

Un blindaje para los corruptos y criminales por su descarada reducción de penas

TOMO II

***Estudio académico y jurídico al
Decreto Legislativo N.º 130-2017***

(Nuevo Código Penal)

Mayo, 2020



ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
II. ANTECEDENTE DEL ESTUDIO	2
III. OBJETIVOS	3
3.1 Objetivo general	3
3.2 Objetivo específico.....	3
IV. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	3
V. ALCANCE DEL ESTUDIO	4
VI. MARCO REFERENCIAL	4
6.1 Delitos contra la salud pública	4
6.2 Delitos relativos a medicamentos o productos sanitarios.....	6
6.3 Delitos relativos a alimentos o productos destinados al consumo.....	15
6.4 Delitos de tráfico de drogas y precursores.....	19
6.5 Delitos contra el orden socioeconómico.....	28
6.6 Contrabando y delitos contra la hacienda pública y la seguridad social.....	30
6.7 Delitos contra la hacienda pública.....	32
6.8 Receptación y lavado de activos.....	35
6.9 Delitos contra la administración pública.....	43
6.10 Malversación de caudales públicos.....	45
VII. OTRAS OBSERVACIONES	69
7.1 Sobre la reforma a los artículos 36 y 45 del Código Procesal Penal (CPP).....	69
7.2 Sobre el silencio del valor jurídico de las penas por sentencias condenatorias dictadas en el extranjero.....	69
7.3 Los efectos de la deducción de responsabilidad civil proveniente del delito.....	70
VIII. CONCLUSIONES	71
IX. RECOMENDACIÓN	72
X. BIBLIOGRAFÍA	73

I. INTRODUCCIÓN

Como parte de la política criminal del Estado de Honduras, el Congreso Nacional aprobó el Decreto Legislativo n.º 130-2017 del 18 de enero de 2018, comprendido en el nuevo Código Penal. Esta nueva legislación sustituirá el Código Penal de 1983, vigente hasta la fecha, así como también lo hará con otras disposiciones penales dispersas, contenidas en otras leyes.

Es entonces que, a partir de esta nueva normativa se puede determinar si el Estado de Honduras pretende colocarse en el campo de la modernidad sobre los diferentes principios e institutos que actualmente se discuten en la dogmática penal. Del mismo modo, convertir dicho reglamento en una herramienta fundamental de prevención general, en un país donde la impunidad prevalece por el debilitamiento de las instituciones encargadas de combatir el delito en todas sus formas.

Hoy, el país demanda de un Código Penal que satisfaga las expectativas ciudadanas de combate a la criminalidad organizada que somete a la población y la intimida, así como las estructuras criminales que se han consolidado en los temas de corrupción, fenómeno sobre el cual no solo el Estado es incapaz de combatir sus fundamentales estructuras, sino que pareciera que las instituciones del sistema de justicia son cómplices de los personajes que las dirigen, producto de la falta de independencia institucional. Además, que la nueva legislación necesita de una modernización en la forma de analizar el delito, las penas y las medidas de seguridad.

El presente estudio permitirá conocer cuál fue la visión del legislador al aprobar el nuevo reglamento, si en realidad ha pretendido responder a la expectativa ciudadana de brindar un instrumento que permita luchar de forma más eficaz frente a la criminalidad que más agobia a la sociedad hondureña, o caso contrario, no se asume ese compromiso frente a la sociedad. Al mismo tiempo, admitirá observar si la nueva regulación sobre los delitos a ser estudiados, ha dado un paso a la modernidad legislativa en el campo penal.

II. ANTECEDENTE DEL ESTUDIO

Desde antes de la aprobación del Decreto n.º 130-2017, el Consejo Nacional Anticorrupción (CNA) siempre se ha mostrado beligerante sobre muchas de las regulaciones que ofrece la nueva legislación. Su posición ante el hecho de que la sociedad hondureña cuente con un instrumento moderno y que desde la óptica de la prevención general, se respeten los valores sociales y se alcance la posibilidad de evitar la comisión de hechos reprochables que nos afectan a todos, ha motivado la realización de este análisis a través de profesionales independientes, posicionados en el tema, de manera que permita hacer una objetiva valoración de los aportes que esta norma dará a la sociedad hondureña.

Han sido diferentes sectores de la sociedad los que se han pronunciado en contra de la nueva normativa porque suprime garantías fundamentales, porque no protege a sectores vulnerables con el delito o porque ha sido complaciente frente a los delitos de criminalidad organizada en materia de corrupción; lo cierto es que la población no ha creído que el nuevo Código Penal atiende sus intereses personales, más cuando ha resultado evidente cuál ha sido la posición del Congreso Nacional frente al actuar de la Misión de Apoyo contra la Corrupción e Impunidad de Honduras (MACCIH), cuando las autoridades del Poder Legislativo se opusieron al trabajo de la misma, al punto de pronunciarse en contra de su continuidad en Honduras, como en efecto, a la larga terminó ocurriendo. Y ello sin contar las denuncias sobre la forma irregular en que se aprobaron ciertos artículos del nuevo Código.

Todos estos ingredientes, puestos en la realidad hondureña, han servido para motivar el esfuerzo del presente análisis, y así, el CNA se pronuncie de forma veraz y objetiva sobre cuál debe ser el futuro inmediato de esta ley que todavía no entra en vigencia, sino hasta el 10 de mayo de 2020.

III. OBJETIVOS

3.1 Objetivo general

Efectuar un análisis técnico-jurídico del Decreto Legislativo n.º 130-2017 con el propósito de presentar la propuesta de un Código Penal que sea un medio de control social, adecuado a la realidad que exige la sociedad hondureña, del mismo modo, que sea articulado con los principios que rigen en un Estado democrático, y se articule con los compromisos que Honduras ha adquirido a través de los tratados internacionales.

3.2 Objetivo específico

Realizar el estudio de tipos penales específicos regulados en el Decreto Legislativo n.º 130-2017 y determinar, a la luz del derecho comparado, las convenciones internacionales y los principios que rigen el derecho penal, además de su debida configuración legal, para así asegurar una correcta aplicación de la ley penal.

IV. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

El estudio está justificado ante la imperiosa necesidad de contar con una normativa penal adecuada a la política criminal que se demanda del Estado de Honduras, misma que debe ejercer con respecto a las conductas o comportamientos reprochables, para lo cual resulta obligatorio conocer a profundidad los alcances de esta nueva codificación y verificar si el mismo satisface, al menos en los delitos específicamente asignados para el análisis, los postulados del derecho penal moderno y si los preceptos se adecuan, de manera congruente, a la realidad delictiva nacional.

V. ALCANCE DEL ESTUDIO

Los tipos penales asignados para el análisis son los siguientes:

1. Delitos contra la salud pública;
2. Delitos de tráfico de drogas y precursores;
3. Delitos contra el orden socioeconómico;
4. Contrabando y delitos contra la hacienda pública y la seguridad social;
5. Receptación y lavado de activos;
6. Delitos contra la Administración pública.

Tal y como se acordó en las distintas reuniones llevadas a cabo ante el Consejo Nacional Anticorrupción (CNA), el análisis únicamente plasma aquellos preceptos en los que, a la luz del estudio correspondiente, resultará necesaria la realización de comentarios de los cuales se derivará una propuesta de redacción normativa adecuada.

No obstante, el análisis comprendió todos y cada uno de los preceptos contenidos en los títulos normativos asignados, no efectuándose como podrá apreciarse en el desarrollo del contenido, pronunciamientos en cuanto a algunos de los tipos penales revisados, lo que significa que sobre ellos, no se sugiere ninguna modificación legislativa.

VI. MARCO REFERENCIAL

6.1 Título XIV

Delitos contra la salud pública

Bajo el presente título, se albergan diversos delitos que en conjunto protegen la salud pública de la población del Estado de Honduras. El nuevo Código Penal contempla los *delitos relativos a medicamentos o productos sanitarios, los delitos relativos a alimentos o productos destinados al consumo y los delitos de tráfico de drogas y precursores*, con lo cual, bajo diferentes enfoques se pretende la protección del bien jurídico de la salud pública, bien por la protección de la población sobre la fabricación y comercialización de medicamentos de forma irregular o sin reunir las exigencias técnicas sobre su elaboración, por la preparación de sustancias nocivas para la salud, la adulteración de alimentos y agua potable, el suministro de sustancias peligrosas, como también todas las conductas asociadas con la elaboración, tráfico, tenencia —entre otras conductas— de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Esa obligación del Estado de protección de la salud pública, se desprende de los mandatos establecidos en la Constitución hondureña, la que en sus artículos 145 al 147 eleva el bien jurídico de la salud como un derecho fundamental, a su vez, establece que será

el Estado el encargado de regular y controlar la producción y comercialización de productos alimenticios, químicos y farmacéuticos, como también le corresponde la regulación de la producción, tenencia tráfico, uso y comercialización de drogas psicotrópicas. Así, dichas normas prescriben:

Artículo 145

Se reconoce el derecho a la protección de la salud. El deber de todos participar en la promoción y preservación de la salud personal y de la comunidad. El Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas.

Artículo 146

Corresponde al Estado, por medio de sus dependencias y de los organismos constituidos de conformidad con la Ley, la regulación, supervisión y control de los productos alimenticios, químicos, farmacéuticos y biológicos.

Artículo 147

La Ley regulará la producción, tráfico, tenencia, donación, uso y comercialización de drogas psicotrópicas que solo podrán ser destinadas a los servicios asistenciales de salud y experimentos de carácter científico, bajo la supervisión de la autoridad competente.

Comentario

La protección de la salud pública requiere la sanción penal de las actividades más graves que se relacionen con el uso no controlado de productos, sustancias peligrosas y tóxicas en la industria, la producción, la agricultura y el comercio de alimentos, medicinas y sustancias con el fin de evitar daños a la salud y la vida, cuando se genere el consumo por la población o se ponga en riesgo por dicha ingesta. Por tal razón, atendiendo a la finalidad del derecho penal sobre su exclusiva protección de bienes jurídicos y a los principios de lesividad y de intervención mínima¹, es legítimo que el Estado recurra al establecimiento de tipos penales que procuren la protección de la salud de la población frente a graves ataques a los que se vea sometida, producto de la realización de las actividades comentadas.

El derecho penal de un Estado social ha de justificarse como sistema de protección de la sociedad. Los intereses sociales que por su importancia pueden merecer la protección del Derecho se denominan bienes jurídicos. Se dice, entonces, que el derecho penal solo puede proteger bienes jurídicos. [...] Un Estado social y democrático solo deberá amparar como bienes jurídicos

¹ **Artículo 2. Principio de lesividad.** Solo es sancionable la conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente tutelado. La actuación del derecho penal se debe limitar a los ataques más graves contra los bienes jurídicos más relevantes.

condiciones de la vida social, en la medida que afecten a las posibilidades de participación de individuos en el sistema social. Y para que dichos bienes merezcan ser protegidos penalmente y considerarse bienes jurídico-penales, será preciso que tengan una importancia fundamental. Todo ello puede verse como una exigencia del Estado social y democrático. (Mir, 1998, p. 92 y 93)

Conviene subrayar que, la protección a la salud pública es más integral en el Decreto Legislativo n.º 130-2017 que en el Código Penal actual de 1983, y menos dispersa que en la actual legislación, ya que todos los delitos relacionados con el tema de drogas o sustancias psicotrópicas, se encuentra regulado en la Ley sobre Uso Indevido y Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Psicotrópicas y no dentro del Código Penal. Por lo que al tenerse todas las conductas ilícitas atentatorias contra el bien jurídico referido en un mismo cuerpo legal, se contempla claramente el espectro y alcance de protección que mediante la norma penal, se pretende otorgar a la sociedad respecto de las conductas reprochables que atenten contra la salud.

Los delitos contemplados en este título son los siguientes:

- Elaboración y comercio ilegal de medicamentos;
- Imitación de alimentos, productos y sustancias;
- Dopaje;
- Elaboración no autorizada de sustancias nocivas;
- Despacho o suministros ilegales de sustancias nocivas;
- Falsificación de documentación preceptiva en la comercialización de medicamentos;
- Adulteración de agua potable y alimentos;
- Suministración peligrosa de sustancias;
- Propagación de epidemias y de enfermedades infecto-contagiosas;
- Tráfico de drogas; y,
- Tráfico de precursores.

De esos delitos, se distinguen tres materias importantes: las conductas asociadas a la producción, elaboración y comercialización de medicamentos y alimentos; a la propagación de epidemias y enfermedades infecto-contagiosas; por último, al tráfico de drogas y precursores.

De ellos, se abordarán, aquellas conductas ilícitas que merecen alguna modificación o ajuste para lograr una mejor aplicación de la ley penal que los regula.

6.2 Capítulo I

Delitos relativos a medicamentos o productos sanitarios

Dentro de este capítulo y por las especialidades de la materia que regula —medicamentos y productos sanitarios—, se desarrollan tipos penales requeridos para la configuración de su

tipicidad objetiva, la remisión a disposiciones jurídicas relacionadas con autorizaciones de carácter administrativo sobre la producción, elaboración y comercialización de medicamentos y productos sanitarios, por lo que habrá que considerar la normativa que sobre esta específica materia se encuentra en vigencia en el país, y en vigor al momento de producirse las conductas típicas relacionadas en este capítulo. A tales efectos, resultará pertinente la referencia al Código de Salud —Decreto n.º 65-1991— y demás disposiciones legales que regulan la materia.

Artículo 298

Elaboración y comercio ilegal de medicamentos

Quien fabrica, elabora, produce, importa, exporta, suministra, recepte, intermedia, comercializa, ofrece, pone en el mercado a través de medios radiales, escritos o televisivos, o almacene con estas finalidades, medicamentos o fármacos, incluidos los de uso humano y veterinario, así como los medicamentos o fármacos en investigación que carezcan de la necesaria autorización exigida por la Ley, o productos sanitarios que no dispongan de los documentos de conformidad exigidos por las disposiciones de carácter general, o que estuvieran deteriorados, caducados o incumplieran las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia y, con ello se genere un riesgo para la vida o peligro grave para la salud de las personas, debe ser castigado con la pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años y multa de cien (100) a trescientos (300) días.

Comentario

Los delitos que más se le asocian a este tipo penal en el actual Código Penal son el artículo 181², que no solo está dirigido a la distribución o venta de medicamentos, sino también de productos alimenticios que representan riesgo para la salud o puedan causar enfermedades por su contaminación, indebida elaboración o mala higiene; como también el párrafo final del artículo 183, que sanciona a quien vendiere sustancias medicinales a sabiendas de que han perdido sus propiedades terapéuticas³.

De esa forma, se observa que el tipo penal de «elaboración y comercio ilegal de medicamentos» del Decreto Legislativo n.º 130-2017, es más específico respecto a los productos sobre los que recae la infracción —medicamentos y fármacos—, siendo más precisa la conducta que se pretende prohibir mediante la regulación penal; y ello es así puesto

² **Artículo 181.** Quien a sabiendas distribuya o venda productos alimenticios, medicamentos o sustancias consumibles en general, aun sin valor nutritivo, que representan riesgo para la salud o puedan causar enfermedades por su contaminación, indebida elaboración o mala higiene, será sancionado dependiendo de la gravedad de la lesión, con reclusión de dos (2) a cinco (5) años, más una multa de hasta veinte (20) veces el valor del producto sin perjuicio de las sanciones que correspondan a otros delitos cometidos como consecuencia de las mismas acciones.

³ **Artículo 183.** Igual sanción se aplicará a quien, en el mismo caso, vendiere sustancias medicinales a sabiendas de que han perdido sus propiedades terapéuticas.

que, —como se ha señalado— existe un propio capítulo para la normatización de conductas asociadas con los alimentos o productos destinados al consumo.

