



29/08/2019.
2:10 pm

Oficio No. 273-2019-MACCIH

Tegucigalpa M.D.C., 29 de agosto de 2019

Señor Doctor
Mauricio Oliva Herrera
Presidente del Congreso Nacional
Presente.

De mi especial consideración:

Tengo el honor de dirigirme a su excelencia, a fin de hacer de su conocimiento que la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH), en cumplimiento de las cláusulas 3.1.3.1.2 y 4.1.1 del Convenio para el establecimiento de la MACCIH-OEA, tiene el deber de fortalecer el marco jurídico e institucional de la prevención y combate a la corrupción; asimismo, le corresponde formular recomendaciones para el fortalecimiento de la calidad, efectividad y legitimidad del sistema de justicia penal hondureño.

En tal sentido, con la finalidad de apoyar el fortalecimiento de la institucionalidad, la MACCIH-OEA ha realizado el análisis técnico jurídico del nuevo Código Penal (Decreto Legislativo No. 130-2017), con el objetivo de conocer a profundidad los alcances de la nueva normativa penal que ha sido aprobada en el país y su impacto en el trabajo de investigación y procesamiento de casos penales por delitos vinculados con corrupción en los que la Misión trabaja de forma coordinada con el Ministerio Público y el Poder Judicial. Esto, con el propósito de contribuir con la comunidad jurídica nacional y con la población en general, a realizar un análisis jurídico imparcial de dicho cuerpo jurídico, que permita contar con la mejor legislación penal posible, pues consideramos que el país merece una legislación moderna en este tema.

El documento que se adjunta, contiene un análisis del nuevo Código Penal, aprobado por el Congreso Nacional el 18 de enero de 2018 y publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 10 de mayo de 2019, que rescata los principales aspectos positivos del Código Penal, pero, además, señala las principales debilidades que, a nuestro criterio presenta y que afectarían las acciones de investigación y enjuiciamiento penal frente a delitos vinculados con la corrupción en el país. También hemos querido aprovechar este documento de análisis



jurídico, para formular algunas recomendaciones que consideramos importantes para mejorar la normativa en cuestión y que, sin limitar o coartar el accionar de las instituciones de investigación y sanción penal, pueda, de manera efectiva, modernizar la administración de justicia penal en el país.

La Misión, en coincidencia con diversos actores e instituciones que se han pronunciado al respecto, considera fundamental que se amplíe el período de “*Vacatio Legis*” del nuevo Código Penal para dar un espacio adecuado a las instituciones vinculadas en su implementación a fin de que dispongan de suficiente tiempo para difundir y capacitar a los operadores de justicia y al resto de sus equipos técnicos y para que puedan desarrollar los mecanismos indispensables para la buena aplicación de la ley, particularmente en los temas en los que se introducen nuevos modelos de trabajo, como en investigación, ejecución judicial y cumplimiento de penas. Es importante mencionar que otras leyes de este tipo aprobadas años atrás, como el vigente Código Penal y el Código Procesal Penal, dispusieron de mayor tiempo para su puesta en vigencia (1 año).

Asimismo, la ampliación que se propone permitirá la revisión y reformas que este cuerpo legal requiere para armonizar su contenido con las convenciones internacionales y con el resto del ordenamiento jurídico nacional.

En efecto, existen antecedentes en el país de reformas de leyes realizadas durante la etapa de “*Vacatio Legis*”, tal es el caso del Código Penal vigente (Decreto 144-83 de fecha 23 de agosto de 1983) que fue publicado en la Gaceta número 24,264 el 12 de marzo de 1984 y entró en vigencia a partir del 12 de marzo de 1985. Este Decreto fue objeto de reformas, específicamente en el artículo 130 relacionado con el delito de Aborto (Decreto 13-85 del 13 de febrero de 1985, publicado en Diario Oficial la Gaceta Nº 24,564 de fecha 8 de marzo de 1985) y sufrió una derogación temprana antes de su vigencia.

Reiterándole nuestra disposición de acompañar estos procesos de reforma legal tan importantes para el país, aprovecho la oportunidad para renovarle las muestras de mi distinguida consideración.

Atentamente,




ANA MARÍA CALDERÓN BOY
Representante Especial del Secretario General de la OEA
y Vocera a.i de la MACCIH



OEA | MACCIIH

ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL (Decreto 130-2017)

División de Prevención y Combate a la Corrupción
Agosto, 2019

© MACCIH-OEA

20 de agosto de 2019

El contenido de este análisis jurídico no refleja necesariamente las opiniones y puntos de vista de la Organización de los Estados Americanos (OEA), sus respectivos órganos directivos, cuerpos rectores, oficinas en los Estados miembros, de sus órganos, de sus Estados miembros, de la Secretaría General de la OEA, ni de sus funcionarios, o de alguna de las organizaciones contribuyentes. El presente documento ha sido elaborado por la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH) de la Secretaría General de la OEA.

Tabla de contenido

I. INTRODUCCIÓN	4
II. ASPECTOS POSITIVOS DEL NUEVO CÓDIGO PENAL	7
III. PRINCIPALES DEBILIDADES DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA LA PERSECUCIÓN EFECTIVA DE DELITOS VINCULADOS CON LA CORRUPCIÓN	11
A. Libro I. Parte General	11
1. Cooperador necesario	11
2. Inductores	13
3. Responsabilidad de personas jurídicas	13
4. Prescripción de la acción penal	13
5. Prescripción de la pena	14
6. Definición de funcionario o empleado público	15
B. Libro II. Parte Especial	17
1. Trafico de Drogas	17
2. Defraudación fiscal.....	18
3. Fraude de subvenciones y ayudas.....	18
4. Lavado de activos	19
5. Testaferrato.....	21
6. Malversación de caudales públicos.....	21
7. Fraude	25
8. Enriquecimiento ilícito	28
9. Exacciones ilegales	30
10. Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas y Abusos en el Ejercicio de la Función.	30
11. Tráfico de influencias	31
12. Cohecho	32
13. Prevaricato Administrativo	32
14. Abuso de autoridad	33
15. Colaboración eficaz	34
16. Prevaricato Judicial	34
17. Denegación de justicia	35
C. Disposiciones Finales	36
Reformas al Código Procesal Penal.....	36
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES GENERALES	39

I. INTRODUCCIÓN

1. La reinstauración del régimen democrático en Honduras en 1982 dejó como resultado, *inter alia*, la Constitución de la República de Honduras, Decreto N°.131 de ese mismo año y la emisión de otras leyes, como el Código Penal, Decreto N°.144-83, derogando el de 1906.
2. El vigente Código Penal, Decreto N°.44-83, en su momento fortaleció el marco jurídico penal para la ofensiva al delito. Empero, desde su vigencia del 12 de marzo de 1985 ya han transcurrido 35 años por lo que, a la fecha, los supuestos contemplados en ese Código han ido evolucionando, por tanto, es necesario proporcionar a los operadores de justicia un instrumento moderno en el que se incorporen los avances contemporáneos del Derecho Penal e incluso de los Derechos Humanos.
3. El anteproyecto del nuevo Código Penal, fue introducido a la cámara legislativa en el 2015, nombrándose a una comisión especial multipartidaria para elaborar el dictamen con el apoyo de un equipo de consultores internacionales; y fue hasta el 10 de mayo de 2019 que se publicó en el diario oficial La Gaceta número 34,940 el Decreto 130-2017 contentivo del nuevo Código Penal, el cual abrogaría el Código Penal hondureño vigente, Decreto 144-83 y cuya vigencia de acuerdo al artículo 635, se hará efectiva seis (6) meses después de su publicación.
4. La Misión de Apoyo Contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH) reitera lo señalado en el Reporte MACCIH número 2, publicado en el 2016, en el sentido que: *“no basta con un Código Penal moderno para dar solución al problema de la delincuencia y, en específico, de la corrupción de la cual se ocupa la MACCIH porque una verdadera solución tendrá que venir aparejada del establecimiento de una política criminal integral con objetivos a corto, mediano y largo plazo, empero, es necesario contar con un marco legal moderno que responda al fenómeno criminal y que coadyuve el combate al delito”*.

