



Artículo original

Delimitación de la definición de funcionario según el Código Penal Paraguayo Delimitation of the definition of an official according to the Paraguayan Criminal Code Oñeikũmby haguã hekoitêpe mba'êpa he'ise funcionario ojuhuhu háicha Código Penal Paraguayo-pe

*Christian Benítez

<https://orcid.org/0009-0009-2182-9452>

Ministerio Público. Asunción, Paraguay

Resumen

La investigación realiza un análisis del alcance de la definición del concepto de funcionario de acuerdo con los métodos de interpretación de las normas jurídicas, con especial atención a la prevista en el art. 14 inc. 1 núm. 14 del Código Penal. Para tal efecto, se adoptó un enfoque cualitativo, con diseño no experimental, de tipo dogmático jurídico y documental, con un alcance descriptivo. La técnica de recolección de datos fue la hermenéutica jurídica y el análisis documental. En efecto, los métodos y criterios de interpretación de las normas jurídicas aceptados por la doctrina dominante en el ámbito penal son: gramatical, histórico, sistemático y teleológico. Cada uno de estos criterios busca explicar desde un enfoque diferente el sentido de la norma. Igualmente, se tomó en consideración la interpretación auténtica, puesto que la materia a interpretar es justamente una definición propia establecida en la ley. Se concluye que el término funcionario de acuerdo con la definición dada en el Código Penal Paraguayo, es aquel que realiza

Recibido: 21/05/23

Aceptado: 19/06/24

¹El artículo es una adaptación y reformulación de una parte del resultado de la tesis titulada: “Interpretación de los elementos constitutivos de la tipicidad objetiva del artículo 313 del Código Penal ‘Cobro Indevido de Honorarios’: ‘resultado típico’ y ‘funcionario público’ como elemento objetivo de autor” presentada al Centro de Ciencias Penales y Política Criminal, como requisito para la obtención del título de Magíster en Ciencias Penales. Año 2023.

*Relator Fiscal, asignado a la Sala de Relatores del Área Penal, dependiente de la Dirección de Gabinete Fiscal de la Fiscalía General del Estado. Email: christianbenitez311@gmail.com.

Abogado y notario egresado de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”. Magíster en Ciencias Penales y Especialista en Ciencias Penales, por el Centro de Ciencias Penales y Política Criminal. Especialista en Docencia en la Educación Superior por la Universidad Católica «Nuestra Señora de la Asunción». Especialista en Derecho Probatorio Penal por la Universidad Castilla La Mancha, Toledo. Egresado de la Escuela Judicial. Docente del Centro de Entrenamiento del Ministerio Público. Ex representante del Ministerio Público ante la Comisión Nacional para el estudio de la Reforma del Sistema Penal y Penitenciario.

ISSN 2415-5063 Versión impresa
<https://ojs.ministeriopublico.gov.py>

ISSN 2415-5071 Versión en línea
Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0



una función pública privativa del Estado, por lo cual las labores accesorias que no se pueden distinguir de las realizadas por particulares en el ámbito privado no lo son.

Palabras clave: funcionario, función pública, métodos de interpretación, derecho penal, Paraguay.

Abstract

The research analyzes the scope of the definition of the concept of official according to the methods of interpretation of legal norms, with special attention to that provided for in article 14, paragraph 1, 14 of the Criminal Code. For this purpose, a qualitative approach was adopted, with a non-experimental design, of a dogmatic-legal and documentary type, with a descriptive scope. The data collection technique was legal hermeneutics and documentary analysis. In fact, the methods and criteria of interpretation of legal norms accepted by the dominant doctrine in the criminal field are: grammatical, historical, systematic and teleological. Each of these criteria seeks to explain the meaning of the norm from a different approach. Likewise, the authentic interpretation was taken into consideration, since the matter to be interpreted is precisely a definition established in the law. It is concluded that the term official, according to the definition given in the Paraguayan Criminal Code, is the one who performs a public function that is private to the State, therefore, the accessory tasks that cannot be distinguished from those performed by private individuals in the private sphere are not.

Key words: official, public servant, methods of interpretation, criminal law, Paraguay

Ñemombyky

Ko tembikuaareka ohesa'ýijjo mba'épa he'ise pe ñe'ẽ funcionario, upevarã ojesareko hekoitépe oñemoi haguéicha umi norma jurídica-pe ojehecha jo'ajo'a ojehaiva'ekue art. 14 inc.1 num.14 Código Penal-pe. Upeva'ëra ojeoporavo petei enfoque cualitativo ha pe diseño oiporúva héra no experimental, ha'e dogmático jurídico ha oñemkuatiáva, omombe'úvo oipysóva tuicha háicha. Pe técnica oiporúva ombyaty haguã kuaapyrã katu hermenéutica jurídica ha avei kuatiañe'ẽ ñehesa'ýijjo. Upéicha rupi umi método ha criterio ojeoporúva oikũmby porã haguã umi norma jurídica oñemomba'éva hendaitépe pe doctrina ámbito penal-pe ha'e: ñe'ẽtekuaa, tembiasakue, sistemático ha teleológico. Peteitei ko'ã criterio oheka omyesakã hendatee guive upe he'iséva upe léi rapykuerépe. Upéicha avei, oñemotenonde pe interpretación añetete, ojesarekópype upe ojekuaaséva oñeikũmby va'erãha hekoitépe léipe ojehaiháite. Oñembyapú'avo ojejuhu pe ñe'ẽ funcionario omombe'u háicha Código Penal Paraguayo-pe ha'cha pe oja'póva hembiaapo maymave ñane tetãygua peguarã añoite, umíva rupi opa umi ojeja'póva ijyke peguáva ndaikatúi oñedistingui umi oja'póva ámbito privado-pe, upéva ndaha'ei.

