

//tencia No. 1219

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, cinco de agosto de dos mil diecinueve

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"AA - CONJUNCIÓN DEL INTERÉS PERSONAL Y PRIVADO. BB - COHECHO CALIFICADO EN CONC. FUERA DE LA REITERACIÓN CON UN DELITO DE CERTIFICADO FALSO POR UN FUNCIONARIO PÚBLICO - CASACIÓN PENAL"** e individualizado con el **IUE: 287-330/2009**, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación deducido contra la sentencia definitiva de segunda instancia nro. 151/2017, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno.

**RESULTANDO:**

I.- Por sentencia definitiva de primera instancia nro. 509/2013, de 31 de octubre de 2013, el Señor Juez Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2° Turno, Doctor Gerardo Fogliacco, falló:

*" (...) Condenando a AA como autor penalmente responsable de un delito de conjunción del interés personal y del público, a la pena de diez (10) meses de prisión, multa de doscientas (200) U.R. e inhabilitación especial por dos años (...)"*  
(fojas 714/731).

II.- Por sentencia de segunda

instancia nro. 151/2017, de 3 de agosto de 2017, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno, integrado por los Doctores Ángel Cal, Luis Charles y Gabriela Merialdo, redactada por esta última, se resolvió: *"Confirmando la sentencia de primera instancia apelada, respecto de los encausados BB y AA..."* (fojas 834-839 vto.).

III.- A fojas 845/863 compareció el encausado AA, interpuso el recurso de casación en estudio y expresó, en síntesis, los siguientes agravios:

1) La sentencia impugnada aplicó erróneamente los artículos 125, 174 y 245 del anterior Código del Proceso Penal; 161 del Código Penal; 10 y 12 de la Constitución.

Mediante una errónea valoración de la prueba, se subsumió equivocadamente la conducta de AA en el delito de conjunción del interés público y privado, vulnerando así los principios de legalidad e inocencia.

2) Infringió el artículo 253 del viejo Código del Proceso Penal con el alcance dado por el artículo 257 del Código General del Proceso.

Las normas citadas resultan aplicables al caso por remisión del artículo 359 del nuevo Código del Proceso Penal.

La sentencia de segunda instancia no analizó todos los agravios planteados en la apelación, así como tampoco los aspectos omitidos en la sentencia de primera instancia.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 359.3 y 369 del nuevo Código del Proceso Penal, se puede alegar como causal de casación, la transgresión de las reglas de valoración de la prueba. Esas normas resultan aplicables a este caso en virtud del principio de retroactividad de la norma más beneficiosa (artículos 15 y 16 del Código Penal).

3) Se vulneraron los artículos 125, 174, 245 del Código del Proceso Penal (decreto-ley 15.032); 119, 142 y 143 del nuevo Código (ley 19.293).

Existió una valoración arbitraria de la prueba, en cuanto se consideró parcialmente, sin analizarla en forma integral y en su contexto.

Se condenó en base a un único medio de prueba interpretado en forma errónea, sin explorar otras hipótesis sobre la ocurrencia de los hechos que aparecen como más racionales.

4) Existió una inadecuada tipificación, en tanto no se configura la denominada actuación del funcionario público "en los dos

mostradores”.

El acto realizado por el indagado no era uno de aquellos en los cuales debía intervenir por razón de su cargo.

Ningún peligro supuso la acción de AA de solicitar a un tercero que averiguara si había llegado un oficio para coordinar adecuadamente la hora de la pericia. Menos perjuicio puede causar el hecho de mandar al perito a una dirección donde no se encontraba el camión a ser examinado y, por tanto, donde no se podía realizar la referida pericia, la que efectivamente no se realizó en el lugar que le fue indicado a AA por CC.

5) Se vulneraron las reglas del recurso de apelación, porque el Tribunal no se expidió sobre los agravios expresados por el apelante. Simplemente la Sala se limita a reiterar la transcripción de la conversación de fojas 121.