5. Tras la publicación del nuevo Código Penal se han realizado diversos pronunciamientos en contra de la entrada en vigencia del mismo, *verbigracia*, con fecha 28 de mayo de 2019 el Consejo Nacional Anticorrupción (CNA), la Cámara de Comercio e Industrias de Cortés (CCIC), la Federación de Cámaras de Comercio e Industrias de Honduras (FEDECAMARA), el Foro Social de Deuda Externa y Desarrollo de Honduras (FOSDEH), el Frente Parlamentario de Apoyo a la MACCIH, la Coordinadora de Instituciones Privadas Pro las Niñas, Niños, Adolescentes, Jóvenes y sus Derechos (COIPRODEN), el Comité por la Libre Expresión (C-Libre), Junta Directiva del Claustro de Profesores de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UNAH, la Pastoral Social Cáritas Honduras y el Colegio de Periodistas de Honduras (CPH), realizaron una manifestación en conjunto en la que señalaron conducentemente que, *“el Código Penal publicado es diferente al que se socializó entre 2015 y 2016 ante organizaciones de sociedad civil y expertos en derecho penal; de igual manera, se puede determinar que el proyecto de Código dictaminado por la Corte Suprema de Justicia no es el mismo al promulgado”*.
6. Asimismo, las organizaciones de la sociedad civil antes mencionadas, en ese comunicado exigen al Congreso nacional *“la abrogación del nuevo código penal, consecuentemente se elabore una norma que sea congruente con la realidad nacional y que vaya encaminada a promover políticas criminales que prevengan la comisión de delitos, así como la retribución mediante la pena; caso contrario estas organizaciones haremos uso del derecho a plantear, ante los órganos jurisdiccionales competentes, las garantías para restituir nuestros derechos vulnerados”*.
7. En julio de 2019 la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Honduras (OACNUDH) publicó un documento denominado *“análisis y observaciones al Nuevo Código Penal desde una perspectiva de derechos humanos”* en el cual insta *“a los actores institucionales correspondientes, particularmente al Congreso Nacional, a revisar el texto actual del Código Penal con la finalidad de desarrollar las reformas normativas que permitan satisfacer los más altos estándares de derechos humanos y de atender a principios fundamentales del derecho penal sustantivo, como el principio de legalidad.”*

Asimismo, menciona que: *“La vacatio legis, de seis meses, se presenta como una oportunidad para que los actores institucionales puedan desarrollar dicha reforma en el marco de un proceso formal que contemple una participación amplia de los distintos actores interesados, incluyendo a actores claves del sistema de justicia, la sociedad civil, sectores gremiales, sector privado y organismos de cooperación internacional”.*

8. La MACCIH en consonancia con lo expuesto y en cumplimiento a su mandato, ha examinado el Decreto 130-2017 contentivo del nuevo Código Penal, con base en las disposiciones contenidas en el Libro I: Parte General y Libro II: Parte Especial del nuevo Código Penal, tomando como referencia los Títulos y Capítulos relacionados con delitos vinculados a temas de corrupción, emite los comentarios y observaciones que a continuación se formulan.
9. Estos comentarios y observaciones van orientados a fortalecer el combate de la corrupción y la impunidad en el país, por lo cual esperamos que constituyan un aporte importante para que el Congreso Nacional retome el proceso de revisión del Código Penal, antes de su vigencia plena en noviembre de 2019.

II. ASPECTOS POSITIVOS DEL NUEVO CÓDIGO PENAL

10. La MACCIH/OEA celebra que en el artículo 1 párrafo quinto del nuevo Código Penal se haya establecido que la interpretación del Código se debe realizar conforme al sentido de la Ley y con criterios de género, en otras palabras, las normas del Código deberán interpretarse con perspectiva de género.

11. El artículo 36 párrafo primero del Código Penal vigente señala dos modalidades del concurso ideal: a) un solo hecho constituya dos (2) o más delitos, o; b) cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro. En el artículo 67 del nuevo Código Penal se dispone que solamente hay concurso ideal cuando con una (1) sola acción u omisión se infringen diversas disposiciones legales que no se excluyen entre sí. En otras palabras, se elimina el concurso medial, y en consecuencia de ello, tendría que seguirse las reglas del concurso real de delitos del Artículo 66 del nuevo Código Penal, previsto cuando el sujeto realiza dos o más acciones u omisiones, si con ello infringe una misma norma penal varias veces o varias normas penales, en cuyo caso deben imponerse todas las penas correspondientes a las infracciones cometidas. En la práctica, lo que resulta es un aumento de la penalidad de las conductas y la falta de necesidad de acreditar la relación medio-fin de los delitos que se cometan, lo que favorece el tratamiento de casos de corrupción y por ello se recomienda mantener la disposición del artículo 67 del nuevo Código Penal.

12. Compartimos el hecho de que el legislador haya decidido incorporar en el nuevo Código Penal, *inter alia*, los delitos de Genocidio, de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra.

13. Vemos con satisfacción que en el nuevo Código Penal se haya incorporado la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad, terrorismo cuando se hubiere causado la muerte de una o varias personas, tortura, desaparición forzada, trata de personas y explotación sexual de menores de dieciocho (18) años.

14. La MACCIH/OEA es partidaria de la incorporación en el Código Penal de un nuevo modelo de sanciones que posibilite, aplicando siempre las reglas de la proporcionalidad, la imposición de penas privativas de libertad para delitos graves, pero también permita sancionar algunos delitos con penas parciales de privación de libertad y con penas no privativas de libertad, siempre que concurren circunstancias que impliquen menor gravedad en los hechos y condiciones especiales en la conducta de los imputados.

Por tal razón nos parece adecuado que el nuevo Código Penal contemple un catálogo de penas bastante amplio y que permita opciones de sancionar las conductas delictivas más graves con penas de prisión y penas pecuniarias fuertes, además de inhabilitación absoluta y especial, y otros delitos menos graves con penas parciales de prisión o con penas que permitan su seguimiento en libertad con supervisión adecuada y permanente. Esto también implica un reto importante para las autoridades judiciales de ejecución de sentencias y autoridades penitenciarias, dado que requiere un esfuerzo de diversificación de procesos y recursos humanos y de inversión de recursos en mecanismos tecnológicos de seguimiento de sanciones penales.

15. La MACCIH/OEA considera adecuado que en el nuevo Código Penal se haya incorporado la responsabilidad penal en los delitos dolosos, de las personas jurídicas, ya que muchas sociedades mercantiles y organizaciones de sociedad civil han sido facilitadoras de actos de corrupción.

16. También vemos con satisfacción que en los artículos 106 y 107 se estipule la facultad del Órgano Jurisdiccional competente para suspender motivadamente el procedimiento contra las personas jurídicas y que la transformación de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal, sino que se traslada a la entidad o entidades en que se transforme, respectivamente.

17. Es de hacer ver que la discusión sobre si una persona jurídica, puede ser sujeto o no de una imputación penal, basado en el principio romano de que las sociedades no pueden delinquir (*Societas delinquere non potestas*) ha quedado superada desde hace muchos años y en la

actualidad muchos países han adoptado dentro de su legislación un sistema sancionatorio, para los casos en que una persona jurídica haya sido utilizada para la comisión de un acto delictivo. Es importante mencionar que, ya anteriormente la legislación hondureña ha previsto otorgar responsabilidad penal a las personas jurídicas, tal como se aprecia en los artículos 2 numeral 23) y 43 de la Ley Especial contra el Lavado de Activos. Además, hay que tomar en cuenta que en el Artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), cada uno de los Estados signatarios (entre ellos Honduras), se compromete a adoptar las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por el cohecho de un funcionario público extranjero y otros delitos de corrupción.

18. Consideramos que han primado las reglas de la proporcionalidad y del valor del bien jurídico protegido, cuando en el nuevo Código Penal, particularmente en el delito de Injuria (art. 229), se ha sustituido la pena de reclusión contemplada en el Código Penal vigente (uno (1) a dos (2) años) por una pena de multa de cien (100) a doscientos (200) días. Si los hechos que constituyen Injuria se hacen mediando publicidad, entonces la sanción será una pena de multa de doscientos (200) a quinientos (500) días.
19. El artículo 134 numeral 2) del nuevo Código Penal establece que para efectos penales son funcionarios o empleados públicos los gestores de empresas, asociaciones o fundaciones públicas. Lo anterior la MACCIH/OEA lo ve con satisfacción, ya que amplía la posibilidad de imputar delitos contra la administración pública al gestor.
20. Consideramos que la no inclusión en el nuevo Código Penal del delito de Desacato (art 345 del Código Penal vigente) por razón de ofensas o amenazas a la dignidad de la autoridad pública, que se convirtió en una forma de legitimar detenciones arbitrarias por conductas totalmente subjetivas, constituye una importante muestra de la superación de la etapa del Estado Policial.

21. La MACCIH/OEA ve con satisfacción que en el nuevo Código Penal se haya incorporado el tipo penal de Delito Contable (art. 433) y que el mismo señale, que si el hecho está castigado con mayor pena en otra disposición del Código, sea posible la aplicación de esa disposición.
22. La incorporación en el nuevo Código Penal de los delitos de: Fraude a la Seguridad Social o al Sistema de Pensiones (art.435) y Apropiación Indebida de Cuotas o Aportaciones (art 436) es importante habida cuenta de los hechos ocurridos en el pasado con el Fraude al Instituto Hondureño de Seguridad Social y para efectos de proteger los sistemas de seguridad social y pensiones vigentes en el país.
23. La MACCIH/OEA ve con satisfacción que en el Título XXIII (Delitos contra el orden socioeconómico), Capítulo III, se haya incorporado un apartado dedicado a la Corrupción en los negocios entre particulares.
24. Reconocemos un avance sustancial en el nuevo Código Penal en cuanto a la tipificación de las diferentes formas de Malversación de Caudales Públicos (Arts. 474 al 481) y además en la sanción con Prisión, Multa e Inhabilitación Absoluta, a todos los tipos penales de Malversación, a diferencia del Código Penal vigente que únicamente sanciona con prisión la Malversación por Apropiación y los demás supuestos con Multa e Inhabilitación Especial. Aunque es necesario señalar también que las penas de prisión se han reducido en los tipos de Malversación y se prevé la prisión de 4 a 6 años en términos generales y de 6 a 9 años cuando concurren agravantes.
25. Se valora positivamente, lo establecido en las Disposiciones Comunes del Capítulo XI, del Título relativo a los delitos contra la Administración Pública del nuevo Código Penal, en el sentido que: 1. Permiten agravar las penas; 2. Establecen vías para incentivar la colaboración con autoridades; 3. Sancionan los actos preparatorios (Conspiración, Proposición y Provocación) para cometer este tipo de delitos; 4. Prevé el incremento de la pena pecuniaria de multa en los casos que las personas jurídicas sean responsables de ciertos delitos contra la Administración Pública (Fraude, Cohecho, Tráfico de Influencias) y; 5. Consideran como

Reincidencia los casos en los que han recaído sentencias de tribunales extranjeros por el mismo tipo de delitos.