Ñe'ẽ tee: funcionario, tetã rembijokuái, métodos de interpretación, derecho penal, Paraguái.

Introducción



La investigación tiene como fin determinar el alcance de la definición de funcionario acorde a lo reglado en el art. 14 inc. 1 núm. 14 del Código Penal Paraguayo, en adelante CP, utilizando para dicho fin, los métodos de interpretación de las normas jurídicas.

El tema es de gran interés, puesto que, si bien se cuenta con lo que se conoce como una interpretación auténtica, es decir, la propia ley ha definido que debe entenderse por –funcionario– no es menos cierto que aún queda pendiente la delimitación de aquello que se entiende como el desempeño de una función pública según el CP.

En otros términos, la normativa de fondo ha adoptado el desempeño de una función pública, como lo que califica a una persona como funcionario; sin embargo, no queda del todo claro qué implica dicha definición.

Por consiguiente, resulta relevante realizar una interpretación del alcance de dicha definición, a efectos de responder la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuál es el alcance de la definición del concepto de funcionario según Código Penal Paraguayo de acuerdo a los diversos métodos de interpretación en las normas jurídicas?

Para responder a la pregunta se realizó un análisis del alcance de la definición del concepto de funcionario de acuerdo con los métodos de interpretación de las normas jurídicas y para el cumplimiento de dicho objetivo general se describió si existen diferencias entre los términos funcionario y funcionario público.

Métodos de interpretación

La interpretación es la búsqueda del sentido o alcance, de una cosa o acción. Ahora bien, de forma específica, la interpretación jurídica o sus demás acepciones, ya sea interpretación del derecho, de la ley, de actos normativos o de normas, tienen dos conceptos, uno amplio y otro restringido.

Al respecto, Guastini (1999) expresa que el concepto amplio de la interpretación consiste en la atribución de significados a una formulación normativa, sin entrar a considerar la existencia de dudas o controversias en su sentido o alcance. Es decir, no se analiza si la formulación normativa objeto de la interpretación es realmente oscura o debatible. En cambio, conforme al mismo autor, según el concepto restringido, esta solo existe efectivamente cuando hay dudas respecto a la formulación normativa, sea por oscuridad, discusión o controversias.

Por lo tanto, según el concepto restringido no existe interpretación si la formulación normativa, es clara e indiscutible. De todas formas, siguiendo a Mezger (1955) quien sostiene que la: «Interpretación de la Ley es el descubrimiento y determinación de su propio sentido al objeto de aplicarla a los casos concretos de la vida real» (p. 135), se puede afirmar que, sin importar la claridad o la oscuridad de la norma, la interpretación de la ley tendrá como finalidad la búsqueda de la mayor comprensión posible, a los efectos de su aplicación en la vida en sociedad.

En ese contexto, la forma utilizada para lograr la mayor comprensión de la norma es alcanzada por medio de los métodos de interpretación jurídica. Al respecto, Mendonca (2013) refiere por método al conjunto de modos ordenados y sistemáticos utilizados con el propósito de lograr llegar a la verdad, a través de un sinfín de herramientas y estrategias a seguir en el proceso para obtener el conocimiento científico.



En efecto, Hurtado Pozo (2005) describe los métodos de interpretación jurídica, al referirse a los diferentes medios interpretativos que se usan para asignar significados a las formulaciones normativas.

En tal sentido, diversos autores de dogmática penal tales como: Mezger (1955), Jescheck (2014), Muñoz Conde (2001), y Núñez (1972) coinciden en que los métodos o criterios de interpretación que se vienen aplicando tradicional y eficazmente, para desentrañar el sentido y el alcance de la ley son el gramatical, el histórico, el sistemático y el teleológico.

Coincidiendo con la postura asumida por los referidos autores, en este trabajo se efectuará el análisis interpretativo a la luz de cada uno de los métodos señalados, que si bien no existe armonía con respecto al orden o prelación de los métodos de interpretación, la idea generalizada en la doctrina, es la existencia de una interrelación entre cada uno de los métodos, que obligan al intérprete a utilizar cada una de estas herramientas, si desea lograr desentrañar correctamente el sentido y alcance de una norma.

Interpretación gramatical

De acuerdo con Jiménez de Asúa (2006) tiene como objeto desentrañar a la ley desde el lenguaje, a través de la búsqueda del significado de las palabras según el uso del idioma.

Interpretación histórica

Tiene como objetivo principal a la historia de la ley, haciendo énfasis al momento temporal histórico general donde esta nace, así como a los supuestos que la motivaron, y a la finalidad que buscaron a través de ella, para determinar el significado y alcance de su contenido.

Al respecto, Maurach y Zippf (1994) expresan:

Los motivos se desvanecen; las leyes permanecen. Los antecedentes parlamentarios para las leyes nuevas dan, en el mejor de los casos, solo la opinión de los partidos que actúan o la opinión de los informantes. La práctica a menudo nos indica que la ley debe ser aplicada en un sentido y en una dirección diferente de la deseada por sus autores. Se dan nuevas situaciones, nuevos conocimientos, nuevas formas delictivas, que el legislador jamás pudo imaginar (p. 148).

De lo expuesto surge que, si bien es importante el proyecto de ley, la exposición de motivos, el libro de las sesiones de las comisiones y cámaras del Congreso, el intérprete de la ley no puede ni debe quedarse absorto a la voluntad del legislador; sino que, siempre debe considerar a la voluntad objetiva que se desprende de la propia ley, así como a los cambios imperantes en la sociedad que se vislumbran en la criminalidad.

