



ASOCIACIÓN
P A R A • U N A
SOCIEDAD MÁS JUSTA

CAPITULO EN
HONDURAS DE



ANÁLISIS DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DE HONDURAS

DERECHO COMPARADO (ESPAÑA, COLOMBIA Y CÓDIGO PENAL DE HONDURAS VIGENTE)

PROPUESTA DE REFORMA NORMATIVA
(UNA VISIÓN INTEGRAL DESDE UNA PERSPECTIVA DE APLICACIÓN PRÁCTICA Y DE IMPACTO SOCIAL)

DOCUMENTO NO AUTORIZADO PARA SER PUBLICADO O COMPARTIDO A TERCEROS SIN
CONSENTIMIENTO EXPRESO DE LA ASOCIACIÓN PARA UNA SOCIEDAD MÁS JUSTA

Contenido

INTRODUCCIÓN	3
TITULO IV. LAS PENAS. CAPITULO III. FORMAS SUSTITUTIVAS DE EJECUCIÓN DE LA PENA Y LIBERTAD CONDICIONAL. SECCIÓN I. SUSPENSIÓN DE FALLO	5
TITULO IV. LAS PENAS. CAPITULO III. FORMAS SUSTITUTIVAS DE EJECUCIÓN DE LA PENA Y LIBERTAD CONDICIONAL. SECCIÓN III. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA	8
TITULO VII. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. PERSONAS JURÍDICAS QUE NO SON RESPONSABLES PENALMENTE	13
TITULO VIII. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y SUS EFECTOS. RÉGIMEN DEL PERDÓN	14
TITULO IX. CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES. CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES	16
TITULO X. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO. CAPITULO I. RESPONSABILIDAD CIVIL Y SUS FORMAS. REGLAS GENERALES	19
DELITOS QUE EJERCEN VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL	23
DELITO DE FEMICIDIO	23
DELITO DE TRATA DE PERSONAS	25
DELITO DE EXPLOTACIÓN DE LA MENDICIDAD	30
DELITO DE VIOLACIÓN	32
DELITO DE EXPLOTACIÓN SEXUAL	32
DELITO DE EXPLOTACIÓN SEXUAL FORZADA DE MAYORES DE EDAD	34
DELITO DE EXPLOTACIÓN SEXUAL DE MENORES DE EDAD O INCAPACES	35
DELITO DE ELABORACIÓN Y UTILIZACIÓN DE PORNOGRAFÍA INFANTIL	37
DELITO DE MALTRATO FAMILIAR	40
DELITOS CONTRA EL TRÁFICO DE DROGAS Y PRECURSORES	41
DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE	44
DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD	46
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	51
MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS	51
DELITO DE COHECHO	59
DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO	64
DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD	69
DELITO DE FRAUDE	75
DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIAS	77
DISPOSICIONES FINALES. REFORMAS AL CÓDIGO PROCESAL PENAL	80
RECOMENDACIONES FINALES	81

INTRODUCCIÓN

El presente análisis del Nuevo Código Penal, ha sido desarrollado sobre una cantidad de tipos penales que se consideran de alta trascendencia para la sociedad hondureña, como lo son los tipos penales contra la mujer y los delitos sexuales, los delitos contra la propiedad, medio ambiente, narcotráfico y contra la corrupción, que en base al efecto social y nivel de impunidad, exposición mediática y clamor social que a lo largo de los años la Asociación para una Sociedad más Justa (ASJ), Capítulo en Honduras de Transparencia Internacional (TI), ha identificado que merecen mayor atención y estudio, sobre todo en esta etapa de vacatio legis del Nuevo Código Penal, donde se debe abordar una discusión amplia sobre la necesidad de dicha ampliación, para discutir aspectos sustantivos susceptibles de reforma para si aplicación efectiva y eficaz.

En el presente trabajo, se describe y explica a través del derecho comparado -tomando en consideración la legislación española, colombiana y legislación hondureña (código penal vigente) - y la doctrina penal, el alcance e implicaciones jurídicas del Nuevo Código Penal. A su vez, se hacen observaciones y recomendaciones tanto al texto de los artículos del Nuevo Código Penal, como a las sanciones jurídico penales que contienen los mismos. Asimismo, se hacen sugerencias verificando la adecuación y armonización con estándares, buenas prácticas y convenios internacionales en la materia.

La principal finalidad de éste análisis es generar información y conocimiento de manera objetiva e independiente que permita incidir en los diputados del Congreso Nacional, en la opinión pública y en diversos grupos de interés, contribuyendo a que el Nuevo Código Penal sea reformado para que contenga normas legales que responda a las necesidades y demandas reales de la población y que le permita al Estado hondureño afrontar las complejidades de la criminalidad contemporánea y a la vez, asegurando el respeto a los derechos humanos y el Estado de Derecho.

El sistema de penas es uno de los procesos que el análisis aborda en cada tipo penal, analizando desde la perspectiva político criminal la necesidad de la pena y su utilidad desde el punto de vista desde la prevención general y especial, atendiendo las nuevas formas delictivas y la mayor peligrosidad de las mismas; tendiendo en muchos casos a subir el mínimo y el máximo de las penas, en otros casos, a bajar desproporcionadamente la graduación de la pena, sin un criterio claro que marque la finalidad de esta. Se deja establecido en el análisis que la función de la pena debe enmarcarse en el daño social y el consiguiente reproche de la sociedad, dándole consistencia al principio de proporcionalidad y lesividad. Agregar otras funciones a la pena puede generar distorsiones que irrespeten los principios de igualdad y justicia.

El derecho comparado es una técnica de investigación que enriquecedora que muy pocas veces se tiene la oportunidad de utilizar de manera sistematizada. En ese sentido, este documento constituye un trabajo integral que pretende no solo que los estudiosos del derecho penal, operadores de justicia, defensores de derechos humanos o abogados puedan informarse y conocer sobre el alcance, limitaciones e innovaciones del Nuevo Código Penal y propuestas de reforma normativa; sino que los diputados al

Congreso Nacional puedan tomarla en consideración a efecto de proceder a reformar el mismo y así tener un ordenamiento sustantivo penal que responda a una política criminal integral a la que aspira la sociedad hondureña en general; así como, que la sociedad en general pueda comprender que los principales tipos penales deben ser estudiados bajo el contexto país y complementados con un punto de vista científico-doctrinario.

PARTE GENERAL

TITULO IV. LAS PENAS. CAPITULO III. FORMAS SUSTITUTIVAS DE EJECUCIÓN DE LA PENA Y LIBERTAD CONDICIONAL. SECCIÓN I. SUSPENSIÓN DE FALLO.

Esta institución no se encuentra regulada en el Código Penal vigente de Honduras, ha sido establecida en el artículo 73 del nuevo Código Penal de Honduras y en la legislación penal española en su artículo 80 y 81; se fundamenta su aspecto doctrinario en lo establecido en las "Reglas de Tokio", 1.5 "Los Estados miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones y de esta manera reducir la aplicación de las penas de prisión y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los Derechos Humanos, las exigencias de la Justicia Social y las necesidades de rehabilitación del delincuente", 1990.

La idea fundamental es la de reeducación del delincuente: un plan de conducta en libertad adaptando la respuesta del derecho penal a las circunstancias que rodean al hecho, las condiciones personales del imputado y a la posibilidad que brinde la comunidad o el sistema social.

Ha llegado el momento de responder a uno de los problemas cruciales que enfrenta la sociedad: la inseguridad en materia de política criminal y judicial, la de dar protección a la sociedad que tanto la reclama, como también a las personas que si han entrado en los caminos de desviación de su conducta, necesitan encontrar las respuestas a tal equivocación, para luego reparar y comenzar a reconstruir un nuevo proyecto que lo lleve a reinsertarse con una identidad en sus grupos de pertenencia, familia, trabajo, comunidad y sociedad.

La finalidad es disuadir al imputado de la comisión de nuevos delitos y facilitar su resocialización, muestra su naturaleza protectora, de ayuda y no punitiva, tendiente a fortalecer el propósito del autor de no recaer en el delito y de evitar así que su futuro sea la cárcel como destino cierto.

La idea fundamental de esta institución es la humanización del proceso penal, es un método de tratamiento que la justicia impone a quienes han cometido infracciones con penas leves.

En el curso de su aplicación la persona que ha sido sometida a él continúa viviendo en el seno de su familia y comunidad organizando su vida conforme a las condiciones prescritas por el juez.

El tratamiento de reeducación es uno de los elementos fundamentales que caracteriza a esta institución, implica un estudio profundo e integral de la persona que ha cometido un delito a la vez que la supervisión y el seguimiento por parte de profesionales preparados en las condiciones de prueba muy bien analizadas por el juez, con el propósito de su rehabilitación impidiendo y garantizando futuras reincidencias, teniendo en cuenta la reconocida capacidad criminógena de la propia cárcel y a su vez reduciendo la población carcelaria.

- **Nuevo Código Penal de Honduras.**

ARTÍCULO 73.- SUSPENSIÓN DEL FALLO. El Órgano Jurisdiccional competente puede suspender de forma motivada el fallo de las sentencias condenatorias a penas que no sean graves, atendidas las exigencias de prevención general y especial, siempre que se den las condiciones siguientes:

- 1) Que el hecho no hubiere de resultar sancionado con pena superior a dos (2) años, cualquiera que fuere su naturaleza;
- 2) Que sea la primera vez que delinque el imputado.
A tal efecto no se debe tener en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes cancelados o que debieran serlo. De igual forma no se deben tomar en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que por su naturaleza o circunstancias carezcan de significación en relación con el delito juzgado;
- 3) Que no exista peligro de reiteración delictiva, a la vista de las características del hecho y de las circunstancias personales del autor; y,
- 4) Que del hecho no se deduzca responsabilidad civil o se haya satisfecho la que se hubiere originado y declarado en auto ejecutivo, salvo que el Órgano Jurisdiccional competente, después de oír a los interesados y al Ministerio Público (MP), declare la imposibilidad total o parcial de que el sujeto haga frente a las mismas.

El plazo de suspensión es de dos (2) a cinco (5) años. El Órgano Jurisdiccional competente lo debe fijar, atendidas la personalidad del penado, las circunstancias del hecho y la duración de la pena a imponer.

Cuando el Órgano Jurisdiccional competente acuerde la suspensión del fallo se debe abstener de dictar la parte dispositiva de la sentencia, sin perjuicio de fijar en auto ejecutivo la responsabilidad civil que proceda, quedando la suspensión condicionada a que el penado no vuelva a delinquir durante el período que se señale. El Órgano Jurisdiccional competente puede condicionar también la suspensión al cumplimiento de una o varias de las medidas reguladoras de la libertad del Artículo 84 del presente Código o de la localización permanente por un tiempo que no puede exceder de la pena que le hubiera correspondido por el hecho delictivo cometido.

Si el penado delinque durante el plazo de suspensión fijado, el Órgano Jurisdiccional competente debe revocar la suspensión y proceder al pronunciamiento del fallo, sin que el condenado pueda beneficiarse, en su caso, de las reglas de suspensión de la ejecución de la pena o de reemplazo de la misma.

Si el penado infringe durante el plazo de suspensión las obligaciones o deberes impuestos, el Órgano Jurisdiccional competente, previa audiencia de las partes podrá:

- 1) Sustituir la medida de conducta impuesta por otra distinta;
- 2) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de siete (7) años; y,
- 3) Revocar la suspensión del fallo y proceder a su pronunciamiento, si el incumplimiento es reiterado, con las mismas consecuencias previstas en el párrafo anterior.

Transcurrido el plazo de suspensión habiéndose cumplido las condiciones establecidas, el Órgano Jurisdiccional competente acordará dejar definitivamente sin efecto la sentencia.

- **Código Penal de España.**

No existe disposición legal (no existe la suspensión de fallo).

ANÁLISIS

Esta institución como tal no existe en el Derecho Penal Español, la institución que está regulada para las condenas menores de dos (2) años es la suspensión de ejecución de la pena, teniendo similitud con lo establecido en la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero de 2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores de España, donde establece que el “Juez competente para la ejecución, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, y oídos en todo caso éstos, así como el representante del equipo técnico y de la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá acordar motivadamente la suspensión de la ejecución del fallo contenido en la sentencia, cuando la medida impuesta no sea superior a dos años de duración, durante un tiempo determinado y hasta un máximo de dos años. Dicha suspensión se acordará en la propia sentencia o por auto motivado del Juez competente para la ejecución cuando aquélla sea firme, debiendo expresar, en todo caso, las condiciones de la misma. Se exceptúa de la suspensión el pronunciamiento sobre la responsabilidad civil derivada del delito o falta”.

Algo importante y de hacer notar es que en ningún aspecto de la legislación española de adultos y menores no se menciona que la parte dispositiva de la sentencia se deja de dictar o mucho menos darle al tribunal sentenciador facultades de vigilancia de medidas. Por consiguiente, al ver la norma que regula la suspensión de ejecución de la pena en el Código Penal Español y la norma que referente a la suspensión de ejecución del fallo establecida en la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores de España, difieren ambas por mucho a la concepción adaptada en Honduras en la cual construyeron un híbrido donde adaptaron lo regulado en España con innovaciones muy perjudiciales, que tendrán sus repercusiones en la gestión del Derecho Procesal Penal hondureño. En ese sentido, después de haber realizado un juicio oral y público y haber desplegado todos los servicios necesarios para el desarrollo del mismo (olvidaron tomar en consideración que esta figura puede darse en procedimiento abreviado y procedimiento expedito, debiendo dictar la sentencia el Juez de Letras correspondiente), lo correcto es el dictado de la sentencia condenatoria en su caso y al estar firme, si la condena es menor de dos (2) años, proceder a la suspensión del fallo previo cumplimiento de los requisitos legales.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

- Debe reformarse el artículo 73 del Nuevo Código Penal a partir del tercer párrafo en adelante eliminado lo referente a que el órgano jurisdiccional que acuerde la suspensión del fallo debe abstenerse de dictar la parte dispositiva de la sentencia.
- Una vez dictada la sentencia condenatoria y sea firme la misma, debe remitirse al Juzgado de Ejecución correspondiente y debe éste conocer de ésta forma sustitutiva de ejecución de la pena. No debe dársele facultades de vigilancia de medidas reguladoras de la libertad al Tribunal de Sentencia como esta en dicho artículo, porque éstos Tribunales pierden la esencia para lo cual fueron instituidos y generarían mora judicial.
- El artículo 139 del Código Procesal penal establece que los jueces dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos, sentencias interlocutorias y sentencias definitivas. Estableciendo que tienen el carácter de sentencias las que, con vistas de todo lo alegado, y probado por los intervinientes son dictadas para dar por concluido el juicio oral y público o el procedimiento abreviado, o el recurso

de apelación o de casación que respectivamente proceda contra estas. De tal forma que denominarle suspensión de fallo es incorrecto porque ninguna resolución de Juez es denominada por la ley como tal; Asimismo el artículo 338 en los requisitos de la sentencia, no se encuentra bajo ninguna circunstancia la palabra fallo, desvirtuando lo que establece el artículo 73 del Nuevo Código Penal al referirse “El Órgano Jurisdiccional competente puede suspender de forma motivada en fallo de las sentencias condenatorias...”; lo correcto debe ser corregir la institución y denominarle suspensión de ejecución de sentencia.

- Es incorrecto haber realizado reformas al artículo 336 del Código Procesal Penal referente a que el Tribunal de Sentencia debe deliberar sobre otorgar la suspensión de fallo porque no debe ser facultad de éste, ya que a nuestro criterio debe dictar la sentencia y remitirse el expediente al Juez de Ejecución correspondiente. Ante tal sentido la reforma por adición del 336-A también debe dejarse sin valor ni efecto por la misma circunstancia.

TITULO IV. LAS PENAS. CAPITULO III. FORMAS SUSTITUTIVAS DE EJECUCIÓN DE LA PENA Y LIBERTAD CONDICIONAL. SECCIÓN III. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.

La suspensión condicional de ejecución de la pena de prisión, consiste, en excluir provisionalmente el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia firme al delincuente primerizo autor de un delito menos grave, si el Juez considera que no es probable que la persona vuelva a cometer nuevos delitos. De este modo, la pena se sustituye por la amenaza de llevarse a efecto si se incumplen, durante un determinado plazo de tiempo, las condiciones bajo las cuales se acuerda la suspensión. Consecuentemente, si el penado no incumple las condiciones impuestas durante el plazo fijado, se remite definitivamente la pena, dándose la misma por cumplida. Por el contrario, en caso de incumplimiento de las condiciones impuestas se revoca la suspensión y se ordena el cumplimiento de la pena.

La suspensión de la ejecución, según ha señalado reiteradamente la doctrina, es una medida coherente con la orientación constitucional de las penas a la reinserción social del condenado, entre otras razones porque impedir la desocialización del condenado, es siempre que resulte posible, la mejor manera de cumplir con el mandato constitucional. En efecto, como la práctica demuestra, el cumplimiento efectivo de la pena de privación de libertad, máxime tratándose de una pena de corta duración, puede convertir a la persona condenada no sólo en no resocializada, sino en más desocializada de lo que estaba al ingresar en el Centro Penal. En consecuencia, de la previsión constitucional si puede deducirse claramente la orientación de las penas de privación de libertad que es la resocialización y la reorientación. De este modo, como sostiene SÁNCHEZ YLLERA, -en referencia a aspectos constitucionales de la pena- podemos deducir que «será posible arbitrar un sistema de sustitutivos para aquellas penas que carecen efectivamente de capacidad resocializadora y singularmente para las penas cortas privativas de libertad».

- **Código Penal Vigente.**

ARTICULO 70. En la sentencia condenatoria podrán los tribunales suspender la ejecución de la pena, por un período de prueba de cinco años, tratándose de delitos, y de dos años, en el caso de faltas, si concurrieren los siguientes requisitos: 1) Que la condena consista en privación de la libertad que no exceda de tres años. 2) Que el

procesado no haya sido condenado anteriormente por delito o falta. 3) Que la naturaleza o modalidades del hecho criminoso imputado, el carácter o los antecedentes del reo y los móviles que lo impulsaron a delinquir debidamente investigados, lleven al Juez a la convicción de que el agente no es peligroso y pueda presumir, en consecuencia, que no volverá a delinquir.

ARTICULO 71. No se otorgará el beneficio establecido en el Artículo que antecede, a quien, según las reglas dadas en el presente Código, deba ser sometido a medidas de seguridad.

ARTICULO 72. La suspensión condicional de la ejecución de la pena no se extenderá a las penas accesorias y demás efectos de la condena. Tampoco eximirá de las obligaciones civiles derivadas del delito.

ARTICULO 73. El juez de la causa hará al reo, personalmente, las advertencias necesarias acerca de la naturaleza del beneficio otorgado y de los motivos que pueden producir su cesación, lo que hará constar en el expediente por acta.

ARTICULO 74. Deberá hacerse efectiva la pena suspendida condicionalmente, cuando el condenado dentro de los plazos establecidos: 1) Delinquire nuevamente o no cumpliere las obligaciones civiles derivadas del delito o falta. 2) Se le impusiere otra condena por un delito o falta cometidos con anterioridad al que fue objeto de la suspensión de la pena.

ARTICULO 75. Si durante el período de prueba, el delincuente no incurriera en los hechos de que trata el artículo anterior, se tendrá por extinguida la condena mediante resolución del Tribunal sentenciador.

- **Nuevo Código Penal de Honduras.**

ARTÍCULO 78.- SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN. El Órgano Jurisdiccional competente puede acordar motivadamente la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión, cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1) Que la pena, individualmente considerada o sumada con otras, no supere los cinco (5) años de privación de libertad;
- 2) Que sea la primera vez que delinque el penado.
A tal efecto no se tienen en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por faltas, ni tampoco los antecedentes cancelados o que debieran serlo. Tampoco se tienen en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que por su naturaleza o circunstancias carezcan de significación en relación con el delito juzgado;
- 3) Que no exista peligro de reiteración delictiva del penado, a la vista de las características del hecho y de las circunstancias personales del autor; y,
- 4) Que el penado haya satisfecho, en su caso, las responsabilidades civiles derivadas del hecho delictivo, salvo que el Órgano Jurisdiccional competente, después de oír a los interesados y al Ministerio Público (MP), declare excepcionalmente la imposibilidad total o parcial de que el sujeto haga frente a las mismas.

La suspensión se condiciona a que el penado no vuelva a delinquir en un plazo de cinco (5) años, que se fijará por el Órgano Jurisdiccional competente, previa audiencia de las partes, atendidas las circunstancias personales del mismo, las características del hecho y la duración de la pena.

El Órgano Jurisdiccional competente, al ordenar la suspensión, puede imponer además alguna o algunas de las medidas reguladoras de la libertad establecidas en el Artículo 84 del presente Código, durante el período de prueba.

La suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión no se extiende a las

penas accesorias y demás efectos de la condena. Tampoco exime de las responsabilidades civiles derivadas del delito, aún cuando no se hayan satisfecho en caso de insolvencia.

ARTÍCULO 79.- INCUMPLIMIENTO DE LAS REGLAS DE LA SUSPENSIÓN. El Órgano Jurisdiccional competente hará saber al penado las condiciones y el plazo a que se somete la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, lo que se hará constar en el expediente.

El Órgano Jurisdiccional competente puede modificar, a petición del penado y oído el Ministerio Público (MP), las medidas reguladoras impuestas, cuando la variación de sus circunstancias personales así lo aconseje.

Si el sujeto delinque durante el plazo de suspensión establecido, el Órgano Jurisdiccional competente revocará la suspensión de la ejecución de la pena; y, Si el sujeto infringe durante el plazo de suspensión establecido las obligaciones o deberes impuestos, el Órgano Jurisdiccional competente puede, previa audiencia de las partes y según los casos:

- 1) Sustituir la medida de conducta impuesta por otra distinta;
- 2) Ampliar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco (5) años; y,
- 3) Revocar la suspensión de la ejecución de la pena si el incumplimiento fuera reiterado.

ARTÍCULO 80.- EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA O DE SU REVOCACIÓN. Revocada la suspensión, se debe ordenar por el Órgano Jurisdiccional competente la ejecución de la pena, sin que puedan aplicarse las reglas de reemplazo de la pena previstas en el presente Código.

Transcurrido el plazo de suspensión, sin que el sujeto haya vuelto a delinquir y cumplidas, en su caso las medidas reguladoras de la conducta fijadas por el Órgano Jurisdiccional competente, éste acordará la remisión definitiva de la pena.

- **Código Penal de España.**

Artículo 80.

1. Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

- 1.ª Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

2.^a Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.

3.^a Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.

3. Excepcionalmente, aunque no concurren las condiciones 1.^a y 2.^a del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen.

En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1.^a del artículo 84. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2.^a o 3.^a del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.

4. Los jueces y tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.

5. Aun cuando no concurren las condiciones 1.^a y 2.^a previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.^o del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.

El juez o tribunal podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos.

En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. No se entenderán abandono las recaídas en el tratamiento si estas no evidencian un abandono definitivo del tratamiento de deshabitación.

6. En los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los jueces y tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena.

Artículo 81.

El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad no superiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves, y se fijará por el juez o tribunal, atendidos los criterios expresados en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80.

En el caso de que la suspensión hubiera sido acordada de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo anterior, el plazo de suspensión será de tres a cinco años.

Artículo 82.

1. El juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la suspensión de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia a las partes, sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena.

2. El plazo de suspensión se computará desde la fecha de la resolución que la acuerda. Si la suspensión hubiera sido acordada en sentencia, el plazo de la suspensión se computará desde la fecha en que aquélla hubiere devenido firme.

No se computará como plazo de suspensión aquél en el que el penado se hubiera mantenido en situación de rebeldía.

