



REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY
CÁMARA DE SENADORES
SECRETARÍA

Carpeta N° 784 de 2017

Repartido N° 438

Mayo de 2017

ABUSO DE FUNCIONES EN CASOS NO PREVISTOS ESPECIALMENTE POR LA LEY

Se deroga el artículo 162 del Código Penal

- Proyecto de ley aprobado por la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores
- Proyecto de ley con exposición de motivos presentado por las señoras Senadoras Patricia Ayala, Ivonne Passada, Daniela Payssé y Daisy Tourné y los señores Senadores Guillermo Besozzi, Leonardo de León, Daniel Garín, Rubén Martínez Huelmo, Rafael Michelini, Marcos Otheguy, Enrique Pintado y Jorge Saravia
- Disposición citada

CÁMARA DE SENADORES

COMISIÓN DE
CONSTITUCIÓN Y LEGISLACIÓN

PROYECTO DE LEY

Artículo Único.- Derógase el artículo 162 del Código Penal (Abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley).

Sala de la Comisión, en Montevideo, el 23 de mayo de 2017.

RAFAEL MICHELINI

Miembro Informante

PATRICIA AYALA

CARMEN BERAMENDI

CARLOS CAMY

Discorde

CECILIA EGUILUZ

Discorde

LUIS ALBERTO HEBER

Discorde

RUBEN MARTÍNEZ HUELMO

PABLO MIERES

Discorde

DANIELA PAYSSÉ

PROYECTO DE LEY

Artículo Único.- Derogase el artículo 162 del Código Penal (Abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley).

[Signature]
PINTAS

[Signature]
Daniel Fajure

[Signature]
Medina

[Signature]
PASSADA

[Signature]
SAVANA

[Signature]
MEXICO STREET

[Signature]
SANTANA

[Signature]
De Leon

[Signature]
TOURNE

[Signature]
DEARIN

[Signature]
P. Ayala

[Signature]
J. Huelar

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El 24 de abril de 2007, el entonces Senador, Dr. Julio María Sanguinetti presentó un proyecto, (Carpeta 807/2007, distribuido 1626/2007), referente al ***Delito de abuso de funciones en casos no previsto por la ley.***

Los abajo firmantes aspiramos que dicho proyecto, y sus antecedentes puedan ser remitidos a la comisión correspondiente para su estudio.

En aquella ocasión el proyecto de ley referido tenía la siguiente redacción: **Artículo Único.-** Derogase el artículo 162 del Código Penal (Abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley).

En su momento el Senador Dr. Sanguinetti decía: “Más allá de los Estados totalitarios, el Derecho Penal se apoya sobre un principio básico que desborda ese ámbito jurídico y se convierte en garantía del libre ejercicio de los Derechos Humanos. Este principio cardinal señala que ningún crimen, ni ninguna pena, existe o puede aplicarse sin una previa ley penal que lo determine. Es la expresión, en un terreno especialmente delicado —porque lo que está en juego es la libertad y el honor de las personas— del principio de rango constitucional que determina que nadie está obligado a hacer lo que la Ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe. En la legislación uruguaya ese principio es reconocido en el artículo primero del Código Penal, según el cual *“Es delito toda acción u omisión expresamente prevista por la ley penal. Para que ésta se considere tal, debe contener una norma y una sanción.”*

La elaboración doctrinaria en materia penal incluso determina pacíficamente que debe existir una “adecuación típica” entre las conductas enunciadas en la Ley penal y el obrar de un acusado, descartándose la posibilidad de que una norma penal haga una definición genérica o laxa de una conducta. Lo que la haría susceptible de ser objeto de interpretación y aplicable a una gran variedad de acciones, según una apreciación subjetiva del magistrado. Es obvio que una norma penal genérica importa la amenaza de la arbitrariedad, entraña una grave inseguridad jurídica, abre las puertas para distintas valoraciones sobre una conducta idéntica y está en franca oposición con el principio general que exige una norma penal previa para señalar que una conducta es delictiva y que le cabe una sanción penal. “Basta la indefinición del delito de lesa majestad —aseguró Montesquieu— para que un gobierno degenera en tiranía” (Citado por Sebastián Soler, en L.J.U. N° 7891, pág. 250).