Interpretación sistemática

Tiene como objeto la búsqueda del significado de las leyes utilizando para este efecto, el ordenamiento jurídico en general, entendido este último como un todo; recurriendo a la jerarquía, así como a la vinculación de los preceptos jurídicos, para desentrañar su sentido y alcance.

Interpretación teleológica



Respecto de este concepto Mezger (1955) refiere, si la interpretación supera las restricciones del propio texto normativo, buscando encontrar la voluntad de la ley, se está frente al método de interpretación teleológico.

Para este método se debe prestar principal atención a los bienes jurídicos y valores éticos que protege la norma, es decir, en un tipo penal específico, el fin estará necesariamente vinculado al bien ideal de la sociedad que la norma desea proteger –bien jurídico protegido–.

Método

La investigación es tipo dogmático jurídico-documental, con enfoque cualitativo de diseño no experimental, con alcance descriptivo. Como técnica de recolección de datos se utilizó la hermenéutica jurídica y el análisis documental.

En primer término, se estableció la problemática respecto a la definición de funcionario y su regulación en la normativa de fondo pertinente. Luego, se buscó a través de los distintos criterios de interpretación de las ciencias jurídicas, una postura acerca del sentido y alcance del mencionado concepto contenido en el art. 14 inc. 1 núm. 14 del CP.

Posteriormente, una vez asumida una postura con respecto a la definición del concepto se argumentó quienes son funcionarios según el CP, es decir, a la luz de criterios político-criminales, los cuales son presentados como conclusión.

Resultados

Definición del concepto funcionario de acuerdo con los métodos de interpretación de la norma jurídica

Interpretación gramatical

La interpretación según el argumento gramatical se efectúa de dos formas: atendiendo el uso idiomático general o considerando la acepción jurídica del lenguaje.

Para preservar las conclusiones, se mantuvo la técnica de interpretar gramaticalmente, solo utilizando el uso general del idioma, puesto que da mayor amplitud y fidelidad al trabajo desarrollado.

Con respecto al vocablo a ser interpretado este es «funcionario». El procedimiento será definir cada término accesorio que pueda desprenderse de dicha palabra, a fin de lograr una comprensión más amplia respecto del significado del objeto de la interpretación.

Según la Real Academia Española, en adelante RAE (2023) funcionario es: «...aquella persona que desempeña profesionalmente un empleo público» (1).

De esto, pueden identificarse dos conclusiones, por un lado, que funcionario es un empleado público o una persona que tiene un empleo público, y por el otro lado que tiene como principal distinción el carácter público de la actividad ejercida por el individuo que lleva dicha denominación.

Por lo tanto, la palabra funcionario cuenta en su significado idiomático general, con el carácter implícito de público. Dicho con otros términos, en sentido estricto ya incluye el carácter público, por lo que idiomáticamente decir funcionario público es una redundancia.

Ahora bien, antes de entrar a considerar el significado de la palabra público es pertinente,



definir los conceptos como: profesionalmente, empleado y empleo a fin de lograr una mayor precisión respecto de su significado.

Para la RAE (2023) profesionalmente, significa: «de manera profesional o propia de profesionales» (1).

A su vez para la mencionada Academia la palabra profesional se refiere a: «una persona que ejerce su profesión» (2).

Con respecto a profesión para RAE (2023) significa: «Empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución» (2).

En cuanto a empleado según la RAE (2023) es: «la persona que desempeña un destino o empleo» (1). En tanto que el vocablo empleo representa la: «ocupación u oficio» (RAE, 2023, 2).

En ese contexto, para concluir el término funcionario, se considera relevante obtener la definición de función, para lo cual la RAE (2023) indica que es: «la tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas» (2).

En resumen, gramaticalmente, se puede afirmar que la palabra funcionario es utilizada para definir a aquellas personas que desempeñan una función o empleo público; entendida como la realización de una tarea, servicio u oficio para el Estado a cambio de un salario.

Con relación al concepto de público, la RAE (2023) explica que: «es lo perteneciente o relativo al Estado o a otra administración» (3). Del concepto de público es pertinente desentrañar los significados de los vocablos Estado y administración. Al respecto, la RAE (2023) refiere por Estado: «Puede ser un país soberano, reconocido como tal en el orden internacional, asentado en un territorio determinado y dotado de órganos de gobierno propios, así como forma de organización política, dotada de poder soberano e independiente que integra la población de un territorio» (5).

Ahora bien, la expresión administración, según la RAE (2023), significa por una parte: «acción y efecto de administrar» y por la otra: «conjunto de los organismos de gobierno de una nación o de una entidad política inferior» (4).

En resumidas cuentas, se tiene que la palabra público es lo relativo a la administración del Estado, es decir; la acción de administrar al conjunto de organismos políticos, jurídicos y administrativos de una nación soberana e independiente que se constituye en un Estado. Por consiguiente, de lo señalado se puede decir que gramaticalmente funcionario es toda persona que a cambio de un salario desempeña una función, cargo o empleo público, para uno de los órganos u organismos de los que se compone el Estado, como organización política, jurídica y administrativa que gobierna y administra una nación soberana en un territorio determinado.

Por último, vale aclarar que los términos funcionario y funcionario público son exactamente lo mismo.

Interpretación auténtica

Como explican Schöne y Criscioni (2006), una vez identificado el significado según el elemento gramatical de la interpretación, es pertinente buscar en la fuente legal la presencia de una interpretación auténtica, que a decir de los citados autores consiste en las definiciones incorporadas en la ley por el propio legislador.