26. Sobre las sanciones penales, es preciso establecer y valorar, de forma general, la regulación de las penas de Inhabilitación y prohibiciones de contratar con la Administración Pública, que se introducen en varios tipos penales, especialmente en los delitos contra la Administración Pública y la Administración de Justicia, puesto que aportan a la finalidad preventiva de la pena y responden a la necesidad de establecer política criminal del Estado.

III. PRINCIPALES DEBILIDADES DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA LA PERSECUCIÓN EFECTIVA DE DELITOS VINCULADOS CON LA CORRUPCIÓN

A. Libro I. Parte General

1. Cooperador necesario

27. No se prevé en el nuevo Código Penal como forma de autoría o participación (arts. 24 al 26) la figura del Cooperador Necesario. Esta figura forma parte de la tradición jurídica iberoamericana y es regulada en otros países (Guatemala, Nicaragua, El Salvador, Perú, Argentina, Colombia, México y España), quienes la prevén con distintas denominaciones. En Honduras, el Código Penal vigente, aplica la figura de la cooperación necesaria a quienes participan en el acto delictivo con una cooperación esencial, sin la cual el acto no se habría realizado. El momento del aporte es previo a la ejecución del delito. Se diferencia de la coautoría porque no existe en el cooperador el dominio del hecho, ya que no participa en su ejecución y aunque su aporte es esencial, el momento es previo y no simultáneo a la realización del mismo. La diferencia con la inducción es clara, ya que el cooperador necesario no realiza una labor psicológica de convencimiento para realizar el delito, su papel es aportar un elemento esencial, no despertar el ánimo criminal en otro.

Respecto de la complicidad, la diferencia radica en la esencialidad del aporte al hecho criminal. En casos de corrupción, resulta evidente que el logro del resultado depende de diversos actos previos, sin los cuales no se asegura el resultado. Dependiendo de los casos concretos, se podrá ver que en muchas ocasiones quien colabora con actos anteriores esenciales, no se involucra en la ejecución del delito, por lo cual el Ministerio Público puede recurrir a la aplicación de la figura del cooperador necesario.

28. En el mismo sentido del numeral anterior, se reitera lo dicho en el Reporte MACCIH N°2 en los párrafos 19 y 20: *“En Honduras no existe doctrina legal, ni una orientación clara de la jurisprudencia al momento de tratar el tema del particular que participa en el delito, pero no ostenta las cualidades o condiciones especiales que el tipo penal requiere para el autor. En ese sentido, en la práctica se da distintos tratamientos al extraneus: así en ocasiones se le considera como cómplice del delito especial que comete el autor y en ocasiones, como autor del delito común equivalente al delito especial que comete el autor. Como ejemplo de ello, en la actualidad, un empleado público que colabora con actos esenciales previos en una malversación, es considerado cooperador necesario de la misma, es decir, autor. Si una persona particular colabora con él, al no existir una línea clara de la jurisprudencia al respecto, puede ser considerada cómplice de la malversación. Esta posibilidad no existiría en el marco del PCP¹, pues debido a la accesoriedad de la participación, si el cooperador necesario desaparece, no podría imputarse responsabilidad al cómplice que le ayuda, pues ya no habría un hecho principal de quien depende la participación.”* *“Es decir, debido a la práctica judicial en Honduras, existiría una laguna de impunidad respecto al hecho principal del cooperador necesario y respecto a las colaboraciones a título de participación relacionadas con él. Y aunque el último de los casos, podría pensarse que la impunidad del cooperador necesario podría evitarse recurriendo a la figura del cómplice simple, ello no resulta adecuado ni técnicamente ni por política criminal, debido a la diferencia punitiva de ambas figuras; por lo*

¹ Proyecto de Código Penal de Honduras.

cual, se recomienda que la figura del cooperador necesario continúe considerándose y sancionándose como forma de autoría en el PCP²”.

2. Inductores

29. El artículo 32 del Código Penal vigente establece que se considerarán autores quienes fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutar el hecho. No obstante, en el nuevo Código Penal, se deja de considerar como una forma de autoría. Sin embargo, esta pasa a ser una forma de participación y se modifica su regulación. En consecuencia, de lo anterior, a la falta de uniformidad en las decisiones jurisdiccionales en el tratamiento del *extraneus*, este bien pudiera considerarse cómplice del delito especial del autor. Si la inducción pasa a ser una forma de complicidad, los actos de complicidad no podrían sancionarse por dicha vía, debido a la accesoriedad de la participación.

3. Responsabilidad de personas jurídicas

30. El artículo 103 del Nuevo Código Penal establece que las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no son aplicables además del Estado, a las organizaciones internacionales de derecho público, a las sociedades mercantiles estatales; a las personas jurídicas cuya facturación anual en el año anterior a la comisión del delito no haya excedido de tres (3) millones de Lempiras. Esta última exclusión de responsabilidad penal puede ser un aliciente para la ocultación de ganancias y falsificación de estados financieros de empresas, cuyo antecedente no es nuevo en Honduras y el cual ya ha sido un tema de confrontación con las autoridades tributarias del país en años pasados.

4. Prescripción de la acción penal

31. El Decreto 130-2017, en el artículo 109 señala: *“ARTÍCULO 109.- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. La acción penal por la comisión de delito prescribe, salvo en los casos previstos en el Artículo 116 del presente Código y a reserva de lo preceptuado en los artículos 57 y 325 de la*

² *Ídem.*

Constitución de la República: 1) A los veinte (20) años, cuando la pena máxima más la mitad señalada al delito sea a prisión de quince (15) o más años; 2) A los quince (15) años, cuando la pena máxima señalada por la Ley sea inhabilitación por más de diez (10) años o prisión por más de diez (10) y menos de quince (15) años; 3) A los diez (10) años, cuando la pena máxima señalada por la Ley sea inhabilitación o prisión por más de cinco (5) años y que no exceda de diez (10) años; y, 4) A los cinco (5) años, en el caso de los demás delitos. Las faltas prescriben a los seis (6) meses luego de su ejecución. Cuando la pena señalada por la ley es compuesta, se está para la aplicación de las reglas comprendidas en el presente Artículo a la que exija mayor tiempo para la prescripción. En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción es el que corresponda al delito más grave”.

32. Si bien, en el nuevo Código Penal, el término mínimo de la prescripción de la acción penal no será inferior a cinco (5) años cuando se establezca pena de prisión para los delitos, distinto a los dos (2) años de prescripción del Código Penal vigente, lo cierto es que, si consideramos que a algunos delitos se les disminuyó la pena, en especial aquellos contra la Administración Pública, *verbigracia*, la Malversación de Caudales Públicos (4 a 6 años de prisión), siguiendo las reglas de la prescripción del nuevo Código Penal, la acción penal para perseguir este tipo de delitos prescribirá a los diez (10) años y si hacemos una interpretación más amplia podría prescribir hasta en cinco (5) años, ya que tiene una pena mínima de prisión de cuatro años, indistintamente del valor de lo apropiado. Con lo anterior se abrirá la posibilidad de que los imputados por nuevos delitos investigados presenten alegatos de prescripción de la acción penal cuando los supuestos delitos que se estén persiguiendo se hayan cometido antes de los años 2010 o 2015, en virtud de lo señalado en el artículo 109, numerales 3) y 4). En consecuencia, el Nuevo Código Penal auspicia mayor impunidad al establecer periodos más cortos para que prescriba la acción penal por la comisión de delitos.

5. Prescripción de la pena

33. Respecto a la prescripción de la pena, el artículo 100 del Código Penal Vigente señala que, *“las penas impuestas por sentencia firme prescriben en los términos señalados en el artículo 97. El*

tiempo de esta prescripción se contará desde la fecha en que la sentencia quede firme, o desde el día del quebrantamiento de la condena, en su caso.” No obstante, el artículo 112 numeral 1) del nuevo Código Penal señala que la pena prescribirá: *“En un tiempo igual al de la condena más un tercio (1/3), sin que dicho plazo pueda ser en ningún caso inferior a dos (2) años, si se trata de penas graves o penas corporativas o inferior a un (1) año, si se trata de penas menos graves”*. Es decir que, con el nuevo Código Penal, si se condenara a un imputado con la pena mínima, indistintamente cual sea el delito, también se reduce el tiempo para la prescripción de la pena, *verbigracia*, en el delito de Malversación de Caudales Públicos la pena en su grado mínimo es de 4 años, si se condena con la misma, la pena prescribiría a los 5 años y 4 meses.