El precepto penal exige la puesta en el mercado de medicamentos o fármacos a través de medios de difusión —radiales, escritos o televisivos—, sin embargo, excluye los medios digitales como intermediarios a ser considerados, mismos que sí están contemplados como agravante específica en el artículo 304 del Código Penal, por lo que se estima importante su inclusión en este tipo penal, ya que si lo que se pretende sancionar es la puesta en el mercado a través de instrumentos comunicativos de medicamentos o fármacos que carezcan de la autorización exigida por la ley o de productos sanitarios que no dispongan de los documentos requeridos por las disposiciones legales o de unos y otros que estuvieran deteriorados, caducados o incumplieran las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, adicionalmente, que con ello se genere un riesgo para la vida o peligro grave para la salud de las personas, tal difusión —penalmente reprochable— se puede alcanzar no solo con los medios de comunicación que el tipo penal señala, sino que también con medios de difusión digitales.

Más aún cuando en la actualidad la propagación de la información por estos últimos —donde cobran especial relevancia las redes sociales— es mucho más efectiva y expansiva que los medios de comunicación tradicionales. Asimismo, debido a la multiplicidad de acciones que desarrolla el delito en referencia, se sugiere una separación de conductas, a efecto de evitar confusiones en cuanto a la definición del comportamiento que desarrolla la norma, y así evitar una incorrecta aplicación de esta disposición, aclarando así sus propios alcances.

Finalmente, debido a que el tipo penal incluye los medicamentos o fármacos veterinarios, debe incluirse en el delito, no solo el riesgo para la vida y la salud de las personas, sino también de los animales.

Propuesta

En tal sentido, la redacción propuesta es la siguiente:

Artículo 298

Elaboración y comercio ilegal de medicamentos

Será castigado con la pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años y multa de cien (100) a trescientos (300) días, quien incurra en cualquiera de las siguientes conductas:

1. Quien fabrica, elabora, produce, importa, exporta, suministra, recepte, intermedie, comercialice, ofrece, pone en el mercado a través de medios radiales, escritos, televisivos o *digitales*, o almacene con estas finalidades, medicamentos o fármacos, incluidos los de uso humano y veterinario, así como los medicamentos o fármacos en investigación, o productos sanitarios que no dispongan de los documentos de conformidad exigidos por las disposiciones

de carácter general o que carezcan de la necesaria autorización exigida por la Ley, y, con ello se genere un riesgo para la vida o peligro grave para la salud de las personas o *de los animales*;

2. *Quien fabrica, elabora, produce, importa, exporta, suministra, recepte, intermedie, comercialice, ofrece, pone en el mercado a través de medios radiales, escritos o televisivos, o almacene los productos a que se refiere el numeral anterior que estuvieran deteriorados, caducados o incumplieran las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, y, con ello se genere un riesgo para la vida o peligro grave para la salud de las personas o de los animales; —lo resaltado es añadido—.*

Nótese que la separación propuesta advierte una mejor distinción de las conductas que la disposición en análisis contempla. Así, en el Código Penal español, su artículo 361 regula únicamente la expedición o despacho de medicamentos deteriorados —caducados— o que incumplan las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, o bien, que sustituyan unos por otros. Siendo una mejor técnica legislativa la separación de supuestos penales para identificarlos mejor, y así desentrañar el verdadero alcance que la norma pretende en cuanto al establecimiento de hechos penalmente relevantes⁴.

Artículo 299

Imitación de alimentos productos o sustancias

Quien fabrica, elabora, produce, importa, exporta, suministra, recepte, intermedia, comercializa, ofrece o pone en el mercado un medicamento o fármaco, incluidos los de uso humano y veterinario, así como los medicamentos en investigación, sustancia activa, excipiente de dicho medicamento o un producto sanitario, así como los accesorios, elementos o materiales que sean esenciales para su integridad, de modo que se presente engañosamente su identidad o naturaleza, incluidos, en su caso, el envase y etiquetado, la fecha de caducidad, el nombre o composición de cualquiera de sus componentes o la dosificación de los mismos, su origen, incluidos el fabricante, el país de fabricación, el país de origen y el titular de la autorización de comercialización o de los documentos de conformidad, los datos relativos al cumplimiento de requisitos o exigencias legales, licencias, documentos de conformidad o autorizaciones o, su historial, incluidos los registros y documentos relativos a los canales de distribución empleados, siempre que estuvieran destinados al consumo público, al uso por terceras personas y generen un riesgo para la vida o peligro grave para la salud de las personas, debe ser castigado con la pena de prisión de cinco (5) a siete (7) años y multa de cien (100) a trescientos (300) días.

⁴ **Artículo 361.** Los que vendan o despachen medicamentos deteriorados o caducados, o que incumplan las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, o sustituyan unos por otros, y con ello pongan en peligro la vida o la salud de las personas serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, más multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de seis meses a dos años.

Las mismas penas se deben imponer a quien altera, al fabricarlo, elaborarlo o en un momento posterior, la cantidad, la dosis, la caducidad o la composición genuina, según lo autorizado o declarado, de cualquiera de los medicamentos, fármacos, excipientes, productos sanitarios, accesorios, elementos o materiales mencionados en el párrafo anterior o los adulterare de un modo que reduzca su seguridad, eficacia o calidad, generando un riesgo para la vida o la salud de las personas.

Comentario

El epígrafe del artículo hace referencia a la conducta de «imitación de alimentos», sin embargo, en el contenido del precepto no se encuentra descripción alguna con respecto a esta actividad. De esa manera, y para ser consecuentes con el título de la infracción regulada, se sugiere la inclusión del plagio de alimentos para castigarla, bajo los mismos verbos que la norma en estudio contempla para la imitación de medicamentos en investigación. Ello, a pesar de que el siguiente capítulo haga referencia a alimentos o productos destinados al consumo, no obstante, en el mismo no se observa ninguna conducta típica de «imitar» como sí se hace en el artículo 299, sometido a evaluación.

De manera análoga, y debido a la multiplicidad de acciones que desarrolla el delito en referencia, se sugiere una separación de conductas, a efecto de evitar confusiones o una incorrecta aplicación de esta disposición, estableciendo así sus concretos alcances. En adición, debido a que el tipo penal incluye los medicamentos o fármacos veterinarios, debe incluirse en el delito, no solo el riesgo para la vida y la salud de las personas, sino también a los animales, tal como se sugirió en la tipificación anterior.

Propuesta

En tal sentido, la redacción planteada es la siguiente:

Artículo 299

Imitación de alimentos, productos o sustancias

Será castigado con la pena de prisión de cinco (5) a siete (7) años y multa de cien (100) a trescientos (300) días:

1. Quien fabrica, elabora, produce, importa, exporta, suministra, recepte, intermedie, comercialice, ofrece o pone en el mercado *alimentos*, medicamentos o fármacos, incluidos los de uso humano y veterinario, así como los medicamentos en investigación, sustancia activa, excipiente de dicho medicamento o un producto sanitario, así como los accesorios, elementos o materiales que sean esenciales para su integridad, de modo que se presente engañosamente su identidad o naturaleza, incluidos, en su caso, el envase y etiquetado, la fecha de caducidad, el nombre o composición de cualquiera de sus componentes o la dosificación de los mismos,

su origen, incluidos el fabricante, el país de fabricación, el país de origen y el titular de la autorización de comercialización o de los documentos de conformidad, los datos relativos al cumplimiento de requisitos o exigencias legales, licencias, documentos de conformidad o autorizaciones o, su historial, incluidos los registros y documentos relativos a los canales de distribución empleados, siempre que estuvieran destinados al consumo público, al uso por terceras personas, y genere un riesgo para la vida o peligro grave para la salud de las personas o *de los animales*; y,

2. Quien altera, al fabricarlo, elaborarlo o en un momento posterior, la cantidad, la dosis, la caducidad o la composición genuina, según lo autorizado o declarado, de cualquiera de los alimentos, medicamentos, fármacos, excipientes, productos sanitarios, accesorios, elementos o materiales mencionados en el párrafo anterior o los adulterare de un modo que reduzca su seguridad, eficacia o calidad, generando un riesgo para la vida o la salud de las personas o animales; —lo resaltado es añadido—.

Artículo 300

Delito de dopaje

Quien, sin justificación terapéutica, prescribe, proporciona, dispensa, suministra, administra, ofrece o facilita a deportistas federados no competitivos, deportistas no federados que practiquen el deporte por recreo o deportistas que participen en competiciones organizadas realizadas en Honduras por entidades deportivas, sustancias o grupos farmacológicos prohibidos, así como métodos no reglamentarios destinados a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones, que por su contenido, reiteración de la ingesta u otras circunstancias concurrentes, pongan en peligro la vida o la salud de los mismos, deben ser castigados con las penas de prisión de seis (6) meses a tres (3) años y multa de trescientos (300) a quinientos (500) días.

Se deben imponer las penas previstas en el párrafo anterior incrementadas en un tercio (1/3) cuando el delito se perpetra concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1. Empleo de violencia, engaño o intimidación; o,
2. El responsable se hace valer de una relación de superioridad laboral o profesional.

Comentario

Este delito, respecto de las conductas de dopaje, es innovador en la legislación penal, ya que protege la salud pública, en vista de que lo que pretende evitar es que se ponga en riesgo la vida o la salud de los deportistas a quienes se le suministren sustancias o grupos farmacológicos prohibidos, así como métodos no reglamentarios destinados al aumento de sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones en que participen, y que por su contenido, reiteración de la ingesta u otras circunstancias que concurran, se les

coloque en peligro de muerte o les afecte en su salud.

Partiendo de esa premisa, el tipo penal no solo debe proteger a «los deportistas federados no competitivos, deportistas no federados que practiquen el deporte por recreo o jugadores que participen en competiciones organizadas en Honduras por entidades deportivas», tal como lo prevee la norma jurídica en revisión, sino que debe proteger a cualquier deportista federado o no, amateur⁵ o profesional, puesto que la norma se dirige a quien les prescribe, proporciona o dispensa, suministra, administra, ofrece o facilita este tipo de sustancia que alteren sus capacidades físicas, colocándolos en peligro de muerte o afectación a su salud, por lo que debe incluirse a todos los deportistas.

Además de ello, el término de «deportistas federados no competitivos» es un término muy subjetivo que da lugar a aplicaciones indebidas de la ley, con la posibilidad de propiciar la arbitrariedad en cuanto a su estimación, puesto que la determinación de «no competitivos» es ambigua, en cuanto a precisar cuándo un deportista ostenta esa condición y cuándo no.

En la legislación penal española se contempla el tipo penal en comentario⁶, el cual recurre a la utilización de esa terminología indeterminada de jugadores federados «no competitivos». Dicho tipo penal incluye como tipo agravado, cuando la víctima fuera una persona menor de edad, y en ese sentido, sí consideramos que será más reprochable la conducta, cuando el suministro de sustancias o fármacos no permitidos para mejorar el rendimiento o capacidad competitiva se haga en un niño o niña. De tal forma que es pertinente la inclusión de este supuesto en los tipos agravados del delito de dopaje.

Propuesta

Se propone que el tipo penal quede regulado de la siguiente forma.

Artículo 300

Delito de dopaje

Quien, sin justificación terapéutica, prescribe, proporciona, dispensa, suministra, administra,

⁵ Que practica por placer una actividad, generalmente deportiva o artística, sin recibir habitualmente dinero a cambio.

⁶ **Artículo 361.** 1. Los que, sin justificación terapéutica, prescriban, proporcionen, dispensen, suministren, administren, ofrezcan o faciliten a deportistas federados no competitivos, deportistas no federados que practiquen el deporte por recreo, o deportistas que participen en competiciones organizadas en España por entidades deportivas, sustancias o grupos farmacológicos prohibidos, así como métodos no reglamentarios, destinados a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones, que por su contenido, reiteración de la ingesta u otras circunstancias concurrentes, pongan en peligro la vida o la salud de los mismos, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, más multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a cinco años. 2. Se impondrán las penas previstas en el apartado anterior en su mitad superior cuando el delito se perpetre concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1. Que la víctima sea menor de edad.
2. Que se haya empleado engaño o intimidación.
3. Que el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad laboral o profesional.

ofrece o facilita a *deportistas federados o deportistas no federados* que practiquen el deporte por recreo o deportistas que participen en competiciones organizadas en Honduras por entidades deportivas, sustancias o grupos farmacológicos prohibidos, así como métodos no reglamentarios destinados a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones, que por su contenido, reiteración de la ingesta u otras circunstancias concurrentes, pongan en peligro la vida o la salud de los mismos, deben ser castigados con las penas de prisión de seis (6) meses a tres (3) años y multa de trescientos (300) a quinientos (500) días.

Se deben imponer las penas previstas en el párrafo anterior incrementadas en un tercio (1/3) cuando el delito se perpetra concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1. Empleo de violencia, engaño o intimidación;
2. El responsable se hace valer de una relación de superioridad laboral o profesional;
3. *Que la víctima sea una persona menor de 18 años;* —lo resaltado es añadido—.

Artículo 301

Elaboración no autorizada de sustancias nocivas

Quien, fuera de los casos comprendidos en los artículos anteriores y sin hallarse debidamente autorizado, elabora sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos y los despache, suministre o comercie con ellos, debe ser castigado con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años y multa de ciento ochenta (180) a trescientos sesenta (360) días.

Comentario

La norma protege la salud pública a través del reproche de la elaboración no autorizada de sustancias nocivas para la salud, castigando además su despacho, suministro o comercio con ellas. La actual normativa penal no contempla esta disposición como un delito contra la salud. Contrario a ello, el Código Penal español literalmente lo recoge en su artículo 359⁷, por lo cual, no hay duda que el tipo penal en el Código ha dependido de la influencia de esta legislación.

A pesar de ser un delito de peligro, se estima importante señalar que la pena se impondrá sin perjuicio de las penas que corresponden por los delitos contra la vida, la integridad física, la salud física y psicológica de las personas, y así evitar que se presentaría un concurso de leyes, cuando más bien se apreciaría un concurso de infracciones o delitos.

⁷ **Artículo 359.** El que, sin hallarse debidamente autorizado, elabore sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos, o los despache o suministre, o comercie con ellos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para profesión o industria por tiempo de seis meses a dos años.

Propuesta

Como resultado, la redacción que se propone es la siguiente:

Artículo 301

Elaboración no autorizada de sustancias nocivas

Quien, fuera de los casos comprendidos en los artículos anteriores y sin hallarse debidamente autorizado, elabora sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos y los despache, suministre o comercie con ellos, debe ser castigado con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años y multa de ciento ochenta (180) a trescientos sesenta (360) días, *sin perjuicio de las penas que corresponden por los delitos contra la vida, la integridad, la salud física y psicológica de las personas*; —lo resaltado es añadido—.

Artículo 304

Agravantes específicas

Se deben imponer las penas correspondientes incrementadas en un tercio (1/3) cuando los delitos regulados en el presente capítulo se cometen concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1. El culpable es autoridad, funcionario o empleado público, facultativo, profesional sanitario, docente, educador, entrenador físico o deportivo y obra en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio;
2. Los medicamentos o fármacos, sustancias activas, excipientes, productos sanitarios, accesorios, elementos o materiales referidos cuando se den las circunstancias siguientes:
3. Se han ofrecido a través de medios de difusión a gran escala ya sean radiales, televisivas, escritos o digitales.
4. Se han ofrecido o facilitado a menores de edad, personas con discapacidad, o personas especialmente vulnerables en relación con el producto facilitado.
5. Los hechos se han realizado en establecimientos públicos o privados por los responsables o empleados de los mismos.