ANÁLISIS

La más importante de las medidas alternativas a la pena privativa de libertad previstas en el Código Penal de España es la suspensión condicional de la pena. Esta medida viene incorporada en el art.80, a tenor del cual: «Los Jueces o Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años mediante resolución motivada, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto». Ahora bien, el propio rótulo de la Sección en que se inserta tal institución («de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad»), es clara muestra, como indica GONZÁLEZ ZORRILLA, de la opción político-criminal por la que se ha optado, que no es otra que la de suspender sólo la «ejecución», y sólo de las «penas privativas de libertad», descartando figuras como la suspensión del fallo, prevista en anteriores proyectos legislativos.

Esta institución goza de amplia tradición en el Derecho Español, así como en el Derecho Penal hondureño y en el derecho comparado. Se trata de la llamada denominación de «remisión condicional» o «condena condicional», esta figura viene consagrada legislativamente en España desde 1908, al constituir una de las medidas más eficaces y extendidas en la práctica para evitar el cumplimiento de las penas cortas de prisión.

La tradición en España es aplicarla a delitos menores de dos años con una excepción para delitos que no sobrepasen los cinco años.

En Honduras se ha aplicado esta institución para delitos menores de tres años y ha funcionado muy bien.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

- Se debe reducir su aplicación para penas de prisión de cinco (5) a tres (3) años, a efecto de que se mantenga igual que el Código Penal Vigente.
- Para delitos con penas de prisión menores de cinco (5) ya se estableció otra institución que es el reemplazo.

- La aplicaría al igual el Juez de Ejecución y estaría al tanto de la vigilancia de las medidas.
- Quedarían dosificadas las formas substitutivas de ejecución de la pena, así:
 - Suspensión de Ejecución de Sentencia: Menores de 2 años.
 - Suspensión Condicional de Ejecución de la Pena: Menor de 3 años.
 - Reemplazo de la Pena: Menor de 5 años.

TITULO VII. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. **PERSONAS JURÍDICAS QUE NO SON RESPONSABLES PENALMENTE.**

La corrupción y el crimen organizado han hecho que se introduzca en la legislación penal en la mayor parte de los países, la responsabilidad penal a las personas jurídicas. Las instituciones internacionales lo habían recomendado como una forma de luchar contra la utilización de las formas societarias para delinquir. Sigue existiendo una discusión doctrinal sobre la ficción de la culpabilidad de las personas jurídicas, pero la realidad es que con las legislaciones penales se puede atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas por la comisión de una serie de delitos.

Entre los antecedentes internacionales que solicitaban el establecimiento de la responsabilidad de las personas jurídicas en los delitos graves están la Convención de Naciones Unidas contra la criminalidad organizada (2000) y el Convenio Penal del Consejo de Europa sobre la corrupción (1999). España se puso a la vanguardia en este tema con la reforma del Código Penal de 2003 que incorporó unos preceptos para actuar directamente contra la persona jurídica, aunque habría que esperar a las reformas operadas por las LO 5/2010 y LO 1/2015 para su pleno desarrollo.

De conformidad a la doctrina, existen dos sistemas de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas:

- 1) Sistema vicarial o de transferencia o por representación. Requiere que una persona física cometa un delito y que posteriormente se pueda identificar un hecho de conexión con la persona jurídica; y,
- 2) Sistema de imputación propio de responsabilidad penal. Se denomina sistema de culpabilidad por defecto de organización fundamentado en la cultura de cumplimiento. Requiere la creación de los elementos necesarios para justificar que es la persona jurídica la que comete el delito.

- **Nuevo Código Penal de Honduras.**

ARTÍCULO 103.- PERSONAS JURÍDICAS QUE NO SON RESPONSABLES PENALMENTE. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no son aplicables al Estado, a las organizaciones internacionales de Derecho Público, ni a aquellas otras entidades que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas, cuando se trate de sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, a excepción de cuando se trate de delitos contra la Seguridad Social. También quedan excluidas de responsabilidad penal las personas jurídicas cuya facturación anual en el año precedente a la comisión del delito no haya excedido los Tres Millones de Lempiras (L.3,000,000.00).

Sin embargo, cuando una persona natural utilice a personas jurídicas para cometer un delito, deben ser sancionadas estas últimas por el delito o delitos cometidos si concurren las condiciones recogidas en el artículo precedente. Lo anterior también es aplicable a

los fundadores, administradores o representantes que se aprovechen de una institución estatal para eludir alguna responsabilidad penal.

- **Código Penal de España.**

Artículo 31 quinquies.

1. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

2. En el caso de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33. Esta limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.

ANÁLISIS

Como se puede apreciar la disposición similar en el Código Penal Español no establece parámetro alguno encaminado a crear clases empresariales privilegiadas que permitan crear impunidad, ya que, pueden crearse empresas fachadas que no facturen en el año precedente al delito menor a la cantidad establecida normativamente.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

- Debe eliminarse esa excepción referente a la exclusión de responsabilidad penal para las empresas que facturen al año previo a la comisión del delito menos de L.3,000,000.00.
- En consecuencia debe eliminarse el segundo párrafo.

TITULO VIII. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y SUS EFECTOS. RÉGIMEN DEL PERDÓN.

El perdón del ofendido como institución, evita que después de otorgado el perdón, se continúe el proceso penal o la ejecución de la condena en los delitos de acción privada o los delitos de acción pública y acción pública dependiente de instancia particular, de conformidad al procedimiento de conversión de las acciones públicas a privadas regulado en el artículo 41 del Código Procesal Penal. Si bien es cierto que al Ministerio Público compete de modo exclusivo el ejercicio de la acción penal y es el único que puede desistirse de ella; por otro lado, cuando se trata de los delitos perseguibles sólo por acción privada como tal o por el procedimiento de conversión, ese ejercicio está subordinado a la existencia de la querrela del ofendido y su perdón como causa extintiva de la acción, da lugar a que se extinga la acción penal de conformidad al artículo 42 numeral 4 del Código Procesal Penal, por tanto, una vez comprobado el perdón, ya no hay motivo alguno para que se siga el proceso hasta pronunciar sentencia. Por otro lado, los ordenamientos sustantivos siempre establecen los presupuestos de extinción de la responsabilidad penal y sus efectos, es decir la posible pena y su ejecución, siendo uno de sus presupuestos el perdón del ofendido.

Por lo que sus efectos comprenden tanto dentro del proceso como en la etapa de ejecución de pena, respetando la voluntad del ofendido y la aceptación o no del procesado o condenado.

- **Código Penal Vigente.**

ARTICULO 96. La responsabilidad penal se extingue: 1., 2., 3., 4., 5. Por el perdón expreso del ofendido o de quien tenga su representación legal en los delitos que sólo son perseguibles en virtud de querrela o denuncia del agraviado. Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable a los responsables del delito de violación ni a los responsables de delitos o faltas cometidos en perjuicio de niños o niñas. En los delitos o faltas cometidos contra personas incapaces no comprendidas en la última parte del párrafo anterior, los jueces o tribunales rechazarán la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos si existen motivos racionales para pensar que fue otorgado atendiendo intereses pecuniarios o personales directos del respectivo representante. En tal caso, ordenarán la continuación del procedimiento con intervención del Ministerio Público o el cumplimiento de la condena. Para rechazar el perdón a que se refiere el párrafo anterior, el juez o tribunal deberá oír al representante del incapaz. 6., y, 7.

- **Nuevo Código Penal.**

ARTÍCULO 108.- RÉGIMEN DEL PERDÓN. El perdón debe ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia. En los delitos o faltas de acción pública dependientes de instancia particular, el perdón tendrá los efectos legales que en cada caso se prevean.

Cuando la víctima o el ofendido sea una persona menor de edad o con discapacidad, el Órgano Jurisdiccional competente puede rechazar la eficacia del perdón otorgado por sus representantes, ordenando en tal caso la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Público (MP) o el cumplimiento de la condena.

Para rechazar el perdón a que se refiere el párrafo anterior, el Órgano Jurisdiccional competente debe oír previamente al representante del menor o de la persona con discapacidad.

- **Código Penal Español.**

Artículo 130.

1. La responsabilidad criminal se extingue:

1.º; 2.º; 3.º; 4.º,

5.º Por el perdón del ofendido, cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancias del agraviado o la ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla.

En los delitos contra menores o personas con discapacidades necesitadas de especial protección, los jueces o tribunales, oído el Ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena.

Para rechazar el perdón a que se refiere el párrafo anterior, el juez o tribunal deberá oír nuevamente al representante del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección.

6.º; 7.º; y,

2. La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica...”

ANÁLISIS

En el nuevo código penal se establece que el perdón debe ser otorgado de forma expresa únicamente antes de que se haya dictado sentencia. Esta norma es una copia fiel de lo que establece el código penal español, cambiando con ello lo establecido en el Código Penal vigente, donde prevalece el perdón del ofendido en cualquier momento del proceso y de la condena. Ya que el artículo 395 del Código Procesal Penal establece que el Juez de Ejecución ordenará la inmediata libertad del condenado si el ofendido otorga perdón al condenado y éste manifiesta su conformidad, que es en la etapa de ejecución de pena. Con ello estas disposiciones no van a favor del condenado sino en contra de él, sobre todo en los delitos de orden privado, en donde lo que prevalece previo a cualquier criterio, es la voluntad del ofendido y la aceptación del condenado, por tanto la voluntad de las partes y la administración de justicia no puede volverse ladrón de conflictos, sino facilitador de acuerdos. Tal como está la reforma existe una contradicción porque si es posible otorgarse en cualquier momento del proceso y de la condena de conformidad al Código Procesal Penal. Este artículo del nuevo código penal hondureño es una copia fiel de lo regulado en el Código Penal Español.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

- Debe modificarse el artículo 108 y eliminar ese apartado, que es de índole procesal, donde menciona en que momento puede solicitar el perdón, debido a que eso es estrictamente procesal y ya está regulado en el Código Procesal Penal.
- Debe eliminarse porque ese primer párrafo, ya que tiene imprecisiones debido a que habla de “faltas de acción pública dependientes de instancia particular”, siendo que las faltas no tienen esa categoría, ya que todas las faltas son perseguibles a instancia del agraviado, sea este privado o autoridad pública.

TITULO IX. CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES. CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES.

Una de las consecuencias directas de cometer un delito y ser declarado culpable es la imposición de antecedentes penales a una persona. Se trata de un efecto adicional consecuente, que se debe sumar a la pena privativa de libertad, a la multa o a otro tipo de pena impuesta. En pocas palabras, podríamos decir que los antecedentes penales son la prueba oficial de que una persona ha sido condenada en sentencia firme por la comisión de un delito. La lista de los antecedentes penales de una persona aparece recogido en su certificado de antecedentes penales. En este documento se establece la carencia o la existencia de los antecedentes penales.

El hecho de que una persona tenga antecedentes penales despliega sus efectos en cuanto a la imposición de otras penas. No obstante, también puede impedir el acceso a

diferentes solicitudes, tales como un empleo, trámites de residencia, etc. En la actualidad en los procesos de selección para el desempeño de cargos en las áreas de seguridad y justicia, es necesario demostrar una reconocida idoneidad. Esta se demuestra con las pruebas de confianza, dentro de una de ellas, es necesario acreditar nuestra carencia de antecedentes penales.

Además, siempre que se cometa de nuevo un delito del mismo carácter que el anterior se considerará a esa persona reincidente, desplegando los efectos legales oportunos. En referencia a la cancelación de los antecedentes penales, en Honduras no existe disposición legal que permita cancelarlos.

- **Código Penal Vigente.**

No existe disposición referente a la cancelación de antecedentes penales

- **Nuevo Código Penal.**

ARTÍCULO 117.- CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES. Los condenados por sentencia firme que han extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Órgano Jurisdiccional competente, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales.

Para el reconocimiento efectivo del derecho de cancelación de los antecedentes penales, deben reunirse los requisitos siguientes:

- 1) Haber satisfecho las responsabilidades civiles derivadas del delito que hayan sido efectivamente reclamadas, excepto los supuestos de declaración de insolvencia, salvo mejora económica del reo; y,
- 2) Haber transcurrido, sin delinquir de nuevo, dos (2) años para las penas impuestas por delitos imprudentes o un período de tiempo igual al de duración de la condena por el delito doloso, con un máximo de diez (10) años y un mínimo de seis (6) meses.
- 3) Los plazos señalados en el literal anterior comienzan a contarse desde el día siguiente a aquel en que queda extinguida la pena. En caso de remisión definitiva por transcurso del plazo de suspensión de la ejecución de la pena y cumplimiento de las medidas reguladoras, el plazo se computa a partir del día siguiente a aquel en que habría quedado cumplida la pena si no se hubiera disfrutado de este beneficio.
- 4) Si a pesar de cumplirse los requisitos establecidos en el artículo anterior no se ha producido la cancelación de los antecedentes penales, el Órgano Jurisdiccional competente, una vez comprobadas tales circunstancias, ordenará su cancelación inmediata y no tomará en consideración los mismos a ningún efecto.

- **Código Penal Español.**

Artículo 136.

1. Los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, cuando hayan transcurrido sin haber vuelto a delinquir los siguientes plazos:

- a) Seis meses para las penas leves.

b) Dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes.

c) Tres años para las restantes penas menos graves inferiores a tres años.

d) Cinco años para las restantes penas menos graves iguales o superiores a tres años.

e) Diez años para las penas graves.

2. Los plazos a que se refiere el apartado anterior se contarán desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena, pero si ello ocurriese mediante la remisión condicional, el plazo, una vez obtenida la remisión definitiva, se computará retrotrayéndolo al día siguiente a aquel en que hubiere quedado cumplida la pena si no se hubiere disfrutado de este beneficio. En este caso, se tomará como fecha inicial para el cómputo de la duración de la pena el día siguiente al del otorgamiento de la suspensión.

3. Las penas impuestas a las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129 se cancelarán en el plazo que corresponda, de acuerdo con la regla prevista en el apartado 1 de este artículo, salvo que se hubiese acordado la disolución o la prohibición definitiva de actividades. En estos casos, se cancelarán las anotaciones transcurridos cincuenta años computados desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia.

4. Las inscripciones de antecedentes penales en las distintas secciones del Registro Central de Penados y Rebeldes no serán públicas. Durante su vigencia solo se emitirán certificaciones con las limitaciones y garantías previstas en sus normas específicas y en los casos establecidos por la ley. En todo caso, se librarán las que soliciten los jueces o tribunales, se refieran o no a inscripciones canceladas, haciendo constar expresamente esta última circunstancia.

5. En los casos en que, a pesar de cumplirse los requisitos establecidos en este artículo para la cancelación, ésta no se haya producido, el juez o tribunal, acreditadas tales circunstancias, no tendrá en cuenta dichos antecedentes.

Artículo 137.

Las anotaciones de las medidas de seguridad impuestas conforme a lo dispuesto en este Código o en otras leyes penales serán canceladas una vez cumplida o prescrita la respectiva medida; mientras tanto, sólo figurarán en las certificaciones que el Registro expida con destino a Jueces o Tribunales o autoridades administrativas, en los casos establecidos por la Ley.

ANÁLISIS

El Nuevo Código Penal Hondureño establece que para cancelar los antecedentes penales de una persona se debe transcurrir un periodo de dos (2) años sin delinquir de nuevo en el caso de los delitos imprudentes, posterior al cumplimiento de la condena y en el caso de los delitos dolosos se debe transcurrir un periodo de tiempo igual al de la duración de la condena por el delito doloso, con un máximo de diez (10) años y un mínimo de seis (6) meses. El Código Procesal Penal establece en su artículo 6 establece que todas las condenas impuestas mediante sentencia firme constituyen antecedente penal y el poder judicial llevará el registro correspondiente. En ese sentido hay norma que dice lo contrario y se contraponen.

Por otra parte, este artículo es una copia fiel de lo regulado en el Código Penal Español y cada sociedad es muy diferente, por lo que deben tomarse en cuenta sus realidades para instaurarse estas disposiciones. Somos del criterio que como está regulado no es correcto porque estigmatiza por demasiado tiempo a una persona que cometió un delito y ya cumplió su pena, y que desea volver a reinsertarse en el mundo laboral; por otro lado no poner en peligro a las víctimas o a la sociedad en relación al delito por el cual cumplió la pena. Los antecedentes penales deben existir, no pueden cancelarse, significan el registro de vida de una persona que garantiza su historial en el área judicial. Lo que debe de crearse paralelamente es un sistema de Registro y Control que permita la extensión de constancias a los que ya cumplieron la pena, que les garantice de forma inmediata que se podrán reinsertar en la vida productiva, obteniendo un espacio de trabajo que permita potenciar sus habilidades, olvidando las prácticas ilícitas desarrolladas.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

- Debe modificarse el capítulo y el artículo en el sentido de permitir la habilitación inmediata, a las personas con antecedentes penales que ya hayan cumplido sus penas, a efecto que pueda determinarse en la constancia que ya cumplió las mismas y se encuentra habilitado para ejercer actividades en ciertas áreas, con excepción donde produjo el delito. Ejemplo: Actividades que involucren menores, grupos indígenas, etc.
- Puede optarse por modificar el artículo y que el registro para instituciones oficiales conservara los antecedentes penales y los que establezcan restricciones a menores o relacionados a fines sexuales. Las demás constancias se emitirán donde se determine la habilitación a la persona que cumplió la pena.

TITULO X. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO. **CAPITULO I. RESPONSABILIDAD CIVIL Y SUS FORMAS. REGLAS GENERALES.**

Cuando ocurre la comisión de un hecho ilícito en contra de bienes jurídicos protegidos, ya sean colectivos o particulares se producen consecuencias adicionales que derivan del hecho principal, los cuales no son menos perjudiciales que el mismo hecho ilícito y por lo tanto, esas consecuencias le generan al individuo trasgresor, lo que la legislación penal sustantiva cataloga o define como responsabilidades civiles y que supletoriamente el Código Civil regula.

La doctrina ha definido dos corrientes para determinar la responsabilidad civil: a) La que proviene del daño ocasionado; y b) La que proviene del delito. La primera radica en lograr una indemnización basada en probar que se produjo un perjuicio o menoscabo al solicitante de la pretensión como consecuencia de una conducta impropia del señalado agresor, independientemente que haya sido declarado culpable o inocente en un proceso penal. La segunda corriente es la que necesita la declaración de una sentencia condenatoria -con las excepciones de los supuestos de excención de responsabilidad- para la procedencia de la demanda de responsabilidad civil.

- **Código Penal Vigente.**

ARTICULO 105. Todo aquél que incurra en responsabilidad penal por un delito o falta, lo es también civilmente.

ARTICULO 114. Quien, sin haber participado en algún delito, hubiere obtenido de él algún beneficio económico, está obligado a la devolución del tanto en que se hubiere lucrado.

- **Nuevo Código Penal.**

ARTÍCULO 118.- REGLAS GENERALES. La realización de un hecho tipificado por la Ley como delito o falta obliga a reparar los daños y perjuicios causados.

Cualquier perjudicado por la comisión de un delito o falta puede exigir la satisfacción de la responsabilidad civil en el mismo proceso penal, de conformidad con lo previsto en la legislación procesal penal y las disposiciones del presente Código.

El perjudicado puede optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.

ARTÍCULO 124.- RESPONSABLES CIVILES DIRECTOS. Son responsables civiles directos:

- 1) Toda persona natural o jurídica que es declarada responsable penalmente de un delito o falta, siempre que del hecho se deriven daños o perjuicios. Si son dos (2) o más los penalmente responsables, el Órgano Jurisdiccional competente señalará la cuota de responsabilidad civil que debe satisfacer cada uno;
- 2) Las aseguradoras que han asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de cualquier servicio, actividad, uso o explotación de bien, industria o empresa, hasta el límite legal o contractualmente fijado, cuando como consecuencia de una conducta prevista como delito o falta se produzca el evento que determine el riesgo asegurado; y,
- 3) Quienes se han beneficiado de cualquier modo del delito o falta sin haber participado en los hechos, los cuales están obligados a restituir, reparar o indemnizar por una cantidad equivalente a la del enriquecimiento injustamente obtenido.

- **Código Penal Español.**

Artículo 109.

1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.

2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.

Artículo 116.

1. Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.

2. Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables.

La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices.

Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.

3. La responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el artículo 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos.

ANÁLISIS

Honduras en su Código Penal vigente ha seguido la tesis que la reparación del daño proviene del delito, necesitando que primero exista una sentencia condenatoria para su procedencia. El Nuevo Código Penal parece reafirmarlo así en el artículo 124, al señalar que son responsables civiles directos: "...1) Toda persona natural o jurídica que es declarada responsable penalmente de un delito o falta, siempre que del hecho se deriven daños o perjuicios... 2) ... 3) Quienes se han beneficiado de cualquier modo del delito o falta sin haber participado en los hechos, ...". De lo cual se colige la declaración de la existencia del delito y responsabilidad, es decir ambas circunstancias para la procedencia de la demanda respectiva.

Se determina que en el Nuevo Código Penal hay un traslado de conceptos normativos de lo que establece el Código Penal Español, aun y cuando la realidad nuestra ha sido otra.

Por otra parte, es un error tratar de regular asuntos eminentemente procesales en un Código Sustantivo, tal como sucede en el artículo 118 del Nuevo Código Penal donde introducen ahora tres (3) vías para pedir la responsabilidad civil derivada del delito: a) En el mismo proceso penal; b) Ante la jurisdicción civil; y, c) Ante el Juez de Ejecución como está regulado en el Código Procesal Penal.

Las reglas procesales para intentar la demanda de responsabilidad civil, ya están definidas en el Código Procesal Penal en el artículo 433, ya que establece que se realiza ante el Juez de Ejecución correspondiente. A pesar de reformarse el artículo 432 del Código Procesal Penal en el artículo 633 del Nuevo Código Penal para que se pueda pedir en el mismo proceso penal la responsabilidad civil, no hay reglas definidas en el ordenamiento procesal para su tramitación y por lo tanto es una reforma incorrecta. En consecuencia es una falacia lo que establece el párrafo segundo del artículo 118 del Nuevo Código Penal al afirmar "...Cualquier perjudicado por la comisión de un delito o falta puede exigir la satisfacción de la responsabilidad civil en el mismo proceso penal, de conformidad con lo previsto en la legislación procesal penal y las disposiciones del presente Código..." ya que, no existe en la legislación procesal penal norma que pueda prever la regulación de la solicitud de la demanda de responsabilidad civil en el mismo proceso penal.

Asimismo, no hay un procedimiento definido en el Código Procesal Civil para la responsabilidad civil derivada del delito, por lo que no podría materializarse lo que establece el último párrafo del artículo 118 del Nuevo Código Penal, al afirmar: "...El

perjudicado puede optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.”, volviéndose también un postulado que no puede llevarse a la práctica por la carencia de normas que vuelvan efectiva su aplicación.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

- Debe eliminarse el segundo y tercer párrafo del artículo 118 del Nuevo Código Penal.
- Es absolutamente improcedente comenzar a regular asuntos de orden procesal en un Código Sustantivo.

PARTE ESPECIAL

DELITOS QUE EJERCEN VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL.

DELITO DE FEMICIDIO

- **Código Penal Vigente**
 - Artículo 118 A: Femicidio

DERECHO COMPARADO

- **Código Penal de España**
 - No se tipifica
- **Código Penal de Colombia**
 - Artículo 104 A: Femicidio
- **Nuevo Código Penal**
 - Artículo 208: Femicidio

ANÁLISIS

En el Código Penal vigente, en el 2013¹ se introdujo una reforma para incorporar el delito de femicidio como una conducta propia de hombres que den muerte a una mujer por razones de género, con odio y desprecio por su condición de mujer, agravando la pena de treinta (30) a cuarenta (40) años de reclusión cuando: a) el sujeto activo del delito mantenga o haya mantenido con la víctima una relación de pareja ya sea matrimonial, de hecho, unión libre o cualquier otra relación afín; b) cuando el delito esté precedido de actos de violencia doméstica intrafamiliar; c) cuando el delito este precedido de una situación de violencia sexual, acoso, hostigamiento o persecución de cualquier naturaleza; y, d) cuando el delito se comete con ensañamiento o cuando se hayan infligido trato infamante, degradante o mutilaciones previas o posteriores a la privación de la vida.