En otros términos, se entiende por interpretación auténtica cuando el propio legislador



incorpora al texto legal ciertas definiciones, principalmente, en aquellos casos donde una determinada palabra será utilizada en diversas disposiciones de una misma ley.

En el caso del CP, en la Ley n.º 1160/1997, actualmente modificada, se encontraba una primera definición de funcionario, contenida en el art. 14, inc. 1º, núm. 14, que reglaba: «funcionario: el que desempeñe una función pública, conforme al derecho paraguayo, sea funcionario, empleado o contratado por el Estado».

Por su parte, la Ley n.º 3440/2008 modificatoria del CP en el mismo art. 14, inc. 1 núm. 14, prescribe: «funcionario: el que, conforme al derecho paraguayo, desempeñe una función pública».

En ese contexto, se puede razonar que la modificación del CP mantiene parcialmente la definición de funcionario plasmada en la Ley n.º 1160/1997, suprimiendo a las modalidades básicas de prestación de servicios a favor del Estado: funcionario, empleado o contratado.

De ahí que se puede concluir que la actual formulación normativa es más amplia ya que no limita al funcionario por el tipo de prestación de servicios, sino que incluye a todo aquel que cumpla una función pública.

En resumen, la definición auténtica contenida en la Ley n.º 3440/2008 pone énfasis en calificar la calidad de funcionario como el desempeño de una función pública.

Pero ¿qué se entiende por función pública? Al respecto, Muñoz Conde (1996) dice: es la proyectada al interés colectivo o social, al bien común y realizada por órganos estatales o paraestatales. Funciones públicas son las actividades económicas centrales, autonómicas provinciales y locales, las sanitarias, comunicaciones, enseñanza, sindicales, etc. (p. 831).

Ahora bien, ¿cuándo una persona participa de funciones públicas? Sobre el punto, Núñez (1972) sostiene que una persona participa de funciones públicas si el Estado ha delegado en ella de modo exclusivo o en conjunto con otras, la facultad de manifestar o ejecutar la voluntad estatal.

Ampliando un poco más lo que se entiende por función pública y por funcionario, Terragni (2005) explica que es pertinente acotar que funcionario es aquel que participa del ejercicio de la función pública, entendida como la delegación que el Estado realiza por medio de un acto de imperio, con el propósito de que su voluntad sea llevada a cabo.

En tal sentido, puede tratarse de funciones que traigan aparejado poder decisión o ejecución –actos de autoridad– o que no lo tengan y cuyo propósito sea realizar otros poderes o facultades del Estado, como la fe pública o la salud pública.

En síntesis, según la doctrina ejecuta una función pública solo aquel que por delegación estatal ha recibido la facultad de ejercer actos de autoridad o en su caso de realizar otros poderes o facultades del Estado –Ej. fe pública, salud pública, docencia pública–.

Dicha afirmación lleva a preguntarse si las demás personas nombradas o contratadas por el Estado que no realizan actos de autoridad o que no tienen delegada otras facultades estatales, son o no funcionarios públicos en el sentido del art. 14 inc. 1 núm. 14 del CP.

En ese marco, resulta pertinente acudir nuevamente a Terragni (2005) que expresa:

Acerca del empleado público subalterno. En el ámbito del art. 77 CP no se ha querido abarcar, en su concepto de funcionario o empleado público, al que el Derecho Administrativo llama empleado público subalterno, ya que el empleado público propiamente dicho abastece al



Estado de su actividad continua y exclusiva, vinculada naturalmente al ejercicio de las funciones públicas del ente. En tanto que las tareas del subalterno no se diferencian de las que corresponden a un obrero en la órbita de la actividad privada, por lo cual (a los efectos de la aplicación de la ley penal) no es el sujeto activo al que se refieren estas previsiones legales, por ejemplo, el integrante de una cuadrilla de limpieza de calles, los simples escribientes de oficina, y en general, los llamados empleados subalternos (p. 45).

Resumidamente, la doctrina excluye de la definición de funcionario en el sentido penal, a aquellos que no ejecutan una función pública, para tal efecto, se tienen en cuenta si las funciones que realiza la persona se diferencian de las de un obrero en el ámbito privado, ejemplificándose con el caso de un integrante de la cuadrilla de limpiezas de calles.

Dicho, en otros términos, dogmáticamente funcionario es solo aquel que ejecuta una función pública que sea privativa del Estado y no aquel que realiza labores accesorias que no se pueden distinguir de aquellas realizadas por particulares en el ámbito privado.

Interpretación histórica

Reforma del Código Penal Paraguayo Ley n.º 1160/1997

Con miras a la interpretación a ser realizada, es necesario hacer mención a la historia previa a la entrada en vigencia de la Ley n.º 1160/1997, ya que, con anterioridad, la parte de fondo del derecho penal paraguayo se encontraba regulada por el código del año 1910, que fuera reformado en el año 1914, en ambos casos por obra del jurista nacional Dr. Teodosio González.

En ese marco, para la elaboración del CP, según González Macchi (2006), el Dr. Teodosio González se había basado en el proyecto de Tejedor, que a su vez tuvo como fuente al Código Penal para el Reino de Baviera, obra de Anselm Von Feuerbach del año 1813.

A raíz de la antigüedad del CP de 1910, y atendiendo al fin de la dictadura en el año 1989, así como a una nueva Constitución Nacional de la República del Paraguay de 1992, se iniciaron los esfuerzos para la reforma del sistema penal.