Comentario

Sobre esta disposición, debe aclararse que las agravantes específicas aplican a los artículos contenidos en el capítulo I del título XIV, concernientes a los delitos relativos a medicamentos o productos sanitarios, ante la omisión de la disposición en señalarlo. En aras de la claridad que exige el principio de legalidad penal, se estima meritorio incluir tal indicación.

Además de ello, debe aclararse que la circunstancia específica señalada en el numeral 2), inciso a): «se han ofrecido a través de medios de difusión a gran escala ya sean radiales, televisivas, escritos o digitales», no es aplicable al delito de *elaboración y comercio ilegal*

de medicamentos del artículo 298, porque dicha circunstancia está contemplada en el delito en mención, aplicando con ello la disposición contenida en el artículo 71 del Código Penal:

Inherencia de las circunstancias

Las reglas del artículo anterior no son aplicables a las circunstancias atenuantes o agravantes que la Ley haya previsto en el delito que se trate, ni a las que son de tal forma inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse.

Propuesta

De esa forma, la redacción que se propone, es la siguiente:

Artículo 304

Agravantes específicas

Se deben imponer las penas correspondientes incrementadas en un tercio (1/3) *cuando los delitos regulados en el presente capítulo se cometen* concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1. El culpable es autoridad, funcionario o empleado público, facultativo, profesional sanitario, docente, educador, entrenador físico o deportivo y obra en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio;
2. Los medicamentos o fármacos, sustancias activas, excipientes, productos sanitarios, accesorios, elementos o materiales referidos cuando se den las circunstancias siguientes:
 - a. Se han ofrecido a través de medios de difusión a gran escala ya sean radiales, televisivas, escritos o digitales. Esta circunstancia no es aplicable al delito de elaboración y comercio ilegal de medicamentos del artículo 298.
 - b. Se han ofrecido o facilitado a menores de edad, personas con discapacidad, o personas especialmente vulnerables en relación con el producto facilitado.

Los hechos se han realizado en establecimientos públicos o privados por los responsables o empleados de los mismos; —lo resaltado es añadido—.

6.3 Capítulo I

Delitos relativos a alimentos o productos destinados al consumo

Artículo 306

Suministración peligrosa de sustancias

Debe ser castigado con la pena de prisión de dos (2) a cuatro (4) años, quien:

1. Suministre a los animales o vegetales destinados al consumo humano, sustancias no permitidas o en el caso de las permitidas, lo haga en dosis superiores a las reglamentadas o para fines distintos de los autorizados que generan en todos los casos riesgo para la salud de las personas;
2. En la elaboración de alimentos emplee materias, productos o subproductos que contienen sustancias extrañas, descompuestas o tóxicas, con peligro para la vida o la salud de las personas; o,
3. Industrializa para consumo humano carnes o subproductos de animales afectados por enfermedades directa o indirectamente transmisibles a las personas, o tratados con sustancias peligrosas o cuya diseminación genere peligro para la vida o la salud de las personas.

Comentario

Esta tipificación no tiene su correspondiente delito contra la salud en el actual reglamento. En ese sentido, el artículo 364, numeral 2.1, de este, hace alusión a la conducta de administrar a los animales cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano sustancias no permitidas que generen riesgo para la salud de las personas, en dosis superiores o para fines distintos a los autorizados.

Se trata pues de prohibir mediante la ley penal la ingesta o administración a los animales destinados a consumo humano o sustancias que generen un riesgo para la salud de las personas. Se trata de animales que estén destinados al consumo humano, y se previene el peligro antes de que el animal se haya transformado en carne o sus derivados (Rodríguez, 2019, p. 745).

Siguiendo el artículo 364 referido, en él se contiene la conducta no prevista en la disposición legal en estudio de nuestro Código, relativa a la adulteración con aditivos u otros agentes no autorizados de alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentario y que con ello se ponga en riesgo la salud de las personas; por lo que es pertinente hacer su inclusión en esta disposición para también regular esa conducta reprochable.

Por otro lado, y en vista de que las conductas peligrosas que se detallan en la presente norma podrían provocar daños efectivos a la salud o producir la muerte de las personas, debe contemplarse que ante esa posibilidad se sancionarán los delitos de resultado que se deriven directamente de los supuestos en ella descritos.

Propuesta

Como tal, se propone la siguiente manifestación:

Artículo 306

Suministración peligrosa de sustancias

Debe ser castigado con la pena de prisión de dos (2) a cuatro (4) años, y *sin perjuicio de las penas que corresponden por los delitos contra la vida, la integridad, la salud física y psicológica de las personas*, quien:

1. Suministre a los animales o vegetales destinados al consumo humano, sustancias no permitidas o en el caso de las permitidas, lo haga en dosis superiores a las reglamentadas o para fines distintos de los autorizados que generan en todos los casos riesgo para la salud de las personas;
2. *Adulterare con aditivos u otros agentes no autorizados susceptibles de causar daños a la salud de las personas los alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentario;*
3. En la elaboración de alimentos emplea materias, productos o subproductos que contienen sustancias extrañas, descompuestas o tóxicas, con peligro para la vida o la salud de las personas; o,
4. Industrializa para consumo humano carnes o subproductos de animales afectados por enfermedades directa o indirectamente transmisibles a las personas, o tratados con sustancias peligrosas o cuya diseminación genera peligro para la vida o la salud de las personas; —lo resaltado es añadido—.

Artículo 307

Propagación de epidemias y de enfermedades infecto-contagiosas y plagas

Quien causa, introduce o propaga una epidemia humana mediante la difusión de agentes o gérmenes patógenos, debe ser castigado con la pena de prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de trescientos (300) a quinientos (500) días.

Con las mismas penas se debe castigar al que introduce o propaga una epidemia violando las medidas previamente impuestas por las autoridades competentes para impedirlo.

Cuando se trate de la introducción o propagación de una plaga que ponga en peligro la salud, la pena de prisión debe ser de tres (3) a cinco (5) años y multa de trescientos (300) a quinientos (500) días.

Con la misma pena se debe castigar al que cause, introduzca o propague una en animales destinados al consumo humano.

Comentario

Este ilícito, en una versión de menores supuestos, aparece referido en el artículo 180 del

actual Código Penal 8, mismo en el que solo se sanciona la conducta referida a propagar una enfermedad peligrosa o causar una epidemia mediante la difusión de gérmenes patógenos. Ahora, en la nueva normativa, no solo esa acción se incrimina, sino también la introducción o propagación de una epidemia humana violando las medidas previamente impuestas por las autoridades; como también la incorporación o difusión de plagas que pongan en peligro la salud; similarmente, la inclusión y expansión de epidemia o en animales destinados al consumo humano, con lo que no hay dudas que la regulación nueva es más completa al contemplar más supuestos. Y aunque haga referencia a la introducción y propagación de plagas o de una epidemia en animales, en uno y otro caso, la protección que se trata de otorgar es a favor de la salud de las personas frente al eventual consumo que se realice de los productos vegetales o animales, dándose así una protección indirecta de la salud humana con la regulación de este ilícito.

En la legislación penal chilena, el tipo penal que más se le asocia, es el contenido en el artículo 316 del Código Penal, mismo que prescribe:

Artículo 316

El que diseminare gérmenes patógenos con el propósito de producir una enfermedad, será penado con presidio mayor en su grado mínimo y multa de veintiún a treinta unidades tributarias mensuales.

Siendo una regulación más sencilla de la nuestra, pero con el distintivo que lo que previene es la no producción de una enfermedad, diferente a nuestra regulación que lo que previene es la propagación de una epidemia, plaga o una enfermedad infecto-contagiosa —no señalada extrañamente en la disposición en análisis como se comentará—, regulación local que es más adecuada a la protección de la salud de la población con la evitación de enfermedades que afecten a un número importante de personas o cultivos.

En vista que de la lectura del tipo penal solo se hace referencia a la propagación de epidemias y plagas, *más no enfermedades infecto-contagiosas*, cuando el epígrafe del artículo 397, sí lo contempla, las conductas en la norma descrita debería incluir la propagación de estas últimas que no se vislumbra

Propuesta

De esa forma, para hacer compatible la regulación legal que se pretende con la conducta reprochable y el epígrafe de la disposición legal en análisis, se sugiere el siguiente planteamiento:

⁸ **Artículo 180.** A quien dolosamente propagare un enfermedad peligrosa o causare una epidemia mediante la difusión de gérmenes patógenos, se impondrá reclusión de tres (3) a seis (6) años.

Artículo 307

Propagación de epidemias, de enfermedades infecto-contagiosas y plagas

Quien causa, introduce o propaga una epidemia humana o *alguna enfermedad infecto-contagiosa*, mediante la difusión de agentes o gérmenes patógenos, debe ser castigado con la pena de prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de trescientos (300) a quinientos (500) días.

Con las mismas penas se debe castigar al que introduce o propaga una epidemia humana o alguna enfermedad infecto-contagiosa violando las medidas previamente impuestas por las autoridades competentes para impedirlo.

Cuando se trate de la introducción o propagación de una plaga que ponga en peligro la salud, la pena de prisión debe ser de tres (3) a cinco (5) años y multa de trescientos (300) a quinientos (500) días.

Con la misma pena se debe castigar al que cause, introduzca o propague una epidemia o *alguna enfermedad infecto-contagiosa* en animales destinados al consumo humano; —lo resaltado es añadido—.

6.4 Capítulo IV

Delitos de tráfico de drogas y precursores

Con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo n.º 130-2017, los delitos asociados al tráfico de drogas o precursores quedarán regulados desde la perspectiva de la tipicidad en esta Ley, por lo cual, la actual tipificación de estos delitos dejará de tener vigencia una vez que entre en vigor la nueva normativa. Así, de forma expresa lo señala el artículo 632.6º del Código Penal; y a partir de ese momento, solo los tipos penales concebidos en el presente capítulo pasarán a formar parte de la persecución penal respecto de la específica materia de tráfico de drogas y conductas que le son relacionadas, pues esta disposición deroga todas las figuras delictivas establecidas en la actual Ley de Uso Indebido, Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Psicotrópicas, reflejadas en los artículos del 16 al 30 y artículo 41 de esta legislación.

Así, de conformidad a este capítulo, serán los delitos de *tráfico de drogas y precursores* los sancionados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Penal. Tales violaciones contienen una variedad de verbos rectores asociados con las conductas de tráfico, y esas acciones serán descritas únicamente en dichas infracciones. Partiendo de esa premisa y a partir de la nueva formulación de tipos penales asociados al tráfico de drogas y precursores, desaparece la controversial figura penal del consumo personal inmediato del artículo 26 de la

⁹ **Artículo 632. Disposiciones Derogatorias.** Quedan derogados los artículos siguientes: 6) Los artículos 16-30 y 41 de la Ley sobre Uso Indebido y Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Psicotrópicas, aprobada en Decreto n.º 126-89, de fecha 5 de septiembre de 1989.

Ley sobre Uso Indevido y Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Psicotrópicas —puesto que su literalidad hacía depender la conducta de consumo personal inmediato de la cantidad de droga o sustancia psicotrópica que el dictamen toxicológico revelara—, ya que la posesión que se sanciona a raíz de la entrada en vigencia del Código, solo va dirigida a la actividad de tráfico, para favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas o estupefacientes, como más adelante se discutirá. Así, la persona que posea droga para su propio consumo, no estará facilitando o favoreciendo el consumo de terceros, sino su propio consumo personal, conducta que no aparece contemplada en el artículo 311.

Esta observación es relevante frente a la política criminal que el Estado de Honduras desee implementar respecto al consumo de drogas, dado que no ha existido alguna aclaración o pronunciamiento de autoridad sobre si a partir de esta nueva legislación, se estime lícito el consumo personal inmediato de drogas. Por ello, frente a la aplicación judicial que se haga de la nueva normativa y que conduzca a la no intromisión del derecho penal en conductas de consumidores por no estar debidamente tipificada, debe aclararse el sentido de la nueva legislación para establecer con claridad cuáles serán las consecuencias jurídicas del consumo, más aún cuando en el Libro III relativo a las *Faltas*, no aparece consignada alguna relacionada al consumo aludido.

Por otro lado, sobre estos delitos, la nueva regulación hace una obligatoria remisión para efectos de tipificación legal a los tratados internacionales sobre la materia. Así, para la definición de droga, estupefacientes o sustancia psicotrópica, se invocan las Listas I, II y IV de la Convención Única y sus Protocolos de Naciones Unidas sobre estupefacientes, hecha en Nueva York de 1961, más 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.

Asimismo, para la conceptualización de precursores se recurre a 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, con lo cual la nueva ley se adecúa desde la estimación misma de los tipos penales, a la conceptualización que efectúan las regulaciones internacionales sobre los términos drogas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y precursores.

Eventualmente, la conceptualización de «grupo delictivo organizado», recogida en el artículo 136¹⁰ del Código Penal, sobre la cual se estima una agravante específica del delito de tráfico de drogas cuando dicha infracción se comente en el ámbito del «grupo» —como lo prescribe el artículo 312.3—, es acorde con el artículo 2, inciso a), de la Convención de

¹⁰**Artículo 136. Grupo delictivo organizado.** Se considera grupo delictivo organizado a cualquier grupo estructurado de tres (3) o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves tipificados conforme a lo dispuesto en el presente Código.

las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que lo define en la forma siguiente:

Por «grupo delictivo organizado» se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención [...].

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.

Comentario

Esta norma recurre al establecimiento de diferentes verbos típicos constitutivos del delito de tráfico de drogas, siendo ellos: a) sembrar, cultivar, cosechar, elaborar, comerciar, traficar, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas; b) promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes; y, c) poseer drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para comerciar, traficar o para favorecer el consumo ilegal de las mismas.

De esa forma, comparando el tipo penal de tráfico de drogas con relación al actual artículo 18 de la Ley sobre Uso Indebido y Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Psicotrópicas, tiene mayor precisión en la misma tipificación de las conductas que se consideran propias de los actos de traficar, lo que favorece a una mayor definición del espectro de actos típicos del

delito en estudio. Partiendo, entonces de las conductas descritas en este artículo, el mismo contempla diversas acciones típico-penales contenidas en diferentes normas de la ley especial mencionada, correspondiéndose, entonces, con las conductas descritas en los artículos 16 al 22 de la misma¹¹. Lo que efectúa la norma del delito de tráfico de drogas en el Decreto Legislativo n.º 130-2017, es graduar las penas en función de que si los actos de tráfico se realizan con drogas que causan un grave daño a la salud —7 a 10 años de prisión— o no —4 a 7 años de prisión—, y eliminar el mantenimiento de diferentes tipologías de conductas asociadas al tráfico de drogas en diferentes normas y con diferentes penas. Pudiéndose además estimar un tipo atenuado de tráfico de drogas cuando de las circunstancias del hecho de las personas del actor, se deduzca una menor gravedad de la conducta —1 a 3 años de prisión cuando se trate de drogas que no causen grave daño a la salud, y 2 a 5 años, en los demás casos—.

Al nivel del derecho comparado, la descripción precisa de las acciones u omisiones de tráfico de drogas coincide con el delito concebido en el artículo 368 del Código Penal español de 1995, con algunas pequeñas variaciones. Dicha norma estatuye como conducta de tráfico:

Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración, tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos. No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 y 370.