En España, en el 2004 a través de Ley de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género², se regula la violencia de género como la manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

¹ Como una medida para generar prevención general ante la alta tasa de muertes violentas de mujeres en el marco de relaciones desiguales de poder, mediante Decreto No. 23-2013 se introduce por reforma el delito de femicidio.

² La Ley de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género en el Artículo 33 literalmente establece: Suspensión de penas. El párrafo segundo del apartado 1, 6.ª, del artículo 83 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, queda redactado de la forma siguiente: «Si se tratase de delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.ª, 2.ª y 5.ª de este apartado».

La pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima. En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico.

La violencia de género comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad, pero de manera autónoma sanciona las lesiones con la pena de prisión de dos (2) a cinco (5) años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido si concurren las circunstancias:

Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado;

Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía;

Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia;

Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.

En el Código Penal de Colombia se tipifica el delito de *feminicidio* como si se tratara de los elementos legitimadores del tipo penal de femicidio pues establece que quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido determinadas relaciones de poder recogidas como un acto perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella; ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad; que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no, y que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.

Separa los elementos básicos del tipo penal y las circunstancias de agravación punitiva del feminicidio, diferenciando la pena a imponer en cada caso.

En EL Nuevo Código Penal, se tipifica el delito de femicidio estableciendo de manera novedosa las relaciones desiguales de poder basadas en el género (para englobar la conducta del hombre que diere muerte a una mujer).

En atención al principio de proporcionalidad y de *lex certa* se produce una disminución en las penas a imponer y se establece una armonización de la pena de los delitos contra la vida marcando una graduación en las mismas: cuando el delito se produzca en el marco de relaciones desiguales de poder basadas en el género se sancionará con la pena de prisión de veinte (20) a veinticinco (25) años y cuando concorra cualquiera de las circunstancias del delito de asesinato se impondrá la pena será de prisión de veinticinco (25) a treinta (30) años.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

La redacción del artículo debe ser mejorada para describir la conducta reprochable objeto de sanción como consecuencia de las relaciones desiguales de poder y separar en numerales las circunstancias de punición agravadas. Es útil dar una definición del significado “en el marco de relaciones desiguales de poder”³.

Siendo que el delito de femicidio es la manifestación más grave de violencia hacia la mujer, debe por razón de la especialización considerarse otras circunstancias agravantes de las del delito de asesinato como ser:

- Cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de dieciocho (18) años o mayor de sesenta (60) o en estado de embarazo;
- Cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial; y,
- Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad familiar de la víctima.

DELITO DE TRATA DE PERSONAS

▪ Código Penal Vigente

- Se derogó el Artículo 149, para aplicar por especialidad el Artículo 52 de la Ley contra la Trata de Personas.

DERECHO COMPARADO

▪ Código Penal de España

- Art. 177 bis: Trata de seres humanos

▪ Código Penal de Colombia

- Artículo 188. A: Trata de Personas

▪ Nuevo Código Penal

- Artículo 219. Trata de personas.

ANÁLISIS

Honduras cuenta con varios instrumentos internacionales que regulan esta conducta: El Convenio para la Represión de la Trata de personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena⁴ y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños y nacionalmente cuenta una la Ley especial⁵.

³ El Grupo de Sociedad Civil (GSC) ha presentado un documento sobre “Propuestas de reformas al Código Penal desde la perspectiva de mujeres”, en el que se desarrolla un marco conceptual importante relacionado con la temática.

⁴ El Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena fue ratificada por Honduras el 15 de junio de 1993.

⁵ El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente de Mujeres y Niños, en el Artículo 3 literal) define este delito en la forma siguiente: Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de

En el Código Penal vigente se derogó la disposición que tipificaba ese delito para dar paso a la normativa especial contenida en la Ley Contra la Trata de Personas⁶, de la cual se deroga su artículo 52.

La citada Ley, guarda armonía con el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente de Mujeres y Niños y tipifica la conducta de quien *facilite, promueva o ejecute* la captación, la retención, el transporte, el traslado, la entrega, la acogida o la recepción de personas, dentro o fuera del territorio nacional, para someterlas a servidumbre, esclavitud o sus prácticas análogas, trabajos o servicios forzosos, mendicidad y embarazo forzado, matrimonio forzado o servil, tráfico ilícito de órganos, fluidos y tejidos humanos, venta de personas, explotación sexual comercial, adopción irregular y el reclutamiento de personas menores de dieciocho (18) años para su utilización en actividades criminales y será sancionado con pena de diez (10) a quince (15) años de reclusión, más inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión y multa de ciento cincuenta (150) a doscientos cincuenta (250) salarios mínimos.

Tipifica un catálogo de circunstancias de agravación punitiva, cuya pena se aumentará en un medio (1/2), en los casos siguientes:

1. Cuando la víctima sea menor de dieciocho (18) años de edad;

Quando el autor sea cónyuge, conviviente o pariente de la víctima hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

Quando el sujeto activo haga uso de fuerza, intimidación, engaño, promesa de trabajo o le suministre drogas o alcohol a la víctima;

Quando el sujeto activo se aprovecha de su negocio, oficio, profesión o función que desempeña;

Quando el sujeto activo se aprovecha de la relación de confianza con las personas que tienen autoridad sobre la víctima o hace pagos, préstamos o concesiones para obtener su consentimiento;

Quando el hecho punible fuese cometido por un grupo delictivo integrado por tres (3) o más miembros; y,

Quando la víctima en razón del abuso al que es sometida, queda en estado de discapacidad o contrae una enfermedad que amenace su vida.

En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento otorgado por la víctima de Trata de Personas o por su representante legal”.

En el Código Penal de España se tipifica el delito de trata de seres humanos y se castiga con la pena de cinco (5) a ocho (8) años de prisión para quien en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o

explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

⁶ Ley Contra la Trata de Personas fue aprobada mediante Decreto No. 59-2012 de fecha 6 de Julio de 2012.

vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la captare, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes:

- a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre;
- b) La explotación sexual, incluida la pornografía; y,
- c) La extracción de sus órganos corporales.

Sanciona con la pena superior en grado a la prevista cuando se de cualquiera de los supuestos siguientes:

- a) Con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima;
- b) La víctima sea menor de edad; y,
- c) La víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, discapacidad o situación.

Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior.

Se impondrá la pena superior en grado a la prevista e inhabilitación absoluta de seis (6) a doce (12) años, a los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

Se impondrá la pena superior en grado a la prevista e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades.

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado.

Cuando una persona jurídica sea la responsable de los delitos se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido.

Se sanciona la provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.

También, establece que producirán los efectos de reincidencia, las condenas de los jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza.

En cuanto a la víctima del delito, establece dos aspectos importantes: a) quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado y, b) "el consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante".

En el Código Penal de Colombia se regula este tipo como delitos contra la libertad individual y otras garantías.

Los supuestos sancionables son aplicables a el que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1,500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se define la explotación como el acto de “obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación”.

Al igual que en el Código Penal de España, el consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida anteriormente no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.

Como circunstancias de agravación punitiva que se sancionan con un aumento de la pena de una tercera parte a la mitad, se establecen las siguientes:

2. Se realizare en persona menor de catorce (14) años;

Se realizare con el fin de llevar la víctima al extranjero;

Se realizare respecto de pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes.

Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre; y,

Se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio.

Cuando las conductas se realicen sobre menor de doce (12) años se aumentará en la mitad de la misma pena.

En el Nuevo Código Penal, este ilícito se recoge como delitos contra la dignidad y el honor, concibiéndolo de manera genérica de trata de personas y formas degradantes de explotación humana.

Se declara punible todas las conductas que reprocha el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente de Mujeres y Niños, aunque debe ampliar el catálogo de supuestos como: *facilitar, promover o ejecutar* la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas.

Este ilícito se tipifica de manera muy similar al Código Penal de España en cuanto a los supuestos de hecho y la pena a imponer. Se sanciona con la pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años, la conducta de quien emplee *violencia, intimidación o engaño, o abuso de una situación de superioridad o de necesidad de la víctima* o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona

que posea el control de la misma, *la capta, transporta, traslada, acoge o recibe, dentro o fuera del territorio nacional*, con cualquiera de las finalidades de:

- a) La explotación en condiciones de esclavitud, servidumbre⁷, servicios o trabajos forzados, incluida la mendicidad y la obligación de realizar actividades delictivas;
La explotación sexual forzada;
Realizar matrimonio o unión de hecho servil o forzado;
Provocar un embarazo forzado;
La extracción de sus órganos o tejidos corporales, o de sus componentes derivados;
y,
La experimentación para la aplicación de medicamentos, fármacos, sustancias o técnicas clínicas.

Al igual que el Código Penal de España, se establece que “El consentimiento de la víctima es irrelevante”.

Y que aun cuando no se recurra a ninguno de los medios indicados anteriormente, se considera trata de personas cualquiera de las acciones indicadas, cuando se lleva a cabo respecto de menores de edad con cualquiera de los fines de explotación.

Algunas de las circunstancias agravantes son similares a las tipificadas en el Código Penal de Colombia y de España y se sancionan con la pena aumentada en un tercio (1/3) cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- b) Se pone en peligro la vida, la integridad física o psíquica o la salud de la víctima;
La víctima es especialmente vulnerable por razón de la edad, enfermedad, discapacidad o es mujer embarazada; y,
El culpable pertenece a un grupo delictivo organizado.

Se impondrá, además de la pena de prisión correspondiente, la inhabilitación absoluta por el doble de tiempo que dure la pena de prisión, a los que realizan los hechos prevaliéndose de su condición de funcionario o empleado público.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

Por razón del contexto, se sugiere tipificar en el delito de trata de personas, los supuestos establecidos en la Ley contra la Trata de Personas, de *facilitar, promover o ejecutar* la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas.

De conformidad a la normativa internacional y comparada analizada es conveniente tipificar la provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos.

Se sugiere eliminar la conducta “para lograr el consentimiento de la persona que posea el control de la misma”, por la dificultad para calificar o valorar los hechos.

⁷ La explotación en condiciones de esclavitud o servidumbre, se tipifica en el nuevo código penal como delito como un tipo autónomo que se sanciona con pena de prisión de seis (6) a nueve (9) años, a quien ejerza control o disposición de una persona manteniéndole en estado de sometimiento continuado, mientras que en la legislación comparada aparece como una circunstancia agravada del tipo de trata de personas.

Extender el catálogo de circunstancias agravantes tipificadas en la citada Ley:

1)) Cuando el autor sea cónyuge, conviviente o pariente de la víctima hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 3) Cuando le suministre a la víctima alcohol, drogas o cualquier otro estupefaciente; 4) El autor o participe sea servidor público.

Elevar el mínimo y el máximo de la pena aplicable al delito ya que disminuyo en relación al anterior, de seis (6) a diez (10) años respectivamente.

DELITO DE EXPLOTACIÓN DE LA MENDICIDAD

EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE

- Artículo 179 E: Utilización de niños en mendicidad

DERECHO COMPARADO

- **Código Penal de España**
 - Artículo 232: Mendicidad
- **Código Penal de Colombia**
 - Artículo 231: Mendicidad
- **Nuevo Código Penal**
 - Artículo 222: Explotación de la mendicidad

ANÁLISIS

La explotación de la mendicidad es una conducta que afecta mayoritariamente a las y los niños. Honduras cuenta con varios instrumentos internacionales que tutelan los derechos de la niñez contra toda forma de abusos en su integridad física, psíquica y moral: La Convención de Derechos del Niños y el Código de la Niñez y la Adolescencia son normativas que se inspiran en la protección integral y subsecuentemente en el principio del interés superior del niño.

En el Código Penal vigente, en el año 2013, mediante una reforma integral en materia de niñez se adicionó la disposición contenida en el Artículo 179 E⁸ que tipifica la conducta de quien utilice a un niño o niña para el ejercicio de la mendicidad, ya sea por sí o mediante otra persona.

Este delito se sanciona con la pena de reclusión de tres (3) a seis (6) años.

Esta pena se aumentará en dos tercios (2/3) cuando concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. Se trate de menores de doce (12) años;

⁸ Mediante Decreto No.35-2013, de fecha 27 de febrero del 2013 se produjo una reforma integral a varias leyes, incluyendo el Código Penal, al que se adiciona el Artículo 179 E.

2. El niño o la niña esté afectado (a) por enfermedad o discapacidad física o mental que tienda a producir sentimientos de conmiseración, repulsión u otros semejantes; y,
3. Cuando se realice tráfico de niños o niñas, con fines de ejercer mendicidad.”

En el Código Penal de España se tipifica la conducta de quienes utilizaren o prestaren a menores de edad o incapaces para la práctica de la mendicidad, incluso si ésta es encubierta.

Y se sancionan con la pena de prisión de seis (6) meses a un (1) año y el Juez o Tribunal, si lo estima oportuno en atención a las circunstancias del menor, podrá imponer a los responsables del delito, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad o de los derechos de guarda, tutela, curatela o acogimiento familiar por tiempo de cuatro (4) a diez (10) años.

Cuando el culpable del delito ostentare la guarda del menor por su condición de funcionario público, se le impondrá además la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos (2) a seis (6) años.

En el Código Penal de Colombia se tipifica la mendicidad sancionando a quien la ejerza valiéndose de un menor de doce (12) años de edad o lo facilite a otro con el mismo fin e incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas (3/4) partes cuando: “1. Se trate de menores de seis (6) años de edad. 2. El menor esté afectado por deficiencias físicas o mentales que tiendan a producir sentimientos de conmiseración, repulsión u otros semejantes”

En el Nuevo Código Penal, contrario al Código Penal vigente que sólo sanciona la utilización de niños en mendicidad, abarca también a la persona de avanzada edad o con discapacidad necesitada de protección especial, tipificando dos supuestos: *Uno*, para quien utiliza a un menor de edad, persona de avanzada edad o discapacitada necesitada de especial protección en la práctica de la mendicidad, que será sancionado con la pena de arresto domiciliario de un (1) mes a dos (2) años o prestación de servicios de utilidad pública o a las víctimas de doscientos (200) a cuatrocientos (400) días, para quien haya empleado violencia o intimidación, o se le suministre a la víctima sustancias perjudiciales para la salud u otras que tengan capacidad de debilitar su voluntad, se sanciona con la pena será de prisión de dos (2) a tres (3) años.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

Se sugiere la revisar el quantum mínimo y máximo de la pena impuesta tanto en el primer como en el segundo supuesto, para adecuar la misma a la gravosidad de la conducta sobre la condición de la víctima del delito. Debe adecuarse y se sugiere de dos (2) a tres (3) años de prisión, en el primer supuesto y en el segundo supuesto agravado de tres (3) a seis (6) años de prisión.

Igualmente, se sugiere considerar el supuesto de quien comete el ilícito penal en el ejercicio de la patria potestad o de los derechos de guarda, tutela, curatela o acogimiento familiar y en el supuesto que la guarda recaiga en funcionario o empleado público

imponer además, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por un periodo razonable de tiempo.

DELITO DE VIOLACIÓN

EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE

- Artículo 140: Delito de Violación.

DERECHO COMPARADO

- **Código Penal de España**
 - Artículo 179: Violación.
- **Nuevo Código Penal**
 - Artículo 249: Violación.

ANÁLISIS

El delito de violación como es definido normativamente en el nuevo Código Penal existe una similitud con el Código Penal Español, sobre todo en su tipo básico. Hay un fortalecimiento en su concepto normativo tratado de incluir en las valoraciones de agravación diversas situaciones que no se preveían con anterioridad.

Estamos de acuerdo que debe graduarse la pena, pero se partió de mínimos y máximos muy bajos, deben elevarse debido a la gravedad del tipo penal y el bien jurídico que se vulnera.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

Se sugiere la revisar el quantum mínimo y máximo de la pena impuesta en el tipo básico. Debe adecuarse y se sugiere que el mismo vaya de diez (10) a quince (15) años de prisión.

DELITO DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE

- Artículo 148: Proxenetismo
- Artículo 154 A: Explotación sexual comercial

DERECHO COMPARADO

- **Código Penal de España**
 - Artículo 188 numeral 1: Explotación sexual
- **Código Penal de Colombia**
 - Artículo 213. Inducción a la prostitución.

- **Nuevo Código Penal**

- Artículo 257: Explotación Sexual
-

ANÁLISIS

Honduras cuenta con varios instrumentos internacionales que regulan esta conducta: El Convenio para la Represión de la Trata de personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena⁹ y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada y sus respectivos Protocolos: Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños y nacionalmente cuenta con una Ley especial.

En el Código Penal vigente se tipifica esta conducta adecuando los elementos generales del tipo a través de una reforma que permite una mejor descripción de la conducta, la que de la misma manera está recogida en la Ley contra la Trata de Personas¹⁰ (utilización de personas en actividades con fines sexuales donde existe un pago o promesa de pago para la víctima o para un tercero que comercia con ella).

El Código Penal de España recoge con el mismo nombre del delito y del Título relacionado del Nuevo Código Penal, es decir como Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales, sin embargo no se regula la explotación sexual como tipo especial, pero se sancionará como agresión sexual todo atentado contra la libertad sexual de otra persona ya sea que medie violencia o intimidación y será castigado con la pena de prisión de uno (1) a cinco (5) años.

En el Código Penal de Colombia se tipifica como acto de inducción al comercio carnal o a la prostitución a otra persona y será sancionado con prisión de diez (10) a veintidós (22) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El Nuevo Código Penal, de manera más acertada el nombre del Título correspondiente que el actual Código, al separar la libertad sexual de la seguridad o integridad personal e incluir la indemnidad sexual que por la naturaleza del reproche debe ser considerada: “como una manifestación de la dignidad de la persona humana”. Además, describe la conducta punible tanto en persona menor o incapaz como mayor de edad.

Con respecto a los elementos descriptivos del tipo penal se incluye un criterio numérico (una o varias personas) y la extensión de varias conductas entre estas, las de prostitución, la pornografía, las exhibiciones de naturaleza sexual o cualesquiera otras actividades con fines sexuales que se realizan mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

⁹ El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena fue ratificada por Honduras el 15 de junio de 1993.

¹⁰ La Ley contra la Trata de Personas fue aprobada mediante Decreto Legislativo No. 59-2012 de fecha 25 de abril de 2012.

Al igual que el Código Penal de España se tipifica la responsabilidad penal de las personas jurídicas y lo hace con penas novedosas y proporcionales al agravio causado al imponer también la disolución de la persona jurídica.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

Recoger en la definición de explotación sexual, los elementos descriptivos del tipo penal establecidos en los Convenios citados, especialmente las conductas de “concertar la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; explotar la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona” y en respeto al principio de taxatividad y certidumbre jurídica debe extenderse a quien “mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento; diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena”, sin perjuicio de la consideración de las circunstancias especiales del hecho ilícito.

DELITO DE EXPLOTACIÓN SEXUAL FORZADA DE MAYORES DE EDAD

- **EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE**
 - Artículo 148: Proxenetismo.

DERECHO COMPARADO

- **Código Penal de España**
 - Artículo 188 Numerales 1, 4 y 5: Prostitución (modalidad de explotación sexual de persona mayor de edad)
- **Código Penal de Colombia**
 - Artículo 214. Constreñimiento a la prostitución.
- **Nuevo Código Penal**
 - Artículo 258: Explotación sexual de mayores de edad.

ANÁLISIS

En el Código Penal vigente este tipo penal está concebido en la conducta de proxenetismo y se sanciona con la pena de reclusión de seis (6) a diez (10) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos a quien promueva, induzca, facilite, reclute o someta a otras personas en actividades de explotación sexual comercial.

En el Código Penal de España no se tipifica la explotación sexual como tipo especial, sin embargo se tipifica la conducta sobre persona mayor de edad obligada a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella y será castigado con las penas de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de doce (12) a veinticuatro (24).

En el Código Penal de Colombia se tipifica bajo los mismos supuestos, el constreñimiento a la prostitución cuando con ánimo de lucro o para satisfacer los deseos

de otro, constriña a cualquier persona al comercio carnal o a la prostitución y se sanciona con pena de prisión de nueve (9) a trece (13) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incluyendo circunstancias de agravación punitiva.

En el Nuevo Código Penal, se tipifica la explotación sexual de persona mayor de dieciocho (18) años para quien la *promueve, favorece o facilita* mediante empleo de violencia, intimidación, engaño, prevalimiento, abuso de su enajenación mental o cualquier medio por el que consiga la anulación de la voluntad de la víctima y será castigado con la pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y multa de cien (100) a quinientos (500) días.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

Se debe revisar la redacción del Artículo 258 del Nuevo Código Penal, dado que sanciona la “explotación sexual forzada”, obviando que el ilícito penal igualmente se consuma dolosamente cuando se cuente con el “consentimiento de la víctima”.

En todo caso, la “explotación sexual forzada” debiera tenerse como circunstancia de agravación punitiva, que conllevaría a la imposición de una pena diferente (proporcionalmente superior) al tipo penal genérico.

En tal sentido se recomendaría que el tipo básico “con consentimiento de la víctima” se castigara de seis (6) a ocho (8) años de prisión y el tipo agravado que es la “explotación sexual forzada”, se castigue con una pena de ocho (8) a diez (10) años de prisión.

DELITO DE EXPLOTACIÓN SEXUAL DE MENORES DE EDAD O INCAPACES

- **EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE**
 - Artículo 148 numeral 1: Proxenetismo.

DERECHO COMPARADO

- **Código Penal de España**
 - Artículo 188: Prostitución
 - Artículo 189: Corrupción
- **Código Penal de Colombia**
 - Artículo 213 A; 217-A: Explotación sexual
- **Nuevo Código Penal**
 - Artículo 259: Explotación sexual de menores de edad o incapaces

ANÁLISIS

Honduras deviene obligada a adoptar medidas legislativas para la protección de la niñez y sancionar todo acto en su contra, como lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía entre otros instrumentos internacionales¹¹ y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños.

En el Código Penal vigente esta conducta punible está tipificada como proxenetismo y se sanciona con pena de reclusión de seis (6) a diez (10) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos, aumentándolas en un medio (1/2) cuando la víctima sea persona menor de dieciocho (18) años de edad.

En el Código Penal de España dicha conducta se tipifica como prostitución y corrupción de menores con similar redacción al tipo penal establecido en el Nuevo Código Penal y se castiga con las penas de uno (1) a cinco años y multa de doce (12) a veinticuatro (24) meses.

La misma pena se impondrá al que solicite, acepte u obtenga a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con persona menor de edad o incapaz. Cuando la víctima menor de trece años se castiga con la pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años.

En el Código Penal de Colombia esta conducta está tipificada como proxenetismo en perjuicio de persona menor de 18 años de edad y será sancionado con prisión de catorce (14) a veinticinco (25) años y multa de sesenta y siete (67) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el Nuevo Código Penal, este tipo penal guarda *alguna* armonía con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, pero no desarrolla todos los supuestos del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños como ser: la *venta* de niños; el *ofrecimiento, entrega o aceptación* por cualquier medio de un niño con fines de explotación sexual; el *ofrecimiento, obtención y facilitación* de un niño con fines de prostitución.

En el Nuevo Código Penal sólo se tipifica la conducta de quien promueve, favorece o facilita la explotación sexual de persona menor de dieciocho (18) años de edad e incluye a la persona con discapacidad necesitada de especial protección y se sanciona con la pena de prisión de seis (6) a ocho (8) años y multa de cien (100) a mil (1000) días.