Sobre el punto, a partir de 1993, se presentaron tres proyectos: el primero de la Comisión Nacional de Codificación respecto a la base de un anteproyecto del Dr. Luis Martínez Miltos, el segundo con la misma base, pero con modificaciones del senador Evelio Fernández Arévalos y el tercero presentado por el Ministerio Público, siendo elaborado por un grupo de trabajo que contó con el asesoramiento del Prof. Dr. Wolfgang Schöne.

Debido a la presentación de tres proyectos del CP, la Cámara de Senadores y la Comisión de Legislación en conjunto con las Comisiones de Asuntos Constitucionales y Defensa Nacional, instalaron una subcomisión que unificó los proyectos presentados, llegando a un consenso en la mayoría de los artículos.

Este proyecto es aprobado por la Cámara de Senadores de fecha 20 de diciembre de 1996. A su vez, la Comisión de Legislación, Codificación, Justicia y Trabajo de la Cámara de Diputados efectuó diversas modificaciones –formales en su mayoría– para luego aprobarla en fecha 19 de mayo de 1997.

Sin embargo, debido a que se dieron modificaciones relativas a la *vacatio legis*, la



aprobación final de la Cámara de Senadores se dio el 21 de agosto de 1997, y la sanción de la ley como consecuencia de la aprobación de la Cámara de Diputados, fue el 16 de octubre de ese mismo año. Finalmente, el 26 de noviembre de 1997, el Poder Ejecutivo promulga la Ley n.º 1160/1997.

Exposición de motivos de la Ley n.º 1160/1997

Es importante referir que la exposición de motivos de la Ley n.º 1160/1997, se encuentra en la Colección de Derecho Penal, Tomo I (2001), elaborada por la Corte Suprema de Justicia a través de su Centro Internacional de Estudios Judiciales, en adelante CIEJ, y es la misma que se encuentra en el anteproyecto elaborado por el Ministerio Público, el cual fue presentado para su tratamiento en el Congreso el 8 de marzo de 1995.

Así pues, se desprende que el anteproyecto elaborado por el Ministerio Público fue el de mayor influencia en la Ley n.º 1160/1997. En tal sentido, buscando de manera explícita dentro de la exposición de motivos, no se encuentran referencias al objeto de la interpretación histórica, es decir, menciones sobre el funcionario.

No obstante, de manera implícita en el numeral XXIII se expresa lo siguiente:

En concordancia con la idea de división de los poderes adoptada por la Constitución Nacional, el anteproyecto reglamenta, en las secciones correspondientes, los hechos punibles contra la administración de la justicia y contra la administración pública. La última sección de este capítulo reúne una serie de hechos punibles contra el buen ejercicio de funciones públicas, subrayando, con los artículos 289 y siguientes, la importancia de un combate coordinado contra la corrupción (Exposición de motivos del Anteproyecto de Código Penal Paraguayo, año 1994).

El art. 289 y siguientes a los que se refiere la exposición de motivos, no son del CP sino del Anteproyecto del Ministerio Público y corresponden a la Sección 3 del anteproyecto, denominada: «Hechos punibles contra el buen ejercicio de funciones públicas», la que se ubica en el Capítulo VIII, titulado: «Hechos punibles contra las funciones del Estado».

Anteproyecto de Código Penal presentado por el Ministerio Público

Por su parte, con relación al término funcionario, más allá de la exposición de motivos el Anteproyecto de Código Penal presentado por el Ministerio Público, en su art. 13 refería «Definiciones. (1) A los efectos de esta ley se entenderán como: I. 2. funcionario el que, conforme al derecho paraguayo, designado por acto administrativo o contratado por el Estado, desempeñe una función pública».

Como se aprecia, no existe una distinción importante entre el texto del mencionado Anteproyecto con relación al de la Ley n.º 1160/1997 o el vigente, Ley n.º 3440/2008. De ahí que se insiste en la idea en que su Anteproyecto es la fuente inmediata del actual CP.

§ 352 del Código Penal Alemán StGB

En ese orden ideas, si bien en la introducción del procedimiento a ser utilizado para la interpretación histórica, no se hace mención a la intención de ahondar en las fuentes propias para la primera redacción de la ley, es clave prestar una especial atención al Código Penal Alemán *StGB*,



debido a que son diversos los autores, entre ellos, López Cabral (2021), quienes sostienen que el proyecto de ley se encuentra basado en él, incluso algunos afirman que es fuente directa de la actual normativa penal.

Por dicha razón, se considera pertinente traer a colación el parágrafo § 11 del Código Penal Alemán traducido por Eiranova (2000) que dice:

Personas y conceptos

§ 11. Con relación a este Código será: ...2 Titular de la función pública:

Quien, de acuerdo con el Derecho alemán,

a) sea funcionario o juez, b) se encuentre en una relación de Derecho público especial, o c) sea designado por una autoridad o para un puesto especial o que en sus desempeños reciba tareas de la Administración pública;

3 juez:

Quien, de acuerdo al Derecho alemán, lo sea por profesión o por título honorífico

4. Los especialmente obligados por razón del servicio público:

Quien, sin ser titular de la función pública, a) en su papel de autoridad puesto especial, reciba los encargos de la Administración pública, o b) como un grupo o comisión especial, establecimiento o empresa que ejecutan arcos de la Administración pública para una autoridad o para un puesto especial, se ocupe o esté obligado formalmente por una ley al cumplimiento escrupuloso de sus obligaciones (p. 188).