6. Definición de funcionario o empleado público

34. El artículo 134 numerales 1) y 2) del nuevo Código Penal establece que para efectos penales son funcionarios o empleados públicos: *“1) Toda persona que por disposición legal, por elección popular, por nombramiento o vinculación contractual participa en el ejercicio de funciones públicas, así como la Alianza Público- Privada; y; 2) Los gestores de empresas, asociaciones o fundaciones públicas, considerándose así aquellas en que es mayoritaria la participación de la Administración Pública”*.
35. El Código Penal vigente en su artículo 393 dispone que, *“se reputará funcionario o empleado público a toda persona natural que, por disposición de la ley o por nombramiento de autoridad competente, participe en el ejercicio de funciones públicas o desempeña un cargo o empleo público”*. Adicionalmente, en el párrafo segundo dispone que se reputaran funcionarios públicos a los alcaldes y regidores municipales.
36. Se ha identificado que en la definición de funcionario o empleado Público establecida en el nuevo código penal, señala que se entenderá por funcionario o empleado público solamente aquellas personas que, (I) por disposición legal, (II) por elección popular, (III) por nombramiento o (IV) vinculación contractual, participa en el ejercicio de funciones públicas,

así como la Alianza Público- Privada; y; los gestores de empresas, asociaciones o fundaciones públicas, considerándose así aquellas en que es mayoritaria la participación de la Administración Pública. En consecuencia, de acuerdo al nuevo Código Penal el ejercicio de las funciones públicas deberá estar supeditada a una participación derivada de una disposición legal; por elección popular; por nombramiento o vinculación contractual cuando el artículo 1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción -ratificada por el Estado de Honduras el 25 de mayo de 1998- define la función pública como *“toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”*. Se sugiere que la definición de funcionario o Empleado Público contemplada en el artículo 134 del nuevo Código Penal sea revisada tomando en cuenta los estándares fijados en diversos tratados internacionales suscritos por el Estado de Honduras, verbigracia, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

37. Respecto al numeral 1) del artículo 134 del nuevo Código Penal es necesario señalar que no considera taxativamente como funcionario o empleado público *“a quien desempeña un cargo o empleo público”* como si lo dispone el Código Penal vigente. Aunque podría entenderse que todo empleado o funcionario, lo es por nombramiento de autoridad competente o por contrato y que la participación en el ejercicio de funciones públicas implica amplitud de circunstancias en las que es posible imputar responsabilidad penal, con la finalidad de puntualizar el caso de quienes sólo desempeñan un cargo o empleo público y evitar problemas de interpretación de la norma, se recomienda que dicha expresión permanezca en el artículo 134 del nuevo código Penal.

38. En relación con el mismo artículo 134 numeral 1 del nuevo Código Penal, la eliminación de la mención expresa de los alcaldes y regidores municipales como funcionarios o empleados públicos, que aparece en el Código Penal vigente, podría acarrear posibles interpretaciones erróneas sobre atipicidad al momento de intentar imputar penalmente a este tipo de

funcionarios públicos que, lo son, porque son electos de forma popular. En ese sentido se considera recomendable que, de entrar en vigencia, se socialice con especial interés este tema con operadores de justicia a fin de evitar interpretaciones incorrectas del artículo 134 del nuevo Código Penal, en el sentido de considerar que los alcaldes y regidores no son funcionarios o empleados públicos.

39. El artículo 134 del nuevo Código Penal también señala a quienes se les considerará funcionarios o empleados públicos extranjeros estableciendo a cualquier persona que participe en el ejercicio de funciones o servicios públicos en nombre de otro país; y, cualquier funcionario o representante de un organismo público internacional. Por razones sistemáticas, se recomienda que la definición de funcionarios o empleados públicos nacionales y extranjeros se contengan en artículos independientes.

B. Libro II. Parte Especial

1. Trafico de Drogas

40. En el artículo 311 del nuevo Código Penal se tipifica el delito de Tráfico de Drogas incorporando en un único tipo penal los verbos rectores de las diversas tipologías de este delito (siembra, cultivo, cosecha, elaboración, comercio, transporte, tráfico, promueve, favorece o facilita), contenidos de forma separada y como diversos tipos penales en la Ley sobre el Uso Indebido y Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Psicotrópicas (Decreto No.126-89). Consideramos que habrá un retroceso en la persecución de esta clase de delitos de criminalidad organizada, puesto que el nuevo Código Penal fija la pena de prisión atendiendo únicamente al tipo de drogas de que se trate, indistintamente de la tipología de este delito, es decir, independientemente se trate de siembra, cultivo, cosecha, elaboración, comercio, transporte, tráfico, promueva, favorezca o facilite. Además, que reduce sustancialmente las penas señaladas en la ley especial (4 a 7 años para drogas que no causan grave daño a la salud y 7 a 10 años en los demás casos) a diferencia de la ley especial que contempla penas de privación de libertad de conformidad con el tipo y la gravedad de las conductas de los

imputados, de tal suerte que en la ley especial se castiga de forma más grave a quien trafica que a quien fabrica o siembra.

2. Defraudación fiscal

41. El artículo 431 del Nuevo Código Penal contempla la Defraudación Fiscal, en el párrafo último dispone que: *“Queda exento de responsabilidad penal el obligado tributario que proceda al completo reconocimiento y pago de la deuda tributaria con sus recargos e intereses, antes de que el Ministerio Público (MP) presente requerimiento ante el Órgano Jurisdiccional competente”*. Aunque se presume que la disposición anterior persigue poner en práctica una amnistía tributaria para facilitar la recuperación de fondos no tributados, también puede convertirse en un desleal mecanismo de exención de responsabilidad penal que burla las facultades de investigación y persecución penal del Ministerio Público, dado que el “arreglo” de pago de los tributos no se realizará como una vía de acuerdo conciliatorio entre las partes del proceso, que necesariamente debería incluir al Ministerio Público y a la Procuraduría General, sino que se hará a sus espaldas como una forma de limitar la persecución penal.
42. Asimismo, se identifica que esta exención de la responsabilidad penal es ilimitada, lo que permite al obligado tributario realizar cuantas veces quiera el reconocimiento y pago de la deuda tributaria con sus recargos e intereses antes de que el Ministerio Público presente el requerimiento ante la autoridad competente. Por lo que, de permanecer esta exención en el nuevo Código Penal, lo conveniente es que no pueda otorgarse más de una vez.

3. Fraude de subvenciones y ayudas

43. El Artículo 432 estipula el delito de Fraude de Subvenciones y Ayudas. En el párrafo final toma una fórmula similar a la del delito de Defraudación Fiscal, señalando conducentemente que: *“Queda exento de responsabilidad penal quien recibió la subvención o ayuda, si procede al reintegro de lo recibido con sus recargos e intereses, antes de que el Ministerio Público*

presente requerimiento ante el Órgano Jurisdiccional competente". Se puede afirmar que se ha tratado de implementar una especie de mecanismo de exención penal fraudulento, en detrimento de las investigaciones que realice el Ministerio Público para determinar la responsabilidad penal de los funcionarios públicos que han obtenido recursos del presupuesto nacional para proyectos sociales y los han destinado a otros propósitos, personales o de otro tipo. Con esta exención de responsabilidad penal sin duda se estará promoviendo la continuidad del uso fraudulento de los fondos públicos por funcionarios o personas particulares a quienes les bastará con devolver el importe de la subvención recibida más sus intereses, sin importar si se desarrolló un proyecto social, para lo cual se destinan originalmente ese tipo de fondos, o si la persona los utilizó para otros fines.

4. Lavado de activos

44. La Ley Especial contra el Lavado de Activos, Decreto 144-2014 en el artículo 36 numerales 1), 2) y 3) contemplaba una pena de seis (6) a diez (10) años de reclusión, si el valor de los activos objeto de lavado sea igual o menor al valor equivalente a setenta (70) salarios mínimos más altos en la zona³ (aproximadamente L.800,000.00); de diez (10) años un (1) día a quince (15) años de reclusión si el valor de los activos objeto del lavado supera un valor equivalente a los setenta (70) salarios mínimos y no sobrepase un valor a los ciento veinte (120) salarios mínimos más altos de la zona (aproximadamente L.1,300,000.00) y; de quince (15) años un (1) día a veinte (20) años de reclusión si el valor de los activos objeto de lavado, supere un valor equivalente a ciento veinte (120) salarios mínimos más altos de la zona. No obstante, el Nuevo Código penal rebaja notablemente las penas por montos más altos del valor de los activos objeto de lavado. *Verbigracia*, cuando no sea superior a Dos Millones de Lempiras (L.2.000,000), se deja con una pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y multa igual al cincuenta por ciento (50%) de dicho valor; si es superior a Dos Millones de Lempiras (2.000,000) y no exceda los Cinco Millones de Lempiras (5.000,000), se estableció una pena de prisión de ocho (8) a diez (10) años y multa igual al cien por ciento (100%) de dicho valor;

³ Véase : <http://www.trabajo.gob.hn/tabla-de-salario-minimo-2019-y-tabla-del-bono-educativo-2019/>

y, si es superior a Cinco Millones de Lempiras (5.000,000), una pena de prisión de diez (10) a trece (13) años y multa igual al ciento cincuenta por ciento (150%) de dicho valor.

45. El tipo penal de Lavado de Activos contemplado en el artículo 36 de la Ley Especial contra el Lavado de Activos, Decreto 144-2014 hace referencia a activos productos directos o indirectos de “cualesquiera” delitos “que atenten contra la Administración Pública” y “delitos conexos”. Sin embargo, en el nuevo código penal se limita (respecto a los delitos contra la administración pública) a los delitos determinantes de: malversación de caudales públicos, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias y cohecho y; elimina los “delitos conexos”.
46. El tipo penal de Lavado de Activos incorpora los verbos rectores: “posea” y “utilice.” Sin embargo, elimina los verbos: “convierta”, “encubra” y “legalice” que si constaban en la Ley Especial contra el Lavado de Activos.