Y se agravará de ocho (8) a doce (12) años y multa de mil (1000) a dos mil (2000) días, si la explotación sexual del menor (incluye al menor con discapacidad) o discapacitado es forzada u obtenida mediante el empleo de violencia, intimidación, engaño, prevalimiento o cualquier medio por el que se consiga la anulación de la voluntad de la víctima.

¹¹ Honduras ratificó el 25 de octubre de 2001 el Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación o Convenio No. 182 OIT.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

Considerar los supuestos que se desarrollan en los Instrumentos Internacionales relacionados especialmente los del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (la venta de niños; el ofrecimiento, entrega o aceptación por cualquier medio de un niño con fines de explotación sexual; el ofrecimiento, obtención y facilitación de un niño con fines de prostitución).

Para hacer prevalecer el interés superior del niño y consecuentemente tenerle como sujeto de protección integral, en este tipo penal se deberá eliminar que la *explotación sexual es forzada* cuando la víctima sea menor de catorce (14) años y dejarlo hasta los dieciocho (18) años de edad en consonancia con la normativa nacional e internacional.

Sin dejar de considerar, que en ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento otorgado por la víctima de trata de personas o por su representante legal.

Por las razones antes señaladas, se sugiere agregar en el párrafo final que “El consentimiento dado por la víctima o su representante no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal”.

Se debe incorporar otras circunstancias agravantes como:

- Cuando la conducta se produce prevaliéndose de su condición de empleado o funcionario público. En este caso se deberá aplicar además, la pena de inhabilitación absoluta;
- Cuando la conducta se ejecuta por un turista o viajero nacional o extranjero;
- Cuando la persona responsable del hecho es integrante de la familia de la víctima; y,
- Cuando se llevará a la víctima al extranjero.

Modificar la redacción del Art. 260, en relación a la agravante específica numeral 2), dado que redundante en cuanto se trata de una conducta en perjuicio de una persona vulnerable por razón de edad y cuando sea menor de seis (6) años. Se sugiere: “Cuando la víctima fuere vulnerable por razón de edad, situación, enfermedad o con discapacidad física, sensorial o psíquica”.

DELITO DE ELABORACIÓN Y UTILIZACIÓN DE PORNOGRAFÍA INFANTIL

- **EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE**
 - Artículo 149 D: Delito de Pornografía

DERECHO COMPARADO

- **Código Penal de España**
 - Art. 189 numerales 1, 2, 3 y 7: Utilización de pornografía infantil
- **Código Penal de Colombia**

- Artículo 219-A. Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer servicios sexuales de menores.
- **Nuevo Código Penal**
 - Artículo 261. Elaboración y utilización de pornografía infantil.

ANÁLISIS

Honduras es Alta Parte Contratante de Instrumentos Internacionales que sancionan la producción, distribución, divulgación, importación, exportación, ofrecimiento, venta o posesión, con fines de prostitución de material pornográfico en que se utilice a la niñez.

En el Código Penal vigente este tipo al igual que los relacionados se conciben contra la libertad e integridad física, psicológica y sexual de las personas tipificando como conductas delictivas un catálogo completo de supuestos de hecho: *financie, produzca, reproduzca, distribuya, importe, exporte, ofrezca, comercialice o difunda* material donde se utilice la persona e imagen de personas menores de dieciocho (18) años de edad en acciones o actividades pornográficas o eróticas y se sanciona con pena de diez (10) a quince (15) años de reclusión y multa de doscientos (200) a trescientos (300) salarios mínimos, extendiéndose a la tenencia de material pornográfico de niños, niñas y adolescentes que será sancionada con pena de cuatro (4) a seis (6) años de reclusión.

En el Código Penal de España el tipo penal tiene similar redacción al de Honduras y será castigado con la pena de tres (3) meses a un (1) año de prisión o con multa de seis (6) meses a dos (2) años y de forma agravada se sanciona de cinco (5) a nueve (9) años.

Incluye como supuestos de hecho: el que *produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare* por *cualquier medio* material pornográfico de menores de dieciocho (18) años de edad.

En el Código Penal de Colombia este delito comprende un amplio catálogo de supuestos como: *fotografíe, filme, grabe, produzca, divulgue, ofrezca, venda, compre, posea, porte, almacene, trasmita o exhiba*, por cualquier medio, para uso personal o intercambio, representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad e incurrirá en prisión de 10 a 20 años y multa de 150 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Igual pena se aplicará a quien alimente con pornografía infantil bases de datos de Internet, con o sin fines de lucro.

El Nuevo Código Penal, presenta marcadas diferencias con la tipificación de la pornografía infantil establecida en el Código Penal vigente, de España y Colombia que contemplan un número mayor de supuestos de hecho, mientras que en el Nuevo Código Penal sólo se tipifica la *venta, distribución o difusión*.

Además, se aparta de una serie de normas y obligaciones internacionales de naturaleza ineludible que regulan protección y respeto a los derechos de la niñez como ser, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía; el

Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente Mujeres y Niños que complementa la Convención de Palermo y el Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación, en consecuencia no regula todos los supuestos exigidos para este tipo penal ni sanciona estos delitos con penas adecuadas a su gravedad¹².

Los supuestos tipificados se sancionarán con la pena de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de cien (100) a quinientos (500) días.

Regula de mejor manera la conducta de posesión o tenencia de material pornográfico, pues ello no representa una lesión o peligro al bien jurídicamente tutelado dejando de manera expresa la punibilidad de la acción cuando se trate de venta, distribución o difusión del mismo.

Regula la responsabilidad de las personas jurídicas que incurren en este reprochable ilícito, extremo que también regulan los Convenios Internacionales citados.

En cuanto a la definición de pornografía infantil no toma en cuenta la definición establecida en el Art. 2 literal c) del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía que establece:

“Por utilización de niños en la pornografía se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”.

Tampoco cumple con los supuestos exigidos en el Art. 3 numeral 1 del mismo Protocolo que señala que:

“Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:

...c) La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil...”.

Al establecer en la definición “la finalidad de excitación sexual” o decir “en un contexto sexual”, da lugar a problemas de calificación de los hechos y más adelante de valoración de la prueba.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

El delito de elaboración y utilización de pornografía infantil debe ser tipificado de conformidad a las definiciones y supuestos que se regulan en la normativa internacional citada, por lo tanto debe ser reformulado.

¹² Artículo 3 numeral 3 del Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía llama especialmente la atención hacia la criminalización de estas violaciones de los derechos de la niñez, al establecer literalmente: “Todo Estado Parte castigará estos delitos con penas adecuadas a su gravedad”

Debe atenderse los supuestos de la normativa internacional y para no dejar fuera alguno de estos, se debe agregar una frase en la que se entienda incluida en el tipo penal cualquier otro supuesto como por ejemplo: "cualquiera que sea la forma de producción y cualquiera que sea el instrumento de difusión".

Deben adicionarse otras circunstancias de agravación punitiva como: a) Cuando la persona responsable sea integrante de la familia de la víctima; y b) Cuando se trate de persona jurídica.

El tipo básico de la pena de elaboración y utilización de pornográfica infantil debe elevarse de ocho (8) a diez (10) años de prisión.

Concepto de Pornografía Infantil: El concepto de pornografía infantil debe estar antes que el delito de utilización de pornografía infantil. Este concepto debe ser revisado para ampliar los supuestos regulados en la amplia normativa internacional.

DELITO DE MALTRATO FAMILIAR

- **Código Penal Vigente**
 - No se tipifica (Violencia intrafamiliar)

DERECHO COMPARADO

- **Código Penal de España**
 - No se tipifica
- **Código Penal de Colombia**
 - No se tipifica
- **Nuevo Código Penal**
 - Artículo 289: Maltrato familiar

ANÁLISIS

En el Código Penal vigente no se tipifica el delito de maltrato familiar, aunque se tipifica el delito de violencia intrafamiliar en los Artículos 179 A y 179 B para sancionar los diferentes actos de maltrato físico, psicológico o sobre los bienes de su cónyuge o ex-cónyuge, persona con quien conviva o haya mantenido una relación concubinaría o a aquélla quien haya procreado un hijo, incluyendo la violencia sobre hijos comunes o sobre los hijos de las personas mencionadas que se hallen sujetos a patria potestad, o sobre el menor o incapaz sometido a tutela o curatela o sobre los ascendientes.

En el Código Penal de España se regula la protección contra los malos tratos, cuando por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

En el Código Penal de Colombia, similar a la actual disposición se regulan los actos de maltrato a través del tipo penal de violencia intrafamiliar específicamente cuando se trate de maltratar física o psicológicamente a cualquier miembro del núcleo familiar.

El Nuevo Código Penal, supera el error de definición en los elementos descriptivos del tipo de violencia intrafamiliar al confundirlo con el de violencia contra la mujer y violencia de género, y de manera más amplia complementa la protección jurídica que se origina de las relaciones entre personas unidas por vínculos de parentesco al tipificar la conducta de quien ocasional o habitualmente ejerce violencia física o psíquica sobre miembros del núcleo familiar extendido es decir de descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, ya sean éstos parientes propios o del cónyuge o conviviente, graduado la pena según sea una conducta ocasional o habitual¹³.

También este tipo de delitos incluye la prestación de servicios de utilidad pública o a la víctima obliga a la prestación de un servicio gratuito en determinadas actividades de utilidad pública, que puede consistir en labores de reparación del daño causado o de apoyo o asistencia a víctimas, o en la participación en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual u otros similares, que guarden relación con el delito cometido.

Hay coincidencia en ambos textos normativos cuando se trata del tipo penal agravado al producirse sobre una víctima especialmente vulnerable por razón de su edad o condición de discapacitada o necesitada de especial protección; en presencia de menores; utilizando armas o instrumentos peligrosos o en el en el domicilio de la víctima.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

Incorporar la circunstancia agravada en el Art. 289 del Nuevo Código Penal: “cuando la víctima se encuentre en estado de indefensión” y “Cuando la persona responsable del delito no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado de su cuidado”.

Asimismo incrementar los límites punitivos del tipo básico de la pena que debe elevarse de uno (1) a dos (2) años de prisión contenido en el primer párrafo del referido artículo 289 del Nuevo Código Penal y los límites de agravación referentes a quien ejerce habitualmente violencia física o psicológica, regulado en el cuarto párrafo del citado artículo 289, debiendo fijarse los mismos de dos (2) a tres (3) años de prisión.

DELITOS CONTRA EL TRÁFICO DE DROGAS Y PRECURSORES.

- **Ley sobre Uso Indevido y Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Psicotrópicas.**
 - **Artículo 16:** Siembra, plante, cultive o coseche ilegalmente plantas, estupefacientes o partes de plantas.
 - **Artículo 17:** Fabricación ilícita de drogas, estupefacientes o sustancias controladas.

¹³ De conformidad con el nuevo código penal, en la habitualidad se atenderá el número y proximidad temporal de los actos de violencia que resulten acreditados, con independencia de que hayan afectado a la misma o a varias víctimas y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.

- **Artículo 18:** Tráfico con drogas, estupefacientes o sustancias controladas.
- **Artículo 19:** Financiamiento o cualesquiera otros actos preparatorios conducentes a la realización de hechos con sustancias ilícitas.
- **Artículo 20:** Introducción a otra persona al uso indebido de drogas, estupefacientes o sustancias controladas.
- **Artículo 21:** Instigación o incitación.
- **Artículo 22:** Facilitación de local o los medios de transporte para el tráfico o consumo ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicos u otras drogas peligrosas.

▪ **Nuevo Código Penal.**

ARTÍCULO 311.- TRÁFICO DE DROGAS. Quien realiza actos de siembra, cultivo, cosecha, elaboración, comercio, transporte, tráfico o de cualquier forma promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o las posee para aquellos fines, debe ser castigado con la pena de prisión de cuatro (4) a siete (7) años si se trata de drogas que no causan grave daño a la salud y de siete (7) a diez (10) años en los demás casos. En ambos supuestos se debe imponer, además, multa de cien (100) a quinientos (500) días.

Las penas de prisión a imponer deben ser, en cada uno de los supuestos del párrafo anterior, de uno (1) a tres (3) años o de dos (2) a cinco (5) años de prisión, cuando de las circunstancias del hecho y de las personales del culpable, se deduzca una menor gravedad. No se puede hacer uso de esta regla si concurre alguna de las agravantes contempladas en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 312.- AGRAVANTES ESPECÍFICAS DEL TRÁFICO DE DROGAS. En el caso del párrafo primero del artículo anterior se deben imponer las penas de prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de trescientos (300) a quinientos (500) días, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- 1) Las sustancias objeto del delito se facilitan a menores de dieciocho (18) años, personas con discapacidad o personas sometidas a tratamiento de rehabilitación y desintoxicación, o se les utiliza para la actividad del tráfico;
- 2) El culpable se aprovecha de su carácter público o de su implicación en el área de ciencias de la salud para la realización del hecho;
- 3) El delito se comete en el ámbito de un grupo delictivo organizado;
- 4) El hecho puede poner en grave peligro la vida o la salud de la víctima, como consecuencia de la pureza de la sustancia, su adulteración, mezcla, manipulación o de cualquiera otra circunstancia controlada por el culpable;
- 5) La cantidad objeto del delito es de especial importancia;
- 6) La conducta se dirige a unidades militares, policiales, establecimientos penitenciarios o de detención, docentes de desintoxicación o rehabilitación;
- 7) Se utilizan medios extraordinarios de transporte;
- 8) Se emplea violencia, intimidación o armas en la comisión del hecho; o,
- 9) La conducta se dirige al tráfico internacional.

Si concurre la circunstancia del numeral 3) junto con las previstas en los numerales 5) o 7), las penas de prisión se deben incrementar en un tercio (1/3).

ARTÍCULO 313.- ATENUANTES ESPECÍFICAS DE TRÁFICO DE DROGAS. Las penas del párrafo primero del Artículo 311 y las del Artículo 312 del presente Código, deben ser disminuidas en un tercio (1/3) si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- 1) La confesión de las actividades de tráfico de drogas en las que ha participado el culpable y la consecuente aportación u obtención de pruebas;
- 2) La colaboración con las autoridades para prevenir la realización de delitos de tráfico de drogas o atenuar sus efectos, o la colaboración para aportar u obtener

- pruebas de otros ya cometidos;
- 3) La colaboración con las autoridades para la identificación, persecución y procesamiento de responsables de la comisión de delitos de tráfico de drogas; o,
 - 4) La realización de actividades encaminadas a privar a la organización delictiva de medios y recursos predispuestos para contribuir a su criminal actividad o de los beneficios obtenidos con ella.

ARTÍCULO 314.- TRÁFICO DE PRECURSORES. Quién financia, fabrica, elabora, trafica o distribuye equipos, materiales o sustancias con destino al cultivo o elaboración ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o los posee con aquellas finalidades, debe ser castigado con la pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años y multa de cien (100) a trescientos (300) días.

ARTÍCULO 315.- AGRAVANTES ESPECÍFICAS DEL TRÁFICO DE PRECURSORES. Se debe imponer la pena de prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de cien (100) a quinientos (500) días si concurre alguna de las circunstancias contempladas en el Artículo 312 del presente Código, o si el culpable, estando autorizado administrativamente para la posesión y el comercio de precursores, los desviara para fines ilícitos.

ARTÍCULO 316.- ATENUANTES ESPECÍFICAS DEL TRÁFICO DE PRECURSORES. Se debe imponer la pena de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa de cincuenta (50) a cien (100) días, si concurre alguna de las circunstancias contempladas en el Artículo 313 del presente Código.

ARTÍCULO 321.- DEFINICIONES. Por droga, estupefaciente o sustancia psicotrópica, se entiende cualquiera de las sustancias incluidas en las Listas I, II y IV de la Convención Única y sus Protocolos de Naciones Unidas sobre estupefacientes, hecha en Nueva York de 1961 y en las Listas I, II, III y IV del Convenio y sus Protocolos de Naciones Unidas sobre sustancias psicotrópicas, hecho en Viena, el 21 de febrero de 1971.

Se entiende que no causan grave daño a la salud los derivados del cáñamo índico o americano o del cannabis sativa. El resto de las drogas incluidas en las listas a las que se refiere el párrafo anterior se debe considerar que causan grave daño a la salud a los efectos del presente Código.

Por cantidad de especial importancia se entienden las siguientes: 1) diez mil (10.000) gramos de marihuana, 2) mil (1000) gramos de hachís, 3) dos mil (2000) gramos de cocaína o de alcaloide derivado de la cocaína, 4) sesenta (60) gramos de opio o de sus derivados o, 5) doscientos (200) gramos de droga sintética o cuatrocientos (400) mililitros cuando la droga sintética se encuentre en solución.

Por precursores se entienden las sustancias recogidas en los Cuadros I y II de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988.

ARTÍCULO 322.- CRITERIO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA CANTIDAD DE DROGA APREHENDIDA. A los efectos de determinar la cantidad de la droga aprehendida, excepto en el caso del cannabis, se tiene en cuenta la cantidad de principio activo, si la naturaleza de la droga o su presentación lo permiten.

ANÁLISIS

Como se puede apreciar, en la Ley sobre Uso Indebido y Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Psicotrópicas, son aproximadamente 7 artículos, los que regulan de forma expresa todos los tipos penales que surgen del proceso de fabricación y comercialización de la Droga y sustancias ilícitas. En el Nuevo Código Penal se regula del 311 al 322 todo lo relativo al tráfico de drogas y precursores. Destacando como novedad la separación entre drogas que provocan grave daño a la salud y las que no lo hacen, definiendo también las cantidades de especial importancia, tan esenciales para la correcta persecución de este tipo de delitos.

El Nuevo Código Penal en el apartado correspondiente a las definiciones, establecido en el artículo 321, hace referencia normativa a que debemos comprender por droga, estupefaciente o sustancia psicotrópica, y dice que se entiende "...cualquiera de las sustancias incluidas en las Listas I, II y IV de la Convención Única, y sus Protocolos, de Naciones Unidas, sobre estupefacientes, hecha en Nueva York, de 1961 y en las Listas I, II, III y IV del Convenio y sus Protocolos, de Naciones Unidas sobre sustancias psicotrópicas, hecho en Viena, el 21 de febrero de 1971...". Al igual se define el concepto de Precursores por ser un concepto novedoso incorporado en la legislación interna y la convencionalidad ya lo había desarrollado, haciéndose referencia en el referido artículo que se entienden como tal "...las sustancias recogidas en los Cuadros I y II de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de Diciembre de 1988..."

Es adecuado el escalonamiento que el legislador tomó para dosificar las penas, con la salvedad que no fue la adecuada.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

- Se recomienda escalar las penas para estos tipos penales partiendo del tipo penal básico con una pena más alta:
 - Tipo Básico (311): Ocho (8) a diez (12) años de prisión (No causan Grave daño a la salud)
 - Tipo Básico agravado (311): Diez (12) a quince (15) años de Prisión.
 - Tipo Básico Atenuado (311): seis (6) a ocho (8) años de Prisión.
 - Tipo Básico Atenuado (311): Siete (7) a doce (12) años de Prisión.
 - Agravantes específicas del tráfico de drogas (312): Quince (15) a veinte (20) años de Prisión.
 - Tráfico de Precursores (314): Seis (6) a nueve (9) años de Prisión.
 - Agravantes específicas del tráfico de precursores (315): Nueve (9) a doce (12) años de Prisión.
 - Atenuantes específicas del tráfico de precursores (316): Cuatro (4) a Seis (6) años de prisión.

DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE.

- **Ley Forestal, Áreas Protegidas y Vida Silvestre.**
 - **Artículo 167 último párrafo**
 - **Artículos 168 al 192**
- **Nuevo Código Penal.**

ARTÍCULO 324.- CONTAMINACIÓN DEL AIRE, LAS AGUAS O LOS SUELOS. Quien, con infracción de la legislación protectora del medio ambiente, realiza actividades contaminantes que afectan a la atmósfera, las aguas marinas, las aguas continentales, el suelo o el subsuelo y con ello pone en peligro grave el equilibrio de un ecosistema, debe

ser castigado con las penas de prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de trescientos (300) a seiscientos (600) días.

ARTÍCULO 325.- EXPLOTACIÓN ILEGAL DE RECURSOS NATURALES.

Quien, con infracción de las disposiciones protectoras del medio ambiente, realiza actividades de captación, extracción o explotación ilegal de recursos hídricos, forestales, minerales o fósiles, de forma que ponga en peligro grave el equilibrio de un ecosistema, debe ser castigado con las penas de prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de trescientos (300) a seiscientos (600) días.

Las penas a imponer se debe incrementar en un tercio (1/3) si las conductas anteriores se llevan a cabo mediante el empleo de medios o técnicas contaminantes.

A los efectos de lo dispuesto en este artículo, se considera explotación cualquier actividad destinada a obtener provecho de un recurso, incluyendo el almacenamiento, industrialización, comercialización y traslado del producto o subproducto derivado de la explotación.

ARTÍCULO 330.- DAÑOS A ESPECIES AMENAZADAS. Quien con infracción de lo dispuesto en la legislación protectora de las especies y hábitats destruye, recolecta, captura o comercializa especímenes de flora o fauna amenazada o, trafica ilegalmente con ellos o con sus restos, de forma que ponga en peligro el estado de conservación de la especie afectada, debe ser castigado con las penas de prisión de seis (6) meses a tres (3) años y multa de cincuenta (50) a trescientos (300) días.

ARTÍCULO 331.- CAPTURA ILEGAL DE ESPECÍMENES. Quien captura especímenes de fauna silvestre distintos de los indicados en el artículo anterior, en cantidad, lugar, tiempo o modo expresamente prohibidos por las leyes o disposiciones generales aplicables a su caza o pesca y con ello pone en peligro el estado de conservación de la especie afectada, debe ser castigado con las penas de prisión de seis (6) meses a dos (2) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) días.

ANÁLISIS

Sin lugar a dudas que la necesidad de regular penalmente este bien jurídico protegido se hace necesario, por la sencilla razón de que hemos comenzado desproporcionalmente a hacer uso del medio ambiente y en relación con ello, existe la seria sospecha de invasión indebida del campo de lo punible, por existir otros mecanismos sancionadores de mayor grado de eficacia y que cuentan con un grado de legitimidad suficiente (nos referimos a las sanciones administrativas) o porque se trata de una protección estéril y que únicamente pretende satisfacer las demandas punitivas de la opinión pública, demandas que satisface el legislador aún a riesgo de provocar con ello una inflación oportunista del ius puniendi. A este segundo inconveniente se refieren los autores bajo el apelativo de "Derecho penal simbólico". Para huir de él, la doctrina considera imprescindible vincular los intereses de alcance supraindividual a bienes jurídicos de naturaleza personal, con el fin de que la indudable trascendencia de éstos sirva a su vez para autorizar una intervención de mayor alcance. En lo que se refiere a los delitos contra el medio ambiente, existe una opinión generalizada en la doctrina europea a favor de lograr una protección "antropocéntrica" del medio ambiente o, lo que es lo mismo, una tutela penal que gire en torno a las necesidades del hombre como factor primordial de ese medio ambiente; de este modo, la intervención penal estará plenamente justificada siempre y cuando los objetos incluidos en los respectivos tipos penales sirvan, directa o indirectamente, para garantizar al hombre la supervivencia. En palabras de HASSEMER, esto significa que "el bien jurídico en el derecho ambiental no es el medio ambiente por sí mismo, sino solamente como medio

para las necesidades de la salud y la vida del hombre." Por el contrario, carecerá de justificación esa intervención cuando el interés protegido se aleje demasiado de lo que es requerido para la supervivencia de la especie humana, estando entonces obligado el legislador a rebajar la intensidad de la protección ubicando esas conductas, si acaso, en el ordenamiento administrativo sancionador.

Con lo anterior, dejamos establecido que, debemos desarrollar acciones encaminadas a establecer esferas de protección administrativas que cumplan con este cometido de forma más efectiva y eficaz, dejando al derecho penal como última ratio.

