= 0,000$  es decir a un nivel de significancia de 0,05 el valor de  $p < 0,05$ , evidenciado que existe relación significativa entre las variables de estudio, en consecuencia, se puede afirmar que en los actos de función pública administrativa se delimita un peligro concreto frente a un peligro abstracto como elemento típico del delito de negociación incompatible.

Respaldamos la posición de que confiar en el buen funcionamiento de la administración pública no puede ser un bien jurídico en tanto no se vincula a un aspecto de la realidad social sino a una sensación colectiva; por tanto, no debe otorgársele esa categoría, si el objeto de la administración pública es ejercer función pública para satisfacer el interés general, entonces los bienes jurídicos de protección serán aquellos principios que garantizan dicha función.

Para la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, la conducta típica, consiste en intervenir en un negocio o actuación para procurar un beneficio a sus propios intereses, sin reparar en que su participación resulta inherente a las funciones del cargo que desempeña y no puede dejar de ejecutarlas, en ese sentido difiere Fernández, pues considera que la conducta del tipo penal es de índole finalista, es decir, no se requiere participación efectiva del sujeto en el asunto, es suficiente con que el agente realice un acto que resulte trascendente para condicionar la resolución final del procedimiento.

---

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2017), Recurso de Casación N° 231-2017-Puno, <https://lpderecho.pe/casacion-231-2017-puno-negociacion-incompatible-peligro-concreto-creacion-riesgo-resultado-probarse/>

En efecto, el servidor público ejecuta diversas acciones como parte de las funciones inherentes al cargo que desempeña, su intervención en determinados procesos a nombre del Estado se suscita por mandato expreso de dichas funciones, por tanto, la sola intervención del agente no puede interpretarse como de interés particular. En ese sentido, el ilícito se configura aun cuando el agente no siendo participe de un proceso contractual o similar, realice un acto decisorio vital para el resultado del mismo, que importe un beneficio para sus intereses o de terceros (Recurso de Casación 23 – 2016 – Ica, 2017)<sup>30</sup>.

En similar sentido, el 58,68 % de los entrevistados no estiman que el incumplimiento de las funciones administrativas implique de manera tácita la existencia de un interés particular del servidor público, en oposición al 31,76 % de los participantes cuya percepción es afirmativa respecto a la premisa materia de consulta.

#### IV. CONCLUSIONES

1. Ha quedado demostrado que los actos de función pública administrativa son considerados como elemento típico del delito de negociación incompatible. El desarrollo del tipo penal es genérico respecto a la conducta que se sanciona, cualquier acto funcional contrario a las normas que reglan las funciones del servidor público (léase deber especial) se presume genera un riesgo o posible riesgo para el bien jurídico, percepción con la que coincide el 72,97 % de la población encuestada.
2. Se ha demostrado que en los actos de función pública administrativa no se determina un peligro abstracto como elemento típico del delito de negociación incompatible. El incumplimiento de un acto funcional no determina estrictamente que se está ante un interés indebido del servidor público, será necesario que haya mediado la comprobación de que a través de tal conducta se ha generado un daño o riesgo efectivo para el bien jurídico, postura con la que coincide el 58,68 % de los encuestados.
3. Ha sido posible demostrar que en los actos de función pública administrativa se determina un peligro concreto como elemento típico del delito de negociación incompatible. Conforme se desprende de la conclusión que antecede, la sanción penal que importa la negociación incompatible recae en aquella conducta ejecutada por el

---

30 Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2017), Recurso de Casación N° 23-2016, Ica, Perú, <https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/CasacinN23-2016-Ica.pdf>

servidor público que a partir de un interés propio o de terceros genera un daño o riesgo efectivo para el bien jurídico, afectación que debe ser probada con elementos de prueba válidos, como así también lo entiende el 77,71 % de los entrevistados.

4. Se ha demostrado que en los actos de función pública administrativa se delimita un peligro concreto frente a un peligro abstracto como elemento típico del delito de negociación incompatible. El servidor público participa en diversos procesos a nombre del Estado de acuerdo con las reglas que rigen su cargo funcional, el ilícito se configura, aun sin ser partícipe, cuando realiza un acto decisorio vital para el resultado final que importe un beneficio para sus intereses o de terceros, su sola intervención no importa un interés particular, como así también lo interpreta el 58,68 % de los encuestados.