El Tribunal está habilitado a expedirse sobre todos los agravios sobre los que no se expidió la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 257.3 Código General del Proceso (por la remisión realizada en el nuevo Código del Proceso Penal), pero no lo hizo.

El escueto análisis del recurso realizado en la sentencia de segunda instancia,

en relación al detallado capítulo de agravios y, en especial, de la prueba de cargo, supone la vulneración del debido proceso y del principio de inocencia toda vez que confirma una condena con tan poca certeza.

6) Se vulneró el principio de inocencia, por cuanto para el dictado de una sentencia de condena se requiere plena prueba y, en el caso, solo hay un indicio. El resto de los elementos impiden sostener, mediante un adecuado razonamiento lógico, la culpabilidad de AA.

La condena resulta totalmente irracional y arbitraria basada en una prueba de cargo débil. En estas circunstancias prevalece el principio de inocencia.

A criterio de la recurrente, no existe prueba fehaciente de la comisión del delito, más allá de la interpretación de la conversación entre AA y CC.

IV.- Los autos fueron recibidos por la Corporación el día 14 de marzo de 2018 (fojas 866).

Por resolución nro. 663/2018, de 4 de abril de 2018, se resolvió dar ingreso al recurso de casación interpuesto y, concomitantemente, se confirió traslado por el término legal (fojas 868).

V.- A fojas 877 y siguientes

compareció la Señora Fiscal Letrada Departamental de San Carlos de Primer Turno, quien abogó por la desestimatoria.

VI.- A fojas 884 y siguientes se pronunció el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación (vista nro. 501/2018, de 13 de junio de 2018), quien manifestó que corresponde hacer lugar al recurso de casación impetrado.

VII.- Por decreto nro. 1608/2018, de 18 de junio de 2018, los autos pasaron a estudio y luego se llamó para sentencia, citadas las partes (fojas 890).

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, anulará la sentencia en cuanto condenó a AA como autor penalmente responsable de un delito de conjunción del interés personal y del público (artículo 161 del Código Penal) y, en su lugar, condenará al encausado como coautor del delito de cohecho calificado a la pena de diez (10) meses de prisión, multa de doscientas (200) UR e inhabilitación especial por dos (2) años, con costas de oficio.

II) En cuanto la norma procesal aplicable al caso.

El recurrente sostiene en su recurso de casación que la normativa aplicable es la

del nuevo Código de Proceso Penal (ley 19.293 y sus modificativas) en virtud del principio de retroactividad de la norma más beneficiosa.

No le asiste razón.

El artículo 402.1 incisos 1° y 2° del nuevo Código del Proceso Penal, establece un régimen especial de aplicación a aquellas causas en las cuales el hecho con apariencia delictiva que la motiva llega a conocimiento del Ministerio Público, con independencia de la fecha de su comisión. Por tanto, las causas penales en trámite a la fecha de su entrada en vigencia, continuarán rigiéndose por las normas que regulan el proceso hasta entonces en vigor, inclusive para el recurso de casación (cf. sentencia de la Suprema Corte de Justicia nro. 1.832/2017).

Por tanto, los artículos relativos al recurso de casación del nuevo sistema procesal penal no se aplican a la situación del impugnante.

III) Agravios referido a la valoración de la prueba.

Los Ministros de la Corporación que concurren al dictado de la presente sentencia sostienen distintas posiciones respecto de este tipo de agravios en sede de casación penal.

1) Los Doctores Jorge

Chediak, Bernadette Minvielle y Luis Tosi, respecto de la errónea valoración de la prueba como causal de casación en materia penal, reiteran lo expresado por la Corte en sentencia nro. 134/2018: "A juicio de los Dres. HOUNIE, CHEDIK y la redactora (Dra. MINVIELLE) corresponde partir de la base de que, en nuestro derecho procesal penal, el recurso de casación únicamente puede fundarse en una errónea aplicación del Derecho, ya sea en el fondo (juzgamiento error in iudicando) o en la forma (procedimiento, error in procedendo) (Cfme. GARDERES, Santiago y VALENTÍN, Gabriel: 'Código del Proceso Penal Comentado (con la colaboración de Soledad Díaz)', La Ley Uruguay, Montevideo, 2012, pág. 638). Al decir de BARRIOS DE ANGELIS, la máxima fundamental de la casación, es que ella solo comprende el punto de Derecho y no tiene intervención en la cuestión de hecho (Cfme. BARRIOS DE ANGELIS, Dante: 'Cuestiones de hecho y de derecho en la casación', Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República, Año XIII (No. 3), Montevideo, 1962, pág. 579).