Si determinamos ingresar a la esfera del derecho penal con el medio ambiente desde el año 2007 y seguir adelante en ese vía por la política criminal del Estado, debe mirarse de manera frontal la lucha hacia esta caracterización de conductas prohibitivas y no ser frágiles ante una persona que transgreda la línea de contaminar el medio donde subsistimos y dañar o capturar ilegalmente a las especies, debe reafirmarse el tema de la sanción punitiva; es decir, se debe ser más severa en la sanción a efecto que no pueda optar a ninguna forma sustitutiva de ejecución de la pena.

RECOMENDACIÓN DE REFORMA

- Debe procederse a establecer sanciones normativas más severas. Se sugiere en los tipos penales de contaminación del aire, las aguas o los suelos (Artículo 324) y la Explotación ilegal de Recursos Naturales (Artículo 325), subir las penas de los tipos básicos de seis (6) a ocho (8) años.
- En el caso de daños a especies amenazadas (Artículo 330), subir la pena de tres (3) a cinco (5) años de Prisión
- En el caso del tipo básico de la captura ilegal de especímenes (Artículo 331), subir la pena de cuatro (4) a seis (6) años de Prisión.

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

- **Código Penal Vigente.**
 - **Artículos 217 al 221.** Robo.
 - **Artículos 223 al 226.** Hurto.
 - **Artículos 227 al 231.** Usurpación.
 - **Artículos 240 al 242-A.** Estafa.
- **Nuevo Código Penal.**

ARTÍCULO 357.- HURTO SIMPLE. Quien con ánimo de lucro para sí o para un tercero y sin consentimiento, se apodera de una cosa mueble ajena cuyo valor exceda de Cinco Mil Lempiras (L.5,000), debe ser castigado con la pena de prisión de seis (6) meses a dos (2) años.

ARTÍCULO 358.- HURTO DE GANADO O COSECHAS. Se comete el delito de hurto de ganado, en los casos siguientes:

- 1) Ganado mayor con un valor superior a Cinco Mil Lempiras (L.5,000), debe ser castigado con la pena de prisión de dos (2) a cuatro (4) años; y,
- 2) Ganado menor con un valor superior a Diez Mil Lempiras (L.10,000), debe ser castigado con la pena de prisión de (1) a tres (3) años.

Si no excede de dicho valor pero sí de Cinco Mil Lempiras (L.5,000) debe ser castigado con la pena correspondiente al delito de hurto.

Las penas descritas en los numerales anteriores, excepto en el segundo párrafo del

numeral 2), se aumentarán en un tercio (1/3) de apoderarse el sujeto de tres (3) o más cabezas de ganado mayor o menor. Comete el delito de hurto de cosechas quien con fines comerciales, transporte, almacene, empaque, transforme o transfiera productos de origen marino, terrestre o acuícolas, sin los documentos exigibles al caso y sin haber acreditado de otro modo la autorización para realizar las operaciones anteriores, debe ser sancionado con la pena de prisión de uno (1) a tres (3) años.

Si el valor de los productos transportados sin el acompañamiento de los documentos señalados a los que se refiere el párrafo anterior, supera la cantidad de Veinte Mil Lempiras (L.20,000), la pena debe ser de tres (3) a cuatro (4) años de prisión.

ARTÍCULO 359.- HURTO DE POSESIÓN. El dueño de una cosa mueble u otra persona con su consentimiento, que priva de ella a quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del poseedor o de un tercero, debe ser castigado con la pena de prisión de seis (6) meses a un (1) año si el valor de la cosa no excede de Cinco Mil Lempiras (L5,000) y si es superior se debe aumentar la pena en un tercio (1/3).

ARTÍCULO 360.- ROBO CON FUERZA. Quien con ánimo de lucro, se apodera de cosa mueble ajena utilizando fuerza en las cosas, debe ser castigado con la pena de prisión de dos (2) a cuatro (4) años.

A los efectos de este precepto se entiende por fuerza en las cosas, el ejecutar el hecho con la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes:

- 1) Con escalamiento;
- 2) Rompiendo pared, techo o suelo;
- 3) Fracturando puerta, ventana o armario;
- 4) Rompiendo mueble u objeto cerrado o con forzamiento de cerraduras o descubrimiento de claves para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo; Inutilizando sistemas específicos de alarma, guarda u otros análogos; o,
- 5) Usando llaves falsas. Por llaves falsas se entenderán:
 - a) Las ganzúas u otros instrumentos análogos;
 - b) Las llaves legítimas perdidas por el propietario u obtenidas por un medio que constituya infracción penal;
 - c) Aquellas otras llaves que no sean las destinadas por el propietario para abrir la cerradura violentada en el delito; y,
 - d) Uso de tarjetas magnéticas o perforadas, mandos o instrumentos de apertura a distancia, control remoto u otros artefactos electrónicos capaces de provocar la apertura.

ARTÍCULO 361.- ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN. Quien, con ánimo de lucro, se apodera de cosa mueble ajena empleando violencia o intimidación en las personas, debe ser castigado con la pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, sin perjuicio de la que corresponda a los actos de violencia que realice.

ARTÍCULO 362.- ROBO DE GANADO. Quien empleando fuerza en las cosas, comete el delito de robo de ganado, debe ser castigado de la forma siguiente:

- 1) Ganado mayor, con la pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años; o,
- 2) Ganado menor, con la pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años.

Las penas descritas en el numeral 1) se deben aumentar en un tercio (1/3) de apoderarse el sujeto de tres (3) o más cabezas de ganado mayor.

Si el robo de ganado se realiza con violencia o intimidación en las personas, se debe castigar con la pena de seis (6) a ocho (8) años de prisión, sin perjuicio de la que corresponda a los actos de violencia que realice.

ARTÍCULO 363.- AGRAVANTES ESPECÍFICAS. Las penas de hurto o robo se deben aumentar en un tercio (1/3) cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1) Se sustraen cosas de valor científico, artístico, histórico, cultural o monumental;
- 2) Se trata de cosas de primera necesidad y se origina una situación de desabastecimiento;
- 3) Se trata de una cosa destinada a un servicio público, de titularidad pública o privada y se ocasiona una grave pérdida a éste;
- 4) El hecho reviste especial gravedad atendiendo al valor de los efectos sustraídos;
- 5) Se producen perjuicios de especial consideración;
- 6) Se pone a la víctima o a su familia en grave situación económica;
- 7) La conducta se lleva a cabo abusando de las circunstancias personales de la víctima;
- 8) Se utiliza a menores para la comisión del delito; o,
- 9) Se cometen los hechos empleando armas u otros medios o instrumentos igualmente peligrosos que llevaré el sujeto.

En el caso de concurrir dos o más de las anteriores circunstancias, la pena del hurto o del robo se debe aumentar en dos tercios (2/3).

ARTÍCULO 365.- ESTAFA. Comete estafa quien con ánimo de lucro, utiliza engaño suficiente para producir error en otro y le induce a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. También se comete el delito de estafa en los casos siguientes:

- 1) Quien con el propósito de obtener un provecho ilícito consigue la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero, mediante una manipulación informática o el uso de otro artificio semejante; y,
- 2) Quien utilizando ilegítimamente tarjeta de crédito o débito, cheque, pagaré, letra de cambio, los datos obrantes en cualquiera de ellos o cualquier otra forma de pago similar, realiza con ánimo de lucro operaciones en perjuicio de su titular o de un tercero. El delito de estafa debe ser castigado con la pena de prisión de dos (2) a cuatro (4) años si el valor de lo defraudado, excede de Cinco Mil Lempiras (L5,000).

Para la determinación de la pena en estos delitos se debe atender al importe de lo defraudado, la pérdida económica causada al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por el reo y cualesquiera otras circunstancias similares que sirvan para valorar la gravedad de la infracción.

ARTÍCULO 366.- AGRAVANTES ESPECÍFICAS. Las penas previstas en este capítulo se deben aumentar en un tercio (1/3) si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- 1) Los hechos recaen sobre cosas de primera necesidad o destinadas a un servicio público, de titularidad pública o privada o a la vivienda;
- 2) Los bienes objeto del delito forman parte del patrimonio histórico, artístico, cultural o científico de la nación;
- 3) Los hechos revisten especial gravedad por la cuantía defraudada;
- 4) Los hechos se cometen con abuso de firma o sustracción, ocultación o inutilización, en todo o en parte, de algún procedimiento, expediente, protocolo o documento público u oficial de cualquier clase;
- 5) Los hechos se cometen en el ámbito del sector financiero; o,
- 6) Los hechos se realizan por quien ostenta la condición de administrador de hecho o de derecho de una sociedad constituida o en formación.

En el caso de concurrir dos o más de las circunstancias anteriores las penas se podrán incrementar hasta en dos tercios (2/3).

ARTÍCULO 367.- ESTAFAS IMPROPIAS. Se debe castigar con la pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años, quien ejecute alguna de las conductas siguientes:

- 1) Quien en perjuicio de tercero, dispone de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga o gravamen sobre la misma;
- 2) Quien enajena, grava o arrienda una cosa mueble o inmueble, atribuyéndose falsamente facultades de disposición sobre la cosa;
- 3) Quien otorga en perjuicio de otro un contrato simulado; y,
- 4) Quien en un procedimiento judicial, manipula las pruebas en que pretende fundar sus alegaciones o emplea otro fraude procesal análogo, provocando error en el Órgano Jurisdiccional competente y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero. Asimismo incurre en esta modalidad de estafa quien, en el modo descrito, provoca error en la parte contraria, llevándola a cambiar su voluntad procesal y perjudicando sus intereses económicos.

ARTÍCULO 378.- USURPACIÓN. Quien, con violencia o intimidación grave en las personas, ocupa un bien inmueble o usurpa un derecho real inmobiliario ajeno, debe ser castigado con la pena de prisión de dos (2) a cuatro (4) años, sin perjuicio de la imposición de las penas que correspondan por la violencia ejercida.

Quien mediante violencia o intimidación en las personas ocupare desautorizadamente, sin ánimo de apropiarse e incorporar dicho inmueble a su patrimonio personal, un inmueble, vivienda o edificio ajeno que no constituya morada, debe ser castigado con la pena de prisión de uno (1) a dos (2) años.

ARTÍCULO 379.- ALTERACIÓN DE TÉRMINOS O LÍMITES. Quien, para apoderarse de un inmueble o parte de él, altera los términos, límites o cualquier otra señal destinada a fijar los límites de propiedades contiguas, debe ser castigado con la pena de prisión de uno (1) a tres (3) años.

ARTÍCULO 380.- USURPACIÓN DE AGUAS. Quien sin estar autorizado desvía de su curso aguas de uso público o privado o un embalse natural o artificial, debe ser castigado con la pena de prisión de uno (1) a tres (3) años.

Con la misma pena se castiga al que estorba o impide el ejercicio de los derechos que un tercero tenga sobre dichas aguas.

Estas penas se deben aumentar en un tercio (1/3) cuando las aguas estén destinadas al abastecimiento de poblaciones y se produzca desabastecimiento.

ANÁLISIS

El Nuevo Código Penal establece delitos tipificados en este título que castigan conductas que, realizadas con ánimo de lucro, en beneficio propio o de un tercero, atacan contra derechos patrimoniales en sentido estricto, como la propiedad, la posesión, derechos reales y obligaciones y contra otros bienes o intereses supraindividuales, sociales o colectivos de la vida económica.

Desde el punto de vista penal "patrimonio" –que es el nuevo bien jurídico protegido para estos tipos penales, abandonando el viejo concepto de propiedad- es el conjunto de derechos y obligaciones referidas a cosas corporales e incorpóreas que pueden ser

valorables económicamente. Entre los derechos que integran el concepto jurídico penal de patrimonio podría decirse que la propiedad es el de mayor rango. En eso se puede apreciar que el Código integra muy bien el concepto de patrimonio por los bienes jurídicos que tutela.

La protección del derecho de propiedad privada –tutelado por la constitución de la República- deriva de su carácter esencial para permitir la vida y el desarrollo de la personalidad. La justificación de su protección, tanto en su dimensión privada como pública, tiene un carácter relevante, ya que, conlleva la función de mantener el equilibrio y la paz que toda sociedad necesita al respetarse el derecho ajeno.

Se puede extraer de la concepción normativa de los tipos penales que éste Nuevo Código Penal regula, **procedente proteger**, una realidad más compleja que va más allá de la propiedad privada, es proteger el orden socioeconómico.

Una novedad es que quedan fuera del ámbito de los delitos patrimoniales, aquellas conductas cuyo daño patrimonial no supera los L.5,000.00, pasando a la esfera de las faltas contra el patrimonio.

A pesar de su adecuada construcción normativa, la consecuencia jurídico penal o sanción que se impone es más baja que la que establece el código Penal vigente. Por lo tanto se debe estructurarse mejor a efecto que de manera escalonada puedan ser más altos los tipos básicos.

RECOMENDACIÓN DE REFORMA

- Debe procederse a establecer sanciones normativas más severas. Se sugiere en los tipos penales Hurto, Robo, Usurpación y Estafa, elevar los tipos básicos y así de manera escalonada obtener un incremento en los montos de forma proporcionada.
- Se sugieren los siguientes límites mínimos y máximos:
 - Hurto Simple: De dos (2) a cuatro (4) años.
 - Hurto de Ganado:
 - Ganado mayor con un valor superior a L.5,000.00.
De cuatro (4) a seis (6) años de Prisión.
 - Ganado menor con un valor superior a L.10,000.00
De uno (1) a tres (3) años de Prisión.
 - Hurto de Cosechas:
 - Hurto básico: De cuatro (4) a seis (6) años de Prisión.
 - Valor de los productos supera los L.20,000.00
 - De cinco (5) a siete (7) años de Prisión.
 - Hurto de Posesión: De uno (1) a dos (2) años de Prisión.
 - Robo con Fuerza: De cuatro (4) a seis (6) años de Prisión.
 - Robo con violencia o intimidación: De seis (6) a diez (10) años de Prisión.
 - Robo de Ganado:
 - Ganado Mayor: De seis (6) a ocho (8) años de Prisión.
 - Ganado Menor: De tres (3) a cinco (5) años de Prisión.
 - Robo de Ganado con violencia o intimidación: De ocho (8) a diez (10) años de Prisión.

- Estafa: De cuatro (4) a seis (6) años de Prisión
- Estafa impropia: De cinco (5) a siete (7) años de prisión

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS

- **Código Penal Vigente**

- **Título XIII:** Delitos contra la Administración Pública
- **Capítulo VI:** Malversación de Caudales Públicos
- **Artículo 370.** Malversación por apropiación.
- **Artículo 371.** Malversación culposa.
- **Artículo 372.** Malversación por aplicación oficial diferente.
- **Artículo 373.** Malversación demore injustificadamente pago exigible
- **Artículo 373-A.**

- **Nuevo Código Penal**

- **Título XXVII:** Delitos contra la Administración Pública
- **Capítulo I:** Malversación de Caudales Públicos
- **Artículo 474.** Malversación por apropiación.
- **Artículo 475.** Malversación por uso.
- **Artículo 476.** Malversación por aplicación oficial diferente.
- **Artículo 477.** Administración desleal del Patrimonio Público.
- **Artículo 478.** Circunstancias agravantes.
- **Artículo 479.** Circunstancias atenuantes.
- **Artículo 480.** Malversación imprudente.
- **Artículo 481.** Disposiciones Generales.

- **Código Penal de España**

- **Título XIX:** Delitos contra la Administración Pública.
- **Capítulo VII:** De la Malversación
- **Artículo 432.** Malversación por apropiación.
- **Artículo 433.** Malversación por uso.
- **Artículo 434.** Malversación por aplicación privada.
- **Artículo 435.** Disposiciones generales extensivas

- **Código Penal de Colombia**

- **Título XV:** Delitos contra la Administración Pública.
- **Capítulo I:** Del Peculado
- **Artículo 397.** Peculado por apropiación.
- **Artículo 398.** Peculado por uso.
- **Artículo 399.** Peculado por aplicación oficial diferente.

- **Artículo 399-A.** Peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social.
- **Artículo 400.** Peculado culposo
- **Artículo 400-A.** Peculado culposo frente a recursos de la seguridad social integral.
- **Artículo 401.** Circunstancias de atenuación punitiva.
- **Artículo 402.** Omisión del agente retenedor o recaudador.

Análisis

El Código Penal vigente, recoge algunas modalidades de **Malversación de Caudales Públicos**, en el **Título XIII** de los **Delitos contra la Administración Pública**, **Capítulo VI**, regulados en los artículos 370, 371, 372, 373, 374, 375.

El bien Jurídico protegido lo constituye la confianza del público en el manejo honesto de los caudales públicos. Refiriéndose la doctrina a la pluriforme protección por estos delitos contra la Administración Pública de un mismo bien jurídico, concretado en el caso de la Malversación, en los intereses económico, en el patrimonio público, en cuanto está destinado a la satisfacción de los intereses generales; el bien jurídico protegido por los tipos de malversación sería el patrimonio público, en cuanto que está al servicio de unos intereses generales, y en el marco del correcto funcionamiento de la Administración pública en el manejo de tales fondos. Tal como lo señala **Carmen Rodríguez Gómez** los elementos de este delito son los siguientes:

- a) Condición de funcionario o autoridad - delito especial impropio;
- b) Tener la gestión o Administración directa de los fondos;
- c) Sustraer fondos Públicos (comisión activa) o consentir que un tercero sustraiga (comisión omisiva).

Cabe resaltar que nuestra legislación vigente contempla el delito de Malversación de Caudales Públicos de manera amplia que abarca los elementos antes enunciados y además que se considera que concurre la Malversación sobre caudales, bienes o efectos cuya administración percepción o administración haya sido confiada, contemplando otra hipótesis independiente, en el caso que sin habersele confiado dicha administración percepción o custodia interviene en dichos actos por cualquier causa.

A su vez, contempla el destino de los caudales bienes o efectos que administra el funcionario a un fin distinto del que corresponde y finalmente sanciona la malversación culposa cuando el funcionario o empleado público por su negligencia de lugar a que otra persona se apropie de los caudales o bienes del Estado.

Otras legislaciones contemplan una nueva modalidad de malversación denominada impropia en la cual el legislador amplía el ámbito de posibles autores extendiéndola más allá de los funcionarios públicos en los casos en que las administraciones se sirven de particulares como mediadores de pago y de cobros a terceros, cuya utilización permite una mayor agilidad en el desempeño de los fines públicos. Prevé en estas legislaciones que las diferentes modalidades de Malversación sean elementos de este tipo de Malversación impropia cuando el sujeto no sea un Funcionario si no un particular.

En el ámbito internacional, la **Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**, impone a los Estados Parte, “... *adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de un tercero u otras entidades, de bienes fondos o títulos o privados o cualquier otra cosa de valor que se haya confiado al funcionario en virtud de su cargo.*”¹⁴

Resalta del Nuevo Código Penal de Honduras, así como de la legislación española y colombiana, objeto del presente estudio, que todas disponen las modalidades de malversación de caudales públicos que impone la Convención contra la Corrupción, lo que denota un esfuerzo de los Estados Parte de ajustar su legislación interna a la normativa internacional aplicable.

Artículo 474. Malversación por apropiación.

Del análisis de las legislaciones, se aprecia que esta modalidad de malversación se encuentra contemplada en ellas, tanto el código penal vigente de Honduras, el nuevo código penal de nuestro país y en la legislación Colombiana y Española.

El tipo básico que prevén todas las legislaciones enunciadas contienen los elementos objetivos siguientes: **1)** El autor debe tener la condición de funcionario o empleado público; **2)** quien se apropia en provecho propio o de un tercero; **3)** de bienes o fondos del Estado; **4)** cuya administración, tenencia o custodia le ha sido encomendada en razón de su cargo.

Ahora bien, los elementos objetivos del tipo penal muestran diferencias que son importantes de resaltar:

- 1.-** El Nuevo Código penal plantea que la apropiación de los bienes o fondos por parte del funcionario pueda ser de manera **directa o indirecta**.
- 2.-** El código penal español, establece sanción penal al funcionario público que con ánimo de lucro sustraiga o **consintiere que un tercero**, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones.
- 3.-** La legislación penal colombiana describe casi el mismo tipo penal que contempla el Nuevo Código Penal de Honduras, pero establece dos diferencias fundamentales: **a)** establece que la apropiación sea cometida por funcionarios o empleados públicos pero también sobre **bienes de particulares** cuya administración, tenencia o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo; **b)** Establece como circunstancia de agravación de punitiva, cuando el autor sea un **funcionario** de alguno **de los organismos de control** del Estado.

¹⁴ **CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN (Convención de Mérida, octubre 2004); Capítulo III PENALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY; Artículo 17. Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público.**

Artículo 475. Malversación por uso.

Este tipo de malversación se produce cuando: **a)** el servidor público que indebidamente use o permita que otro use; **b)** bienes del Estado o de empresas que este forme parte; **c)** cuya administración, tenencia o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo.

Las diferencias que se presentan en esta modalidad de malversación son las siguientes:

1.- El Nuevo Código penal de Honduras exige que con el uso indebido de los bienes del Estado, se **cause un perjuicio al patrimonio público.**

2.- El código penal colombiano, prevé el uso indebido sea cometida por funcionario o empleado público también **sobre bienes de particulares** cuya administración, tenencia o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo, y **no exige que se cause perjuicio alguno.**

3.- El código penal español, sanciona el **destinar a los fondos o bienes a usos ajenos a la función pública y al igual que el caso colombiano, no exige que se ocasione perjuicio alguno.**

España prevé en este caso, agravar la pena, aplicando la prevista para la malversación por apropiación, **si el culpable no reintegra el importe** de lo distraído en el término de 10 días siguientes al de la incoación del proceso.

Artículo 476. Malversación por aplicación oficial diferente.

Este tipo penal muestra claras diferencias de tipificación legal en el código penal español en relación al Colombiano y el Nuevo Código penal de Honduras, estos últimos sancionan **a)** la aplicación oficial diferente a la que están destinados los bienes y fondos del Estado (en el caso colombiano dispone que también es típica la acción si se comprometen sumas superiores a las asignadas en el presupuesto o las invierta o utilice en forma no prevista en éste); y, **b)** Tanto España, como Colombia y el Nuevo Código Penal hondureño prevén que la acción tipifica ocasione un perjuicio al patrimonio público (en el caso colombiano a la inversión social o de los salarios o prestaciones de los servidores).

Las diferencias que dispone este tipo penal en el código español son las siguientes:

1.- Exige que: **a)** con ánimo de lucro propio o ajeno; **b)** además con grave perjuicio para la causa pública; y **c)** diere una aplicación **privada** a bienes pertenecientes al Estado.

Sin duda el tipo penal que prevé el código español, difiere en su tipificación legal de las otras dos legislaciones estudiadas ya que exige elementos importantes, el ánimo de lucro y aplicación privada a los bienes del Estado, además de ocasionar un perjuicio a la causa pública.

Colombia establece una circunstancia de **agravación punitiva** en este tipo penal, y dispone aumentar la pena de 1/3 a la mitad, en el caso en que se dé la **aplicación oficial diferente a recursos destinados a la seguridad social integral.**

Artículo 477. Administración desleal del Patrimonio Público.

Únicamente el Nuevo Código penal hondureño, contempla esta modalidad de malversación, tipifica como delito la acción siguiente: **a)** que fuera de otras modalidades antes descritas de malversación y **excediéndose** en el ejercicio de su facultades para administrar un patrimonio público; **b)** el funcionario o empleado público, las **infringe**; **c)** y de esa manera causa un perjuicio al patrimonio administrado.

Cabe apuntar que la disposición deja establecido que solo aplica para quienes administran los fondos o bienes del Estado.

Artículo 478. Circunstancias agravantes.