## V. RECOMENDACIONES

1. Resulta necesario a nivel del poder legislativo, revisar la tipificación del delito de negociación incompatible que sanciona el artículo 399 del código sustantivo, de modo que a partir de la experiencia recogida, se incorporen las precisiones necesarias respecto a la conducta que se sanciona y el bien jurídico que se protege a través del derecho penal, de conformidad con el principio de lesividad u ofensividad.
2. Se requiere de manera urgente que a través de la Corte Suprema de justicia se pueda concretar la convocatoria a un pleno casatorio que permita aclarar la naturaleza y consumación del delito de negociación incompatible conforme la propuesta impulsada en su oportunidad a través del Recurso de Apelación N° 7 – 2016 - Sala Especial de 14 de setiembre de 2018<sup>31</sup>.
3. Consideramos de importancia, entre tanto se concreten las recomendaciones que anteceden, el inicio de un programa de capacitaciones a nivel del Poder Judicial y Ministerio Público en el que se aborden los alcances de la problemática existente respecto a la naturaleza del tipo penal en la búsqueda de puntos de consenso y evitar judicializar casos que no reúnen las condiciones para ser sometidos a un proceso penal.

---

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Especial (2018, Expediente N° 07-2016. Lima, Perú.

## REFERENCIAS

- Bages Santacana, J. “La tentativa en los delitos de peligro abstracto”. Tesis doctoral. Universidad de Barcelona, 2017.
- Boyer Carrera, J. (2019). *El derecho de la función pública y el servicio civil: nociones fundamentales*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2019. <https://doi.org/10.18800/9786123174668>
- Chanjan Documet, Rafael H. “El correcto funcionamiento de la Administración Pública: fundamento de incriminación de los delitos vinculados a la corrupción pública”. *Derecho Penal y Criminología* 38, núm. 104 (2017): 121-50. <https://doi.org/10.18601/01210483.v38n104.04>
- Franco Gonzales, A. “Delito del incumplimiento de deberes funcionales: límites entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal”. Tesis doctoral. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2022.
- Galindo Camacho. M. *Teoría de la Administración Pública*. México Distrito Federal: Editorial Porrúa, 2000.
- Guimaraes Mori, E. “Criterios de imputación de responsabilidad penal en delitos vinculados a la corrupción pública”. Tesis doctoral. Universidad de Cádiz, 2020.
- Hernández-Sampieri, R. y C. Mendoza Torres. *Metodología de la investigación: las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Ciudad de México: Mcgraw-Hill Interamericana Editores, S. A. de C. V., 2018.
- López-Roldan, P. y S. Fachelli. *Metodología de la investigación social cuantitativa*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona (UAB), 2015. Acceso el 22 de octubre de 2023. [https://ddd.uab.cat/pub/caplli/2017/185163/metinvsoccua\\_cap2-4a2017.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/caplli/2017/185163/metinvsoccua_cap2-4a2017.pdf)
- Mañalich Raffo, J. “La negociación incompatible como delito de corrupción: estructura típica y criterios de imputación”. *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 23 (2015): 93-105. <https://doi.org/https://doi.org/10.5354/rej.v0i23.38977>
- Mañalich Raffo, J. “Peligro concreto y peligro abstracto. Una contribución a la teoría general de la parte especial del derecho penal”. *Revista Chilena de Derecho* 48, núm. 2 (2021): 79-100. <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v48n2/0718-3437-rchilder-48-02-79.pdf>. <https://doi.org/10.7764/R.482.4>
- Pezo Jiménez, O. “Uso de las corrientes jurisprudenciales de la Corte Suprema peruana en el delito de negociación incompatible”. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, núm. 7 (2020): 1-17. Acceso el 7 de abril de 2024. <https://research.ebsco.com/c/keiol5/search/results?q=AN+149501146&db=mnh%2Cclsdpd%2Cceih%2Cbai%2Cfua%2Cwpr>
- Rusca, B. “Consideraciones de política criminal sobre el delito de negociaciones incompatibles con la función pública: una reconstrucción de su ilicitud como puesta en peligro contra la voluntad estatal”. *Derecho PUCP*, núm. 90 (2023): 463-495. <https://doi.org/https://doi.org/10.18800/derechopucp.202301.013>

- Salazar Raymond, M. B., M. Icaza Guevara, M. y O. Alejo Machado. “La importancia de la ética en la investigación”. *Universidad y Sociedad* 10, núm 1 (2018): 305-311. Acceso el 28 de febrero de 2024. <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v10n1/2218-3620-rus-10-01-305.pdf>
- Teijón Alcalá, M. “Los delitos de peligro en el derecho penal contemporáneo”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 25-29 (2023): 1-39 (2023). Acceso el 5 de febrero de 2024. <http://criminnet.ugr.es/recpc/25/recpc25-29.pdf>
- Vásquez Soto, M. “Alcances del delito de negociación incompatible y su implicancia en procesos de contratación pública en situación de emergencia”. *Reflexiones teórico-prácticas actuales en el Derecho Penal*, núm. 6 (2022): 93-106. Acceso el 2 de abril de 2024. <http://editorialamachaq.com/wp-content/uploads/2022/05/B6-PENAL-PDF.pdf#page=94>
- Vílchez Chinchayán, Ronald. “Bien jurídico, corrupción pública, abuso, gestión y oportunidad en los delitos contra la administración pública en el Perú”. *Revista de Derecho* 21, núm. especial (2022): 173-89. <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/2911>