A simple vista, pueden hallarse similitudes con el art. 14 inc. 1. núm. 14 del CP, puesto que ambos preceptos reglan que funcionario es aquel que según el derecho de su respectivo país tiene dicha calidad. Además, ambos preceptos hacen referencia al ejercicio de la función pública, como lo que distingue al funcionario, puesto que la norma alemana considera como –titular de la función pública– a diversos sujetos entre los que se encuentran el funcionario o juez.

Por consiguiente, dichas definiciones auténticas de –funcionario– hacen alusión al ejercicio de una función pública, como la característica relevante para definirlo.

Asimismo, al ser la norma alemana más descriptiva que la paraguaya, explica la pauta respecto de quienes son titulares de una función pública, y dicha descripción se apega a lo expuesto al referir que adquieren dicha calidad, aquellas personas a las que el Estado ha delegado de modo exclusivo o en conjunto con otros, la facultad de manifestar o ejecutar la voluntad estatal.

Dicho en otros términos, históricamente también puede decirse que funcionario es solo aquel que ejecuta una función pública que sea privativa del Estado; y no aquel que realiza labores accesorias que no se pueden distinguir de aquellas efectuadas por particulares en el ámbito privado.

Igualmente, vale la pena mencionar la postura de la doctrina alemana más actualizada a través de Hilgendorf y Valerius (2021), quienes explican con respecto a este concepto lo siguiente:

El concepto de funcionario público está definido en el §11 párr. 1, n.º 2 a 4, *StGB*. Forman parte de los portadores de la función pública los funcionarios (n.º 2a) y los jueces de carrera, así como los jueces honorarios (n.º 3), pero también las personas que tienen otra relación oficial de derecho público (en el sentido del n.º 2b), p. ej., los escribanos (p. 185).

Por último, para cerrar la interpretación histórica, vale la pena transcribir el pensamiento



de Schöne (2023), quien al respecto dijo:

La definición del funcionario en el (ahora) numeral 9 del inciso 1 se remite, en primer lugar, al derecho paraguayo (público) que reglamenta lo que es una función pública y los requisitos de las personas que la desempeñan, sea cual sea el contenido concreto de la función y el ámbito concreto donde ella se desempeña. En segundo lugar, se aclara que funcionario en el sentido de las disposiciones de la ley penal son las personas que ejercen la función pública en base a un acto administrativo u otro requisito de la misma índole como, por ejemplo, también el juramento de un electo (p. 382).

En síntesis, podría decirse que para el Prof. Dr. Wolfgang Schöne, la calidad de funcionario no giraba en torno a una cuestión presupuestaria, sino a la efectiva ejecución de funciones públicas. Por ello, resulta así que un escribano público quien es dotado por el Estado de la función de ser fedatario, puede ser considerado un funcionario en sentido penal, puesto que ejecuta una función pública –fe pública–.

Además, considerando lo expuesto por la dogmática alemana, pareciera ser que tanto funcionario como funcionario público implican lo mismo, puesto que Hilgendorf y Valerius, derivan para la definición de funcionario público lo establecido en el párrafo §11 que regla la definición de funcionario.

Finalmente, de la interpretación auténtica e histórica, el «funcionario» es solo aquel que ejecuta una función pública que sea privativa del Estado y no aquel que realiza labores accesorias que no se pueden distinguir de aquellas realizadas por particulares en el ámbito privado.

Interpretación sistemática

Funcionario público en el Código Penal Paraguayo

Siguiendo a Guastini (1999) este método de interpretación busca lograr el significado de una norma de su colocación dentro de un sistema, en algunas ocasiones se utiliza el ordenamiento jurídico en su conjunto, aunque de manera más frecuente se tiende a utilizar un subsistema, es decir, un conjunto de normas que regulan una determinada materia, en este caso el CP, o las leyes extrapenales.

En ese contexto, se ha mencionado que el CP tiene su propia definición, es decir, una interpretación auténtica. Además, en distintos hechos punibles se encuentra la condición objetiva de autor –funcionario– mientras que en otros la de funcionario público.

En este punto, conviene aseverar –como ya había hecho al momento de hablar de la interpretación gramatical– en que el término funcionario en sentido estricto, ya incluye el carácter público, por lo que idiomáticamente decir funcionario público es una redundancia.

No obstante, para confirmar si dicha conclusión es confirmada en la interpretación sistemática, se intentará diferenciar entre aquellos preceptos que utilizan el término funcionario público y funcionario.

Al respecto, el método que será utilizado para diferenciar ambos conceptos entre los hechos punibles que utilizan el término funcionario público y los tipos penales donde el autor figura como funcionario, será analizar si según la formulación normativa de cada precepto, el sujeto activo debe contar con competencias específicas establecidas por la ley o si en su caso la



acción puede realizarla cualquier funcionario público, aun cuando no goce de funciones delegadas por la ley –ej. Un miembro de cuadrilla de limpieza de una municipalidad–.

En ese marco, la idea se identificó si todos los hechos punibles que cuentan con el término estudiado funcionario público, implican que el autor debe ser competente para realizar actos establecidos en la ley, o en su caso si no existe tal exigencia. Posteriormente, se utilizó el mismo método con relación a los hechos punibles que aplican el término funcionario.

Igualmente, se utilizó a la doctrina nacional para intentar identificar si en los preceptos donde se utiliza el término funcionario público, específicamente en los arts. 257, 294, 298 y 313, el autor requiere de competencia para realizar la acción prohibida. En cuanto al art. 257, que tipifica la expedición de certificados sobre méritos y servicios de contenido falso, Casañas Levi (2021) sostiene que el autor es funcionario según el art. 14 del CP quien debe contar con competencia. En consecuencia, para el mencionado doctrinario se aplica la interpretación auténtica para la tipificación de la conducta.