Todas las legislaciones objeto del presente estudio, establecen circunstancias que agravan la pena (de prisión, multa e inhabilitación), de eso cabe resaltar aspectos como los siguientes:

1. Agravan la pena cuando los hechos recaen sobre bienes públicos determinados como: **a)** valor histórico, cultural o artístico (Honduras y España); **b)** cuando los hechos recaen en bienes o efectos destinados a servicios públicos de primera necesidad, la salud, o institutos de previsión social (los tres países).
2. Agravan la pena cuando los montos malversados son superiores a determinado monto (Nuevo Código penal hondureño y colombiano).
3. El caso colombiano que agrava las penas en casos especiales como los ya enunciados en las diferentes modalidades de malversación desarrolladas en el presente estudio.

Artículo 479. Circunstancias atenuantes.

El código español no prevé ninguna circunstancia de atenuación de la penal, únicamente establece penas escalonadas dependiendo del monto de lo malversado en los casos de malversación por apropiación.

En cambio, el código penal colombiano establece circunstancias que atenúa las penas previstas para los diferentes tipos de malversación en los siguientes casos:

- a) “Si **antes de iniciar la investigación**, el agente, por sí o por tercera persona, hiciere cesar el mal uso, repare lo dañado, corrigiere la aplicación oficial diferente, o reintegre lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor actualizado con intereses, la pena se **disminuirá en la mitad**.”*
- b) “Si el reintegro se efectuare **antes de dictarse sentencia** en segunda instancia, la pena se disminuirá **hasta en una tercera parte**.”*
- c) “Cuando el reintegro fuere **parcial**, el juez deberá, proporcionalmente, disminuir la pena hasta en una cuarta parte.”*

Ahora bien, el Nuevo Código penal de Honduras, dispone circunstancias que atenúan la pena, prevista para las diferentes modalidades de malversación, en ese sentido, el artículo 479 establece:

“Artículo 479: Circunstancias Atenuantes.

*Las penas previstas en los artículos anteriores pueden ser rebajadas hasta en **dos tercios (2/3)** cuando concurren algunas de las circunstancias siguientes:*

1) El valor del perjuicio causado o de los bienes apropiados es inferior a veinte mil lempiras (Lps.20,000.00).

2) El sujeto ha devuelto el bien o reparado el daño causado antes de dirigirse las investigaciones contra él.”

La disposición del literal b) es la que llama la atención, ya que si el sujeto activo del delito antes que inicie la investigación en su contra devuelve el bien o repara el daño su pena se rebaja de manera considerable.

Es decir, que en el caso en que este funcionario devuelve el bien malversado, la pena abstracta de prisión que le corresponde aplicar es considerablemente baja.

El riesgo es que de permanecer así este precepto, **un hecho grave de malversación por apropiación, por una cantidad superior a los cien mil lempiras**, el culpable puede antes de iniciarse la investigación devolver la suma apropiada ilegalmente y **la pena de prisión** prevista se rebaja quedando una pena abstracta hasta de **2 años 8 meses, a 4 años**; con lo que puede dar lugar, incluso, hasta que se beneficie al imputado con el remplazo de la pena establecido en el Artículo 74. Es decir, **remplazar la pena de prisión por detención el fin de semana, arresto domiciliario o multa.**

Tal y como lo hemos estudiado, en Colombia está previsto este beneficio de rebaja de pena pero hasta un máximo de un medio 1/2, y por otra parte, las penas previstas para este tipo de delitos en ese país son más altas que las previstas por las otras legislaciones objeto de estudio, en Colombia por ejemplo, las penas de prisión más altas previstas para el peculado por apropiación son dependiendo del monto malversado: **a) de 5 años 3 meses a 15 años** (pena abstracta de prisión por montos malversados menores a 50 salarios mínimos); **b) hasta de 8 a 22 años 6 meses**; **b) hasta de 12 años a 33 años 9 meses**; y, **c) hasta de 39 años 3 meses a 50 años 6 meses.**

Es decir, con las rebajas más beneficiosas de la pena de prisión hasta la mitad, las penas quedan siempre en altos márgenes, lo que implica que no es posible en casos graves de Malversación brindar otro tipo de beneficios a los inculpados.

Finalmente, podemos agregar que los tres países, tienen previstas además de las penas de prisión, penas de multa e inhabilitación absoluta para las diferentes modalidades de malversación.

Artículo 480. Malversación imprudente.

Esta modalidad de malversación culposa, está prevista en la legislación colombiana y en el Nuevo Código penal de Honduras.

En ambos se prevé la sanción penal para los funcionarios o empleados públicos que por culpa (imprudencia grave, en Honduras), extravíen, o dañen (o permite que otros se apoderen ilícitamente, en Honduras) los bienes o fondos del Estado, cuya administración, tenencia o custodia, se le haya sido confiada por razón de sus funciones.

En Colombia está prevista se agrave la pena de 1/3 a la mitad, cuando el peculado culposo sean recursos destinados a la seguridad social integral.

De acuerdo a lo dispuesto en el Nuevo Código penal de Honduras, a este tipo de malversación no le es aplicable ni las circunstancias agravantes ni las que atenúa la pena.

Artículo 481. Disposiciones Generales.

Tanto el código penal español como el Nuevo Código penal de Honduras, establecen disposiciones mediante las que se extiende la responsabilidad penal a título de autor, en su caso, de los delitos de malversación de caudales públicos a otras personas que no son propiamente servidores públicos, incluyéndose entre ellos a:

- a) Los encargados por cualquier concepto de fondos, rentas, caudales o efectos de la Administración pública;
- b) A personas o entidades civiles que manejen bienes del Estado, o reciban transferencias de fondos destinados a servicios públicos a través de partidas presupuestarias estatales; incluidos los sindicatos, partidos políticos, empresas asociativas campesinas, cooperativas, patronatos, asociaciones de beneficencia, deportivas y religiosas;
- c) A los administradores o depositarios de dineros o bienes cuya custodia se les haya confiado por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares.

Consideramos bastante positiva la visión del proyectista hondureño al ampliar la responsabilidad por estos delitos a particulares, ya que en la actualidad uno de los mayores problemas a los que se enfrenta la justicia penal es precisamente en los procesos penales contra las personas que, incluso siendo funcionarios públicos, han sido designados como depositarios de bienes de particulares que han sido asegurados por ejemplo, o los casos de personas particulares que manejan fondos públicos pero que no tienen nombramiento de funcionarios o empleados públicos, esta decisión legislativa, puede representar un significativo avance en la justicia penal hondureña.

Finalmente, podemos resaltar que el Nuevo Código penal hondureño, y las legislaciones de Colombia y España, definen en sentido amplio, qué debe entenderse como bienes del Estado, y señalan que estos son los activos de cualquier tipo que sean de titularidad pública, así como los instrumentos y documentos o instrumentos legales que acrediten dicha titularidad u otros derechos sobre tales activos.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

- Sobre el tipo penal de **Malversación por apropiación** se recomienda lo siguiente:
 - a) Revisar las penas establecidas en el Nuevo Código Penal y modificarlas de manera que las mismas sean coherentes con una política criminal de combate efectivo a la corrupción pública, castigando como corresponde a quienes cometan esta modalidad de malversación, que en realidad sea proporcional al daño causado, las penas previstas son considerablemente bajas en comparación a las vigentes y a las previstas por otras legislaciones, en consecuencia, **se propone que las penas de prisión se establezcan** conforme al valor de lo malversado, de manera escalonada tal y como lo hace el legislador Colombiano.
 - b) Establecer como circunstancia de agravante, cuando el autor sea un **funcionario o empleado** de alguno **de los órganos de control, defensa, seguridad o justicia** del Estado.

- Sobre la **Malversación por uso** se recomienda lo siguiente:
 - a) Que se sancione penalmente el uso indebido cometido por funcionario o empleado público también **sobre bienes de particulares** cuya administración, tenencia o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo; por ejemplo en el caso de los funcionarios de la **Oficina Administradora de Bienes Incautados (OABI)**, que ellos o sus familiares hacen uso de los bienes asegurados, o en otros casos, los alquilan a precios irrisorios, muy por debajo del valor de mercado.

- En relación a la **malversación por uso oficial diferente**, se recomienda:
 - a) Sancionar penalmente, el **destinar los fondos o bienes a usos ajenos a la función pública**.
 - b) Que para este tipo de malversación no exija que se ocasione perjuicio alguno, ya que este elemento produce la dificultad de probar el perjuicio ocasionado.
 - c) Que se prevea para esta modalidad de malversación aplicar la pena prevista para la malversación por apropiación, **si el culpable no reintegra el importe** de lo distraído en el término determinado (Colombia lo prevé a 20 días siguientes al que se haya incoado la acción penal), **siempre que el sujeto activo sea un funcionario de nivel de dirección, supervisión o control de la Institución para la que presta sus servicios**.

- En relación a la **Malversación oficial diferente** se recomienda:
 - a) Se sancione por esta modalidad de malversación si se comprometen sumas superiores a las asignadas en el presupuesto o se inviertan o utilicen en forma no prevista en ese presupuesto.

- b) Que se establezca una circunstancia agravante para esta modalidad de malversación aumentando la pena en 1/4 parte, en el caso en que se dé la aplicación oficial diferente a recursos destinados a la seguridad social.
- En relación a las **circunstancias atenuantes**, que se modifique el porcentaje de la rebaja de la pena hasta en 1/3 y no en 2/3, como está previsto, además que se exceptúe de la atenuación de la pena cuando se trate de la modalidad de malversación por apropiación cuando el sujeto activo sea un funcionario de nivel de dirección, supervisión o de control, dentro de la Institución para la que brinda sus servicios.

Lo anterior, tomando en consideración que tal y como están previstas las penas en el tipo penal y la rebaja en la proporción prevista, permitiría que en un caso de malversación por apropiación de 50 millones de lempiras por ejemplo, se pudieran aplicar al imputado beneficios procesales como la suspensión condicional de la persecución penal, la conciliación, las que no generan al imputado ningún antecedente penal, ya que se extingue la acción penal.
 - Las penas de los tipos básicos en todo caso de los delitos de Malversación por apropiación, malversación por uso, malversación por aplicación oficial diferente y administración desleal del patrimonio público deben incrementar de seis (6) a ocho (8) años de prisión y en caso que el perjuicio supere los L.100,000.00 debe agravarse la pena de ocho (8) a doce (12) años

DELITO DE COHECHO

- **Código Penal Vigente**
 - **Título XIII:** Delitos contra la Administración Pública
 - **Capítulo V:** Cohecho
 - **Artículo 361.** Cohecho Propio.
 - **Artículo 362.** Cohecho impropio.
 - **Artículo 363.** Cohecho Posterior al acto.
 - **Artículo 364.**
 - **Artículo 365.** Cohecho por consideración del cargo.
 - **Artículo 366.** Soborno doméstico.
 - **Artículo 366-A.** Soborno tradicional.
 - **Artículo 368.**
 - **Artículo 369.**
- **Nuevo Código Penal**
 - **Título XXVII:** Delitos contra la Administración Pública
 - **Capítulo VI:** Cohecho
 - **Artículo 492.** Cohecho Propio.
 - **Artículo 493.** Cohecho impropio.
 - **Artículo 494.** Cohecho posterior al acto.
 - **Artículo 495.** Cohecho por consideración al cargo.
 - **Artículo 496.** Cohecho cometido por particular.

- **Código Penal de España**
 - **Título XIX:** Delitos contra la Administración Pública.
 - **Capítulo V:** Del Cohecho
 - **Artículo 419.** Cohecho propio.
 - **Artículo 420.** Cohecho impropio.
 - **Artículo 421.** Cohecho posterior al acto.
 - **Artículo 422.** Cohecho por consideración al cargo.

- **Código Penal de Colombia**
 - **Título XV:** Delitos contra la Administración Pública.
 - **Capítulo III:** Cohecho
 - **Artículo 405.** Cohecho propio.
 - **Artículo 406.** Cohecho impropio.
 - **Artículo 407.** Cohecho por dar u ofrecer.

ANÁLISIS

El bien jurídico protegido en el delito de Cohecho, es la confianza en la objetividad de las decisiones de los funcionarios y en su no-venalidad. Se tutela la imparcialidad u objetividad en el desempeño de la actividad pública. Habrá lesión cuando el funcionario acepte o reciba ventajas patrimoniales, o de otra especie, que aparezcan a los ojos de los ciudadanos con contrapartida por prestaciones consistentes en actuaciones públicas propias o no de su competencia. La nota característica del delito de cohecho es que la persona sobornada, o cuya corrupción se pretende, además de ser funcionario público o autoridad, realice los actos que de él se soliciten en el ejercicio de los deberes de su cargo como propios e inherentes a las funciones que desempeña.

El concepto de dadiva no debe entenderse como sinónimo de regalo, sino como ventaja obtenida por el funcionario a cambio de un acto del servicio de su competencia o contrario a sus deberes funcionariales.

El código Penal vigente, prevé varias modalidades de cohecho, estas son:

- a) **El Cohecho Propio**
- b) **El Cohecho Impropio**
- c) **Soborno Domestico**
- d) **Soborno Transnacional**
- e) **Cohecho a otros intervinientes**

De igual forma se verifica en la mayor parte de las legislaciones de otros países estas modalidades de cohecho.

La **Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**, impone a los Estados Parte adoptar “... *las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente:*

- a) *La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho*

o en el de otra persona o entidad cuando el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;

- b)** *La solicitud o aceptación por un funcionario público en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido, que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.*¹⁵

Las modalidades cohecho, impuestas en la Convención de Mérida, se encuentran previstas en el nuevo código penal de Honduras y en la mayor parte de las legislaciones de los países.

Artículo 492. Cohecho Propio.

Esta modalidad de cohecho se encuentra prevista en el código penal vigente, en el Nuevo Código Penal hondureño y en las legislaciones penales de Colombia y España; todas excepto, el código penal vigente de Honduras, tipifican este delito de la siguiente manera:

- a)** Sujeto activo es siempre un funcionario o empleado público;
- b)** Quien en provecho propio o de un tercero;
- c)** Recibe, solicita o acepta dadas, favor, promesa o retribución de cualquier clase (en el caso español no se sanciona si se trata de una promesa; Colombia refiere dinero u otra utilidad, con este último término se entiende incluye todas las formas previstas por el nuevo código penal hondureño);
- d)** El funcionario puede recibir, solicitar o aceptar, el beneficio directamente por persona interpuesta;
- e)** Para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo, u omitir o retrasar injustificadamente el que debiera practicar.

En esta modalidad de cohecho lo que resalta del análisis de las legislaciones y el nuevo código penal es básicamente las penas de prisión previstas (las penas de multa e inhabilitación absoluta, que en general están estipuladas en los mismos márgenes en los tres países); resaltan las diferencias entre la legislación colombiana, española y la hondureña vigente, las siguiente: **1.** España tienen prevista la pena **de 3 a 6 años de prisión**; el Nuevo Código Penal hondureño tiene una pena de **cinco (5) a siete (7) años de prisión** y se incrementa en un tercio (1/3) si el acto realizado, omitido o retrasado es constitutivo de infracción penal, en cuyo caso la pena abstracta queda fijada **de 6 años 8 meses a 9 años 4 meses de prisión**; en cambio, Colombia establece la pena **de prisión de 7 a 12 años**, e incrementa la pena **de 1/6 a 1/2** cuando concurre la circunstancia de agravación punitiva en los casos que la conducta es cometida por un funcionario de alguno de los organismos de control del Estado, con lo que queda una penas abstracta máxima **de 10 años 6 meses a 18 años**.

Las legislaciones prevén que el aumento de la pena se debe a que el acto realizado, omitido o retrasado sea constitutivo de delito, y establece que este incremento de la penalidad es sin perjuicio de imponer además las penas que correspondan por el delito o falta cometidos.

¹⁵ **CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN (Convención de Mérida, octubre 2004); Capítulo III PENALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY; Artículo 15. Soborno de funcionarios públicos nacionales.**

Artículo 490. Cohecho impropio.

Las legislaciones y el Nuevo Código Penal, que son objeto de estudio, prevén esta modalidad de cohecho; su tipificación legal contiene los elementos siguientes:

- a) El sujeto activo debe ser un funcionario o empleado público;
- b) Quien en provecho propio o de un tercero;
- c) Recibe, solicita o acepta dadas, favor, promesa o retribución de cualquier clase;
- d) Este funcionario puede recibir, solicitar o aceptar el beneficio, de manera directa o por persona interpuesta;
- e) Con el propósito realizar un acto propio de su cargo;

En estos casos las legislaciones y el Nuevo Código Penal prevén una pena de prisión, la multa y la inhabilitación absoluta; de la misma manera que en el cohecho propio la diferencia significativa radica en la pena de prisión prevista a aplicar: España prevé la **pena de 2 a 4 años** de prisión; El Nuevo Código Penal establece una pena de prisión de **tres (3) a seis (6) años**; en cambio Colombia prevén una pena de prisión abstracta de **5 años 3 meses a 10 años 5 meses**.

Artículo 491. Cohecho posterior al acto.

El Nuevo Código penal de Honduras y el código penal vigente de España prevén esta modalidad de cohecho en la cual se incurre si la dadas, promesa o retribución se recibe, solicita o acepta por parte del funcionario **como recompensa** por las conductas descritas en el cohecho propio o en el impropio.

En estos casos se dispone que la pena aplicable sea la misma prevista en los delitos de cohecho propio e impropio, en sus respectivos casos; en consecuencia, queda abierta la posibilidad de aplicar a los autores los beneficios procesales antes referidos.

Es preciso señalar que, si bien es cierto, Colombia no prevé esta modalidad de cohecho, pero si establece un tipo de cohecho especial en el que el servidor público recibe dinero u otra utilidad de cualquier persona que tenga interés en un asunto sometido a su conocimiento; estableciendo una pena de prisión de **2 años 6 meses a 7 años 5 meses**; a su vez, Colombia dispone la circunstancia de agravación punitiva en este caso cuando la conducta sea cometida por servidor público que ejerza como **funcionario de alguno de los organismos de control del Estado**; para quien dispone se aumente la pena entre 1/6 a 1/2.

Artículo 492. Cohecho por consideración al cargo.

El legislador español y el hondureño han dispuesto una sanción penal no contemplada en el código penal colombiano ni en nuestro código penal vigente contra el funcionario o empleado público que, en provecho propio o de un tercero **admite** directamente o a través de otra persona, dadas o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo o función.

En el caso hondureño, el Nuevo Código Penal establece que constituye dadas o regalo la obtención de una ventaja económica equivalente a una cantidad **superior** a cinco mil lempiras (L.5, 000.00).

Estas son las modalidades de cohecho previstas, en las que el funcionario o empleado público puede incurrir; ahora bien, que el legislador español y el código penal vigente hondureño disponen que estas modalidades de cohecho son igualmente aplicables a los árbitros, peritos, administradores o interventores que desempeñen una función

pública o hayan sido designados judicialmente (esta última contemplada únicamente por el código español); y el Código Penal hondureño no incluye esta disposición legal (ni en el capítulo previsto para el delito de cohecho, ni en las disposiciones comunes para el título de delitos contra la Administración Pública dentro de los que se encuentra el cohecho), que permite sancionar a estas otras personas que también pueden verse involucradas en este tipo de acciones. Establece una pena muy baja.

Artículo 493. Cohecho cometido por particular.

Las legislaciones y el Nuevo Código Penal que son objeto de estudio establecen sanción penal para el particular que ofrezca, entrega, por sí o a través de otra persona, un beneficio de cualquier clase a un funcionario o empleado público para los fines previstos en los delitos de cohecho estudiados anteriormente cometidos por funcionarios o empleados públicos.

Nuestro legislador prevé aplicar para estas personas, las mismas penas de prisión y multa que corresponde al funcionario o empleado público que corrompen; además de la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, contratar con el sector público y obtener beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social por el doble del tiempo de la pena de prisión.

Colombia prevé aplicar a estos particulares una pena menor a la dispuesta para los funcionarios.

Honduras en su Nuevo Código Penal y España en su código disponen sancionar con las mismas penas cuando las conductas referidas se realicen para corromper funcionarios o empleados públicos extranjeros.

RECOMENDACIONES:

- EN RELACIÓN AL **COHECHO PROPIO**, se sugiere:
 - a) Revisar las penas establecidas en el nuevo código penal y modificarlas aumentándolas de manera que las mismas sean coherentes con una política criminal de combate efectivo a la corrupción pública, castigando como corresponde a quienes cometan esta modalidad de cohecho, en consecuencia, **se propone que las penas de prisión se establezcan de manera escalonada**, conforme al monto de lo solicitado, aceptado o recibido, y así evitar se genere esa sensación de impunidad.
- **COHECHO IMPROPIO SE SUGIERE:**
 - a) Revisar las penas previstas en el nuevo código penal y modificarlas aumentándolas y fijarlas de manera escalonada, conforme al monto de lo solicitado, aceptado o recibido, de manera escalonada y así evitar se genere esa sensación de impunidad.
- **COHECHO POSTERIOR AL ACTO, SE SUGIERE:**
 - a) Que se sancione con las mismas penas privativas de libertad que las previstas para las modalidades de cohecho propio e impropio.

- **COHECHO POR CONSIDERACIÓN AL CARGO, SE SUGIERE:**

Se sugiere incrementar el mínimo y el máximo de la pena. De uno (1) a dos (2) años de prisión.

- Se sugiere que todas las modalidades de cohecho sean aplicables a los árbitros, peritos, administradores o interventores que desempeñen una función pública o hayan sido designados judicialmente.

DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

- **Constitución de la República:**
 - **Título V De Los Poderes del Estado**
 - **Capítulo III:** De la Procuraduría General de la República
 - **Artículo 225.** Enriquecimiento Ilícito.
- **Código Penal Vigente**
 - El Código Penal Vigente no contempla el delito de Enriquecimiento Ilícito, este se encuentra en la Ley Orgánica del TSC.
- **Ley Orgánica del Tribunal Superior de Cuentas**
 - **Título IV:** El Sistema de Control
 - **Capítulo IV:** Control de Probidad y Ética Pública.
 - **Artículo 62:** Enriquecimiento Ilícito
 - **Artículo 63:** Pena por Enriquecimiento Ilícito
- **Nuevo Código Penal**
 - **Título XXVI:** Delitos contra la Administración Pública
 - **Capítulo III:** Enriquecimiento Ilícito
 - **Artículo 481.** Enriquecimiento Ilícito.
- **Código Penal de España**
 - No lo regula
- **Código Penal de Colombia**
 - **Título XV:** Delitos contra la Administración Pública.
 - **Capítulo VI:** Enriquecimiento Ilícito
 - **Artículo 412.** Enriquecimiento Ilícito

ANÁLISIS

Es importante apuntar que el delito de Enriquecimiento Ilícito es un delito aplicable en el marco de la corrupción, sobre todo pública; existe una alta demanda a nivel mundial de combatir el fenómeno de la corrupción y la necesidad de privar a los corruptos de los bienes obtenidos de manera ilícita. La estrategia se sustenta básicamente en

mecanismos de naturaleza penal y ha se materializa en las líneas siguientes: **a)** La aplicación de la sanción penal por *Lavado de Activos o Blanqueo de Capitales*; **b)** *Comiso de bienes de origen ilícito (Privación o Extinción de Dominio)*; **c)** Recurrir al delito Fiscal (*Defraudación Fiscal*) por no declarar las ganancias de origen delictivo a la Hacienda Pública; **d)** En el marco de los delitos de corrupción, es la sanción penal del *Enriquecimiento Ilícito de los empleados o funcionarios públicos*, con el propósito de ahogar a los corruptos.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida) en su artículo 20, como **la Convención Interamericana contra la Corrupción** en su artículo IX, hacen referencia al delito de enriquecimiento ilícito¹⁶.

El artículo 20 de la Convención de Mérida, no es de carácter obligatorio para los Estados parte, ya que estos deben examinar si el delito se sujeta a la Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico; en tal sentido, sin duda, éste delito goza de un amplio reconocimiento en la mayoría de los países de Latinoamérica, Asia y África; sin embargo, la mayor parte de los países Europeos no lo regulan como el caso de España; en América, tampoco se encuentra contemplado en Estados Unidos, Canadá y Chile.