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corporación -que se comparte- ha admitido la posibilidad de revisar las decisiones sobre valoración probatoria, cuando estas resultan arbitrarias, irracionales o contrarias a las reglas de

la lógica.

Como señala COLOMBO, si bien la revalorización de la prueba resulta excepcional, la Corte -en base a la Teoría del absurdo evidente- puede hacerlo cuando media error notorio, lo que equivale a manifiesto, patente, evidente, palmario, claro, ostensible. De este modo se abre un nuevo campo para la casación, el cual se admite con un entorno sumamente restrictivo, para realizar y actuar la justicia como último instrumento para evitar la iniquidad del fallo (COLOMBO, Erik H.: 'Casación: Teoría del absurdo evidente', RUDP 1/1983, págs. 57/58).

Como bien postulan VALENTÍN y GARDERES, el C.P.P. no contiene una referencia similar a la del art. 270 del C.G.P., que incluye expresamente como error de Derecho, la infracción a las reglas legales sobre valoración de la prueba. Empero los mismos argumentos que permiten revisar la aplicación de los criterios legales de valoración de la prueba en la casación civil, deben admitirse como fundamento de la casación penal. En esencia, la sana crítica es una regla legal, y si las conclusiones probatorias del fallo resultan claramente absurdas, esa regla legal de valoración probatoria se encuentra afectada (teoría del 'absurdo evidente',

recogida en la jurisprudencia civil de la Suprema Corte de Justicia).

En definitiva, expresan los comentaristas en términos plenamente compartibles, que el art. 270 inc. 2 del C.P.P. no establece algo distinto de lo previsto con carácter general en el art. 270 C.G.P. ('el recurso sólo podrá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho...'), y la aclaración referida a la intangibilidad de los hechos debe interpretarse en ese marco conceptual clásico, sustentado en la distinción entre hechos y derecho, que no supone negar el carácter normativo (Derecho) de las reglas legales sobre valoración de la prueba (Cfme. GARDERES, Santiago y VALENTÍN, Gabriel: 'Código del Proceso Penal Comentado', LA LEY URUGUAY, 1ª Edición, Montevideo, 2012, pág. 638). Ya BARRIOS DE ANGELIS enseñaba, en su señero trabajo, que hay error de derecho cuando se incurre en error al aplicar las normas en materia de prueba (BARRIOS DE ANGELIS, Dante: 'Cuestiones...', cit., pág. 586)" (cf. sentencias nros. 134/2018 y 1.492/2018, entre otras).

Ahora bien, en la especie, no resulta posible calificar al razonamiento probatorio de la Sala como absurdo o arbitrario. Por el contrario, el juicio fáctico se revela coherente y fundado en las

probanzas rendidas en estos obrados.

2) A criterio de los Ministros Eduardo Turell y la redactora, en cambio, si bien coinciden con la mayoría en cuanto expresan que estamos ante un supuesto exiliado del control casatorio, se entiende que no corresponde ingresar a la revalorización de los hechos en aquellos supuestos en que se constate una valoración probatoria que resulte absurda o arbitraria (posición que sí se sostiene para la materia civil, en función de la normativa aplicable).

La norma procesal penal (270 del Código del Proceso Penal) es distinta a la prevista en materia procesal civil (270 del Código General del Proceso); y la primera no ha sido derogada por la segunda (en este punto, se comparte la posición expresada por los Dres. Chediak y Hounie en sentencia nro. 135/2015 de esta Corporación).