Recibido: 30/03/2024

Aprobado: 15/04/2024

## ANEXO

### Cuestionario

Expresarle un cordial saludo y manifestarle que estamos realizando un trabajo de investigación denominado: Los actos de función administrativa pública como elemento típico del delito de negociación incompatible; motivo por el cual agradecemos por anticipado su colaboración respondiendo las preguntas que a continuación se indican.

### Instrucciones

Por favor lea con atención las interrogantes planteadas y luego marque con una (x) la respuesta que usted considere correcta en atención a la siguiente escala de Likert.

CRITERIO	PUNTAJE
Totalmente de acuerdo	5
De acuerdo	4
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	3
En desacuerdo	2
Totalmente en desacuerdo	1

No. de ítems	Variables, Dimensiones, Indicadores Variable: Actos de función pública administrativa. Dimensiones: Infracción del deber, peligro abstracto, peligro concreto. Indicadores: Teorías: tipo penal, delitos especiales, bien jurídico, infracción del deber, imputación objetiva.	Opciones de Respuestas (escala de Likert)				
		5	4	3	2	1
1	¿Considera que el incumplimiento de una función administrativa a cargo de un servidor público genera necesariamente un perjuicio o daño para el Estado?					
2	¿Está de acuerdo en que cualquier perjuicio o daño que el servidor público ha generado para el Estado debe ser considerado como conducta antijurídica penal?					
3	¿Es posible afirmar que el servidor público que incumple una función administrativa al afectar los deberes del cargo que ocupa, vulnera la confianza que le ha otorgado el Estado?					
4	¿Está de acuerdo en que el incumplimiento de una función administrativa a cargo de un servidor público daña de manera efectiva el correcto y normal funcionamiento de la administración pública?					
5	¿Considera que el servidor público que incumple una función administrativa, aun cuando no exista perjuicio efectivo, genera un potencial riesgo para el correcto y normal funcionamiento de la administración pública?					
6	¿Está de acuerdo en que las funciones administrativas establecidas para un determinado cargo constituyen un deber especial que asume el servidor público?					
7	¿El incumplimiento de un deber especial fijado para el servidor público por el sólo hecho de generar un riesgo debe ser calificado como conducta antijurídica penal?					
8	¿Considera que al servidor público se le debe atribuir como conducta antijurídica penal el incumplimiento de las funciones administrativas específicas del personal bajo su dirección?					
9	¿Concuerda en que el servidor público es garante del cumplimiento de las funciones administrativas específicas del personal bajo su dirección?					
No. de ítems	Variable: Elemento típico del delito de negociación incompatible Dimensiones: Conducta típica, elementos objetivos, elementos subjetivos, imputación concreta. Indicadores: Doctrina: principio de tipicidad, principio de antijuridicidad material, principio de intervención mínima. Jurisprudencia: recursos de casación.	Opciones de Respuestas (escala de Likert)				
		5	4	3	2	1
10	¿Está de acuerdo en que el incumplimiento de las funciones administrativas implica de manera tácita la existencia de un interés particular del servidor público?					
11	¿Considera que se puede interpretar como interés indebido el incumplir con una función administrativa aun cuando se haya generado un beneficio para la administración pública?					
12	¿Concuerda en que el servidor público que incumple un deber funcional es consciente del daño que puede generar para el correcto funcionamiento de la administración pública?					
13	¿Conviene en que el servidor público que incumple un deber funcional lo hace pese a tener conocimiento que tiene un deber de lealtad y probidad con el Estado?					

14	¿Está de acuerdo en que el servidor público que incumple un deber funcional genera un potencial daño para la administración pública que debe ser objeto de represión penal?					
15	¿Considera que cualquier comportamiento calificado como contrario a la norma justifica la intervención del derecho penal?					
16	¿Concuerda en que la creación de un riesgo para el bien jurídico debe ser probado para considerar consumada la infracción. Por tanto, no se puede sancionar cualquier incumplimiento de alguna normativa de carácter administrativo?					
17	¿Está de acuerdo en que la sola creación de un riesgo para el bien jurídico determina la consumación de la infracción penal. Por tanto, se puede sancionar cualquier incumplimiento de alguna normativa de carácter administrativo?					
18	¿Considera que si existe la sospecha que el servidor público actuó interesadamente, debe presumirse que se ha generado un peligro para el correcto funcionamiento de la administración pública?					