¹¹ **Artículo 16.** La persona que ilícitamente siembre, plante, cultive o coseche plantas estupefacientes o partes de plantas de las señaladas en el artículo 7 de la presente Ley, será sancionado con la pena de nueve a doce años de reclusión y multa de cinco mil a veinticinco mil lempiras. **Artículo 17.** El que fabrique ilícitamente drogas, estupefacientes o sustancias controladas, que produzcan dependencias, será castigado con reclusión de nueve a quince años y multa de cincuenta mil a cien mil lempiras. **Artículo 18.** El que trafique con drogas, estupefacientes o sustancias controladas, será penado con reclusión de quince a veinte años y multa de un millón a cinco millones de lempiras. **Artículo 19.** El que realice el financiamiento o cualesquiera de otros actos preparatorios conducentes a la realización de los hechos enunciados en los artículos 16, 17 y 18 precedentes, se le impondrá la pena de quince a veinte años de reclusión y multa de un millón a cinco millones de lempiras, de acuerdo con la gravedad de la infracción. **Artículo 20.** El que induzca a otra persona al uso indebido de drogas, estupefacientes o sustancias controladas, será sancionado con nueve a doce años de reclusión y multa de cincuenta mil a cien mil lempiras. Si la inducción se produce, aprovechándose de la condición de ascendiente o autoridad sobre el inducido, o este fuere menor de edad o incapaz, o si el delito se comete en establecimientos educativos, asistenciales, militares, policiales o penitenciarias o en sus inmediaciones, la sanción de reclusión será aumentada de uno a dos tercios y multa no menor de doscientos mil lempiras. **Artículo 21.** El que instigue o incite a otro, a la comisión de cualquiera de los delitos tipificados en el presente capítulo, será castigado con reclusión de nueve a doce años y multa de cincuenta mil a cien mil lempiras. **Artículo 22.** Se le impondrá la pena de seis a nueve años de reclusión y multa de cincuenta mil a cien mil lempiras, a quien intencionalmente facilitare el local o los medios de transporte, aún a título gratuito, para el tráfico o consumo ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicos u otras drogas peligrosas.

Para adaptar esta descripción de tráfico a las acciones rectoras descritas en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, concretamente su artículo 1.a. i), según el cual dispone que:

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: a.i) La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta para la venta, la distribución, la entrega en cualquier tipo de condiciones, el corretaje, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en su forma enmendada o en el Convenio de 1971 [...].

En aras de tener la correspondencia con dicha disposición, se recomienda tener una mayor precisión en el contenido de la conducta de tráfico de drogas, y así cumplir con las exigencias de precisión, propias del principio de legalidad en materia penal.

El tercer requisito, de *lex stricta*, impone un cierto grado de precisión de la ley penal y excluye la analogía en cuanto perjudique al reo —analogía *in malam partem*—. El postulado de precisión de la ley da lugar al llamado mandato de determinación, que exige que la ley determine la forma suficientemente diferenciada las distintas conductas punibles y las penas que pueden acarrear. Constituye esto un aspecto material del principio de legalidad que trata de evitar la burla del significado de seguridad y garantía de dicho principio, burla que tendría lugar en si la ley penal previa se limitase a utilizar cláusulas generales absolutamente indeterminadas. El mandato de determinación se concreta en la teoría del delito a través de la exigencia de tipicidad del hecho, y en la teoría de la determinación de la pena obliga a un cierto legalismo que limite el por otra parte necesario arbitrio judicial. (Mir, 1998, p. 78)

La inclusión de los términos de *oferta, distribución, la venta, el envío en tránsito, la importación o la exportación*, vocablos que no están incluidos en la descripción del tipo de tráfico de drogas, y de esa forma corresponder con las exigencias del principio de legalidad en materia penal:

El postulado de precisión de la ley da lugar al llamado *mandato de determinación* que exige que la ley determine de forma suficientemente diferenciada, las distintas conductas punibles y las penas que puedan acarrear. Este constituye un aspecto material del principio de legalidad que trata de evitar la burla del significado de seguridad y garantía de dicho principio, burla que tendría lugar si la ley penal previa se limitase a utilizar cláusulas generales absolutamente indeterminadas. (Mir, 1998, p. 79)

Al mismo tiempo, no es una correcta técnica legislativa que para describir en qué consiste la conducta de *tráfico*, se recurra al mismo vocablo o concepto para establecerlo legalmente. Por lo que se recomienda, como ya se ha dicho, la utilización de diferentes acciones que revelen la acción de traficar con drogas. Mantener este término, no permitiría descifrar las conductas que pertenecen a la acción de *traficar*. Tal y como lo establecen Elizabeth Salom y Cristina Blanco (2012):

En el marco de dicho principio, resulta prioritaria la tipificación en términos *precisos e inequívocos que definan el delito sancionable* o que no se pueda imponer una pena más grave que la que sea aplicable en el momento en que se cometió el delito penal, así como el derecho a beneficiarse de una sanción más leve, si esta ha sido adoptada en legislación posterior a la comisión del delito. (p. 60)

Propuesta

Por todo lo apuntado, al tipo penal en comentario se recomienda la siguiente transcripción:

Artículo 311

Tráfico de drogas

Quien realiza actos de siembra, cultivo, cosecha, elaboración, comercio, *oferta*, transporte, *distribución, el envío en tránsito, la importación o la exportación* 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; —lo resaltado es añadido—.

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).

Comentario

Haciendo una relación comparativa con el Código Penal español, este contiene una disposición que regula varios de los supuestos de agravación de la responsabilidad que refiere la norma en análisis. Así, el artículo 369 de dicho Código refiere:

Se impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al cuádruplo cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

- 1.a *El culpable fuere autoridad, funcionario público, facultativo, trabajador social, docente o educador y obrase en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio.*
- 2.a *El culpable participare en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito.*
- 3.a Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos.
- 4.a *Las sustancias a que se refiere el artículo anterior se faciliten a menores de 18 años, a disminuidos psíquicos o a personas sometidas a tratamiento de deshabitación o rehabilitación.*
- 5.a *Fuere de notoria importancia la cantidad de las citadas sustancias objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior.*
- 6.a Las referidas sustancias se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otras, incrementando el posible daño a la salud.
- 7.a *Las conductas descritas en el artículo anterior tengan lugar en centros docentes, en centros, establecimientos o unidades militares, en establecimientos penitenciarios o en centros de*

deshabitación o rehabilitación, o en sus proximidades.

8.a El culpable empleare violencia o exhibiere o hiciere uso de armas para cometer el hecho.

Para poder evidenciar el comentario anterior, se han resaltado los supuestos que son coincidentes con la legislación española, y así poder afirmar que es esta regulación extranjera la que ha servido de modelo a la presente norma. Sin embargo, esa prescripción legal regula supuestos que por su idoneidad o por un mayor reproche penal, más otros recogidos en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, son necesarios agregar al artículo 312 del Código Penal, siendo ellas:

1. El hecho de que el delito se haya cometido en establecimientos penitenciarios, en una institución educativa o en un centro asistencial o en sus inmediaciones o en otros lugares *a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas y sociales;*
2. *Las referidas sustancias se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otras, incrementando el posible daño a la salud.*

Propuesta

Partiendo de lo anterior, se sugiere la siguiente modificación:

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. *Las referidas sustancias se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otras, incrementando el posible daño a la salud;*
3. 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;
4. El delito se comete en el ámbito de un grupo delictivo organizado;
5. 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;
6. La cantidad objeto del delito es de especial importancia;
7. La conducta se dirige a unidades militares, policiales, establecimientos penitenciarios o de

detención, de desintoxicación o rehabilitación, *centro asistencial o en sus inmediaciones o en centros docentes u otros lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas y sociales;*

8. Se utilizan medios extraordinarios de transporte;
9. Se emplea violencia, intimidación o armas en la comisión del hecho; o,
10. 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); —lo resaltado es añadido—.

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.

Comentario

Para adaptar esta descripción de tráfico de precursores a las acciones rectoras descritas en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, concretamente su artículo 1.a. iv), según el cual se dispone que:

Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: a.iv) La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícita de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o para dichos fines.

En aras de tener la correspondencia con dicha disposición, se recomienda una mayor precisión en el contenido de la conducta de tráfico de precursores, y así cumplir con las exigencias de definición propias del principio de legalidad en materia penal antes comentado.

Incluso, hacer la remisión del término «sustancias» que se emplea en esta norma, a las referidas en el artículo 321 que contiene la definición de lo que debe entenderse por «precursores». Asimismo, y de cara al derecho comparado, resulta necesaria la incorporación del elemento subjetivo implementado por el artículo 371 del Código Penal español —que es el correspondiente delito al tráfico de precursores de Honduras— que aclara quién financia, fabrica, elabora, trafica o distribuye equipos, materiales o sustancias debe hacerlo *a sabiendas* de que serán destinadas al cultivo o elaboración ilícita de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o los posee con aquellas finalidades, y así se precisa de mejor

forma el dolo requerido con el delito de tráfico de precursores, respecto del necesario grado de conocimiento del autor sobre la finalidad que pretende con dichos precursores.

Propuesta

Por lo anterior, se recomienda la siguiente redacción:

Artículo 314

tráfico de precursores

Quien financia, fabrica, elabora, transporte, trafica o distribuye equipos, materiales o sustancias referidas en el párrafo final del artículo 321 de este Código, a sabiendas que serán destinadas 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; —lo resaltado es añadido—.

6.5 Delitos contra el orden socioeconómico

Dentro de este título se incluyen, separadamente por capítulos, los delitos de *quiebra fraudulenta e insolvencia*, los delitos contra la economía, el mercado y los consumidores, la corrupción en los negocios entre particulares y los delitos societarios. En un solo bloque normativo, y bajo un mismo título se efectúa la regulación de los delitos relacionados con el orden socioeconómico, y así se tiene claro cuál es el espectro de infracciones penales que procuran la protección de ese bien jurídico tutelado, incluyéndose figuras nuevas que hasta ahora no están contempladas en la legislación, como es el caso de los *delitos societarios*, la *corrupción en el deporte*, entre otras figuras novedosas.

Así, para el caso particular de la quiebra fraudulenta, ya no se recurrirá en cuanto de la tipificación al Código de Comercio, puesto que esta infracción estará contenida en el Decreto Legislativo n.º 130-2017.

Capítulo I

Quiebra fraudulenta e insolvencia

Este capítulo, como se anuncia, regula las figuras delictivas de la *quiebra fraudulenta*, el *alzamiento de bienes* y la *insolvencia fraudulenta*. Respecto al delito de quiebra, solo se incluye y regula en el Código Penal la *quiebra fraudulenta*, omitiéndose la inclusión de la *quiebra culposa*.

Es así que debido a que la norma derogatoria del Decreto n.º 130-2017 —artículo 632— no incluye dentro de sus numerales el Código de Comercio —como sí lo ha hecho con otros cuerpos normativos que se han derogado—, pero en su numeral 23 contempla «cualquier

norma que resulte incompatible con lo dispuesto en este Código» resulta claro que al haber una nueva regulación de la quiebra fraudulenta en la nueva legislación, la reglamentada en el Código de Comercio queda derogada tácitamente, quedando en vigencia la *quiebra culposa*, regularizada en los artículos 1400 y 1401¹² del citado Código; ante lo cual, por intentar esta nueva legislación penal agrupar en un mismo cuerpo de normas los delitos que forman parte del ordenamiento jurídico, debería incluirse la quiebra culposa —imprudente— dentro del Código Penal, ya que como se ha dicho, sigue vigente.

Propuesta

De ser así, la adecuada regulación que debería tener la *quiebra imprudente*, sería la siguiente:

Artículo

Quiebra imprudente

Debe ser castigado con las penas de prisión de seis (6) meses un (1) a un año e inhabilitación especial por el doble de tiempo que dure la prisión, el comerciante o empresario que por imprudencia grave y con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos, así:

1. Si los gastos domésticos y personales hubieren sido excesivos y desproporcionados en relación con sus posibilidades económicas;
2. Si hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra;
3. Si dentro del periodo de retroacción de la quiebra hubiere enajenado con pérdida o por menos del precio corriente, efectos comprados a crédito y que todavía estuviere debiendo; y
4. Si los gastos de su empresa son mucho mayores de los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas; —lo resaltado es añadido—.

¹²**Artículo 1400.** Se considerará quiebra culpable la del comerciante que con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos, así:

1. Si los gastos domésticos y personales hubieren sido excesivos y desproporcionados en relación con sus posibilidades económicas;
2. Si hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra;
3. Si dentro del periodo de retroacción de la quiebra hubiere enajenado con pérdida o por menos del precio corriente, efectos comprados a crédito y que todavía estuviere debiendo; y
4. Si los gastos de su empresa son mucho mayores de los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas.

Artículo 1401. Se considerará también quiebra culpable, salvo excepciones que se propongan y prueben la inculpabilidad, la del comerciante que:

1. No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por este Código o que llevando los haya incurrido en falta que hubiere causado perjuicios a tercero;
2. No hubiere hecho su manifestación de quiebra en los tres días siguientes al señalado como el de su cesación de pagos; y
3. Omitiere la presentación de los documentos que este Código dispone en la forma, casos y plazos señalados.

Respecto a los delitos *contra la economía, el mercado y los consumidores; la corrupción en los negocios entre particulares y los delitos societarios*, no hay ninguna sugerencia de modificación.

6.6 Título XXIV

Contrabando y delitos contra la hacienda pública y la seguridad social

La nueva regulación ofrece una tipicidad más sencilla que la actual concepción legal de los delitos de *contrabando y defraudación fiscal*, que se encuentran del artículo 392-A al 392-H del actual Código Penal, permitiendo que bajo figuras penales más sencillas se pueda configurar cualesquiera de estas infracciones.

Capítulo I

Contrabando

Artículo 429

Penalidad del delito de contrabando

El delito de contrabando debe ser castigado con las penas de prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa equivalente al doble o triple del valor de los bienes o mercancía.

El empleado o funcionario público que participa por acción u omisión en el delito de contrabando debe ser castigado con las penas de prisión incrementadas en un tercio (1/3), multa equivalente al doscientos por ciento (200 %) del valor de los bienes o mercancías e inhabilitación especial de cargo u oficio público de cinco (5) a diez (10) años.

Cuando el responsable del delito sea miembro de un grupo delictivo organizado, se le deben imponer las penas de prisión incrementadas en un tercio (1/3) y multa equivalente al doscientos por ciento (200 %) del valor de los bienes o mercancías.

En cualquier delito tributario sea contrabando o defraudación fiscal, pagando lo dejado de percibir por el Estado más el cincuenta por ciento (50 %) de ese valor, se debe terminar la acción, si esta se encuentra en sede administrativa en el Ministerio Público (MP) aplicando un criterio de oportunidad o mediante la figura de la conciliación si el caso ya se encuentra en el Órgano Jurisdiccional competente.

Estas penas se imponen sin perjuicio de las que además correspondan por los particulares delitos cometidos durante la ejecución del delito de contrabando.

Comentario

El párrafo segundo de dicho artículo hace referencia a la intervención del funcionario o empleado público en el delito de contrabando, sin especificar en qué forma participa;

aumentándose la pena de prisión en 1/3, estableciendo una multa del 200 % del valor de los bienes y mercancías, y agregando la pena de inhabilitación especial del cargo u oficio público de 5 a 10 años.

Así, por un lado, la norma debe precisar cuál debe ser la sanción penal a imponer al funcionario o empleado público, bien sea porque intervino como autor o bien como cómplice —ya que con respecto al inductor el artículo 61 del Código Penal, ya establece que corresponde la pena para los autores—, y de esa forma, gradualizar la sanción penal según la proporcionalidad que corresponda a la conducta¹³ en atención al grado de intervención que haya tenido en los hechos. Por otro lado, no parece apropiada la multa señalada —200 % del valor de los bienes y mercancías— por su dificultad en su cálculo, bastando únicamente establecer el doble del valor aludido, y así utilizar la misma variable de determinación para el autor del contrabando.