Además, se advierte que en este tipo penal se requiere de competencia, es decir, una facultad específica conferida por la ley que permita al funcionario emitir certificados sobre méritos o servicios de otro. Luego, con relación al art. 294 del mismo cuerpo legal, Casañas (2021) afirma que, si se trata de un funcionario, debe ser alguien que cumpla una tarea de custodia en la institución penitenciaria. En concreto, nuevamente puede advertirse que el funcionario debe poseer cierta competencia, en este caso relativa al ámbito penitenciario.

Posteriormente, con respecto al art. 298 inc. 2 del CP, según Casañas (2021) el funcionario público puede ser quien tenga a su cargo la custodia de objetos –Ej: actuario judicial o jefe de depósito del Poder Judicial–. Por ello, podría afirmarse que en el quebrantamiento de depósito, la doctrina nacional exige una facultad específica, para el autor que posea la calidad de funcionario público.

Por su parte, con relación al art. 313 que regla el cobro indebido de honorarios, Alfonso et. al. (2011) dice:

Un funcionario es quien desempeña una función pública conforme al derecho paraguayo, sea este funcionario, empleado o contratado por el Estado (art. 14 inc. 1 núm. 14 CP). La característica definitoria es el ejercicio de una función pública, independientemente de la forma de investidura o encargo. La función pública puede describirse como una actividad legalmente reglada, privativa del Estado o ejercida por encargo o representación de éste. Pedro es Actuario judicial, el realiza una actividad reglada, fedatario, la función que ejerce es privativa para aquellas personas designadas por la Corte Suprema de Justicia.

De lo expuesto, puede observarse que de la doctrina deriva la definición de “funcionario público” a la reglada para el “funcionario” según el artículo 14 inc. 1 núm. 14 del Código Penal (p. 183).

De igual manera, los autores afirman: lo que distingue al funcionario público es el ejercicio de una función pública; entendida como aquella legalmente reglamentada y privativa del Estado, ejemplificando, con el caso del actuario judicial quien cumple la función de fedatario.

En resumen, del análisis del sentido de la conducta del funcionario público en los citados



artículos puede concluirse: el uso de este término para catalogar al autor implica que debe poseer alguna competencia delegada por la ley; y que la debe utilizar para la comisión del ilícito. Es decir, el término funcionario público conlleva que el autor tenga determinadas atribuciones, para realizar la acción prohibida en cada uno de los hechos punibles analizados.

En esa línea de razonamiento, con relación al término funcionario previstos en los arts. 148, 236, 250, 261, 262, 293, 300, 301, 305, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 314 y 315 del CP se pasará a examinar el alcance del concepto.

Ahora bien, debido a la cantidad de preceptos que contienen dicho término serán tomados dos ejemplos con el objetivo de identificar si se obtienen las mismas inferencias de las del término funcionario público.

Con relación al art. 300, que tipifica el cohecho pasivo, Alfonso et al., (2011) refieren que funcionario es una persona que desempeña una función pública, acorde al derecho paraguayo, la que tiene que consistir en una actividad reglada en el ordenamiento jurídico del Estado, y dirigida a la satisfacción de necesidades públicas.

Además, sostienen que cada una de las alternativas –solicitar, dejarse prometer o aceptar– debe ser a cambio de conductas que se encuentren enmarcadas en la competencia del funcionario. Por consiguiente, para que el funcionario pueda ser autor de este hecho punible debe contar con atribuciones delegadas por el Estado a través de la ley.

En cuanto al art. 305, que tipifica el prevaricato, Alfonso et al. (2011) sostienen que es un tipo penal que requiere la calidad de juez, árbitro o funcionario con determinadas atribuciones.

En ese marco, apuntan a que el funcionario es quien desempeña una función pública acorde al derecho paraguayo –art. 14 inc. 1° núm. 14 del CP– y que la característica definitoria es el ejercicio de una función pública, independientemente, de la forma de investidura o encargo, describiendo a esta como una actividad normativamente regulada y privativa del Estado.

Continúan explicando los citados autores, que en la figura del prevaricato el funcionario debe tener a su cargo la resolución de un asunto jurídico. Por ende, debe contar con imperio, es decir, con la facultad concedida por la ley para resolver un asunto sometido a su consideración. En consecuencia, la voluntad delegada por el Estado en la descripción de esta acción típica debe circunscribirse a la esfera jurídica.

Por consiguiente, se llega a la misma conclusión respecto al término funcionario público, es decir, que cuando la norma exige el carácter de funcionario requiere que el autor tenga una competencia específica y derivada de la ley. Por lo tanto, en líneas generales la interpretación sistemática coincide con el método gramatical e histórico.

Interpretación teleológica

Para esta interpretación –oportunamente– se había afirmado que lo relevante desde el punto de vista penal, es analizar el bien jurídico protegido. Resulta así, que la gran mayoría de los tipos penales que requieren como calidad o condición objetiva de autor, el ser funcionario se encuentran contemplados en el Título VIII del CP, que tipifica los hechos punibles contra las funciones del Estado. Dicho título, reglamenta a su vez en el Capítulo I, los «hechos punibles contra la administración de justicia»; en el Capítulo II, los «hechos punibles contra la administración



pública»; y en el Capítulo III, los «hechos punibles contra el ejercicio de las funciones públicas».

De lo anterior se deduce que siempre y cuando el funcionario sea el autor del hecho, el bien jurídico protegido estará vinculado con la idea de resguardar las funciones del Estado, o dicho de otra manera, las funciones públicas.