ELEMENTO OBJETIVO ACCIÓN⁴	
Decreto 144-2014, Ley Especial contra el Lavado de Activos, art.36.	Decreto 130-2017, nuevo Código Penal, art.439
1) Adquiera.	1) Adquiera
2) Invierta	2) Invierta
3) Transforme	3) Posea
4) Resguarde	4) Utilice
5) Administre	5) Transforme
6) Custodie	6) Resguarde
7) Transporte	7) Administre
8) Transfiera	8) Custodie
9) Convierta	9) Transporte
10) Conserve	10) Transfiera
11) Traslade	11) Conserve
12) Oculte	12) Traslade
13) Encubra	13) Oculte
14) Dé apariencia de legalidad	14) Dé apariencia de legalidad

⁴ Entendido como la conducta que constituye la esencia o entraña del tipo, que ocasiona el resultado de la afectación.

15) Legalice	15) Impida
16) Impida	

5. Testaferrato

47. El delito de Testaferrato en el nuevo Código Penal (art 442) tiene establecida una pena general de cinco (5) a ocho (8) años y multa de doscientos (200) a quinientos (500) días. En la Ley Especial contra el Lavado de Activos, Decreto 144-2014 (art 37), se disponía que tendría las siguientes penas en función al valor de los activos objeto del lavado: seis (6) a diez (10) años de reclusión, si el valor es igual o menor al valor equivalente a setenta (70) salarios mínimos más altos de la zona; diez (10) años un (1) día a quince (15) años de reclusión, si el valor de los activos objeto del lavado supere un valor equivalente a setenta (70) salarios mínimos y no sobrepase un valor a los ciento veinte (120) salarios mínimos más altos de la zona; y, quince (15) años un (1) día a veinte (20) años de reclusión, si el valor de los activos objeto de lavado supere un valor equivalente de los ciento (120) salarios mínimos más altos de la zona.
48. Adicionalmente, el artículo 442 del Nuevo Código Penal señala que: *“quien, presta su nombre en actos o contratos reales o simulados, de carácter civil o mercantil, que se refieran a la adquisición, transferencia o administración de bienes que procedan directa o indirectamente de cualquiera de las actividades referidas en el delito de lavado de activos”*. Dentro de esas actividades contempladas en el artículo 439 del nuevo Código Penal respecto al delito de lavado de activos, como se dijo en líneas anteriores, ya no se observan las fórmulas *“cualquiera otro que atenten contra la Administración Pública”* y *“delitos conexos”* por lo que al remitir a las actividades contenidas en el delito de lavado de activos, el Testaferrato se limita a los delitos determinantes de: malversación de caudales públicos, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias y cohecho; aunado a ello, se elimina los *“delitos conexos”*. Distinto a lo que se contempla en el artículo 37 la Ley Especial Contra el Lavado de Activos que si hace referencia a cualquier delito contra la administración pública y delitos conexos.

6. Malversación de caudales públicos

49. El Nuevo Código Penal en los artículos 474 al 481 desarrolla el delito de Malversación de Caudales Públicos. En los diferentes tipos penales de Malversación de Caudales Públicos que contienen los artículos citados, las penas previstas son de cuatro (4) a seis (6) años de prisión, más multas por diferentes montos, con lo cual se abre una puerta para que los nuevos investigados ofrezcan un alegato de prescripción de la acción penal, considerando las nuevas reglas de la prescripción del Nuevo Código Penal, lo que tendría como consecuencia que no sería posible perseguir penalmente los delitos de Malversación de Caudales Públicos cometidos antes del año 2010 de aplicarse el artículo 109 numeral 3).

a) *Malversación por apropiación*

50. El tipo penal de Malversación de Caudales Públicos por Apropiación contemplado en el artículo 474 del nuevo Código Penal dispone que se cristaliza cuando: *“El funcionario o empleado público que se apropia, directa o indirectamente, para provecho suyo o de un tercero, de bienes del Estado cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.”* En el artículo 370 del Código Penal vigente dispone que se materializa cuando: *“El funcionario o empleado público que se apropie de caudales, bienes o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo o que sin habérsele confiado interviene en dichos actos por cualquier causa”.*

51. Si lo comparamos ambos tipos penales señalados en el párrafo anterior de Malversación de Caudales Públicos por Apropiación, en el nuevo Código Penal se elimina la posibilidad que prevé el Código Penal vigente de sancionar al funcionario o empleado público que, sin habérsele confiado la administración, percepción o custodia, de bienes del Estado, interviene en dichos actos por cualquier causa. El nuevo Código Penal limita esa posibilidad al funcionario o empleado público a quien la administración, tenencia o custodia se ha confiado por razón o con ocasión de sus funciones. Por lo que la MACCIH reitera, que el criterio formal adoptado por el nuevo Código Penal no responde a la realidad de los casos en Honduras, donde en muchas ocasiones, se administra, percibe, tiene o custodian bienes sin que esa facultad haya

sido delegada formalmente por o en ocasión de las funciones que se desempeñan. Por ello, no resulta adecuado político-criminalmente, limitar la existencia del tipo penal a un criterio formal de delegación y resulta recomendable que permanezca la regulación del Código Penal vigente en ese sentido.

52. El delito de Malversación de Caudales Públicos por Apropiación en el Código Penal Vigente establece una pena de dos (2) a cinco (5) años de reclusión si el valor de lo apropiado no excede de un mil Lempiras (L. 1, 000.00) y de seis (6) a doce (12) años si sobrepasa de dicha cantidad. No obstante, el Nuevo Código Penal dispone una pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años, indistintamente del valor de lo apropiado. Esta reducción de la pena va en detrimento de los objetivos de la MACCIH, como bien se señaló en la manifestación de organizaciones de sociedad civil y empresarios, del 28 de mayo de 2019, esto permitirá que: *“...a los que ya han sido condenados en los casos del Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS) o los que se encuentran en proceso penal de lo que antes fue la Secretaría de Obras Públicas Transporte y Viviendas (SOPTRAVI), ex primera dama de la nación, entre otros, podrán gozar de penas piadosas en la eventualidad de ser condenados y en los casos que ya cuentan con sentencia condenatoria firme, podrán presentar recursos extraordinarios como ser la revisión, para que las altas magistraturas apliquen de manera retroactiva la ley penal más favorable”*.

b) *Malversación por uso*

53. El artículo 475 del nuevo Código Penal señala que el delito de malversación de caudales públicos por uso se materializa cuando el funcionario o empleado público indebidamente usa o permite que otro use bienes del Estado cuya administración, tenencia o custodia tiene encomendada por razón de sus funciones, y causa con ello un perjuicio al patrimonio público. Respecto a la formula *“y causa con ello un perjuicio al patrimonio público”* los elementos del tipo se encuentran unidos con la conjunción copulativa *“y”* a la formula, en ese sentido, el perjuicio al patrimonio público pasa a ser un elemento sustancial del tipo. Se considera que el perjuicio al patrimonio público, no debe ser un elemento de los delitos contra la

administración pública, sino que debe ser el elemento que cualifique la pena. Si queda como un elemento necesario del tipo penal, la consecuencia en la práctica será mayor dificultad para que se configure el delito y evidentemente, mayor complejidad probatoria, lo cual puede crear espacios de impunidad.

54. Concomitantemente a lo anterior, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción (ambas suscritas y ratificadas por Honduras), establecen en sus artículos 3 y XII, respectivamente, que, para la aplicación de las Convenciones, no será necesario que los actos de corrupción descritos produzcan un daño o perjuicio patrimonial al Estado. De acuerdo a lo antes planteado, se sugiere eliminar el elemento “perjuicio al patrimonio público” del tipo de Malversación por Uso y que únicamente se prevea como un factor que cualifique o agrave la pena.

c) Malversación por aplicación oficial diferente

55. El artículo 476 del nuevo Código Penal dispone que se comete el delito de Malversación por Aplicación Oficial Diferente, cuando el funcionario o empleado público que indebidamente da aplicación distinta a la que oficialmente le ha sido conferida a los bienes del Estado, y causa con ello un perjuicio al patrimonio público. Podemos observar que también se considera el perjuicio como elemento del tipo, por ello, similar al delito de Malversación por Uso, se recomienda que el perjuicio únicamente sea considerado como un elemento para cualificar la pena, como se mencionó en el numeral anterior.

d) Atenuantes específicas

56. El artículo 479 numerales 1) y 2) del nuevo Código Penal dispone que si el valor del perjuicio causado o de los bienes apropiados es inferior a veinte mil Lempiras (L.20.000.00); o, el sujeto ha devuelto el bien o reparado el daño causado antes de dirigirse las investigaciones contra él, la pena puede ser rebajada hasta en dos tercios (2/3). La MACCIH, como ya se ha

pronunciado en ocasiones anteriores, reitera que la restitución y reparación son criterios propios de derecho tributario y derecho civil y en el derecho interno tienen la función de facilitar a las autoridades el control y el cumplimiento ex post de un acto obligado omitido, en cambio el acto de corrupción es un acto prohibido. Por ello, la devolución del bien y la reparación del daño, no deben considerarse como un supuesto de atenuación de pena en delitos propios de corrupción, donde el tipo penal sanciona al funcionario o empleado público que por sus conductas merecen un reproche penal y una respuesta penal (en razón que se le ha confiado la administración de bienes que pertenecen a la colectividad y ha faltado a esa confianza depositada). Además, se trata de delitos que implican una vulneración de la correcta administración pública, que no puede subsanarse devolviendo o reparando el daño ya ocasionado. Por ello, es recomendable suprimir esta atenuante.