En materia procesal civil, contando con la habilitación del inciso 2 del artículo 270 del Código General del Proceso, se acotó el control casatorio respecto de las normas de valoración de la prueba para aquellos supuestos en que la valoración resulte "absurda o arbitraria".

Pero, la referida limitación se aplica partiendo de la base de la habilitación legal del inciso 2 del artículo 270 del Código General

del Proceso.

Al no existir tal previsión en el Código del Proceso Penal, no resulta posible acudir al mecanismo al que solo se puede ingresar a través de una norma habilitante no consagrada para este supuesto.

IV) **Agravios referidos a la tipificación del delito.**

1) El contenido de los agravios deducidos en casación.

El recurrente cuestiona la adecuación al tipo penal imputado.

La tipificación resulta revisable en casación, porque atañe a una *quaestio iuris*.

En efecto, de lo expuesto en el punto IV del escrito recursivo (fojas 857/859 vuelto), resulta indudable que el recurrente cuestiona el encuadre jurídico de los hechos que la Sala tuvo por probados en la figura típica prevista en el artículo 161 del Código Penal (conjunción del interés personal y del público).

El recurrente postuló los siguientes agravios:

(a) No se configura en el caso la actuación del funcionario en "los dos

mostradores". AA no participó en actos en los que "deba intervenir en razón de su cargo"; no tenía ninguna competencia sobre la pericia, ni debía intervenir en ella en razón de su cargo.

(b) La única intervención posible de AA hubiera sido como perito, lo cual no era, ni es, porque ni como chofer, ni como integrante del equipo, podía participar, porque su grado estaba muy por encima de dichas tareas.

Ninguna injerencia tenía en la faz operativa del Departamento de Automotores. Aun cuando era superior jerárquico de BB [quien realizó el "peritaje" en el vehículo], no era el funcionario competente. La función de AA en la Dirección de Investigaciones era netamente administrativa.

(c) Tanto no se interesó personalmente en el asunto de CC, que pidió a otro funcionario que llamara a Automotores para saber la situación de la pericia; su obrar no se adecua a lo previsto en el artículo 161 del Código Penal. Apenas intentó coordinar horas, lo que se trata de un favor irrelevante penalmente.

(d) El tipo penal reclama que la acción se realice con el fin de obtener un provecho indebido para sí o para un tercero, lo que descarta el acto funcional ilegítimo que busca facilitar

o agilizar un trámite burocrático.

El acto propio de la función no beneficia ni perjudica a nadie, de modo que el favor no está penalizado, sino que, como surge de la discusión parlamentaria de la ley, se buscó acotar la figura reclamando que concurriera un interés espurio.

En este caso, aunque su solicitud hubiese tenido alguna influencia en la realización de la pericia -esto es, al margen de que, cuando se produjo ya la pericia se había realizado- en modo alguno podría haberse considerado como realizada con la intención de procurar un provecho indebido al beneficiario de un acto en sí mismo debido.

Estas consideraciones, concernientes a la ausencia de un tipo subjetivo que califique el actuar del modo en el cual lo hizo el agente, bastan para decretar la absolución del Sr. AA.

(e) No se dan las condiciones del tipo objetivo, que reclama que la conducta para ser punible, debe tratarse de un acto en el que el funcionario deba intervenir por razón de su cargo. Debe ser un acto de su propia competencia; no debe confundirse el lugar que el funcionario ocupa en la estructura jerárquica con la competencia que ostenta en el cargo o función que desempeña.

(f) Insistió en que ningún

peligro supone la acción de solicitar a un tercero que averiguara si había llegado el oficio para coordinar adecuadamente la hora de la pericia. Y menos aún -si efectivamente hubiera ocurrido- de mandar al perito a una dirección donde no se encontraba el camión, ergo, donde no se podía realizar la pericia, la que efectivamente no se realizó en el lugar que le fue indicado a AA por CC.

En base a estos cuestionamientos, resulta imperioso examinar el ajuste a Derecho de la tipificación realizada (confirmada) por la Sala.

2) La conducta imputada no se adecúa al tipo penal previsto en el artículo 161 del Código Penal (conjunción del interés personal y del público).