Propuesta

Así, el artículo en mención debe ser reformado de la siguiente forma:

Artículo 429

Penalidad del delito de contrabando

El delito de contrabando debe ser castigado con las penas de prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa equivalente al doble o triple del valor de los bienes o mercancía.

El empleado o funcionario público que participa por acción u omisión en el delito de contrabando a título de autor, debe ser castigado con las penas de prisión incrementadas en un tercio (1/3), multa equivalente al doble del valor de los bienes o mercancías e inhabilitación especial de cargo u oficio público de cinco (5) a diez (10) años. Si su participación lo es a título de cómplice, a las penas indicadas se les efectuará la rebaja de un tercio (1/3).

Cuando el responsable del delito sea miembro de un grupo delictivo organizado, se le deben imponer las penas de prisión incrementadas en un tercio (1/3) y multa equivalente al doscientos por ciento (200 %) del valor de los bienes o mercancías.

En cualquier delito tributario sea contrabando o defraudación fiscal, pagando lo dejado de percibir por el Estado más el cincuenta por ciento (50 %) de ese valor, se debe terminar la acción, si esta se encuentra en sede administrativa en el Ministerio Público (MP) aplicando un criterio de oportunidad o mediante la figura de la conciliación si el caso ya se encuentra en el Órgano Jurisdiccional competente.

¹³ **Artículo 5. Principio de proporcionalidad.** La pena se debe fijar atendiendo a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del sujeto.

Estas penas se imponen sin perjuicio de las que además correspondan por los particulares delitos cometidos durante la ejecución del delito de contrabando; —lo resaltado es añadido—.

6.7 Capítulo II

Delitos contra la hacienda pública

Artículo 431

Defraudación fiscal

En vista que según el párrafo primero de este artículo se define la *defraudación fiscal* así: «quien defrauda a la Hacienda Pública, por acción y omisión, eludiendo el pago de impuestos, tributos [...]», recurriendo a la incorrecta técnica legislativa de conceptualizar la *defraudación* con el mismo verbo recto de «defraudar», lo que hace de este tipo penal una norma poco precisa, lo que contraviene la exigencia de *lex scripta* vista anteriormente, lo que evita alcanzar la finalidad demandada por el principio de legalidad en el sentido que la norma debe ser suficientemente exacta en cuanto a la determinación de la conducta.

Además, que en la forma en la que se ha redactado dicho delito, cabe la posibilidad de concebir en el plano penal, meras infracciones tributarias, como ser el simple hecho de no cumplir con las obligaciones fiscales, conductas que de conformidad con el principio de subsidiariedad y carácter fragmentario del derecho penal¹⁴, no pueden ser consideradas como penalmente antijurídicas, sino más bien su regulación debe pertenecer al campo del derecho administrativo. El tipo penal, describe, en esencia, la misma conducta que el artículo 305, párrafo primero, del Código Penal español establece para el delito contra la Hacienda Pública¹⁵. En todo caso,

¹⁴ Mediante sentencia del 21 de marzo de 2018, dictada por unanimidad de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras en el Amparo n.º AP 0777-2016, respecto del proceso penal seguido en contra del ciudadano Marco Jonathan Láinez Ordoñez por el delito de abuso de autoridad, se determinó: «[...] que existen actos y contratos puramente civiles, mercantiles o administrativos, de los cuales obviamente nacen obligaciones cuyo cumplimiento o incumplimiento no constituye un hecho delictivo o falta, situación que se comprende en el caso que nos ocupa, salvo que el derecho penal debe ser considerado como «última ratio».

¹⁵ **Artículo 305.** El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al

es preferible la descripción del delito de defraudación fiscal de una forma más sencilla, a como lo hace en la actualidad el Código Penal, que recurre a una exagerada consignación de plurales hipótesis delictivas¹⁶.

séxtuplo de la citada cuantía, salvo que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo [...].

¹⁶**Artículo 392-D.** Constituye delito de defraudación fiscal toda acción u omisión por medio de la cual se evade el pago de los impuestos, contribuciones o tasas, medios o documentos que originen un beneficio indebido con perjuicio del fisco en una cantidad igual o mayor a los cincuenta mil lempiras (L 50,000.00) incluidas las sanciones, considerándose como tales las siguientes:

1. Cuando medie violación o falsificación de sellos, timbres, marcas, precintos, candados, conocimientos de embarque, facturas comerciales, certificados de origen, documentos o cualquier otro medio de seguridad o que se realice cualquier operación que altere la calidad, clase, cantidad, peso, valor y procedencia de los bienes o mercancías;
2. Las sustitución de mercancías importadas temporalmente por otros bienes o mercancías en el momento de su reimportación;
3. La disminución total o parcial de cualquier impuesto, contribución o tasa análoga a los que se originan con motivo de cualquier operación o transacción fraudulenta;
4. El uso indebido de franquicias extensiones o privilegios fiscales, concedidos al amparo de leyes tributarias o especiales o convenios vigentes, por razón del carácter Institucional del beneficiario, del cargo o del ejercicio de la función que se desempeñe;
5. La utilización de bienes o mercancías introducidas al país, al amparo de franquicias o regímenes especiales o que implique la reducción del pago de tributos, con fines o propósitos distintos de aquellos para los cuales fue concedido el beneficio fiscal;
6. La realización de cualquier acto de comercio con base en documentos que amparen bienes o mercancías, total o parcialmente exentos del pago de los gravámenes aduaneros, sin haber cumplido las formalidades aduaneras o legales, según corresponda;
7. La enajenación, a cualquier título de bienes o mercancías importadas temporalmente, cuando no se hayan llenado las formalidades aduaneras para la nacionalización definitiva de los mismos;
8. La enajenación, a cualquier título, por parte de funcionarios o empleados públicos, de bienes o mercancías que hayan sido introducidas al país al amparo de franquicias aduaneras, salvo que aquellas se efectúen en cumplimiento de la ley;
9. La enajenación, a cualquier título de bienes o mercancías depositadas en almacenes generales de depósito o depósitos aduaneros, en regímenes especiales aduaneros y asociaciones, cooperativas u otros establecimientos similares que efectúen o reciban importaciones libres de gravámenes;
10. La clasificación o valoración indebida de los bienes o mercancías importadas, con fines de disminuir el pago de los tributos respectivos;
11. La disminución indebida del valor o de la cantidad de los bienes o mercancías, objeto de aforo por virtud de daños, menoscabo, deterioros o desperfectos;
12. El otorgamiento u obtención fraudulenta de alguna concesión, permiso o licencia, para importar bienes o mercancías, total o parcialmente libres de impuestos;
13. La tasación de bienes o mercancías objeto de remate con un valor inferior al monto de los impuestos, contribuciones y tasas a pagar;
14. Llevar dos (2) o más sistemas contables, registros o respaldos documentales en perjuicio del fisco;
15. Ocultar; alterar o destruir total o parcialmente los registros contables, así como la documentación relativa de los asientos contables, antes de la prescripción del plazo para el cumplimiento de la obligación tributaria;
16. Intentar o evadir el pago de tributos propios o ajenos, provocando o intentando provocar su insolvencia patrimonial o la de un tercero;
17. El incumplimiento de los responsables o agentes de retención, para controlar los valores correspondientes, cuando no se subsane tal hecho en la forma prevista en el artículo 184 del Código Tributario;
18. Exhibir libros de contabilidad, registros o respaldos documentales contradictorios con los datos que surjan de las declaraciones o de las informaciones que obran en poder de la Dirección Ejecutiva de Ingresos (DEI) o que resulten de las investigaciones o verificaciones hechas por esta; cuando la veracidad de tales hechos haya sido demostrada;
19. Omitir en las declaraciones o informaciones que le suministre a la autoridades tributarias, datos o informaciones que de cualquier modo tergiversen sus obligaciones tributarias; y,
20. Realizar sus operaciones en establecimientos o locales clandestinos. Se entenderá por tales los que, siendo obligatorio declararlos u obtener autorización o licencia ante la Dirección Ejecutiva de Ingresos (DEI), no lo hubiesen hecho.

Propuesta

En tal sentido, procede sugerir dar al primer párrafo del artículo 431, la siguiente redacción:

Artículo 431

Defraudación fiscal

Quien, en perjuicio de la Hacienda Pública, *realiza por acción u omisión un acto defraudatorio con el propósito de* eludir el pago de impuestos, tributos, contribuciones o tasas, de cantidades retenidas o que se deberían haber retenido, u obteniendo devoluciones indebidas de cantidades retenidas a cuenta del pago del tributo o beneficios fiscales indebidos, en una cuantía igual o mayor a cincuenta mil lempiras (L 50.000) debe ser castigado con las penas siguientes; —lo resaltado es añadido—.

Con respecto a los delitos contra la seguridad social, no hay ninguna sugerencia de modificación.

Artículo 432

Fraude de subvenciones y ayudas

Regulado en la forma siguiente: Comete fraude de subvenciones quien obtiene subvenciones o ayudas de la administración en cuantía igual o mayor a cincuenta mil lempiras (L 50.000) falseando las condiciones necesarias para su obtención u ocultando las que impiden dicha obtención.

Asimismo, comete este delito quien aplica las referidas cantidades a fines distintos de aquellos para los que ha obtenido una subvención o ayuda.

Los culpables del delito de fraude de subvenciones o ayudas deben ser castigados conforme a las reglas siguientes:

1. Con las penas de prisión de tres (3) a seis (6) años y multa equivalente al ciento veinte por ciento (120 %) del valor de lo defraudado, si dicho valor no excede de doscientos cincuenta mil lempiras (L 250.000);
2. Con las penas de prisión de seis (6) a diez (10) años y multa equivalente al ciento cuarenta por ciento (140 %) del valor de lo defraudado, si dicho valor excede de doscientos cincuenta mil lempiras (L 250.000).

Las penas previstas en los numerales anteriores se aumentan en un tercio (1/3) cuando el responsable está integrado en un grupo delictivo organizado o colabora con él.

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.

Comentario

El delito en relación contempla la exención de responsabilidad penal para el supuesto que el imputado, antes de la presentación del requerimiento fiscal en su contra, proceda a la devolución de los valores recibidos con sus recargos e intereses, siendo el sujeto pasivo afectado por el delito, la *hacienda pública*. Este mismo tratamiento benigno, no lo encontramos en los delitos contra el patrimonio, en los que al ser el afectado del delito una persona en particular —y por ende el interés de protección es menor que el delito en análisis—, se pueda exonerar al responsable con la devolución del beneficio patrimonial, mostrándose con ello, un favoritismo a los infractores de la hacienda pública, lo cual no es coherente con la protección de los intereses colectivos.

Propuesta

En tal sentido, debe eliminarse el párrafo final del artículo 432.

6.8 Título XXV

Receptación y lavado de activos

Artículo 438

Receptación

Quien, con ánimo de lucro y conocimiento de la comisión de un delito en el que no haya participado ni como autor ni como cómplice, ayuda a los responsables a aprovecharse de los bienes o efectos procedentes del mismo, o recibe, adquiere u oculta tales efectos, debe ser castigado con la pena que corresponda al delito del que proceden los bienes o efectos, rebajada en un tercio (1/3).

Comentario

Este tipo penal, novedoso en la legislación, en apariencia, proviene del artículo 298 del Código Penal español¹⁷. Extrañamente, tanto este delito como el de lavado de activos, no consignan bajo qué rúbrica de protección de algún bien jurídico se acogen, ya que aparecen consignados en un título aparte y con la indicación precisa de ambos delitos encabezando el título respectivo. Lo anterior, se contrapone con una legislación penal que debe fundarse en

¹⁷ El párrafo primero del artículo 298, dispone: «el que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años».

la protección de bienes jurídicos, y el no precisarse en estos dos delitos a qué bien jurídico brindan defensa, deja entrever la sospecha que el legislador no ha sabido apreciar qué interés social tutelan.

Visto que el Decreto Legislativo n.º 130-2017 ha tenido como referencia fundamental, al punto de copiar literalmente en muchos de sus apartados el Código penal español de 1995, se advierte de esta regulación que estos dos delitos se dirigen a proteger el bien jurídico patrimonio y orden socioeconómico, de tal forma que deberían ser ubicadas las dos figuras delictivas bajo la protección de delitos contra el orden socioeconómico, y particularmente el delito de *receptación*, en vista que lo que procura evitar es que personas que no han tomado parte en una acción delictiva previa, con ánimo de lucro, se presten a ayudar posteriormente a los responsables de dichos actos para que se aprovechen de los bienes o efectos procedentes de esos actos ilícitos, siendo así que se justifica el reproche penal frente a quien por esos actos de colaboración busca la obtención de un beneficio patrimonial, seguramente generado de esos bienes o efectos indebidamente obtenidos.

Así, como primer punto, debe señalarse el bien jurídico al cual atiende la existencia normativa de esas dos infracciones. Lo lamentable de esa «inspiración normativa» del legislador hondureño en la legislación española, es que haya recurrido a efectuar una mala copia del delito de *receptación*, dado que a simple lectura es notoria la omisión de la inclusión de los delitos precedentes sobre los cuales el agente trata de colaborar a los responsables de los mismos a aprovecharse de los bienes o efectos generados, es decir, *delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico*. De tal manera que, es señalado por doctrina y la jurisprudencia española al exponerse cuáles son los requisitos de los cuales depende su tipicidad:

1. Perpetración anterior de un delito contra el patrimonio o contra el orden económico;
2. Ausencia de participación en el del acusado, ni como autor ni como cómplice;
3. Un elemento subjetivo, que este posea un conocimiento cierto de la comisión del delito precedente;
4. Que ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos provenientes de tal delito —primera modalidad— o los aproveche para recibir, adquirir u ocultar —segunda modalidad—;
5. El ánimo de lucro o enriquecimiento propio. (SSTS 859/2001, de 14 de mayo de 2001, 1915/2001 de 11 de octubre de 2001) (Peces, 2007, p. 795).

De lo anterior, es procedente modificar la redacción de la norma en estudio, ajustándola a la descripción que contempla el tipo penal tomado como referencia, incluyéndose así, los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico de los cuales provienen los bienes o efectos y sobre los que recae la conducta delictiva de *receptación*.

Por otro lado, la *receptación* tiene similitud con el delito de encubrimiento regulado en el

artículo 513 del Código Penal¹⁸, y particularmente con el numeral 3 del mismo, entendiendo que lo que distingue a la *receptación* es que esta se hace con ánimo de lucro de su autor, y recae sobre bienes y *efectos provenientes de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico*, distinto al delito de *encubrimiento* que lo que pretende es impedir a la administración de justicia la aplicación de la ley penal, al haber conductas de ocultamiento de los instrumentos de comisión del delito o las prueba de este o sustrayendo a los partícipes de la persecución penal.

Sin embargo, para evitar alguna situación de concurso de normas penales entre ambos delitos, y que de fondo muestre alguna inconsistencia del legislador en cuanto a su poca claridad de definición conceptual entre uno y otro, se sugiere aclarar el tipo agravado de encubrimiento establecido en el artículo 513, párrafo final, que vaticina un aumento de la pena en 1/3 si el mismo se realiza en forma habitual o por precio, recompensa o promesa remuneratoria, señalando que no se refieran a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico.

Así, de esa forma, por principio de especialidad o subsidiaridad de la figura del concurso de leyes —artículo 29 del Código Penal—, se aplicaría de manera preferente el delito de receptación por auxiliar a los responsables en beneficiarse o que obtengan provecho del delito cometido —en cuanto a los efectos del delito—, siempre y cuando se tratase de los delitos presentes indicados —patrimonio u orden socioeconómico—.