7. Fraude

57. El tipo penal de Fraude contemplado en el artículo 376 del Código Penal Vigente contiene los siguientes elementos objetivos de la acción: *“defraudar al Fisco”*; *“favorecer a un tercero”*, y; *“facilitar su participación personal”*. En el nuevo Código Penal el Fraude (art 482) solamente se refiere a *“defraudar a cualquier ente público”*.
58. En el mismo tipo penal de Fraude, el Código Penal Vigente se refiere a la participación del funcionario o empleado público que por razón de su cargo intervenga en cualquier **acto jurídico** en que tenga interés el Estado. El nuevo Código Penal restringe el ámbito de los actos en que el funcionario o empleado público puede cometer el delito de Fraude, puesto que lo limita a cualesquiera de las modalidades de **contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos**. La legislación nacional no contempla una definición de acto jurídico *per se*, sin embargo, la Ley General de la Administración Pública establece en el artículo 116 que los actos de los órganos de la Administración Pública adoptarán la forma de Decretos, Acuerdos, Resoluciones o Providencias.

59. Doctrinalmente, existen dos teorías que explican o definen lo que debe entenderse por acto jurídico, la teoría alemana y la teoría francesa. Ambas teorías parten de que el acto jurídico es una especie del hecho jurídico. De esta forma ambas teorías identifican el hecho jurídico en sentido amplio, como aquel acontecimiento de la naturaleza o del hombre que produce consecuencias jurídicas y que las producen precisamente por realizarse el supuesto previsto en la norma jurídica. Partiendo de la anterior definición la teoría francesa señala que el acto jurídico es toda manifestación de la voluntad tendiente a la producción de consecuencias jurídicas. Mientras que la teoría alemana, considera que el acto jurídico es aquel acontecimiento en el que interviene el hombre y que produce consecuencias jurídicas. En ese sentido, el tipo penal de Fraude en el nuevo código penal es más limitativo en comparación al vigente ya que al referirse a *“cualquier acto jurídico que tenga interés el Estado”* se desprende, *a prima facie*, que se refiere a cualquier operación material de un funcionario o empleado público -valiéndose de su capacidad funcional y jurídica- destinada a producir los efectos jurídicos determinados por la ley producto de una manifestación de voluntad, es decir, trasciende de *“cualesquiera de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos”* mientras que el nuevo Código es más limitativo en razón que, tipifica únicamente la conducta relacionada con contratación pública o liquidaciones de efectos o haberes públicos.

60. El artículo 376 del Código Penal vigente contempla tres supuestos: a) El funcionario o empleado público que por razón de su cargo participe en cualquier acto jurídico que tenga interés el Estado y se ponga de acuerdo con alguno de los interesados para defraudar al fisco. b) El funcionario o empleado público que por razón de su cargo participe en cualquier acto jurídico que tenga interés el Estado...” “y...” “...para defraudar al fisco...” “...se valga de su condición para favorecer a un tercero o para facilitar su participación personal, directa o indirecta, en los beneficios que puedan producir tales asuntos; y, c) El funcionario o empleado público que por razón de su cargo participe en cualquier acto jurídico que tenga interés el Estado...” “y...” “...para defraudar al fisco...” “...use cualquier otro artificio. Sin embargo, en el artículo 482 del nuevo Código Penal solamente contempla: a) El funcionario o empleado

público que, interviniendo por razón de su cargo en cualesquiera de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concierta con los interesados” “...para defraudar a cualquier ente público”; y, b) El funcionario o empleado público que, interviniendo por razón de su cargo en cualesquiera de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos...” “...usa otro artificio para defraudar a cualquier ente público...” En consecuencia, se elimina del supuesto del artículo 376 señalado en la letra b) el cual no se requiere la existencia de un acuerdo, sino que la conducta puede materializarse de forma unilateral por parte del funcionario o empleado público quien busca favorecer un tercero, con o sin su consentimiento, o beneficiarse el mismo de forma directa o indirecta del asunto que conoce como funcionario o empleado público.

61. Si bien el artículo 482 del nuevo Código Penal, al referirse al delito de Fraude, señala a quien *“usa otro artificio para defraudar a cualquier ente público”* lo deja abierto a la interpretación del juzgador si deberá considerarse que debe existir o no un acuerdo en la realización de ese artificio en el supuesto que el funcionario o empleado público busque favorecer un tercero sin su consentimiento. En todo caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha referido sobre la formulación de tipos penales conforme al principio de legalidad, indicando que ese principio posee dos dimensiones: una formal y otro material y en relación a la segunda ha señalado que, *“la dimensión material del principio de legalidad implica que los tipos penales estén formulados sin ambigüedades, en términos estrictos, precisos e inequívocos, que definan con claridad las conductas penalizadas como delitos sancionables, estableciendo con precisión cuáles son sus elementos y los factores que les distinguen de otros comportamientos que no constituyen delitos sancionables o son sancionables bajo otras figuras penales”*.⁵ De igual manera, la Corte IDH sostiene una postura similar de la dimensión material del principio de legalidad, declarando que: *“[l]a elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos*

⁵ CIDH, “Informe Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos,” (OEA, 2015) párr.243.

*no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. Es necesario que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara y precisa que sea posible, en forma expresa, precisa, taxativa y previa”.*⁶

62. La pena para el delito de Fraude prevista en el nuevo Código Penal, es de cinco (5) a siete (7) años de prisión, con lo cual, en aplicación de las reglas de la prescripción de la acción penal del artículo 109 del mismo cuerpo legal, se podría abrir la posibilidad de que los nuevos investigados argumenten la prescripción de la acción penal en los casos en que los delitos se hayan cometido hace más de 10 años, es decir anteriores al año 2010.

8. Enriquecimiento ilícito

63. El delito de Enriquecimiento Ilícito contemplado en el artículo 484 del Nuevo Código Penal establece que, si la cuantía del Enriquecimiento Ilícito es mayor de quinientos mil lempiras (L.500,000.00) debe ser castigado, *inter alia*, con la pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años y, con la pena de prisión incrementada en un tercio (1/3) si la cuantía del Enriquecimiento Ilícito supera el Millón de Lempiras (L.1.000.000). No obstante, el artículo 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Cuentas, Decreto No.102002-E⁷ -derogado mediante el artículo 632 numeral 4) del nuevo Código Penal- contemplaba una pena de tres (3) a cinco (5) años de reclusión si el enriquecimiento ilícito es de un monto no mayor a un millón de lempiras (L.1.000,000.00) y, de cinco (5) a quince (15) años de reclusión si excede de dicho monto. Cabe mencionar que con fecha 22 de septiembre de 2011, se publicó una reforma al artículo 63 relacionado de la Ley del TSC mediante el cual se modificó la pena del Enriquecimiento Ilícito así: de tres (3) a siete (7) años de reclusión cuando el monto no exceda

⁶ Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile sentencia de 29 de mayo de 2014 (fondo, reparaciones y costas), párr.162, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf

⁷ Disponible en : https://www.tsc.gob.hn/web/ley_tsc/Ley_Organica_TSC.pdf

de un millón de Lempiras (L. 1,000.000) y, de siete (7) a quince (15) años de reclusión cuando exceda de dicho monto.⁸

64. Se resalta que en las disposiciones derogatorias se señala que se deroga el artículo 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Cuentas, aprobada en Decreto No.102002-E, **de fecha 5 de noviembre de 2002 cuando lo correcto es de fecha 5 de diciembre de 2002.**
65. Respecto del delito de Enriquecimiento Ilícito también podría presentarse la misma situación de prescripción de la acción penal, puesto que la pena señalada es la de prisión de 4 a 6 años más multa. Con lo anterior, los imputados podrían argumentar prescripción de la acción penal por el transcurso de 10 años y hasta 5 años, desde la comisión del delito en virtud del artículo 109 numeral 3). Con ese argumento validado por los órganos judiciales los delitos de Enriquecimiento Ilícito cometidos antes del año 2010 no se podrían perseguir penalmente. En estos casos es importante considerar, además, que el lento proceso de investigación que realiza el Tribunal Superior de Cuentas, *a posteriori*, volvería casi imposible la persecución penal de estos delitos.
66. Asimismo, en el párrafo primero del artículo 484 señala conducentemente respecto al enriquecimiento ilícito: ***“El funcionario o empleado público que incrementa su patrimonio en más de Quinientos Mil Lempiras (L.500,000) por encima de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y hasta dos (2) años después de haber cesado en ellas y por motivos que no puedan ser razonadamente justificados, debe ser castigado con las penas de prisión de cuatro (4) a seis (6) años, multa por una cantidad igual o hasta el triple del enriquecimiento ilícitamente obtenido e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión (Lo negrita es nuestro)”***. Con lo señalado, prácticamente se dispone que solo se podrá investigar el incremento patrimonial de un funcionario o empleado público durante el

⁸ Disponible en : https://www.tsc.gob.hn/web/ley_tsc/32626.pdf

ejercicio de su cargo y hasta dos (2) años después de haber cesado en sus funciones. Esto, además de ser una reforma regresiva tomando en cuenta que la Ley Orgánica del TSC (art 64) establece hasta un período de cinco (5) años posteriores a la cesación en el cargo para requerir de toda la información necesaria sobre la situación patrimonial del funcionario, podría dar lugar al ocultamiento de recursos ilícitos hasta que venza el período en mención sin importar que luego sea visible el incremento patrimonial.