Le asiste razón a la recurrente en su denuncia de que los hechos que el Tribunal consideró probados y que le han sido imputados, no se adecuan a la descripción típica del artículo 161 del Código Penal. Sin embargo, no se trata de una conducta penalmente indiferente, según será analizado infra.

3) Hechos que la Sala consideró probados (de los que corresponde partir).

Como surge de la

sentencia, en el marco de una investigación llevada adelante por la Dirección de Investigaciones de la Policía de Maldonado, relacionadas con irregularidades en la documentación probatoria de la propiedad de un camión (Libreta de Propiedad), se obtuvo la orden judicial para la realización de una pericia al rodado relacionado en presunta infracción administrativa. Fue así que se comunicó a la dependencia de Montevideo (Departamento de Automotores de la Dirección de Investigaciones), a efectos de realizar la experticia.

El coencausado CC, que había vendido el camión y estaba implicado en las irregularidades que dieron mérito al inicio de la investigación policial, se contactó con el recurrente, Inspector Mayor Sr. AA.

A la sazón, AA ocupaba el tercer grado en la línea jerárquica de la Dirección de Investigaciones de la Jefatura de Policía de Montevideo (de la que depende el Departamento de Automotores).

CC consultó a AA acerca de quién realizaría la pericia al camión, a lo que éste le respondió: "es BB, un muchacho de acá". Ante la insistencia e inquietud de CC que le preguntaba "**pero es amigo, no pasa nada, viste porque...**", AA respondió: "**no pasa nada**".

La Sala tuvo por probado

que AA intercedió en la pericia ordenada judicialmente y requerida por la autoridad policial de Maldonado, para realizarla en el día y lugar que estaba un camión, con motor cambiado, al que se le habían adulterado sus números originales, para que coincidieran con la numeración de una libreta de propiedad apócrifa.

La Sala sostuvo que: "**Los hechos en los que participó AA, formaron parte de un acuerdo generalizado entre los co-penados CC y EE, así como el co-encausado BB, para acelerar la realización de una pericia ordenada judicialmente y requerida por su homólogo del Departamento de Maldonado, para realizarla en el día, y en el lugar que estaba un camión, con un motor cambiado, y al que le habían adulterado sus números originales para que coincidieran con la numeración de la libreta de propiedad...**" (fojas 837 vuelto).

Y, ante este escenario, concluyó que AA: "**...sabía que la 'pericia' no iba a ser tal, y que tal situación iba a resultar en beneficio directo del tercero que le había solicitado su intervención rápida en el asunto.**

**Es así, que en su calidad de funcionario público policial, con el grado de Inspector Mayor, Tercer Jefe de la Dirección de Investigaciones de la Jefatura de Policía de Montevideo**

**(de la cual dependía el Departamento de automotores, donde se desempeñaba el Agente BB, como perito de esa repartición) se interesó directamente con el fin de obtener raudamente un provecho indebido a terceros..."**  
(fojas 838).

Esos hechos deben ser tenidos por intangibles, tal como se expuso supra.

No obstante lo cual, el encuadre normativo de la plataforma fáctica, o sea, su calificación, puede ser revisada, porque una cosa son los hechos y, otra, es la determinación de su categorización jurídica. La calificación constituye *quaestio iuris* y puede ser motivo de corrección (cf. sentencia de la Suprema Corte de Justicia nro. 773/2012).

4) La conducta imputada al encausado no se adecua al tipo penal previsto en el artículo 161 del Código Penal.

Corresponde recordar que para que la conducta del agente encuadre en el tipo penal previsto en el artículo 161 del Código Penal -que le fue tipificado a AA - la ley reclama que el funcionario se interese en un acto o contrato en que deba intervenir por razón de su cargo, con el fin de obtener un provecho indebido para sí o para un tercero.

La figura de conjunción

del interés personal y del público (artículo 161 del Código Penal), requiere que el acto que realiza el funcionario sea en sí mismo legítimo.

Es decir, que el funcionario, con la finalidad de obtener un provecho indebido, se interesa en un acto de la Administración o en un contrato, a efectos de urgir su realización.