Propuesta

De lo anterior, se refleja la siguiente propuesta:

Artículo 438

Receptación

Quien, con ánimo de lucro y conocimiento de la comisión de un delito contra el *patrimonio o el orden socioeconómico* en el que no haya participado ni como autor ni como cómplice, ayuda a los responsables a aprovecharse de los bienes o efectos procedentes del mismo, o recibe, adquiere u oculta tales efectos, debe ser castigado con la pena que corresponda al delito del que proceden los bienes o efectos, rebajada en un tercio (1/3); —lo resaltado es añadido—.

¹⁸**Artículo 513. Encubrimiento.** Quien con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber participado en el mismo, interviene posteriormente en auxilio de los responsables, concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1) Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos, o los instrumentos o cualquier otra prueba que los incrimine, dificultando o impidiendo su descubrimiento; 2) Ayudando a los responsables a eludir la investigación del delito o a sustraerse de la acción de la justicia; o, 3) Auxiliando a los responsables para que se beneficien u obtengan provecho del delito cometido. Debe ser castigado con la pena de prisión que corresponda al delito encubierto rebajada en dos tercios (2/3). Se debe imponer la pena anterior en su límite máximo e inhabilitación especial de cargo u oficio público por tiempo de dos (2) a cuatro (4) años si el encubridor es funcionario o empleado público que actúa con abuso de sus funciones. Se aumentan las penas en un tercio (1/3) si el encubrimiento se realiza en forma habitual o por precio, recompensa o promesa remuneratoria.

Como también, en atención a lo indicado, procedería incluir la aclaración al delito de encubrimiento en su numeral 3, de la siguiente forma:

Artículo 513

Encubrimiento

Quien con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber participado en el mismo, interviene posteriormente en auxilio de los responsables, concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1. Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos, o los instrumentos o cualquier otra prueba que los incrimine, dificultando o impidiendo su descubrimiento;
2. Ayudando a los responsables a eludir la investigación del delito o a sustraerse de la acción de la justicia; o,
3. Auxiliando a los responsables para que se beneficien u obtengan provecho del delito cometido. Debe ser castigado con la pena de prisión que corresponda al delito encubierto rebajada en dos tercios (2/3).

Se debe imponer la pena anterior en su límite máximo e inhabilitación especial de cargo u oficio público por tiempo de dos (2) a cuatro (4) años si el encubridor es funcionario o empleado público que actúa con abuso de sus funciones.

Se aumentan las penas en un tercio (1/3) si el encubrimiento se realiza en forma habitual o por precio, recompensa o promesa remuneratoria. *Siempre y cuando ese beneficio no se obtuviese para que los responsables se aprovechen de los bienes o efectos que provengan de los delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en cuyo caso se aplicará de manera preferente el Artículo 438 de este Código; —lo resaltado es añadido—.*

Artículo 439

Lavado de activos

Incorre en lavado de activos quien por sí o por interpósita persona, adquiera, invierta, posea, utilice, transforme, resguarde, administre, custodie, transporte, transfiera, conserve, traslade, oculte, dé apariencia de legalidad o impida la determinación del origen o la verdadera naturaleza, así como la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de activos productos directos o indirectos de cualquier delito grave y en todo caso de los delitos de tráfico ilícito de drogas, trata de personas, tráfico ilegal de personas o armas de fuego, falsificación de moneda, tráfico de órganos humanos, hurto o robo de vehículos automotores, robo a instituciones financieras, estafas o fraudes financieros, secuestro, amenazas o chantaje, extorsión, financiamiento del terrorismo, terrorismo, malversación de caudales públicos, cohecho, tráfico de influencias, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el patrimonio cultural, explotación sexual y pornografía infantil, urbanísticos, explotación de recursos naturales y medioambientales, contrabando o de enriquecimiento ilícito, cometidos por él o por un tercero, o que no tengan

causa o, justificación económica o lícita de su procedencia.

Las conductas descritas en el párrafo anterior deben ser castigadas conforme a las reglas siguientes:

1. Cuando el valor de los activos objeto de lavado no sea superior a dos millones de lempiras (L 2 000,000), se deben imponer las penas de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y multa igual al cincuenta por ciento (50 %) de dicho valor;
2. Cuando el valor de los activos objeto del lavado sea superior a dos millones de lempiras (L 2 000,000) y no exceda los cinco millones de lempiras (L 5 000,000), se deben imponer las penas de prisión de ocho (8) a diez (10) años y multa igual al cien por ciento (100 %) de dicho valor; y,
3. Cuando el valor de los activos objeto de lavado sea superior a cinco millones de lempiras (L 5 000,000), se deben imponer las penas de prisión de diez (10) a trece (13) años y multa igual al ciento cincuenta por ciento (150 %) de dicho valor.

Las penas establecidas en los numerales anteriores, se deben rebajar a la mitad cuando se trate de posesión o utilización de bienes sin título por parte de personas unidas por relación personal o familiar con el responsable del hecho.

Las penas anteriores se deben aumentar en un cuarto (1/4) en los casos siguientes:

1. Cuando los bienes o activos proceden de delitos relativos al tráfico de drogas, terrorismo, extorsión o delitos de explotación sexual;
2. Cuando la actividad de lavado de activos se realiza a través de un grupo delictivo organizado. Si el responsable es promotor, jefe, dirigente o cabecilla del grupo delictivo organizado, la pena se debe aumentar en un tercio (1/3); o,
3. Cuando el responsable es profesional del sector financiero o no financiero designado, bursátil o bancario en el ejercicio de su profesión, o funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo. En estos casos se debe imponer, además, la pena de inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la pena de prisión.

Comentario

Este tipo penal requiere de tres precisiones:

1. Que las diversos verbos rectores que regula la norma, hacen referencia a las actividades ilícitas precedentes, pero el artículo en revisión hace alusión a los «delitos graves» de: tráfico ilícito de drogas, trata de personas, tráfico ilegal de personas o armas de fuego, falsificación de moneda, tráfico de órganos humanos, hurto o robo de vehículos automotores, robo a instituciones financieras, estafas o fraudes financieros, secuestro, amenazas o chantaje, extorsión, financiamiento del terrorismo, terrorismo, malversación de caudales públicos, cohecho, tráfico de influencias, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el patrimonio cultural, explotación

sexual y pornografía infantil, urbanísticos, explotación de recursos naturales y medioambientales, contrabando o de enriquecimiento ilícito. Siendo impropio a los efectos de la conceptualización del delito de *lavado de activos* la exigencia de constatar «delitos» precedentes, y no «actividades» precedentes. El artículo debe utilizar el término de actividades y no delitos previos, de lo contrario, conllevaría a la necesidad de acreditar en cada proceso penal la comisión de cualesquiera de estos delitos y no de actividades ilícitas que solo requieren su constatación, lo que de plano dificultaría la posibilidad de acreditación del *lavado de activos* por parte del órgano encargado de perseguir el delito; y más aún, cuando el delito de *lavado de activos* es un delito autónomo. De tal forma que debe hacerse la corrección terminológica para evitar esos riesgos procesales.

2. Por otro lado, debe necesariamente ser modificada la última hipótesis del tipo de lavado de activos del primer párrafo del artículo 439 en revisión, referida a: «o que no tengan causa o, justificación económica o lícita de su procedencia»; hipótesis que viene sostenida en la tipificación analizada, desde las diversas versiones contenidas en las leyes contra el delito de lavado de activos¹⁹. Ello en vista que el delito de lavado de activos consiste en una conducta posterior de una actividad ilícita previa por la que el sujeto activo intenta dar una apariencia lícita a los activos obtenidos de dicha actividad, no siendo posible configurar el delito en relación por incrementos patrimoniales, no justificados, sin vincularlos a actos ilícitos anteriores. Y ello para que el delito en análisis sea coherente con lo estipulado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en su artículo 6²⁰.

¹⁹ La actual Ley Especial contra el Delito de Lavado de Activos —Decreto 144-2014—, se regula dicha infracción en forma siguiente: **Artículo 36.** Delito de lavado de activos. Incurrir en el delito de lavado de activos y debe ser sancionado con pena de seis (6) a quince (15) años de reclusión, quien por sí o por interpósita persona: adquiera, invierta, transforme, resguarde, administre, custodie, transporte, transfiera, convierta, conserve, traslade, oculte, encubra, de apariencia de legalidad, legalice o impida la determinación del origen o la verdadera naturaleza, así como la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de activos productos directos o indirectos de las actividades de tráfico ilícito de drogas, trata de personas, tráfico ilegal de armas, falsificación de moneda, tráfico de órganos humanos, hurto o robo de vehículos automotores, robo a instituciones financieras, estafas o fraudes financieros en las actividades de la administración del Estado a empresas privadas o particulares, secuestro, extorsión, financiamiento del terrorismo, terrorismo, tráfico de influencias y delitos conexos y cualesquiera otro que atenten contra la Administración Pública, la libertad y seguridad, los recursos naturales y el medio ambiente; o que no tengan causa o justificación económica o lícita de su procedencia [...].

²⁰ **Artículo 6. Penalización del blanqueo del producto del delito.** 1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a estos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito; b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito; ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

3. Por último, llama la atención que dentro de las actividades delictivas precedentes de las cuales se genera el delito de lavado de activos, no se haya incluido la relacionada al delito de *fraude*, puesto que al ser un delito contra la Administración pública que genera un beneficio patrimonial los haberes ilícitamente obtenidos pueden ser objeto de la actividad de blanqueo de capitales, siendo este tipo de delitos los que generalmente constituyen la actividad ilícita previa de la que se produce el capital para luego darle una apariencia de legalidad. En consecuencia, debe ser incluido el tipo de fraude como actividad precedente, no encontrándose alguna explicación valedera de su no inclusión.

Propuesta

Por lo antes dicho, la regulación que se propone al párrafo primero del artículo 439, es la siguiente:

Artículo 439

Lavado de activos

Incorre en lavado de activos quien por sí o por interpósita persona, adquiera, invierta, posea, utilice, transforme, resguarde, administre, custodie, transporte, transfiera, conserve, traslade, oculte, dé apariencia de legalidad o impida la determinación del origen o la verdadera naturaleza, así como la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de activos productos directos o indirectos de *cualquier actividad ilícita grave y en todo caso de actividad* ilícita vinculada con el tráfico ilícito de drogas, trata de personas, tráfico ilegal de personas o armas de fuego, falsificación de moneda, tráfico de órganos humanos, hurto o robo de vehículos automotores, robo a instituciones financieras, estafas o fraudes financieros, secuestro, amenazas o chantaje, extorsión, financiamiento del terrorismo, terrorismo, malversación de caudales públicos, fraude, cohecho, tráfico de influencias, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el patrimonio cultural, explotación sexual y pornografía infantil, urbanísticos, explotación de recursos naturales y medioambientales, contrabando o de enriquecimiento ilícito, cometidos por él o por un tercero, o que no tengan causa o, justificación económica o lícita de su procedencia, proveniente, en todo caso de las actividades ilícitas antes señaladas [...]; —lo resaltado es añadido—.

Por último, para cumplir con las exigencias de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, es necesario que se incluya la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuando producto del delito se hayan visto favorecidos; los hechos delictivos cometidos por los sujetos y se haya actuado con dolo por dichos administradores. El no contemplar esa posibilidad de deducción penal de las entidades jurídicas convertiría a Honduras en un Estado que incumple sus responsabilidades internacionales, y permitiría

que las entidades dedicadas al blanqueo de capitales continuaran ejerciendo su actividad ilícita, más allá que se dedujera la responsabilidad penal personal contra quienes las dirijan²¹.

Por todo lo anterior, y como decisión de política-criminal por parte del Estado de Honduras, es necesario que el delito de lavado de activos sea configurado basado en el blanqueo de capitales de actividades ilícitas previas, y no hacerlo depender, como ocurre en la realidad hondureña de la simple falta de justificación de patrimonios, lo cual no se sujeta a la tipología del delito en la Convención citada y da lugar a persecuciones penales arbitrarias en que por meras presunciones de crecimiento injustificado de activos por una persona, se procede a entablar acciones penales bajo pobres e inconclusas investigaciones —con la prisión preventiva aplicada automáticamente, junto con el aseguramiento de bienes—, no requiriéndose para ello la acreditación que el crecimiento patrimonial provenga de una actividad ilícita previa, ya que el Decreto Legislativo n.º 130-2017 en muchos de los tipos penales es una copia al carbón del Código Penal español de 1995

Conviene a los efectos del presente comentario, hacer una revisión del delito en referencia en esa legislación²², para concluir que también se exige en que el incremento de activos tenga como antecedente una actividad ilícita previa. Como se ha expresado, y como importante decisión de política criminal a adoptar, y así ser consecuentes con lo demandado en la

²¹**Artículo 10. Responsabilidad de las personas jurídicas.** 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención. 2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa. 3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos. 4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

²²**Artículo 301.** a) El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que estos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a este la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código. También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI. b) Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos. b.1. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triple. b.2. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero. b.3. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.

de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, es importante incluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ante la eliminación de este tipo de responsabilidad en las reformas que ha sufrido el Decreto n.º 130-2017 en los últimos meses.

Artículo 445

Extensión de la jurisdicción.

Por las mismas razones apuntadas en el numeral 1 del análisis del artículo 439 relacionado al delito de *lavado de activos*, debe modificarse el implemento del concepto «delito» de «actividad ilícita». El responsable del delito de lavado debe ser igualmente castigado aunque *la actividad ilícita de la que provienen los bienes* o los actos penados a los que se refieren los artículos anteriores haya sido cometido, total o parcialmente en el extranjero; —lo resaltado es añadido—.

6.9 Título XXVII

Delitos contra la Administración pública

La nueva normativa ha subdividido lo que en el actual Código Penal era un gran título de delitos contra la Administración Pública, en varios temas o bienes a proteger, con el propósito que cada uno de los tipos penales se identifique de forma más precisa con el bien jurídico que regula. En el decreto en estudio, aparecen bajo el título XXVII, los delitos contra la Administración pública y bajo el título XXVIII, los delitos contra la Administración de justicia, lo cual permite una mejor comprensión del significado y alcance de cada una de las figuras penales que bajo ellos se desarrollan y permite efectuar un mejor estudio de las mismas.

Siendo que dentro de esta categoría de delitos que protegen el bien jurídico de la Administración pública, se incluyen los tipos penales que se asocian con el tema de corrupción, fenómeno que en la sociedad hondureña se ha enraizado, convirtiéndose en un estilo de vida en muchos sectores de la gobernabilidad y la política, debe ser una decisión de política criminal que en los delitos asociados a la corrupción, el Estado de Honduras debe mantenerse impecable y severo en el establecimiento de tipos penales que se asocien con las conductas, contemplando penas que permitan cumplir con la finalidad de prevención general, y así responder a sus compromisos internacionales en combatir eficazmente este flagelo.

Comentario general a los delitos contra la Administración pública

Debido a que los delitos de corrupción de sistemática ocurrencia en todos los niveles de la Administración pública, ha significado a lo largo de la historia una catástrofe que ha afectado de forma transversal a toda la estructura social que ubican a Honduras como uno de los países más corruptos del istmo americano, al punto de llegar a establecer que este flagelo se ha convertido en un estilo de vida, es necesario exigir de nuestras autoridades el establecimiento

de políticas públicas dirigidas a la prevención y persecución de los actos de corrupción.

Ello, debido a que resulta notoria la ausencia de una voluntad política que ciertamente atienda al clamor ciudadano en su combate. Los hechos recientes muestran cada vez más que la clase política del país, lejos de responder a esa expectativa ciudadana, descaradamente pretende pulverizar los pocos esfuerzos que en los últimos años se han hecho.