67. Se recomienda que se incluyan en el tipo penal de Enriquecimiento Ilícito, aspectos valorativos sobre la forma de determinar el aumento de patrimonio del funcionario o empleado público, que debe incluir no sólo capital e ingresos del servidor público, sino que debe considerarse en conjunto con los de su cónyuge, compañero de hogar, hijos menores y pupilos tal como dispone el artículo 62 de la Ley Orgánica del TSC.

9. Exacciones ilegales

68. En el Artículo 483 del Nuevo Código Penal se tipifica las Exacciones Ilegales. En este tipo penal el Código prevé la pena de prisión de tres (3) a seis (6) años e Inhabilitación Especial, por lo cual, en aplicación de las reglas de la prescripción de la acción penal, se posibilitaría argumentar que las acciones penales han prescrito por el transcurso de 10 y hasta 5 años desde su comisión. Si dicho argumento fuera aceptado por los órganos judiciales sería imposible perseguir penalmente los delitos de Exacciones Ilegales cometidos antes del 2010 y 2015.

10. Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas y Abusos en el Ejercicio de la Función

69. En el capítulo IV, artículos 485 al 489 se encuentran las Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas y Abusos en el Ejercicio de la Función. En estos tipos penales es también aplicable lo relacionado con la prescripción de la acción penal, dado que las penas establecidas para estos delitos son menores de 5 años:

- a) Negociaciones incompatibles de funcionario o empleado público (art 485): prisión de tres (3) a cinco (5) años.
- b) Negociaciones incompatibles de perito, árbitro y contadores (art 486): prisión de tres (3) a cinco (5) años.
- c) Asesoramiento ilegal (art 487): inhabilitación especial para el ejercicio de cargo u oficio público de uno (1) a tres (3) años.
- d) Uso de información privilegiada (art 488): inhabilitación especial para el ejercicio de cargo u oficio público de tres (3) a cinco (5) años o, de provocar grave daño a la causa pública, se deben imponer las penas de prisión de uno (1) a tres (3) años e inhabilitación absoluta de cuatro (4) a seis (6) años.
- e) Solicitud de Actos de Contenido Sexual (art 489): Prisión de uno (1) a dos (2) años o, si se tratase de un funcionario o empleado público destinado en establecimientos penitenciarios o en centros de protección o internamiento de la niñez infractora de prisión de dos (2) a cuatro (4) años.

En estos casos, se podría alegar la prescripción después de transcurridos 5 años. Si esto se materializara no podrían ser perseguibles los delitos ocurridos con anterioridad al año 2015. Asimismo, podrían gozar de medidas de simplificación procesal.

11. Tráfico de influencias

70. El Tráfico de Influencias (arts. 490 y 491 del nuevo Código Penal), tanto cuando el autor es un funcionario público como cuando es un particular, están previstas penas de prisión menores de 5 años, multas e inhabilitación, por lo que también pueden ser sujetos de alegatos de prescripción de la acción penal, conforme lo hemos señalado en los párrafos anteriores.

71. El delito de Tráfico de Influencias Cometido por Particular (art. 491 del nuevo Código Penal) señala que se materializa el delito cuando un particular influye en un funcionario o empleado público, prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario o empleado público, para conseguir una resolución de naturaleza pública que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio o ventaja indebidos de cualquier

naturaleza para sí o para un tercero. A diferencia del delito de Tráfico de Influencias Cometido por Funcionario Público (art. 490 del nuevo Código Penal) no se incorpora la posibilidad de sancionar la conducta de tráfico de influencias cometida con el fin de obtener un acto de naturaleza pública, sino que se limita a resolución. En consecuencia, se recomienda mantener la misma posibilidad de sanción que la contemplada en el artículo 490 del nuevo Código Penal.

12. Cohecho

72. En los delitos de Cohecho Propio (art 492), Cohecho Impropio (art 493), Cohecho posterior al acto (art 494) y Cohecho por consideración al Cargo (art 495), Cohecho cometido por particular (art 496) y concusión (art 497) también podrían plantearse alegatos de prescripción de la acción penal (5-10 años) o gozar de las figuras de simplificación procesal.

73. Respecto al Cohecho Impropio contemplado en el artículo 493 del nuevo Código Penal, se sugiere que, cuando el tipo penal se refiere a recibir, solicitar o aceptar *“por sí o por persona interpuesta”*, debería cambiarse a la fórmula *“por sí o por otra persona o entidad”* misma que es utilizada en el Cohecho Propio (art. 492 del nuevo Código Penal) pues, así se abarca una mayor cantidad de supuestos en el delito.

74. En relación con el tipo penal de Cohecho por Consideración del Cargo contemplado en el artículo 495 del nuevo Código Penal se recomienda que, se amplíe la conducta típica, incluyendo en la misma las propias de decidir, solicitar o aceptar por sí o por medio de otra persona, dádiva, regalo o cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios para sí mismo o para otra persona o entidad.

13. Prevaricato Administrativo

75. En el delito de Prevaricato Administrativo (art 498) se establece que el funcionario o empleado público que dicta una *“resolución arbitraria”* en un asunto administrativo, sea de

forma dolosa o culposa, puede ser sancionado con la pena de Inhabilitación Especial para cargo u oficio público de cinco (5) a diez (10) años (dolosa) y de tres (3) a cinco (5) años (culposa). A efectos de establecer mayor concreción en el tipo penal, es indispensable cambiar el término “*resolución arbitraria*” por “*resolución manifiestamente contraria a derecho*”.

76. Además, se podría considerar que la pena de delito no es proporcional ni adecuada para la protección del bien jurídico tutelado, que en estos casos sería el buen y eficiente funcionamiento de la Administración Pública para el servicio de los ciudadanos. Además de lo anterior, no puede haber justicia si se perjudica gravemente con una resolución administrativa a una o varias personas, a sabiendas de lo injusto e ilegal de la resolución, si el funcionario público únicamente recibe como sanción la inhabilitación para el ejercicio de un cargo público. Se recomienda considerar incorporar una sanción más severa que la inhabilitación especial.

14. Abuso de autoridad

77. En el Código Penal Vigente el delito de Abuso de Autoridad (art 349) contempla una pena de reclusión de tres (3) a seis (6) años e inhabilitación especial por el doble del tiempo que dure la reclusión. Sin embargo, en el Nuevo Código Penal (art 499) se elimina la pena de reclusión y se limita a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de tres (3) a seis (6) años.

78. Lo anterior resulta a simple vista desproporcional en relación con el bien jurídico tutelado, la buena administración pública (como en el caso del Prevaricato Administrativo, el delito de anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas (art 500), ya que, ante una acción abusiva e ilegal de un funcionario público, no se propone una sanción más severa que la inhabilitación especial, sobre todo porque sus actuaciones u omisiones pueden conllevar graves perjuicios a la administración pública y a los particulares. En estos delitos, por si fuera

poco, en algunos supuestos los nuevos investigados pueden incluso ser beneficiados con la nueva técnica para calcular la prescripción de la acción penal.

15. Colaboración eficaz

79. En diversos artículos del Nuevo Código Penal se ha implementado la colaboración como atenuante como ser: 168, 313, 375 y 590. Asimismo, el artículo 510 incorpora la figura de la Colaboración Eficaz señalando conducentemente que: *“Pueden rebajarse las penas a imponer hasta un máximo de dos tercios (2/3) si el culpable de los hechos tipificados en este título colabora de manera eficaz con las autoridades para prevenir la comisión de delitos contra la Administración Pública o atenuar sus efectos, para aportar u obtener pruebas de otros ya cometidos o para la identificación, persecución y procesamiento de otros responsables”*.
80. Si bien, se ha incorporado esta figura en el Nuevo Código Penal, no es suficiente pues, entre los considerandos del Anteproyecto de la Ley de Colaboración Eficaz propuesta por la MACCIH-OEA, se destaca que las limitantes para la aplicación de las figuras contempladas en el Código Procesal Penal vigente, requieren que la legislación nacional estructure un conjunto de disposiciones para ampliar el ámbito de aplicación de las herramientas de investigación judicial, para facultar su aplicación en distintos momentos procesales y a la vez, establecer parámetros sobre el grado de eficacia de la colaboración, conjuntamente con el grado de responsabilidad en el delito cometido por la persona colaboradora, así como la gravedad del mismo, con el objetivo de determinar si es pertinente o no, la celebración del acuerdo, en definitiva, a falta de regulación sobre la Colaboración Eficaz tendría como consecuencia que la haría inaplicable, constituyendo letra muerta en el nuevo Código Penal, es por ello, que estas normas no resultan suficiente con los propósitos que la MACCIH busca con el anteproyecto que fue propuesto.

16. Prevaricato Judicial

81. Este delito se encuentra tipificado en el artículo 516 del nuevo Código Penal. En el mismo señala conducentemente que: El Juez o Tribunal que a sabiendas dicta resolución injusta debe

ser castigado con la pena de prisión de tres (3) a seis (6) años e inhabilitación especial para cargo u oficio público de quince (15) a veinte (20) años. Si la resolución es manifiestamente injusta y se dicta por imprudencia grave, se debe castigar con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de tres (3) a cinco (5) años.