Los Estado parte que no han incluido el delito de enriquecimiento ilícito en su legislación interna, alegan **limitaciones constitucionales**, especialmente al principio de presunción de inocencia y vulneración a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico mismos que refieren a la carga de la prueba, a la aplicación y posible superposición de leyes vigentes, tales como la legislación contra el Lavado de Activos, en materia Tributaria a casos de enriquecimiento ilícito.

Ahora bien el Artículo IX de la Convención Interamericana contra la Corrupción, incorpora el delito de enriquecimiento ilícito y lo define como *“el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no puedan ser razonablemente justificados por él.”*

El mismo precepto establece que para los Estados partes de la Convención, la inclusión del delito de enriquecimiento ilícito es con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico; es decir, esta figura, tampoco es de previsión obligatoria; lo que se reafirma al establecer además que respecto a los Estados parte que no han tipificado ese delito, solo se les obliga a brindar la asistencia y cooperación previstas en la Convención en relación con el delito de enriquecimiento ilícito en la medida en que sus leyes lo permitan.

En las negociaciones de la Convención Interamericana contra la Corrupción ha quedado claro que esta figura es especialmente útil para los países Latinoamericanos que carecen de recursos de alta tecnología que son eficaces para detectar el delito en el momento en el que se está produciendo; esto refleja que son los obstáculos probatorios para acreditar este tipo de delitos, son los que dan lugar a la inclusión de esta figura delictiva; en las discusiones también se agregó que *“... a esta impotencia, se une la*

¹⁶ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción **“Artículo 20. Enriquecimiento Ilícito.** *Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo en el patrimonio público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él”.*

*burla que significa la ostentación material de sus funcionarios, sin que los pueblos tengan modo de adivinar en qué precisa oportunidad, de las miles con las que los agentes públicos cuentan, fue cometido el delito, o quizá, los innumerables delitos que dieron lugar al enriquecimiento.”*¹⁷

Por su parte, resulta interesante la experiencia española, cuya legislación no contempla esta figura Penal, en virtud, entre otros aspectos, por lo que señala **Ignacio Berdugo**, “*Un tipo penal con este contenido está construido como un delito de sospecha constituye por tanto una manifestación de responsabilidad objetiva, al elevar a la consideración de delito lo que en realidad constituye una prueba indiciaria la no justificación por parte de un funcionario de un incremento patrimonial, la sospecha, por tanto, de la comisión de un posible hecho delictivo. Una figura delictiva así construida implica un ataque a la presunción de inocencia y una inversión de la carga de la prueba.*”¹⁸

España no castiga este delito por que entiende es incompatible con la presunción de inocencia contenida en el artículo 24 de la Constitución española y su interpretación por el Tribunal constitucional español.

De acuerdo con las autoridades españolas, la determinación de la responsabilidad penal requiere acreditar que el incremento del patrimonio del funcionario público tiene como origen cualquiera de las conductas tipificadas en el código penal.

Entre los países que no contemplan dentro de su legislación este delito resaltan Chile, Italia, España y Portugal, país que su Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el delito de Enriquecimiento Ilícito antes contemplado en su legislación interna.

Canadá ha presentado reservas al Artículo 20 por ejemplo, señala que el delito de enriquecimiento ilícito es incompatible con la Constitución de Canadá, con la Carta Canadiense de Derechos y Libertades Fundamentales de su ordenamiento jurídico por lo que no va establecer el delito de Enriquecimiento Ilícito.- Así mismo la República Socialista.

Vietnam ha realizado una declaración en la que, de acuerdo con los principios vietnamitas, no considera obligatoria la disposición relativa a la criminalización del Enriquecimiento Ilícito del Artículo 20 de la convención de Mérida.

Artículo 481. Enriquecimiento ilícito

El Nuevo Código Penal prevé el tipo penal de Enriquecimiento Ilícito el cual contiene los elementos objetivos siguientes:

- a) Sujeto activo funcionario o empleado público;
- b) Que incremente su patrimonio en más de quinientos mil lempiras (L.500,000.00);
- c) Por encima de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones;
- d) Y por motivos que no puedan ser razonablemente justificados;

¹⁷ **HERNÁNDEZ BASUALTO HÉCTOR**, “*El delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios en el Derecho penal chileno*” en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXVII 2do Semestre 2006, pags. 183-222.

¹⁸ **Berdugo Gomez de la Torre, Ignacio**; “*Corrupción y Derecho Penal. Condiciones Internacionales y Reformas del Código Penal.*”

Pena prisión **de cuatro (4) a seis (6) años**, multa cantidad igual o triple al Enriquecimiento Ilícito, Inhabilitación Absoluta doble del tiempo de la condena de prisión.

Si la cuantía del Enriquecimiento Ilícito es mayor al millón de lempiras (L.1, 000,000.00), la pena de prisión aumenta **1/3 es decir 5 años 4 meses a 8 años**, la multa igual o hasta 4 veces la cuantía del Enriquecimiento Ilícito e Inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión.

El tipo penal del nuevo Código Penal, contempla todos los elementos de la conducta descrita en el artículo 20 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Ahora bien, esta figura de enriquecimiento ilícito, previsto en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Cuentas, incluye un aspecto que no contempla el nuevo código penal, al establecer la presunción de enriquecimiento cuando el servidor no autorice la investigación de sus depósitos en instituciones financieras o negocios en el país o en el extranjero. Se infiere que la diferencia radica en que la investigación financiera, de bienes o negocios en el país o en el extranjero, hoy en día, no requieren autorización del investigado; esta se obtiene con orden judicial, la cual puede ser otorgada por el órganos jurisdiccional previa solicitud del ente responsable de la persecución penal.

Está claro, que el tipo penal previsto en el Nuevo código penal, además de las limitaciones de carácter logístico, técnico, material y estructural que tiene el Tribunal Superior de Cuentas, se suma ésta de índole procesal, al ser el MP o en su caso, la PGR los únicos entes que de acuerdo a la ley, tienen la capacidad legal de solicitar la orden judicial para obtener la información financiera y de registro de bienes de las personas investigadas.

El Estado queda obligado a establecer una política criminal para definir qué tipo de beneficios procesales pueden ser aplicados a favor de funcionarios públicos por la comisión de delitos de corrupción; esto a través de reformas al Código Procesal Penal, y la revisión minuciosa al Nuevo Código Penal, que presenta una serie de beneficios como la sustitución de la pena de prisión, rebajas considerables de las penas de prisión previstas, entre otros.

La legislación colombiana prevé el delito de enriquecimiento ilícito en el Artículo 412 del código penal vigente; el cual establece como elementos objetivos de su tipificación legal, los siguientes:

- a) Como sujeto activo, el servidor público o quien haya desempeñado funciones públicas;
- b) Que durante su vinculación con la Administración o **dentro de los 5 años a su desvinculación**;
- c) Obtenga **para sí o para un tercero** (otro) incremento patrimonial injustificado.
- d) **Siempre que la conducta no constituya otro delito**, incurre en prisión **de 9 a 15 años**, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere los L.50, 000.00 salarios mínimos vigentes, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas **de 96 a 180 meses y 8 a 15 años**.

Colombia, incrementa la pena de prisión en 1/6 a 1/2 cuando la conducta sea cometida por servidor público que ejerza como **funcionario de alguno de los organismos de control** del Estado. **12 años a 22 años y 6 meses**.

Como se puede observar Colombia amplía el ámbito de aplicación de éste delito en virtud de los siguiente: a) Abarca el incremento injustificado del patrimonio del

funcionario durante el período que dure su gestión hasta 5 años siguientes al cese de sus funciones; **b)** el incremento de patrimonio injustificado puede ser para el mismo sujeto activo **o bien para un tercero**.

Otro aspecto importante a destacar, es que procede la acción por este delito siempre y cuando la conducta no constituya otro delito y señala penas considerablemente más altas que las previstas en el nuevo código penal hondureño.

Como resultado del estudio que hemos realizado, nos vemos obligados a plantear que los hechos que pueden subsumirse en el delito de enriquecimiento ilícito previsto en el Nuevo código penal, constituyen, igualmente, delito de Lavado de Activos, de acuerdo a lo establecido en artículo 36 de la Ley Especial contra el Lavado de Activos vigente a partir del mes de mayo del 2015; ya que en la misma, sanciona “... a quien **por sí o por interpósita persona: Adquiera, ... activos productos directos o indirectos de actividades de ... o que no tenga causa o justificación económica o lícita de su procedencia.**” Este delito se sanciona con pena de prisión de **6 a 10 y hasta 20 años**, dependiendo del valor de los activos objeto de lavado.

Para el delito de lavado de activos no está prevista la pena de multa y en el caso de funcionarios, no prevé la inhabilitación absoluta, penas previstas para el enriquecimiento ilícito.

El Nuevo código penal para Honduras establece el delito de lavado de activos y los hechos que constituyen el delitos son los mismos descritos en la Ley especial enunciada, las penas de prisión previstas para este delito son menores a las que prevé la ley especial pero más altas a la del delito de enriquecimiento ilícito y plantea además penas de multa, por otra parte y establece la pena de inhabilitación absoluta cuando el responsable de la comisión del delito es **funcionario o empleado público** o cuando el responsable es profesional del sector financiero o no financiero, designado, bursátil o bancario; en consecuencia, la pena aplicable cuando el sujeto activo sea un funcionario o empleado público.

En ese sentido, se propone se revisen las sanciones penales dispuestas en el nuevo código penal, para el delito de enriquecimiento ilícito y establecer las sanciones, al menos similares a las de Lavado de activos prevista en el mismo.

Así como están previstos ambos delitos, enriquecimiento ilícito y de lavado de activos, nos encontramos ante un concurso de leyes ya que los mismos hechos pueden subsumirse en ambos tipos penales (si se trata de la modalidad de incremento injustificado del patrimonio durante su gestión como funcionario público; al respecto, **Bacigalupo** señala que “*la consecuencia práctica del concurso de leyes reside en que solo es aplicable la pena del delito que desplaza a los otros y, además, en la determinación de esa pena no deben computarse otras violaciones de la Ley.*”¹⁹

Uno de los principios rectores que brindan solución al concurso de leyes es el **principio de especialidad**; este se aplica cuando de los preceptos aplicables uno de ellos contempla el hecho más específicamente que los demás, en consecuencia, el concurso de leyes debe resolverse aplicando solo la ley más especial; uno de los preceptos es más especial que otro cuando requiere además de los presupuestos igualmente exigidos por este segundo alguno otro presupuesto adicional. **Bacigalupo** define este

¹⁹ **BACIGALUPO Z. ENRIQUE**, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta edición Colombia, Ed. Temis, 1998. Pag. 239.

principio así: “cuando un tipo penal tenga todos los elementos de otro pero, además algún elemento que demuestra un fundamento especial de la punibilidad.”²⁰

De acuerdo al principio de especialidad, el precepto aplicable en el concurso de leyes planteado en presente estudio, sería el delito de enriquecimiento ilícito, que pese a tratarse de hechos son más reprochables por provenir de parte de funcionarios públicos, se sancionan con penas menores a las previstas por los mismo hechos cuando son cometidos por particulares.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

- En relación al delito de enriquecimiento ilícito, se recomienda se establezca como en Colombia, que la acción por este delito procede, siempre y cuando, la conducta no constituya otro delito (En virtud del concurso de leyes que plantea el mismo código con el delito de Lavado de Activos previsto).
- Ante la necesidad de establecer una política criminal encaminada a sancionar los delitos de corrupción de manera particular, se propone se aumente la pena de prisión prevista para este delito, ya que la más alta prevista es de cinco años cuatros meses a ocho años (5.4 años a 8 años), lo que es muy bajo para este tipo de delitos y el daño ocasionado. Debe elevarse de ocho (8) a diez (10) años de prisión.

DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

- **Código Penal Vigente**
 - **Título XIII:** Delitos contra la Administración Pública
 - **Capítulo III:** Abuso de Autoridad y Violación de los Deberes de los Funcionarios
 - **Artículo 349:** Abuso de Autoridad y Violación de los Deberes de los Funcionarios
 - **Artículo 350:** Omisión al deber de presentar declaración jurada de bienes ante TSC
 - **Artículo 350-A**
 - **Artículo 352:** Abandono de Funciones
 - **Artículo 353:**
 - **Artículo 354:** Usurpación de Funciones de Otro Cargo
 - **Artículo 355:**
 - **Artículo 356:** Usurpación de Funciones Judiciales
 - **Artículo 357:**
- **Nuevo Código Penal**
 - **Título XXVII:** Delitos contra la Administración Pública
 - **Capítulo VIII:** Abuso de Autoridad y Violación de los Deberes de los Funcionarios
 - **Artículo 495:** Abuso de Autoridad
 - **Artículo 496:** Anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas
- **Código Penal de España**
 - No lo regula

²⁰ Ibidem 648

- **Código Penal de Colombia**

- **Título XV:** Delitos contra la Administración Pública.
- **Capítulo VIII:** De los Abusos de Autoridad y otras Infracciones
- **Artículo 416:** Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto
- **Artículo 417:** Abuso de autoridad por omisión de denuncia
- **Artículo 424:** Omisión de apoyo

ANÁLISIS

En el marco del análisis sobre la penalización de las modalidades de abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario, es preciso reconocer que el derecho penal ha entrado en un círculo vicioso en el que el aumento de la criminalidad corre parejo con un aumento en la dureza de la represión punitiva.

Ante esta excesiva intromisión del Poder Punitivo del Estado, en el ámbito de los derechos civiles más sagrados, se plantea la idea de establecer límites al poder punitivo estatal, estos límites pueden verse reflejados en los principios previstos en nuestra norma constitucional y secundaria, y desarrollados ampliamente por la Doctrina y la Jurisprudencia. Se trata de los principios de **intervención mínima, culpabilidad, lesividad, necesidad y proporcionalidad**, entre otros.

El Poder punitivo del Estado debe estar limitado y regulado por el al principio de **Intervención mínima**, lo que significa, tal y como lo apunta el jurista **Francisco Muñoz Conde**, *“...el Derecho Penal solo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del derecho.”*²¹

Resulta obvio que la ley secundaria, no puede violar la ley fundamental, en ese sentido, el derecho penal no puede entrar en contradicción con la Constitución de la República.

Independientemente de la discusión abierta en torno a los criterios y límites de traslación de los mandatos constitucionales a la ley penal, el innegable punto de partida ha de ser la constatación al propio concepto de Estado democrático de derecho, el desarrollo tan amplio como sea posible, de los derechos y libertades fundamentales.

Le corresponde a los Poderes públicos evitar al máximo los ataques a esos derechos, representados de manera paradigmática por el delito, mediante la puesta en marcha de estrategias preventivas.

La función preventiva de la ley penal se acentúa en la doctrina, una vez aceptado que la pena se impone para evitar la verificación de hechos no deseados; nuestra normativa constitucional y penal consagra la orientación preventiva especial de las penas privativas de libertad, admite junto a ella, otras finalidades.

De la finalidad preventiva de la pena, se derivan los límites al **ius puniendi** mismos que ya hemos mencionado (necesidad, proporcionalidad, lesividad, etc.)

²¹ **MUÑOZ CONDE FRANCISCO, GARCIA ARÁN MERCEDES.**- *Derecho Penal Parte General 6ta Edición*,.- Valencia, España; 2004 Editorial Tirant Lo Blanch.

En relación a las enormes discusiones doctrinarias sobre el principio de Lesividad, los grandes juristas como Hegel y Jakobs, estos y otros, coinciden en considerar al **bien jurídico protegido** de la conductas constitutivas de delito, no como límite del poder punitivo del Estado sino como **“mandato para penalizar”**, con lo que el principio de tutela de bienes jurídicos sigue siendo insustituible como criterio de fundamentación y limitación del ***ius puniendi***.

La apelación al bien jurídico afectado y a su entronque Constitucional no justifica, empero, la criminalización de todos los ataques que sufra. La afectación a un bien jurídico es condición necesaria, pero no suficiente de la punición.

El bien jurídico ofrece criterios negativos de deslegitimación para afirmar que una determinada prohibición penal o la punición de un concreto comportamiento prohibido, carecen de justificación suficiente.

El principio de lesividad junto al de intervención mínima, proyectan dos esenciales criterios de minimización sobre el proceso de criminalización.

En primer lugar, este debe limitarse a las modalidades más graves de ataques a bienes sociales imprescindibles, y que superen por tanto, el nivel de los conflictos interpersonales.

Por otra parte, el daño o el peligro generado deben ser susceptibles de verificación y evaluación empírica, partiendo de las características de cada caso y de la condición abstracta del contenido de la prohibición.

De este modo solo una radical descriminalización de la delincuencia de bagatela, de injustos meramente formales, de puras desobediencias, de irregularidades (donde consideramos entran un gran número de causas penales iniciadas por el Ministerio Público, de casos de Abuso de Autoridad y Violación de Deberes de los Funcionarios), a las que puede poner eficaz coto el derecho privado o el **administrativo-sancionador**.

La legislación penal había venido dando respuesta al uso desviado de poder; en consecuencia, se tipificaron conductas realizadas por funcionarios que incidían negativamente sobre el funcionamiento de la Administración, la cual constituía el objeto de protección.

Se trataba de una corrupción ocurrida en el ámbito nacional, que por lo general, se ha venido afrontando en especial, a través de las figuras del cohecho y la malversación de caudales.

La situación ha venido cambiando debido a la internacionalización política y económica, así como el desarrollo que la tecnología ha alcanzado en los últimos tiempos.

Estos factores y otros, han permitido que se produzca en países como el nuestro, un considerable crecimiento en los niveles de corrupción donde operan nuevos actores y múltiples efectos.

Estas nuevas manifestaciones de la corrupción han permitido que frente a ella, se desarrolle una nueva política criminal donde actúan instituciones políticas de carácter internacional.

La suscripción de la Convención Interamericana contra la Corrupción, elaborada en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), genera obligaciones a los Estados partes, pero en virtud de la diversidad legislativa entre los Estados, la Convención contiene medidas represivas propuestas, de las cuales, algunas son de obligatorio cumplimiento y otras son meras recomendaciones; esto se deduce de la lectura de sus disposiciones, que establecen por ejemplo, que los Estados signatarios “considerarán la posibilidad de tipificar como delito...”

La nueva realidad de la corrupción en los países, sin duda, requiere de la formulación de una nueva política criminal; dentro de esta política, es incuestionable que se debe recurrir al Derecho Penal frente a sus formas más graves; pero los instrumentos internacionales y el uso racional de las penas en el marco constitucional, ha permitido apreciar que para enfrentar con eficacia la lucha contra la corrupción, se requiere recorrer un largo camino fuera del ámbito del Derecho Penal.

Sin duda, existe un riesgo, en el que es propenso a incurrir el legislador, que en razón de la causas de la corrupción, se recurra, de manera reiterada a la adopción de medidas de carácter penal; en este ámbito se encuentra presente el peligro que el legislador o el propio gobierno se ampare en la Prevención General Positiva, para buscar su legitimación frente a la opinión pública.

Es importante tomar en consideración, que lo fundamental en el combate a la corrupción, no puede basarse de manera exclusiva en el diseño de nuevas conductas de índole penal, tal y como lo han apuntado connotados Autores como **Ignacio Berdugo** “ ... *Es la hora no de nuevas reformas en la legislación penal, sino de la colaboración internacional, de los necesarios cambios procesales, de las modificaciones de las regulaciones administrativas, de la aprobación de nuevas normativas, y de asumir políticas que transmitan y garanticen la transparencia y la eficacia.*

Pensar que evitar la corrupción depende solo de las reformas penales realizadas... es cuanto menos, ingenuo. La corrupción es plural en sus causas y en sus manifestaciones y posee rasgos propios en cada país. Una realidad compleja exige respuestas complejas que van mucho más allá del articulado del Código Penal. ”²²

En la actualidad países como España, Colombia, Chile, entre otros, han superado la antigua idea de aglutinar entorno a los delitos contra la administración pública, los cometidos por funcionarios por la infracción o incumplimiento de los deberes de su cargo; cabe apuntar, que países como el nuestro, deberían seguir la propuesta de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, misma que en su artículo 20 prevé sanción penal al funcionario que intencionalmente, realice u omita un acto, en

²² **SÁEZ CAPEL JOSÉ, ALLER GERMÁN, BAILONE MATÍAS, GÓMEZ DE LA TORRE IGNACIO BERDUGO, CARRANZA ELIAS, CAVALIERE CARLA, FERRÉ OLIVÉ JUAN CARLOS, LOZANO LUIS FRANCISCO, NAVARRO CARDOSO FERNANDO, ZAMBRANO PASQUEL ALFONSO.-** *Cuestiones Actuales del Derecho Penal*; 1era edición.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Jubaires, 2015.

violación a la Ley, en el ejercicio de sus funciones, **con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad.**

Honduras no ha seguido los términos de la propuesta de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por el contrario, sigue considerando modalidades de delitos de abusos de autoridad y violación de deberes de funcionario, en los cuales se sancionan infracciones que pueden ser resueltas por la vía administrativa, las que lejos de contribuir al combate a la corrupción, lo debilitan, ya que de ser controladas en el ámbito administrativo permitiría; concentrar el esfuerzo de las Instituciones responsables de la persecución penal en casos que realmente causen un grave daño a la administración pública del país.

No cabe duda que nuestro país al igual que otros, han venido estableciendo nuevas exigencias derivadas del texto constitucional tales como la imparcialidad, transparencia, eficacia y servicios a los intereses nacionales como nuevos bienes jurídicos necesitados de protección lo que confirma una nueva orientación político criminal, permitiendo identificar como de interés común, tipos penales aplicables en procura del correcto desempeño de la función pública que comprende la actividad Administrativa, Judicial y Legislativa; con ello, lo que se persigue no es proteger la Administración *Per se* si no, el interés merecedor de protección como lo son los servicios que los distintos poderes del Estado prestan a sus ciudadanos.

Al hacer el análisis de las legislaciones objeto de estudio, podemos observar lo siguiente:

Artículo 499: Abuso de Autoridad.

En este delito el autor, debe ser funcionario o empleado público, se prevé diferentes modalidades para la comisión de este tipo penal:

- a) Negarse abiertamente, a dar debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones y ordenes de las autoridades competentes, revestidas de las formalidades;
- b) Indebidamente, omite, rehúsa o retarde cualquier acto propio de su cargo;
- c) Requerido por autoridad competente, no presta la debida cooperación para la administración de justicia u otro servicio público;
- d) Requerido por un particular a prestar algún auxilio, al que venga obligado, por razón de su cargo y se abstiene de prestarlo.

Las diferentes modalidades de Abuso y Violación de Deberes son meras infracciones de la ley, en el marco de las obligaciones asignadas a los funcionarios públicos.

No se exige la finalidad de obtener un beneficio propio o de un tercero, sin duda, el problema en estos casos, es probatorio, pero el riesgo de dejar la sanción penal de manera abierta para cualquier omisión al cumplimiento del deber es que los órganos encargados de la persecución penal y enjuiciamiento por delitos cometidos por funcionarios públicos, se saturen de causas como estas y desatiendan los delitos en realidad graves.

La práctica en nuestro país ha demostrado que en la mayoría de los procesos que se inician por delitos relacionados a la corrupción pública en los que se imputan el delitos graves como fraudes o malversación de caudales públicos, por ejemplo, junto al delito de abuso de autoridad; en una gran cantidad de estos procesos se termina dictando autos de formal procesamiento únicamente por el delito de abuso de autoridad, los motivos de estos resultados, son diversos, escases de elementos probatorios, interés

de operadores de justicia por beneficiar a los procesados, inobservancia de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, entre otros.