La salida de la Misión Internacional de Combate a la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH) del país, la que apenas tuvo menos de tres años de efectivo ejercicio; la negación de la derogación de leyes de secreto sobre el manejo de fondos públicos bajo la burda excusa de destinarse a proyectos relacionados con la seguridad pública; la negativa de la aprobación de la ley de colaboración eficaz para identificar y combatir estructuras criminales; la forma conveniente en que el sector político ha elegido a las autoridades del Poder Judicial, del Ministerio Público y del Tribunal Superior de Cuentas, evidencia la falta de independencia de sus titulares, y su compromiso de protección a sectores políticos y económicos ligados a la corrupción.

La forma descarada en que el Congreso Nacional ha procedido a emitir leyes que lo que pretenden es crear sistemas formales de impunidad frente a los actos reñidos con la ley por sus miembros, entre otros incontables pasajes de la historia nacional, brindan muestras palpables que en Honduras ha existido un abandono casi total a la política criminal dirigida al combate de la corrupción, siendo el flajelo que más pobreza ocasiona a la población, al punto de estimarse en el año 2018 que el impacto de la corrupción en Honduras fue de 64,886,780,000.00; cifra que representa el 12.5 % del PIB del país²³.

De lo anterior, lo que menos demanda nuestra población, es que una nueva legislación penal se adapte a las necesidades ciudadanas de combatir, desde el punto de vista de la prevención general, las conductas que atentan contra los intereses patrimoniales públicos y de la población. Frente a ello, ha resultado notorio que las penas de los delitos contra la Administración pública deben ser revisadas a efecto de adecuar las mismas a la necesidad que mediante esa prevención general se vaya perfilando una política pública de ataque serio y frontal contra la corrupción; y así ser consecuente no solo con la demanda ciudadana, sino también con los compromisos internacionales que en el pasado ha asumido el Estado de Honduras, como ser la adopción de instrumentos convencionales asociados a este sensible tema.

De esa forma, las penas asignadas a estos delitos deben aumentarse dentro de los límites proporcionales para evitar la recurrencia en estas conductas que tanto han empobrecido al país y a la sociedad. La forma que desde el punto de vista de la función del legislador se puede prevenir generalmente la comisión de los delitos que afectan a la Administración pública

²³Véase en el estudio: La estimación del impacto macro-económico de la corrupción en Honduras, realizado por el CNA y FOSDEH.

por prácticas corruptas, consiste en un aumento general de las penas, para que el Estado sea coherente con la lucha en contra de la corrupción y con sus compromisos adquiridos en la Convención Interamericana contra la Corrupción²⁴.

De ahí que siendo que los delitos de *malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, enriquecimiento ilícito, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y abuso en el ejercicio de la función, tráfico de influencias, abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios y prevaricato administrativo*, ostentan penas menores al Código Penal de 1985, cuando la realidad de la corrupción en el país es de mucho mayor gravedad en estos tiempos actuales, siendo necesaria una revisión integral *quantum* de penas asignadas a estos delitos para que la política criminal implementada por el Estado busque mediante este instrumento iniciar el combate de la corrupción con amenazas adecuadas desde la misma norma que regula la conducta reprochable. De todos ellos, solo el COHECHO ha significado en pequeño aumento de la pena.

Siguiendo esa línea de pensamiento, la MACCIH en el informe intitulado: *Comentarios al Proyecto de Código Penal-Parte General y delitos contra la Administración pública* del 25 de julio de 2016, estableció, respecto de la malversación de caudales públicos, pero extensivo a los delitos contra la Administración pública, lo siguiente:

Se recomienda revisar la penalidad prevista en el artículo 471 PCP, a fin de garantizar fines preventivos de la pena y tomando en consideración las necesidades de política criminal de Honduras que, entre otras cosas, precisa un cumplimiento mínimo de pena en casos de corrupción, lo que sería complejo con sanciones privativas de libertad, que cuantitativamente permitan la aplicación de reemplazo de pena y suspensión condicional de ejecución de la pena.

6.10 Capítulo I

Malversación de caudales públicos

Artículo 474

Malversación por apropiación

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, 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 valor de lo malversado e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión.

²⁴**Artículo II. Propósitos.** Los propósitos de la presente Convención son: 1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción.

Comentario

En consonancia con las recomendaciones dadas en su momento por la MACCIH, debe agregarse a este artículo como sujeto activo del delito de malversación por apropiación, al servidor público que por cualquier causa esté encargado de la administración, tenencia o custodia de los bienes estatales, ya que pueden haber situaciones en que por otra causa, un oficial que no tenga asignadas formalmente esas facultades, pueda estar a cargo de la administración de bienes estatales por delegación de dicha función²⁵. Este comentario, a efecto de evitar repeticiones, es aplicable a la malversación por uso del artículo 475, que a continuación se analiza.

Propuesta

De lo señalado, se efectúa la siguiente propuesta de redacción:

Artículo 474

Malversación por apropiación

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 *o que sin habersele confiado interviene en dichos actos por cualquier causa*, 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 valor de lo malversado e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión; —lo resaltado es añadido—.

Artículo 475

Malversación por uso

El funcionario o empleado público que 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, 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 valor de lo

²⁵ El PCP limita el delito de malversación al 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. Como puede verse, el PCP elimina la posibilidad que prevé el CP, de sancionar al funcionario o empleado público que, sin habersele confiado la administración, percepción o custodia, de bienes del Estado, interviene en dichos actos por cualquier causa. El PCP 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. El criterio formal adoptado por el PCP, 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 CP en ese sentido.

malversado e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión.

Comentario

Este delito no aparece consignado en el actual Código Penal de Honduras. Con relación a esta nueva figura, se recomienda eliminar la expresión: «y con ello causa un perjuicio al patrimonio público», en vista de que si el reproche penal consiste en que el autor del delito usa indebidamente o permite que otro use bienes del Estado, cuya administración, tenencia o custodia tienen encomendada por razón de sus funciones, ese perjuicio de abuso en el uso indebido que conllevará siempre un perjuicio a los intereses estatales.

Por otro lado, el exigir ese perjuicio al patrimonio público genera el riesgo de hacer depender su determinación de criterios subjetivos respecto de la determinación o no de perjuicios al Estado, corriéndose el riesgo de generar impunidad. Esta eliminación propuesta se acoge para ser consecuente con las disposiciones de los artículos 3.2 y XII de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, respectivamente, ambas suscritas y ratificadas por Honduras²⁶. En ese mismo sentido, se pronunció la MACCIH en alguna de sus recomendaciones efectuadas al proyecto de Código²⁷.

Además, el exigir el perjuicio al patrimonio público, haría inocua la posibilidad de extensión de aplicación del delito cuando se tratara de bienes de propiedad privada que se encuentren bajo la administración o custodia del Estado —como lo permite el párrafo final del artículo 481—, puesto que no podría subsumirse la conducta en el tipo penal en análisis cuando el funcionario o empleado público encargado de la administración, tenencia o custodia de bienes de carácter privado que estuvieren bajo su responsabilidad por razón de sus funciones, los usare indebidamente o permitiere que un tercero los use, puesto que al tratarse de bienes privados —no públicos—, no concurriría la acusación del perjuicio al patrimonio público por la naturaleza de estos bienes, aun y cuando tal conducta sería también

²⁶**Artículo XII .Efectos sobre el patrimonio del Estado.** Para la aplicación de esta Convención, no será necesario que los actos de corrupción descritos en la misma produzcan perjuicio patrimonial al Estado.

Artículo 3. **Ámbito de Aplicación.** 2. Para la aplicación de la presente Convención, a menos que contenga una disposición en contrario, no será necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado.

²⁷De acuerdo al PCP, el perjuicio pasa a ser un elemento del tipo penal de malversación por uso. No obstante, algunos CP incluyen el perjuicio como elemento de delitos contra la Administración pública, sin desconocer la importancia del perjuicio en la tipificación penal; se considera que el perjuicio no debe ser un elemento de los delitos contra la administración pública, sino que debe ser el elemento que cualifique la pena. Como elemento del tipo, la consecuencia será mayor dificultad para que se configure el delito y evidentemente, mayor complejidad probatoria, lo cual puede crear espacios de impunidad. Además, deben considerarse las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción (ambas suscritas y ratificadas por Honduras). De acuerdo a las mismas, en sus Arts. 3 y XII, respectivamente, 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 recomienda que el tipo de malversación por uso requiera el elemento perjuicio y que se prevea que cuando la malversación ocasione un perjuicio, ello cualifique la pena.

penalmente reprochable. Así, de dejarse la expresión en examen, se generaría la impunidad en los actos de los funcionarios o empleados públicos que abusaren del uso de bienes de propiedad privada.

Propuesta

Se sugiere la redacción del artículo 475 en la siguiente forma:

Artículo 475

Malversación por uso

El funcionario o empleado público que indebidamente usa o permite que otro use bienes del Estado cuya administración, tenencia o custodia tiene encomendada por razón de sus funciones, 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 valor de lo malversado e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión; —se ha suprimido lo cuestionado—.

Artículo 476

Malversación por aplicación oficial diferente

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, 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 valor de lo malversado e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión.

Esta norma, en comparación con el Código Penal actual, es la única —hablando de las malversaciones— que tiene una pena superior a la presente regulación, pero no porque el legislador decidió por lo significativo de la conducta conminar la misma con mayor pena, sino por el hecho de que los tres tipos de malversación del nuevo Código tienen la misma sanción penal —este punto se abordará más adelante—. Ya sobre el contenido de la conducta, se recomienda la eliminación de la expresión: «y causa con ello causa un perjuicio al patrimonio público», en vista de que si el reproche penal de la conducta consiste en que el funcionario o empleado público da indebidamente a los bienes del Estado una aplicación distinta a la que oficialmente le ha sido conferida; de tal forma, la antijuricidad penal de la conducta se satisface con esa aplicación indebida y distinta a los bienes estatales. Al respecto, cabe el comentario establecido respecto a la *malversación por uso*.

Además, respecto al delito de malversación en cualquiera de sus formas, la Convención

de las Naciones Unidas contra la Corrupción —artículo 17—²⁸, no exige la acreditación del tal perjuicio patrimonial para calificar la conducta. Por tanto, al concurrir ese perjuicio al patrimonio público, debe producir una agravación del tipo penal, respecto de hechos donde no se compruebe dicho perjuicio.

Propuesta

Se sugiere la redacción del artículo 475 en la siguiente forma:

Artículo 476

Malversación por aplicación oficial diferente

El funcionario o empleado público que indebidamente da aplicación distinta a la que oficialmente le ha sido conferida a los bienes del Estado, 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 valor de lo malversado e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión; —se ha suprimido lo cuestionado—.

Artículo 477

Administración desleal del patrimonio público

Proporcionalidad de las penas en los tipos de malversación

El funcionario o empleado público que fuera de los casos anteriores y excediéndose en el ejercicio de sus facultades para administrar un patrimonio público, las infringe y de esa manera causa un perjuicio al patrimonio administrado, 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 valor de lo malversado e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión.

Esta conducta es novedosa en cuanto a su tipificación, ya que el Código vigente, no la contempla; de hecho, no se conciben en la legislación española. El hecho regulado en este tipo penal es de menor gravedad a los casos de malversación contenidos en los artículos del 474 al 476, puesto que está referido al caso en que el funcionario o empleado, fuera de los casos de malversación establecidos en las disposiciones citadas, y excediéndose en el ejercicio de sus facultades para administrar un patrimonio público, y de esa manera causa un perjuicio al patrimonio administrado. Siendo, inclusive, una conducta subsidiaria a los casos de malversación que le preceden, al establecerlo expresamente el artículo 477.

²⁸ **Artículo 17. Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público.** Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo.

Al ser de menor gravedad, y en consecuencia, de menor reproche penal, no debería ser sancionada la conducta con la misma pena que los casos de malversación de los artículos 474 al 476. De hecho, se advierte que los tipos penales de malversación tienen exactamente las mismas penas y por el mismo *quantum*, por lo que deben revisarse las penas asignadas en este capítulo de *malversación de caudales públicos*, puesto que las conductas de los artículos del 474 al 477 varían en su reproche penal, si ser observado el principio de proporcionalidad que el mismo Código desarrolla²⁹. Por tanto, estos tipos penales no deberían tener la misma pena cuando las conductas que describen ostentan distintos grados de reproche, producto de la distinta gravedad que representan. Estimamos que el tipo penal del artículo 474 ostenta mayor grado de reproche y gravedad, ya que implica la apropiación de los bienes del Estado que el sujeto administra por su función pública.

Adicionalmente, debe modificarse el término de «patrimonio público» que emplea el tipo penal en análisis, puesto que bajo esa concepción, no se permitiría la amplitud a otro tipo de haberes, que concibe el artículo 481 en su último párrafo, bajo el término «bienes del Estado», último que es extensible a cualquier tipo de activos que sean de titularidad pública y privada que se encuentren bajo administración o custodia del Estado, así como los documentos o instrumentos legales que acrediten dichas titularidades u otros derechos sobre tales activos. Además, que es el término de «bienes del Estado» bajo la extensión referida, el que se emplea en los restantes tipos penales de malversación de caudales públicos, por lo cual, el artículo 477 debería conservar la homogeneidad requerida.

Propuesta

De lo indicado, y sin perjuicio de la necesaria reforma que debe operarse al sistema de penas, se sugiere la siguiente proposición:

Artículo 477

Administración desleal del patrimonio público

El funcionario o empleado público que fuera de los casos anteriores y excediéndose en el ejercicio de sus facultades para administrar *bienes del Estado*, las infringe y de esa manera causa un perjuicio al patrimonio administrado, 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 valor de lo malversado e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión; —lo resaltado es añadido—.

²⁹ **Artículo 5. Principio de Proporcionalidad.** La pena se debe fijar atendiendo a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del sujeto.

Artículo 478

Agravantes específicas

Partiendo de lo anterior, que los tipos penales de malversación de caudales públicos dolosos de los artículos 474 al 477 deben conservar un establecimiento de penas de forma proporcional a cada una de las conductas que regulan por contener distintas gravedades respecto a los comportamientos en ellos contenidos, y no una misma pena como se aprecia en la regulación legal: «4 a 6 años de prisión, multa por una cantidad igual o hasta el triple del valor de lo malversado e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión»; de lo cual, resulta inadecuada la pena agravada de los delitos en su modalidad dolosa que refiere la presente disposición —6 a 9 años de prisión, multa por una cantidad igual al doble o hasta cuatro (4) veces el valor de lo malversado e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión— cuando la cuantía de lo malversado o del perjuicio causado supera los cien mil lempiras (L 100,000.00), porque tampoco conservaría la proporcionalidad exigida.

De ahí que lo más adecuado al principio de proporcionalidad de las penas, es que, primero se gradúen proporcionalmente las penas de los tipos dolosos de malversación de caudales públicos, procurando que las conductas más graves —como ser la de los artículos 474 y 475— se ajusten a la gravedad del hecho que representan, y al menos contengan una pena mínima de 6 años de prisión, puesto que sería contrario a una política criminal de prevención y combate a la corrupción que estos tipos penales —que empobrecen a la población en implican una reducción del patrimonio público, privando a los ciudadanos que los bienes estatales se destinen a su bienestar— permitan formas sustitutivas al cumplimiento de la pena de prisión, como ser el reemplazo de pena y la suspensión de la ejecución de la pena.

Una vez que se haga el ajuste de penas atendiendo a ese criterio de gravedad del hecho, se proceda a hacer el aumento de pena por *fracción, no de cantidad*, cuando el valor de lo malversado o del perjuicio causado supere los L 100,000.00; aumento en fracción que también resultaría proporcional en función del tipo penal que se afecte con dicho incremento.