Nuestro sistema penal es tributario del llamado Codice Rocco, por el nombre de quien impulsó la reforma penal italiana que el gobierno fascista impuso en 1930. El

Código elaborado por Alfredo Rocco —que luego estamparía su firma en el cúmplase como *Guardasigili* (ministro de justicia) junto a la de Mussolini, jefe del gobierno buscó aunar las posiciones doctrinarias de la escuela clásica con los de la escuela positiva, estableciendo a la vez penas y medidas de seguridad, estas últimas orientadas a la defensa de la sociedad e independientes del precepto clásico de castigo.

El Código Rocco era particularmente severo, estableciendo una cantidad de delitos muy superior a la que luego recogería el Código uruguayo. La tradición oral asegura que nuestro legislador, el Dr. José Irureta Goyena, redactó su texto en un viaje de Melo a Montevideo en ferrocarril, consultando a la vez el Código Italiano y la legislación vigente en nuestro país. Su borrador de propuesta, pensado como una base para el posterior análisis legislativo, terminó convirtiéndose en la Ley 9.414, de 29 de junio de 1934.

El trabajo de Irureta Goyena suavizó buena parte de las disposiciones del Código fascista. Y en algunos casos buscó aproximarlas al Código uruguayo de 1889. En lo que tiene que ver con el artículo cuya derogación se propone el codificador recogió esa doble influencia en a través del artículo 180 del código precedente y del 323 del código italiano (Abuso d'ufficio). Ambas normas tenían un carácter genérico y subsidiario, en cuanto a referir a conductas no determinadas y que no estuvieran contempladas en otras disposiciones penales.

Es ilustrativo en la materia el tener en cuenta que el artículo 323 del código italiano fue modificado en dos ocasiones, siempre en el sentido de establecer una definición más precisa de la conducta que se calificaba como delictiva. En 1990 la modificación fue paralela a la derogación de otros delitos, que se entendieron como abarcados por la nueva norma. Posteriormente, en 1997, y ya en la convicción de que incluso con su nueva definición el delito significaba una grave amenaza para los administradores públicos y dificultaba pesadamente la adopción de decisiones, se buscó una nueva fórmula cuya finalidad declarada ya era el de limitar el control penal de la actividad de los administradores públicos “dentro de límites compatibles con el principio constitucional de la separación de poderes” según lo señala una sentencia de la corte de casación. En Italia, por otra parte, existía ya una jurisprudencia que señalaba que para que se configurara este delito debía mediar la violación grave de normas administrativas vigentes, lo que limitaba los efectos de la indefinición legal de una conducta criminal inequívoca.

En el caso uruguayo consideramos más apropiada la derogación lisa y llana de una norma que limita severamente la actividad de los administradores y que promueve la consideración por la justicia penal de temas que son estrictamente políticos y que merecen el tratamiento de tales. Los actos realizados por administradores políticos en aplicación de sus facultades están en primer lugar sometidos al escrutinio de la gente, que habrá de valorarlos al decidir su voto. Judicializar su consideración somete a los magistrados a situaciones que escapan a su área habitual de trabajo e incluso a juzgar el carácter “arbitrario” de una acción administrativa lejos de las condicionantes del momento en que se adoptaron y del entorno en que se pusieron en práctica, e incluso con una perspectiva poco clara de cuáles pudieron ser sus motivaciones. Por otra parte, existen argumentos de peso en el sentido de que el artículo 162 es

DISPOSICIÓN CITADA

CÓDIGO PENAL
Ley N° 9.155,
de 4 de diciembre de 1933

LIBRO II
TITULO IV
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA
CAPITULO II

**ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLACION DE LOS DEBERES INHERENTES A
UNA FUNCION PUBLICA**

Artículo 162. (Abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley).- El funcionario público que con abuso de su cargo, cometiere u ordenare cualquier acto arbitrario en perjuicio de la Administración o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones del Código o de las leyes especiales, será castigado con tres meses de prisión a tres años de penitenciaría, inhabilitación especial de dos a cuatro años y multa de 10 UR (diez unidades reajustables) a 3.000 UR (tres mil unidades reajustables).

Fuente: Ley N° 17.060, de 23 de diciembre de 1998,
artículo 8°.