Pero, el acto en el que toma intervención es, en sí mismo considerado, un acto legítimo.

Ejemplo de esto es el Director de Obras que prioriza la mejora de una calle, adelantando el cronograma previsto, para beneficiar a un amigo que tiene un comercio frente a la misma a cambio de una retribución o para congraciarse con sus vecinos. El acto en sí mismo no es ilegítimo, sino que es el acto debido (ejecutar la obra), pero se interesa en forma indebida, con un propósito avieso. La acción que el tipo reprocha es la del funcionario que no obra desinteresadamente y con imparcialidad, sino que direcciona su acción (debida y lícita) animado por un interés espurio. Siguiendo con los ejemplos, también encuadra en esta conducta la del funcionario que toma injerencia para los trámites de un permiso que beneficia a un amigo o familiar o instruye raudamente un asunto con un propósito ajeno al mero celo funcional.

El interés que moviliza al agente a actuar, impulsando la acción administrativa, es un interés espurio (obtener un beneficio para sí o para un tercero), pero la acción administrativa que el agente lleva a cabo no es ilegítima, sino que es la acción debida. Como expresa Malet -citando al penalista argentino S. Soler- la acción consiste pura y simplemente en un desdoblamiento de la personalidad del funcionario, de manera que a un tiempo resulta intervenir en una relación (contrato u operación) como interesado y como órgano del Estado (cf. Malet, M., *La Corrupción en la Administración Pública (Aproximación a la Ley N° 17.060. Normas referidas al uso indebido del poder público*, Carlos Álvarez, Montevideo, 1999, pág. 104).

Esta particularidad es explicada en palabras de Bayardo Bengoa del siguiente modo: "...el acto debe ser en sí mismo legítimo; si no lo fuera, enfrentaríamos en todo caso la realización de un hecho por el funcionario público que, eventualmente, podría acriminarse a título de abuso de funciones en casos no previstos por la ley (art. 162). (...) el agente del comportamiento se aprovecha de la propia condición personal y del ejercicio de sus propias funciones, para interesarse -naturalmente con fines privados- en actos o contratos en que deba intervenir

*por razón de su cargo"* (Derecho Penal Uruguayo, T. IV, Vol. I, División de Publicaciones de la Universidad de la República, Montevideo, 1979, págs. 172 y 184).

Pues bien, bajo estas coordenadas conceptuales, cabe preguntarse si la conducta de AA, que le fue imputada por el Tribunal, era una acción administrativa en sí misma legítima aunque realizada con una finalidad espuria.

Como es evidente, la respuesta negativa se impone.

Por lo tanto, la conducta no ingresa en el tipo penal previsto en el artículo 161 del Código Penal.

En este caso, el propósito ilícito perseguido por Fagúndez era beneficiar a CC, que estaba siendo indagado por las irregularidades en el vehículo que había vendido con documentación adulterada.

AA propició que se realizara una pericia falsa.

En palabras de la propia Sala: *"AA, sabía que la 'pericia' no iba a ser tal, y que tal situación iba a resultar en beneficio directo del tercero que le había solicitado su intervención rápida en el asunto"* (fojas 838).

Así las cosas, resulta evidente que AA no realizó un acto en sí mismo lícito,

en el que debía intervenir por razón de su cargo. Al margen de si realizar e intervenir en la pericia integraba o no el elenco de atribuciones del cargo de Fagúndez (cuestión harto discutible), lo cierto es que no se trataba de un acto lícito.

AA concertó con el funcionario BB que se hiciera -al decir del Tribunal- "*una pericia que no iba a ser tal*", para asegurar la impunidad de CC.

La acción desplegada por el agente es ajena a la del supuesto del artículo 161 del Código Penal que, como se adelantó, supone la realización de un acto lícito (aunque con una finalidad espuria).

5) La adecuación típica de la conducta realizada por AA.