De las modalidades de Abuso de Autoridad antes descritas, Colombia únicamente prevé sanción penal en los casos siguientes: **a)** Las conductas que, fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles, que en ocasión de su cargo o excediéndose en el ejercicio de ellas, **cometa acto arbitrario o injusto**; y; **b)** El agente de la fuerza pública (sujeto activos), que rehúse o demore el apoyo solicitado por la autoridad competente, en la forma establecida por la ley (**omisión de apoyo**);

Además Colombia, sanciona al servidor público que teniendo conocimiento de una conducta punible cuya investigación deba adelantarse de oficio, no lo ponga en conocimiento de la autoridad competente.

Ahora bien, la legislación penal vigente hondureña tiene prevista la pena de reclusión de tres (3) a (6) años e inhabilitación especial por el doble del tiempo; el Nuevo Código Penal prevé la pena de **inhabilitación especial** para el empleo o cargo público. Lo que parece razonable siendo que a nuestro criterio, en su mayoría, estas conductas no deben ser previstas como delito sino como infracciones administrativas, esto nos obliga a retomar el análisis de si en realidad, por tratarse de acciones que resultan no ser de trascendencia para ser resueltas en ámbito penal, deben o no ocupar un espacio en ésta esfera.

Las penas previstas por el legislador colombiano para estas infracciones, en su mayoría son de multa y pérdida del empleo o cargo; y en el caso particular de omisión de apoyo prevé pena **privativa de libertad de un (1) año tres (3) meses a seis (6) años** e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por **seis (6) años seis (6) meses**.

Artículo 500: Anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas

El Nuevo Código Penal prevé sanciones penales por otro tipo de acciones abusivas de funcionarios o empleados públicos, en ese sentido, el proyectista propone sancionar:

- 1) A quien comience a desempeñar un cargo sin cumplir los requisitos previstos para ello;
- 2) El funcionario o empleado público que propone, nombra o da posesión para cargo o empleo público a persona que no cumpla con los requisitos establecidos para ello;
- 3) A quien continúa desempeñando cargo o empleo público, en el que debió cesar de acuerdo con la Ley;
- 4) El funcionario o empleado público que abandona el cargo sin habersele admitido la renuncia al mismo.

En relación al Nuevo Código Penal de Honduras estas últimas infracciones penales se sancionan con inhabilitación especial para empleo o cargo público de uno (1) a tres (3) años y multa de cien (100) a trescientos (300) días en el caso del numeral 1) y 4) antes señalado; y, en el caso del numeral 2) y 3) se sancionan con pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de cinco (5) a diez (10) años y multa de cien (100) a trescientos (300) días.

El código penal colombiano, no contempla ninguna de estas acciones como delito; España no sanciona ninguna modalidad de Abuso de Autoridad, es decir, no contempla esta figura delictiva, ha dejado este tipo de infracciones en las instancias administrativas.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

- Las conductas reguladas en el artículo 500, referentes a la **anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas**, se tratan de infracciones de la ley, que pueden ser resueltas en instancia administrativa.
- Se recomienda sancionar como delito el **abuso de autoridad o violación de los deberes de funcionarios**, en los términos propuestos por la Convención de Mérida, en el sentido de establecer que la conducta se cometa **con el fin de obtener un beneficio indebido para sí o para un tercero**, tal y como propone la **Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción** en su artículo 19. Se debe incrementar la inhabilitación especial para empleo o cargo público de seis (6) a ocho (8) años.

DELITO DE FRAUDE

- **Código Penal Vigente**
 - **Título XIII:** Delitos contra la Administración Pública
 - **Capítulo VII:** Fraudes y Exacciones Ilegales
 - **Artículo 376:** Fraude
- **Nuevo Código Penal**
 - **Título XXVII:** Delitos contra la Administración Pública
 - **Capítulo II:** Fraudes y Exacciones Ilegales
 - **Artículo 482:** Fraude
- **Código Penal de España**
 - **Título XIX:** Delitos contra la Administración Pública
 - **Capítulo VIII:** De los Fraudes y Exacciones Ilegales
 - **Artículo 436:** Fraude
 - **Artículo 438:** Estafa o apropiación indebida cometido por funcionarios públicos
- **Código Penal de Colombia**
 - No lo contempla

ANÁLISIS

Estos delitos se constituyen en el abuso de una posición de poder para conseguir una ventaja económica, para sí o para un tercero.

Tal y como lo señala **Muñoz Conde**, “*el fraude en perjuicio de la Administración Pública consiste en concertarse con los interesados o en usar cualquier otro artificio defraudatorio, se exige además un especial elemento subjetivo del injusto, además del dolo, representado por la por la expresión <para defraudar>*”²³

La sanción penal se prevé tanto para funcionarios o empleados públicos como para particulares; se trata de un delito de mera actividad, ya que el delito se consuma con la puesta en práctica del concierto o artificio defraudatorio; de consumarse la defraudación, permite apreciar un concurso con el delito de estafa, en caso que se den los requisitos de ésta.

Artículo 482: Fraude

El delito de fraude en el Código penal vigente, establece sanción únicamente para funcionarios o empleados públicos y no así a los particulares, y exige que la finalidad en estos casos sea la de defraudar el fisco específicamente.

El Nuevo Código Penal exige para este tipo penal la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) Que el autor sea un funcionario o empleado público;
- b) Que por razón de su cargo intervenga en cualquier modalidad de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos;
- c) Que se concierta con los interesados o use cualquier artificio;
- d) Con el **propósito de defraudar**;
- e) A cualquier **ente público**.

Este delito también se comete:

- a) Por los particulares;
- b) Que se concierta con el funcionario o empleado público;
- c) Los demás elementos que se exigen en caso que el sujeto activo sea un funcionario o empleado público.

La descripción del tipo penal coincide en las legislaciones España y el Nuevo código penal de Honduras; Colombia no regula este delito.

Sobre las penas dispuestas para este delito podemos apuntar el código penal vigente, sanciona el fraude cometido por funcionario público, con una pena de reclusión de **seis (6) a nueve (9) años**; e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión, en cambio, el legislador hondureño ahora ha establecido en el Nuevo Código Penal, que la pena para este delito se ha modificado, bajando la pena de prisión, quedando la misma de **cinco (5) a siete (7) años**, adiciona una pena de multa por una cantidad igual o hasta el triple del valor de lo defraudado, e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la pena de prisión.

En caso que el delito sea cometido por un particular, el nuevo Código Penal prevé las mismas penas de prisión y multa que para los funcionarios, además de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, contratar con el sector público y gozar de

²³ **MUÑOZ CONDE, FRANCISCO**; *Derecho Penal Parte Especial*; 3a. edición.- Tirant lo blanch; Mexico D.F. 2015. Pag. 895

incentivos y beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social por el doble del tiempo de la pena de prisión.

Tal y como lo hemos señalado, se trata de un **delito de mera actividad** y este se consume con el concierto entre el funcionario y el interesado o cuando el funcionario use cualquier otro artificio **con el propósito de defraudar** a cualquier ente público; pese a que se ha modificado la pena, esta se aplica, en su caso, en concurso con la pena que corresponde a la estafa siempre y cuando ésta se haya consumado.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

- Se sugiere que se modifique la redacción del artículo 481, no en lo relativo a la conducta sino a la pena de multa, para que se adicione una frase y diga "...multa por cantidad igual o hasta el triple del valor de lo defraudado **o que se pretendió defraudar**"; en virtud que se prevé que este delito se consume con la pretensión de defraudar al Estado.
- Se sugiere la revisión de la pena de prisión y se establezcan penas escalonadas relacionadas al valor de lo defraudado o que se pretende defraudar, ya que las penas previstas en el Nuevo Código Penal son considerablemente bajas en relación al daño que se causa al Estado en estos casos. De no seguirse esa línea debe incrementarse de **seis (6) a nueve (9)** años de prisión.

DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIAS

- **Código Penal Vigente**
 - **Título XIII:** Delitos contra la Administración Pública
 - **Capítulo V-A:** Trafico de Influencias
 - **Artículo 369-A:** Trafico de Influencias cometido por funcionario
 - **Artículo 369-B:** Trafico de Influencias cometido por Particular
 - **Artículo 369-C:**
 - **Artículo 369-D:**
- **Nuevo Código Penal**
 - **Título XXVII:** Delitos contra la Administración Pública
 - **Capítulo V:** Trafico de Influencias
 - **Artículo 490:** Trafico de Influencias cometido por funcionario público
 - **Artículo 491:** Trafico de Influencias cometido por particular
- **Código Penal de España**
 - **Título XIX:** Delitos contra la Administración Publica
 - **Capítulo VI:** Del Tráfico de influencias
 - **Artículo 428:** Trafico de Influencias cometido por funcionarios públicos
 - **Artículo 429:** Trafico de Influencias cometido por particulares
- **Código Penal de Colombia**
 - **Título XV:** Delitos contra la Administración Pública.

- **Capítulo V:** Del Tráfico de Influencias
- **Artículo 411:** Tráfico de influencias de servidor público
- **Artículo 411-A:** Tráfico de influencias de particular

ANÁLISIS

El delito de **Tráfico de Influencias** se encuentra previsto por la mayoría de las legislaciones penales de los países. Con frecuencia este delito se encuentra relacionado con el de **financiamiento ilegal de campañas políticas**, éste último, ha venido cobrando vigencia en los países, a excepción de algunos como el caso de Honduras.

La **Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción** propone entre las medidas de carácter represivo, la de tipificar como delito el tráfico de influencias “... cuando se cometa intencionalmente:

- a) *La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona;*
- b) *La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.”²⁴*

Con carácter general con este delito se busca afrontar el mercado de las influencias sobre quien tiene capacidad para tomar decisiones que redunden en un beneficio, que en algunas legislaciones, solo puede ser económico.

El legislador, en este caso, dota de relevancia penal, solo al comportamiento de quien ejerce sus influencias, diferenciando cuando se trata de funcionario y cuando se trata de un particular y completa con la tipificación de quien ofrece estos servicios.

El bien jurídico protegido en estos delitos es la imparcialidad en la función pública, con la finalidad político criminal de evitar la desviación del interés general hacia fines particulares.

En ambos tipos penales, el cometido por funcionario público y el que comete el particular, se sanciona el hecho que alguien influya o incida en un funcionario que lo conduce a adoptar una decisión en un asunto relacionado a su cargo.

Muñoz Conde señala que estos delitos lo que “sancionan es el <influir> <prevaleciéndose>, es decir, y este es, a mi juicio, el elemento más importante, abusando de una situación de superioridad originada por cualquier causa. En el caso de que el sujeto activo de esa influencia sea un funcionario o autoridad, el prevalimiento se puede derivar del propio cargo que ejerce: Superioridad en el orden jerárquico o político respecto al funcionario o autoridad sobre el que influye. Pero tanto en el caso del funcionario o autoridad como especialmente en el del particular puede ser suficiente que el prevalimiento se derive de la relación personal con el funcionario o autoridad sobre el

²⁴ **CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN;** Artículo 18. Tráfico de influencias.

que se influye. En este caso el tipo se amplía sin duda, comprendiendo relaciones de carácter familiar afectivas o amistosas...”²⁵

Los elementos que constituyen este delito de acuerdo al Nuevo Código Penal de Honduras son los siguientes:

- a) Que el sujeto activo sea Funcionario o empleado público;
- b) Que influye en otro funcionario o empleado público;
- c) Prevaliéndose de ejercicio de las facultades de su cargo, o de cualquier otra situación derivada de su situación personal o jerárquica con este o con otro funcionario o empleado público;
- d) Para conseguir;
- e) Un **acto o resolución**;
- f) Que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio para sí o para un tercero.

El delito también se comete:

- a) Por particulares;
- b) Que influye en un funcionario o empleado público;
- c) Prevaliéndose de cualquier situación derivada de su situación personal con éste o con otro funcionario o empleado público;
- d) Para conseguir **resolución**;
- e) Que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio o ventaja para sí o para un tercero.

Sin duda, el Nuevo Código Penal de Honduras incluye todos los elementos de tipificación impuestos por la Convención de Mérida, tanto cuando el sujeto activo sea un funcionario o empleado público como un particular.

Nuestra normativa penal vigente, a diferencia de otras legislaciones, sanciona la conducta de un funcionario o empleado público y de un particular que influyan en un funcionario o autoridad pública, para conseguir una resolución que le pueda generar un beneficio económico **o de cualquier otra naturaleza**, para sí o para un tercero.

Un aspecto importante es que del estudio de las modalidades de tráfico de influencias en las legislaciones analizadas, se puede observar que ni el Nuevo Código Penal de Honduras ni el código penal colombiano, prevén sanción penal para **quien ofrece los servicios para influir en un funcionario** público, con los mismos propósitos de obtener para sí o para un tercero un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza; en cambio el código penal vigente en nuestro país (**Artículo 369-C**) y el código penal español (**artículo 430**) si establecen esta figura delictiva.

En relación a las penas, establecidas en el Nuevo Código Penal, se presentan en relación a las penas vigentes para estos delitos, las siguientes diferencias:

- a) **Trafico de influencias de funcionarios públicos:** Presenta una **rebaja en la pena**, actualmente la pena de prisión esta prevista de **cuatro (4) a siete (7) años** de reclusión (Art 369-A Código Penal Vigente) y multa de cien mil (Lps.100,000.00) a ciento cincuenta mil lempiras (Lps.150,000.00). Pero en el

²⁵ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; *Derecho Penal Parte Especial*; 3a. edición.- Tirant lo blanch; Mexico D.F. 2015. Pag. 883

Nuevo Código Penal la pena de prisión se disminuye, se establece **de dos (2) a cinco (5) años**; una pena de multa de cien (100) a trescientos (300) días e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la prisión.

Si se obtiene el beneficio perseguido, la pena se incrementa en un tercio (1/3), con lo que la pena de prisión queda **dos (2) años cuatro (4) meses a seis (6) años ocho (8) meses**.

España establece pena de prisión de **seis (6) meses a dos (2) años** y Colombia las establece más altas **de cinco (5) años tres (3) meses a doce (12) años**, con la circunstancia de agravación punitiva cuando el sujeto activo sea un funcionario de un órgano de control del Estado, con un incremento de un sexto (1/6)

b) Ofrecimiento a realizar tráfico de influencias: la pena de prisión, actualmente está prevista de tres (3) a seis (6) años de reclusión (Art. 369-C). Pero el Nuevo Código Penal despenaliza esta conducta.

RECOMENDACIONES DE REFORMA

- Se recomienda que en el nuevo código penal se tipifique la conducta de quien **ofrece los servicios de tráfico de influencias**, tal y como está previsto en el código penal vigente y el código penal español, con ello, se podría sancionar, por ejemplo, a un particular que es amigo o familiar de un funcionario público, y que ofrece a una empresa transnacional influir en la decisión de su pariente o amigo funcionario para que se le adjudique un contrato de obra millonario.
- Se recomienda que se aumente la pena de prisión establecida en el Nuevo Código Penal. Se sugiere de **cinco (5) a ocho (8) años** de prisión.

DISPOSICIONES FINALES. REFORMAS AL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

En el artículo 633 del Nuevo Código Penal encontramos una serie de reformas realizadas al Código Procesal Penal, mismas que deben ser analizadas muy detenidamente, pues desnaturalizan la esencia de las medidas alternas al proceso penal y que precisamente es que todos los procesos llamados de “bagatela” que no necesariamente deban llegar a un juicio oral y público, el sistema procesal debe tramitar esa gestión fiscal y judicial para poder lograr el objetivo de descongestionar la vía procesal.

Al reformar el artículo 36 del Código Procesal Penal correspondiente a la Suspensión Condicional de la Persecución Penal, el legislador estableció: “...Que la pena aplicable al delito sea inferior a cinco (5) años...”, al realizar esta reforma y eliminar que el término medio de la pena aplicable al delito no excediera de seis (6) años, al estar concebido de esa manera permite que exista una cantidad de delitos susceptibles de aplicación de éste mecanismo de simplificación procesal. Al igual como es posible saber la pena concreta a aplicar sino la conocemos, solo tenemos penas abstractas, mínimos y máximos, no penas concretas; es un error de técnica legislativa lo que quedo consignado.

Idéntica situación sucede con el artículo 45 del Código Procesal Penal que se restringió con la reforma únicamente a los delitos cuyo límite máximo aplicable al delito sea inferior a cinco años y antes de la reforma está previsto para que todos los delitos que admitan la suspensión condicional de la persecución penal, puedan ser susceptibles de conciliación.

Debe revisarse este tema de forma responsable, de lo contrario se generará un embudo procesal que los Jueces de Letras y los Tribunales de Sentencia comenzarán con una mora judicial insostenible y puede que los programas de implementación de modelos de gestión pueden no tener los resultados esperados por saturación del sistema.

RECOMENDACIONES FINALES

TRABAJO DE TÉCNICA LEGISLATIVA

- Si se adopta una decisión política “ius humanista”, se debe sustituir el término “será castigado” por “será sancionado” por corresponder a la teoría de la rehabilitación y reinserción de la persona autora de un hecho delictivo²⁶;
- Si se ha adoptado la política de recepción abierta de normas nacionales e internacionales que tutelan determinados bienes jurídicos, se debe recoger la definición de los tipos penales establecida en las Convenciones o Tratados Internacionales suscritos por Honduras, las formas de participación y en los casos que corresponda las penas impuestas, ello permite una adecuada armonización de la normativa penal y cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte del Estado²⁷;
- Revisar la imposición de las penas privativas de libertad, procurando mantener las establecidas en las Convenciones o Tratados Internacionales suscritos por Honduras y en el Código Penal vigente, sin perder de vista el principio de proporcionalidad del hecho objeto de reproche, especialmente en razón de las y los sujetos colocados en posición de vulnerabilidad afectados por la acción u omisión.

EFFECTOS JURÍDICOS Y PROCESALES

- Hacer las adecuaciones para el cumplimiento de las **penas privativas de la libertad**, especialmente del arresto domiciliario; y la detención de fin de semana, dado el incremento que se presentará como sanción de varios delitos, en lo atinente a la coordinación con los entes estatales concernidos, la aprobación de

²⁶ Ejemplo: Artículo 361 y 263 respectivamente.

²⁷ Un ejemplo de esta obligatoriedad estatal se encuentra en el Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

normas reglamentarias o administrativas y la creación de mecanismos de control y supervisión.

- Hacer las adecuaciones para el cumplimiento de las **penas privativas de otros derechos**, especialmente con respecto a la prestación de servicios de utilidad pública; para el cumplimiento de la prestación de servicios a la víctima; la privación del derecho de conducción de vehículos automotores, aeronaves y embarcaciones; la privación de los derechos a la tenencia y portación de armas de fuego, explosivos y similares, en lo atinente a la coordinación con los entes estatales concernidos, la aprobación de normas reglamentarias o administrativas y la creación de mecanismos de control y supervisión y de satisfacción de la víctima;
- Hacer las adecuaciones en la administración pública centralizada y entes contralores para el cumplimiento de la **pena de inhabilitación** para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, para crear una base de datos que permita el control y cumplimiento efectivo de las penas impuestas, de acuerdo a las disposiciones reglamentarias previamente aprobadas;
- Crear medidas de control más efectivas a las actuales para el cumplimiento de las penas de prohibición de residencia; la prohibición de aproximarse a la víctima; la prohibición de comunicarse con la víctima, como la creación de una oficina especializada en el sistema de alertas tempranas y de activación del sistema de justicia en caso de incumplimiento;
- Crear el mecanismo de implementación de localización permanente de las personas sujetas de determinadas medidas o penas, como los brazaletes electrónicos u otros;
- Adoptar medidas para el cumplimiento de las penas de multa, con mayor efectividad que las actuales, especialmente de los días-multa; y multa proporcional, con el fin de garantizar la aplicación de estas en la condenas que se dicten con ocasión de las figuras de simplificación procesal como el procedimiento abreviado y la estricta conformidad, entre otras;|
- Hacer los ajustes administrativos para deducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tanto para quien actué en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que, actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan jurídica o materialmente facultades de organización y control dentro de la misma;
- Adoptar medidas de armonización integral entre la normativa penal y la procesal penal, para lograr una adecuación de la política criminal ius humanista impulsada por éste Nuevo Código Penal;

- Armonizar las disposiciones del nuevo Código Penal con el Código Procesal Penal, ya que se plantean contradicciones para resolver asuntos concretos de interpretación de la norma al caso concreto;
- Considerar la graduación de las penas de prisión previstas, con base a la gravedad de los hechos y a la necesidad de tutela de determinados bienes jurídicos especialmente los de la sociedad en general y de personas y grupos colocados en posición de vulnerabilidad. Aumento en los mínimos y los máximos para tener preceptos prohibitivos acordes con la política criminal del Estado.

INSTITUCIONALES Y SOCIALES

- Revisar el ejercicio de la acción monopólica, encomendada ahora a la PGR y al MP en los casos que afecten intereses generales de la sociedad para superar la dualidad e incertidumbre con ocasión del ejercicio de la acción penal pública;
- Crear Juzgados y Tribunales especializados como los de derechos humanos, dado el incremento de normas penales recogidas del derecho internacional penal e internacional de los derechos humanos;
- Crear o reordenar las funciones en los juzgados, preferiblemente incorporando programas informáticos para el control y cumplimiento de determinadas resoluciones mediante las que se dicten medidas cautelares u otras;
- Crear programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico para el cumplimiento paralelo a determinadas penas, especialmente de privación de otros derechos, servicios a la comunidad o a la víctima;
- Desarrollar programas de formación para las y los profesionales del Derecho en el ejercicio independiente, en alianza con el Claustro de Profesores de las Facultades de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras y las Universidades Privadas, el Colegio de Abogados de Honduras y Organizaciones No Gubernamentales;
- Desarrollar programas de formación para las y los funcionarios del sector público que están implicados en la aplicación de la nueva legislación penal;
- Desarrollar programas de capacitación de manera intensiva para las y los operadores de justicia, sobre el contenido del nuevo Código Penal y en materia de derecho internacional de los derechos humanos, derecho penal internacional y derecho humanitario;
- Desarrollar programas de capacitación de manera intensiva para las y los operadores de justicia, sobre los avances de la justicia transicional, principalmente su doctrina y jurisprudencia;

- Desarrollar programas de formación especializada para las y los funcionarios del TSC que realizan las Auditorias en los procesos de Enriquecimiento Ilícito; así como en los demás casos en los que se genere pliego de responsabilidad penal;
- Desarrollar programas de capacitación para los funcionarios del TSC, PGR y MP, en Auditoría Forenses, con la finalidad que puedan mejorar la calificación de los hechos, exponer y defender sus pericias ante los juzgados y tribunales de lo penal.
- Implementar al interior de la Procuraduría General de la República un sistema de control, seguimiento y vigilancia del cumplimiento de penas en los acuerdos de negociación y reparación de daños entre el Estado y las partes intervinientes;
- Abrir en los expedientes administrativos que maneja el Tribunal Superior de Cuentas auditorias de legalidad o regularidad de contratos u operaciones del Estado, y una vez que a criterio del Tribunal exista una posible responsabilidad penal, se haga del conocimiento del MP y la PGR para que se realice una investigación conjunta de dichos expedientes, entre los tres entes;
- Acondicionar la estructura de la PGR para disponer de mayor cantidad de Procuradores (as) que presenten las demandas de acuerdo al procedimiento especial para deducir la responsabilidad civil que deviene de la penal, en los procesos penales en los que resulten condenadas personas por delitos en perjuicio del Estado;
- Masiva difusión del Nuevo Código Penal, para el cumplimiento efectivo del principio de publicación formal de las leyes y lograr la observancia general y los objetivos de prevención general y especial.
- Extensión de la Vacatio Legis, hasta el 01 de enero del 2021, y el acercamiento con los diputados del Congreso Nacional a efecto de proceder a sostener un dialogo amplio y sincero donde se puedan consensuar reformar al Código Penal en beneficio de la Sociedad Hondureña.