82. Se recomienda delimitar los elementos del tipo para evitar problemas de interpretación y aplicación pues, elementos como *“a sabiendas dicta resolución injusta”*, resultan complejos de acreditar. Ese mismo elemento, se exige en el párrafo segundo del artículo 516 del nuevo Código Penal, que sanciona el prevaricato judicial imprudente y se cristaliza si *“la resolución es manifiestamente injusta y se dicta por imprudencia grave”*. En consecuencia, se recomienda a recurrir a elementos típicos de *“resolución manifiestamente contraria a derecho”* y no a *“resoluciones injustas”*.

83. Además, con el fin de ser garantistas y en pro del respeto a la independencia judicial, misma que no debe verse limitada en casos de imprudencia, se recomienda descartar la posibilidad de una prevaricación judicial imprudente.

17. Denegación de justicia

84. El delito de Denegación de Justicia (art 517) se materializa cuando un Juez o Tribunal se niega a juzgar sin causa legal o alegando oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley. Para este delito el Código Penal solo prevé la pena de inhabilitación especial para cargo público de dos (2) a cinco (5) años y multa. Es evidente que en este delito no hay razón o justificación legal alguna para negarse a hacer justicia de parte del órgano judicial y sus posibles razones para hacerlo podrían ser negligencia para actuar o un interés particular para no juzgar. En todo caso, al menos, debe entenderse que hay negligencia y por ende culpa en su negativa de juzgar, sin perjuicio de probar que puede existir dolo o intención de no juzgar por intereses propios o ajenos. La denegación de justicia es un delito que violenta el acceso a la justicia como un derecho humano y constitucional de los ciudadanos, por ende, debería tener prevista una sanción más severa.

85. Se denota aquí además una desproporcionalidad de las penas con otros delitos que persiguen la protección del bien jurídico de administración de justicia. Si comparamos, solo por dar un ejemplo, la pena del falso testimonio (5 a 7 años) con la que se sanciona a un testigo por faltar a la verdad, veremos que resulta más gravoso al hecho de que un Juez se niegue a impartir justicia sin causa legal.

C. Disposiciones Finales

Reformas al Código Procesal Penal

86. El artículo 633 del Nuevo Código Penal reforma normas del Código Procesal Penal, entre ellas, 28 numeral 1), 36 numeral 1), 45 párrafo primero; mismas que hacen alusión a las figuras de simplificación procesal (Criterio de Oportunidad; Suspensión de la Persecución Penal y Conciliación) los cuales se desarrollan en el siguiente cuadro comparativo:

Artículo	Decreto 130-2017	Decreto No. 9-99 E	Observaciones
Criterio de Oportunidad. Art. 28 numeral 1)	Cuando la pena aplicable al delito sea leve o menos grave, la afectación del interés público sea mínima y, de los antecedentes y circunstancias personales del imputado, se infiera su falta de peligrosidad	1) Cuando la pena aplicable al delito no exceda de cinco (5) años, la afectación del interés sea público sea mínima y, de los antecedentes y circunstancias personales del imputado, se infiera su falta de peligrosidad;	De acuerdo al artículo 13 letras b) y c) "y" 36 numerales 2) y 3) del Nuevo Código Penal son Delitos menos graves los que estén sancionados con penas menos graves; y, las faltas son castigadas con penas leves. En ese orden de ideas, son penas menos graves la prisión de seis (6) meses a cinco (5) años, y; son penas leves la prisión menor a seis (6) meses.
Suspensión Condicional de la Persecución Penal. Art.	El Juez, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la suspensión de la persecución penal cuando	El juez, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la suspensión de la persecución penal cuando concurren las circunstancias	Antes de la reforma, se consideraba el término medio de la pena abstracta del delito, es decir, la suma de la mínima con la máxima entre dos

36 numeral 1)	concurran las circunstancias siguientes: 1. Que la pena aplicable al delito sea inferior a cinco (5) años;	siguientes: 1) Que el término medio de la pena aplicable al delito no exceda de seis (6) años;	En el nuevo código penal se limita a penas menos graves y leves.
Conciliación. Art. 45 párrafo primero	En las faltas, en los delitos de acción privada y en los de acción pública dependientes de instancia particular, siempre y cuando el límite máximo de cualquiera de las penas principales aplicables al delito cometido sea inferior a cinco (5) años, procede la conciliación entre víctima e imputado en cualquier momento hasta antes de la apertura a juicio.	En las faltas, en los delitos de acción privada, de acción pública dependiente de instancia particular y los que admitan la suspensión condicional de la persecución penal, procederá la conciliación entre víctima e imputado, en cualquier momento, hasta antes de la apertura a juicio.	En el nuevo código penal se limita a penas menos graves y leves.

87. De acuerdo con la reforma introducida por el nuevo Código Penal en relación con los artículos del Código Procesal Penal que determinan los supuestos en los que se pueden aplicar las figuras de simplificación procesal y, considerando, por un lado, el análisis de los requisitos de aplicación del Criterio de Oportunidad y de la Suspensión Condicional de la Persecución Penal y, por otro, las penas abstractas de determinados delitos, podemos afirmar que -en el supuesto que se reúnan los demás requisitos que no han sido objeto de reforma, considerándose únicamente el criterio cuantitativo de la pena- estas figuras podrán ser aplicables a los siguientes tipos penales: a) Denegación de Justicia; b) Sustracción, destrucción u ocultamiento de documentos; c) Tráfico de Influencias cometido por Funcionario Público; d) Negociaciones incompatibles con las funciones públicas; e) Malversación Imprudente.

88. Como se mencionó en líneas anteriores, el artículo 633 del Nuevo Código Penal reforma normas del Código Procesal Penal, al respecto hay que mencionar que, modificar o reformar normas adjetivas o procesales a través de una norma sustantiva, como el nuevo Código Penal, constituye una técnica legislativa inapropiada desde nuestro punto de vista.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES GENERALES

Sumado a las recomendaciones y comentarios específicos incluidos en el análisis precedente, de manera general se sugiere lo siguiente:

89. incorporar en el nuevo Código Penal la figura de la Cooperación Necesaria como forma de autoría o participación, en atención a los argumentos expuestos en el respectivo apartado de este documento, tal como lo tiene previsto el Código Penal vigente.

90. Se recomienda incluir en el artículo 102 del nuevo Código Penal, respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, un texto que señale que serán responsables penalmente, “siempre que la perpetración del hecho se hubiere visto favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva, por parte de la persona jurídica, de un modelo adecuado de prevención de delitos según cual sea el tipo de actividad o actividades que ésta desarrolle.” El objetivo político criminal de esta recomendación es que las empresas implementen programas de cumplimiento “*Compliance*” efectivos. Una vez que las empresas pueden demostrar que tienen programas de cumplimiento funcionando, es el Estado, a través de los órganos competentes, quien debe demostrar la falta de funcionamiento de estos programas. Esto podría generar una mejor aceptación por parte de la empresa privada, quienes tendrían una presunción de contar con una organización empresarial que reúne los requisitos de acuerdo al riesgo que representan sus operaciones.

91. Sobre la pena de prisión señalada para los delitos contra de la Administración Pública y otros tipos penales conexos, es necesario señalar que, considerando únicamente el criterio cuantitativo de la pena, ésta podría, con ciertas facilidades, ser objeto de reemplazo, de suspensión condicional de la ejecución de la pena, de aplicación de la prescripción de la acción penal como figura de extinción de la responsabilidad penal o de aplicación de figuras de simplificación procesal (Conciliación, Criterio de Oportunidad, Suspensión Condicional de la Persecución). Esta situación no es compartida por la MACCIH, dado que se parte de la necesidad de un cumplimiento mínimo de la pena en casos de corrupción, a fin de asegurar la finalidad preventiva general de la pena, por lo cual se recomienda analizar el marco punitivo

que regula la privación de libertad en los delitos contra la Administración Pública y promover un incremento de las penas de Prisión, Multa e Inhabilitación, sin perjuicio del principio de proporcionalidad.

92. El principio de retroactividad de la ley más favorable en materia penal, es reconocido expresamente por el artículo 96 de la Constitución de la República de Honduras, señalando que la ley tiene efecto retroactivo solamente en materia penal cuando favorezca al delincuente o procesado, principio que también se encuentra en el artículo 9 del Código Penal vigente, donde se establece conducentemente que “[l]as leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al procesado, aunque al entrar en vigencia aquellas hubiere recaído sentencia firme y el reo estuviere cumpliendo la condena.” El nuevo Código Penal también recoge este principio en el artículo 615. Si consideramos este principio junto con el estilo del nuevo Código Penal en cuanto a la reforma de ciertos tipos penales, la disminución de las penas y la eliminación de una sanción proporcional al bien jurídico tutelado, así como las reformas al Código Procesal Penal, en su conjunto dan muestras de una débil política criminal que, a criterio de la MACCIH/OEA, podría generar impunidad a favor de aquellas personas que han sido o serán imputadas ante la justicia penal, quedando desligadas de los casos donde ya se les ha dictado auto de formal procesamiento; o recibir penas menos severas; o incluso, podrían gozar de las figuras de simplificación procesal, lo que vendría en detrimento de los casos judicializados por los equipos integrados UFECIC/MACCIH o los que se llegasen a presentar antes que entre en vigencia el Decreto 130-2017 contentivo del nuevo Código Penal.