El imputado debe ser considerado coautor del delito de cohecho imputado a BB, porque cooperó en la realización del delito en su faz preparatoria mediante el despliegue de acciones que, sin su concurrencia, la ejecución del delito no se hubiese podido cometer (artículo 61 numeral 4 del Código Penal).

AA, a pedido de CC, concertó con BB la realización de una pericia que no iba a ser tal, para asegurar la impunidad del primero. La acción cometida por AA no es un acto en el que debiera

intervenir por razón de su cargo, sino un acto que cometió para que el delito pudiera llevarse a cabo.

En virtud del poder que su cargo en el Departamento de Investigaciones le otorgaba, coordinó con un subordinado suyo la realización de una pericia que no sería tal.

Y lo más importante: que aseguraría, al final del día, la impunidad de un responsable. Empleó su poder para asegurar la realización de una pericia alejada de las normas técnicas que debían presidir el actuar del experto. Apartándose del fin debido, orientó su accionar administrativo a propiciar que su subordinado jerárquico, BB, realizara una pericia que no iba a ser tal, para evitar que se incriminara a CC.

Sin la intervención de AA, la pericia falsa no se hubiese podido realizar, porque el nexo imprescindible entre el pedido de CC y la acción ilegítima de BB, fue el accionar de AA.

En el esquema delictual, su accionar lo sitúa dentro del supuesto previsto en el artículo 64 numeral 4° del Código Penal.

El acceso de CC al falso "perito" no se hubiese producido sin la intervención de su amigo AA. Era este último un eslabón necesario de la cadena y, su accionar, debe juzgarse como imprescindible

conforme a los términos del multicitado precepto legal regulador de la coautoría.

En suma, corresponde rectificar la condena impuesta a AA y, en su mérito, condenarlo como coautor responsable de un delito de cohecho calificado.

6) Individualización de la pena.

Corresponde rectificar la tipificación realizada, por las razones expuestas *ut supra*, porque la tipificación (el delito imputado) integra la parte dispositiva de la sentencia y no resulta irrelevante.

No obstante lo cual, no existe mérito para variar el guarismo punitivo elegido por el decisor de primera instancia, mantenido en la alzada.

La pena impuesta en las sentencias de mérito se encuentra dentro de los márgenes legalmente previstos para la figura delictual que cometió el agente en calidad de coautor, por lo que no corresponde modificarla.

7) Posibilidad jurídica del cambio de tipificación que se realiza en la presente sentencia.

En el caso, el cambio de

tipificación no perjudica al recurrente.

En tal sentido, se comparte la posición de autores y magistrados de la talla de Armando Tommasino y Enrique Vescovi, así como de la jurisprudencia penal mayoritaria en las últimas décadas, en cuanto que es posible modificar la tipificación delictual sin más límite que no aumentar la pena ni revocar beneficios (cf. Jorge Carlos Perera: *"Apelación y segunda instancia. Proceso civil y penal"*, Amalio M. Fernández, 2ª ed., pág. 190). Tales conclusiones, realizadas al estudiar el régimen de la apelación son plenamente extrapolables al régimen de la casación.

V) Corresponde distribuir las costas de oficio.

Por lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales,

**FALLA:**

**ANÚLASE LA RECURRIDA EN CUANTO CONDENÓ A AA COMO AUTOR PENALMENTE REPOSABLE DE UN DELITO DE CONJUNCIÓN DEL INTERÉS PERSONAL Y DEL PÚBLICO (ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO PENAL) Y, EN SU LUGAR, CONDÉNASE AL ENCAUSADO COMO COAUTOR PENALMENTE RESPONSABLE DE UN DELITO DE COHECHO CALIFICADO A LA PENA DE DIEZ (10) MESES DE PRISIÓN, MULTA DE DOSCIENTAS (200)**

**UNIDADES REAJUSTABLES E INHABILITACIÓN ESPECIAL POR DOS  
(2) AÑOS, CON COSTAS DE OFICIO.**

**HONORARIOS FICTOS 20 B.P.C.**

**PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE,**

**DEVUÉLVASE.**

**DR. EDUARDO TURELL  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. LUIS TOSI BOERI  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE  
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**