De forma concreta, en el Título VII se regula la tutela que ejerce el derecho penal a favor del correcto ejercicio de las funciones del Estado. Así pues, el bien jurídico tutelado «el correcto ejercicio de las funciones del Estado» se adecua a los llamados bienes jurídicos comunitarios o supraindividuales, puesto que no quebranta únicamente a una persona en su individualidad, sino que a la sociedad misma.

Al respecto, para Roxin (1997), los bienes jurídicos pueden tener su origen en lo consagrado en la norma superior fundamental, la Constitución. Siguiendo la idea de dicho autor, del correcto ejercicio de las funciones del Estado, como bien jurídico protegido, surge del art. 106 de la Constitución, que tiene por acápite «de la responsabilidad del funcionario y del empleado público».

Este artículo establece que «Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables...». Respecto al mencionado artículo se concluye que el correcto ejercicio de las funciones del Estado se encuentra protegido de manera expresa por la Constitución.

En síntesis, mediante una interpretación conforme a la Constitución, se puede concluir que dicho valor superior se encuentra protegido por la carta magna en su art. 106.

Conclusión

En atención al análisis del sentido y alcance del término «funcionario» previsto en el art. 14 inc. 1 núm. 14 del CP, se concluye según los distintos métodos de interpretación de las normas jurídicas, funcionario es aquel que ejecuta una función pública.

En tal sentido, la función es pública en sentido penal cuando la actividad es privativa del Estado, por lo cual aquellas labores accesorias que no se pueden distinguir de las realizadas por particulares en el ámbito privado, no son funciones públicas.

En otras palabras, para que el autor tenga la calidad de funcionario, tiene que cumplir una función pública que le sea delegada por el Estado –Ej. Escribano público– y esta debe poder diferenciarse de las labores accesorias, que también son realizadas por particulares en el ámbito privado.

Por último, se concluye que «funcionario» y «funcionario público» a luz interpretativa, implican lo mismo, y ambos términos están vinculados a lo establecido en la definición prevista en el CP.

Colaboración

Vilma Martínez Brítez: Traducción al guaraní del título, resumen y palabras claves.



Referencias

- Alfonso Larangeira, Cesar, Contreras Saguier, Javier, Preda Del Puerto, Ricardo, Programa Práctico de delitos económicos y anticorrupción, Ed. ICED, Asunción (Paraguay), 2011.
- Casañas Levi, José Fernando, Código Penal Paraguayo. Comentarios, Ed. Intercontinental Editora, Asunción (Paraguay), 2021.
- Ley n.º 1160/97 Código Penal Paraguayo y modificatoria Ley n.º 3440/08.
- Colección de Derecho Penal Tomo I, Corte Suprema de Justicia - Centro Internacional de Estudios Judiciales (2001)
- Constitución Nacional (1992) de la República del Paraguay.
- Eiranovas Encina, Emilio, Código Penal Alemán STGB y Código Procesal Penal Alemán, Ed. Marcial Pons, Madrid (España), 2000.
- González Macchi, José Ignacio, Introducción al Derecho Penal Paraguayo, Ed. Intercontinental, Asunción (Paraguay), 2006.
- Guastini, Riccardo, Estudios sobre la Interpretación Jurídica, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1ra ed, México D.F. (México), 1999.
- Hilgendorf, Eric, Valerius, Brian, Derecho Penal – Parte Especial, Ed. Ad Hoc, 2022.
- Hurtado Pozo, José, Manual de Derecho Penal Parte General I, Ed. Grijley, 3ra Edición, Lima (Perú), 2005.
- Jescheck, Hans-Heinrich, Weigend, Thomas; Tratado de Derecho Penal Parte General tomo 1, Ed. Instituto Pacifico, Lima (Perú), 2014.
- Jiménez de Asúa, Luis, Introducción al derecho penal, Ed. Iure, 1ra Ed, México D.F. (México), 2006.
- López Cabral, Miguel Oscar, Código Penal Paraguayo – Comentado, Reseña Histórica, Ius Puniendi. Concordancias con el Código Penal Paraguayo, Ed. Intercontinental Editora, Asunción (Paraguay), 2021.
- Maurach, Reinhart; Zipf, Heinz, Derecho Penal Parte General, Ed. Astrea, Buenos Aires (Argentina), 1994.



- Mendonca, Juan Carlos, *La interpretación literal en el derecho*, Ed. Intercontinental Editora, 2da Edición, Asunción (Paraguay), 2013.
- Mezger, Edmund, *Tratado de Derecho Penal Tomo I*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid (España) 1955.
- Muñoz Conde, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*, Ed. B de F, Buenos Aires (Argentina), 2001.
- Núñez, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal Parte General*, Ed. Lerner, Córdoba (Argentina), 1972.
- Real Academia Española, *diccionario de la lengua española, actualización 2023*, <https://dle.rae.es/>
- Roxin, Claus, *Derecho Penal, Parte General tomo I*, Ed. Civitas, 1ra ed., Madrid (España), 1997.
- Shöne Wolfgang, Criscioni, Claudia, *Técnica Jurídica – Método para la Resolución de Casos*, Ed. Librería El Foro, 3ra ed., Asunción (Paraguay), 2016.
- Shöne Wolfgang, *La reforma en el orden jurídico penal*, Ed. La Ley, 1ra ed., Asunción (Paraguay), 2023.
- Terragni, Marco Antonio, *Delitos propios de los funcionarios públicos*, Ed. Ediciones jurídicas cuyo, 1ra reimpresión, Mendoza (Argentina), 2005.