Es desacertada también la agravación de pena en 1/3 cuando: 1) Los hechos recaen en bienes públicos de valor histórico, cultural o artístico; y, 2) Los hechos recaen en bienes destinados a servicios públicos de primera necesidad, la salud o institutos de previsión social. Ello en vista que, regulándose sanciones adecuadas a la gravedad que genera la malversación de caudales —especialmente con respecto al delito doloso, como se propone en este estudio— no sería necesario el aumento de pena, y menos aún, cuando el estipular estas situaciones de agravación —como lo hace el artículo 478—, de fondo discrimina la malversación de bienes estatales de otros rubros públicos.

No debería así haber diferenciación de qué tipo de bienes son los afectados con el acto ilícito, porque todo caudal público debe generar la misma consecuencia jurídica de sanción. Y de hecho, esa discriminación que conlleva la norma en análisis, produciría que

los malversadores prefieran afectar causales que no tienen que ver con la naturaleza de bienes estatales que resultan mencionados en el artículo 478 para no verse sometidos al riesgo de la agravación que esta disposición legal contempla.

Propuesta

Regular el aumento de pena en fracción, cuando el monto de lo malversado o perjuicio causado exceda de los L 100,000.00, eliminando los dos supuestos contenidos en el artículo 478. Ello previa la modificación de las penas que corresponden a los distintos tipos de malversación de caudales dolosos, tal como se ha explicado.

Artículo 479

Atenuantes específicas de la malversación

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

1. El valor del perjuicio causado o de los bienes apropiados es inferior a veinte mil lempiras (L 20.000); o,
2. El sujeto ha devuelto el bien o reparado el daño causado antes de dirigirse las investigaciones contra él.

Comentario

Las atenuantes previstas en la presente disposición —que por cierto, no aparecen reguladas en el Código Penal español de 1995— conllevan una drástica reducción de pena en 2/3, y aplican cuando: 1) El valor del perjuicio causado o de los bienes apropiados es inferior a veinte mil lempiras (L 20 000.00); o, 2) El sujeto ha devuelto el bien o reparado el daño causado antes de dirigirse las investigaciones contra él. Esta normativa genera un negativo mensaje en contra del combate a la corrupción, porque se constituyen en un premio contra los delinquentes de cuello blanco que hayan incurrido en este delito. De hecho, en la Convención Interamericana contra la Corrupción, respecto a este específico delito, no se hace tal previsión legal, sino más bien, exige el establecimiento de las diferentes tipologías de malversación en las legislaciones internas de los Estados Partes³⁰.

Este mismo beneficio o tratamiento a favor de los sujetos que comenten delitos contra el patrimonio particular que son infracciones penales de menor orden o interés frente a los delitos

³⁰**Artículo 17.** Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo.

que afectan el patrimonio público, puesto que el reproche penal deber ser más severo cuando se afecten los intereses colectivos, no se concibe por el legislador aun y cuando la apropiación o apoderamiento ocurre en la propiedad particular; y a pesar de haber más reproche social por la malversación a este último, sí se le concede este beneficio de sustancial reducción de pena a favor de los infractores. ¿Por qué al delito de mayor afectación a los intereses colectivos se le concede tal indulgencia? Igual situación ocurre con los malversadores de caudales públicos en bienes que no exceden de L 20 000.00; donde tampoco apreciamos el mismo trato en los delitos patrimoniales, al no haber una misma atenuante específica cuando el valor de lo hurtado y estafado no exceda de tal cantidad.

Todo lo anterior, muestra un claro privilegio a favor de los malversadores, constituyendo una aplicación diferenciada de la ley penal, opuesta al principio constitucional de igualdad de los hombres frente a la ley ³¹; y una incorrecta decisión de política criminal, puesto que lo que produce es impunidad con la aplicación de penas mínimas por tan graves delitos, que inclusive permitirían el reemplazo de pena y la suspensión de la ejecución de la pena, una vez que la rebaja de las 2/3 opere.

Artículo 481

Disposiciones generales

Las disposiciones de este capítulo son extensivas en los casos siguientes:

1. A los encargados por cualquier concepto de fondos, rentas, caudales o efectos de la Administración pública;
2. A las personas o entidades civiles que manejen caudales o 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; y,
3. A los administradores o depositarios de dinero o bienes cuya custodia se le haya confiado por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares.

A los efectos de lo previsto en este capítulo se entiende por bienes del Estado los activos de cualquier tipo que sean de titularidad pública, los de titularidad privada que se encuentren bajo administración o custodia del Estado, así como los documentos o instrumentos legales que acrediten dichas titularidades u otros derechos sobre tales activos.

Comentario

En el supuesto contenido dentro del numeral 2 que contempla disposiciones extensivas de aplicación del delito de malversación de caudales públicos, y particularmente el caso de

³¹**Artículo 60.** Todos los hombres nacen libres e iguales en derechos. En Honduras no hay clases privilegiadas. Todos los hondureños son iguales ante la Ley. Se declara punible toda discriminación por motivo de sexo, raza, clase y cualquier otra lesiva a la dignidad humana. La Ley establecerá los delitos y sanciones para el infractor de este precepto.

personas o entidades civiles que reciban *transferencias de fondos destinados a servicios públicos a través de partidas presupuestarias estatales*, debe regularse de forma más flexible y no condicionada a transferencias efectuadas mediante *partidas presupuestarias estatales*, en vista de que podría darse el supuesto que dichas transferencias no pasen por el registro en partidas presupuestarias del Estado, en cuyo caso bajo la prescripción actual, no calificaría para la imputación del delito de caudales públicos. Debiéndose, en consecuencia, regular el supuesto en el recibo de transferencias de fondos destinados a servicios públicos sin sujetarlas a su registro a través de partidas presupuestarias. Y de esa manera, permitir la calificación del delito de malversación sobre personas o entidades civiles que reciban transferencias de fondos destinados a servicios públicos y que los malversen, sin requerir otras exigencias.

Propuesta

Como tal, es necesario considerar el siguiente planteamiento:

Artículo 481

Disposiciones generales

Las disposiciones de este capítulo son extensivas en los casos siguientes:

1. A los encargados por cualquier concepto de fondos, rentas, caudales o efectos de la Administración pública;
2. A las personas o entidades civiles que manejen caudales o bienes del Estado o *reciban transferencias de fondos destinados a servicios*, incluidos los sindicatos, partidos políticos, empresas asociativas campesinas, cooperativas, patronatos, asociaciones de beneficencia, deportivas y religiosas; y,

A los administradores o depositarios de dinero o bienes cuya custodia se le haya confiado por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares.

A los efectos de lo previsto en este capítulo se entiende por bienes del Estado los activos de cualquier tipo que sean de titularidad pública, los de titularidad privada que se encuentren bajo administración o custodia del Estado, así como los documentos o instrumentos legales que acrediten dichas titularidades u otros derechos sobre tales activos; —lo resaltado es añadido—.

Artículo 482

Fraude

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 o usa otro artificio para defraudar a cualquier ente público, debe ser castigado con las penas de prisión de cinco (5) a siete (7) años, multa por cantidad igual o hasta el triple del valor de lo defraudado e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de

la pena de prisión.

El particular que se concierta con el funcionario o empleado público a los efectos del párrafo anterior, debe ser castigado con las mismas penas de prisión y multa, más la de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, contratar con el sector público y gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por el doble del tiempo de la pena de prisión.

Este delito atiende a una referencia plena al artículo 436 del Código Penal español³². Y dista, en consecuencia, de la actual regulación del Código que lo contiene en el artículo 376.

Las competencias del funcionario que interviene en esta infracción están referidas a cualquiera de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos. La contratación pública comprende todos los contratos que pueda celebrar la Administración pública con personas naturales o jurídicas, como ser: los contratos administrativos —contratos de obras públicas, gestión de servicios públicos, suministro, servicios, entre otros—, así como contratos privados que pueden celebrar los entes públicos —vgr: el arrendamiento—. Y por liquidación de haberes públicos, hay que entender la determinación en dinero del valor de los bienes y derechos patrimoniales del correspondiente ente público, como por ejemplo, el precio que tiene que pagar un particular por la recepción de un servicio público o por la compra de un bien público, y también el importe que tenga que pagar por un determinado impuesto (Roca, 2013, pp. 558-559).

Las conductas típicas de esta infracción consisten en que el funcionario o empleado público se concertare con los interesados o bien que usare de cualquier artificio —maquinaciones, simulaciones o engaños— para defraudar a cualquier ente público.

Se estima que al solo restringir la posibilidad de su comisión a «cualquiera de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos», se impide la posibilidad de su estimación cuando se trata de otros asuntos de interés de la Administración pública, ajenos a esas dos actividades, por lo que, acogiendo los elementos de tipicidad objetiva del delito de *fraude* del artículo 376 del Código Penal actual, es preferible concebirlo de forma más abierta y no tan cerrada como lo muestra la norma en análisis. El actual delito de *fraude* concibe su comisión cuando el funcionario o empleado público interviene en cualquier *negocio jurídico en el que tenga interés el Estado*, dando la posibilidad de permitir la realización de la conducta a actos no asociados únicamente con contratación

³² **Artículo 436.** La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualesquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de dos a seis años e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de seis a diez años. Al particular que se haya concertado con la autoridad o funcionario público se le impondrá la misma pena de prisión que a estos, así como la de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de dos a siete años.

pública o liquidación de efectos o haberes públicos.

Por otro lado, debido a que la regulación del delito de fraude prevé la posibilidad de imputación aún en el caso en que no se produzca una afectación patrimonial para la Administración pública, la pena de multa debe establecerse aun en este supuesto y no solamente cuando la defraudación haya sido efectiva, como actualmente se pronostica. De esa forma, se sugiere que la multa se imponga sobre el valor de lo defraudado o sobre el valor que se pretendió defraudar, garantizando así la imposición de esta sanción en ambos supuestos.

Por último, la pena de este delito es inferior a la que en la actualidad establece el artículo 376 del Código Penal —6 a 9 años de reclusión—, por lo que cabe de nuevo la crítica de un mal enfoque de política criminal al pretender la nueva legislación ser más indulgente con los criminales de cuello blanco, favoreciéndoles con una reducción generalizada de penas.

Propuesta

Sin perjuicio de la modificación generalizada al sistema de penas de estos delitos, se alude al siguiente criterio:

Artículo 482

Fraude

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, o en cualquier negocio jurídico en que tenga interés el Estado, se concierta con los interesados o usa otro artificio para defraudar a cualquier ente público, debe ser castigado con las penas de prisión de cinco (5) a siete (7) años, multa por cantidad igual o hasta el triple del valor de lo *defraudado o de lo pretendido* e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la pena de prisión.

El particular que se concierta con el funcionario o empleado público a los efectos del párrafo anterior, debe ser castigado con las mismas penas de prisión y multa, más la de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, contratar con el sector público y gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por el doble del tiempo de la pena de prisión; —lo resaltado es añadido—.

Artículo 484

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.

Los hechos a que se refiere el párrafo anterior deben ser castigados con la pena de prisión incrementada en un tercio (1/3), multa por una cantidad igual o hasta cuatro (4) veces el enriquecimiento indebidamente obtenido e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión, si la cuantía del enriquecimiento ilícito supera el millón de lempiras (L 1.000.000).

Comentario

La conducta de enriquecimiento ilícito puede confundirse con el delito de lavado de activos establecido en el artículo 439 del Código Penal, en la forma que actualmente se encuentra previsto, puesto que se considera enriquecimiento ilícito el incremento patrimonial del funcionario o empleado público, sin justificación y el delito de lavado de activos regula también la obtención de activos que no tengan causa o justificación lícita de su procedencia. Por ello, se ha propuesto la modificación al tipo penal del mismo, en la forma referida en su respectivo acápite, por las razones en él apuntadas, que a su vez, traería la positiva consecuencia de evitar confusiones entre los dos delitos a efectos de decidir cuál de ellos debería aplicarse. De esa forma, la utilización de activos provenientes del delito de *enriquecimiento ilícito* sería *lavado de activos* y no es delito bajo análisis, independientemente de que quien lo cometa sea funcionario o particular; sin perjuicio de que se pueda identificar alguna situación de concurso de delitos entre ambas infracciones.

Si debe estimarse —para hacer efectivo el combate a este delito— la necesidad de eliminar el requisito previo de procedibilidad en cuanto al ejercicio de la acción penal que se constituye en una real traba que fomenta la impunidad. Siendo necesario efectuar la reforma a la Constitución de la República y a la Ley del Tribunal Superior de Cuentas en el sentido que la acción penal no dependa de la previa determinación de dicho Tribunal, puesto que ello invade las facultades del Ministerio Público y el mismo acceso a la justicia penal; haciendo depender esta de la previa determinación de un órgano con facultades meramente administrativas. De ser efectuada esa modificación legislativa, se permitiría que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal sin mayores impedimentos, evitando con ello la impunidad por este tipo de actos ilícitos.

También, no escapa a la crítica que la pena por el delito de enriquecimiento ilícito de disminuye ostensiblemente. Para el caso de un incremento patrimonial no justificado de más de un millón de lempiras, según la Ley del Tribunal Superior de Cuentas, acarrea una pena de reclusión de 5 a 15 años, frente a la pena de prisión de 6 a 8 años que contempla el nuevo reglamento, cuando dispone —en la norma en análisis— que aumentará la pena básica de

4 a 6 años de prisión en 1/3 cuando el monto del patrimonio ilícito excede de esa cantidad.

Así cobra vigencia la observación de la MACCIH sobre este delito en el citado informe: *La pena de prisión establecida para el tipo penal de enriquecimiento ilícito, es susceptible de reemplazo de pena y de suspensión de la ejecución de la pena* —artículos 75 y 81 PCP—; esto tiene implicaciones de política criminal que no coadyuvan al fortalecimiento del combate a la corrupción en Honduras, tal como se ha señalado en este documento. Por lo cual, se recomienda analizar los criterios de establecimiento de penas privativas de libertad de este delito y de los delitos contra la Administración pública del PCP en general.

Artículo 488

Uso de información privilegiada

El funcionario o empleado público que hace uso de un secreto o información de los que tenga conocimiento exclusivamente por razón de su oficio o cargo para obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, debe ser castigado con las penas de multa por una cantidad igual o hasta el triple del beneficio obtenido, perseguido o facilitado, o multa de cuatrocientos (400) días si el beneficio no pudiera cuantificarse, más inhabilitación especial para el ejercicio de cargo u oficio público de tres (3) a cinco (5) años.

Si los hechos anteriores provocan grave daño a la causa pública, se deben imponer las penas de prisión de uno (1) a tres (3) años, multa por una cantidad igual o hasta cuatro (4) veces el beneficio o daño causado e inhabilitación absoluta de cuatro (4) a seis (6) años.

Comentario

Esta norma al igual que otras comentadas en este estudio, es una copia fiel de la legislación penal española³³. No parece razonable el *quantum* de pena que le asigna el legislador, puesto que en comparación con el delito de revelación de secretos —artículo 505— y a pesar que la conducta es más reprochable que este, al consistir la conducta en que el funcionario o empleado público hace uso de un secreto o información de los que tenga conocimiento exclusivo por razón de su oficio o cargo para la obtención de un beneficio económico y se le asigne la pena de multa proporcional o multa por días e inhabilitación especial para el ejercicio

³³ **Artículo 442 del Código Penal de España.** La autoridad o funcionario público que haga uso de un secreto del que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo, o de una información privilegiada, con ánimo de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de multa del tanto al triplo del beneficio perseguido, obtenido o facilitado e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de dos a cuatro años. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas de prisión de uno a tres años, multa del tanto al séxtuplo del beneficio perseguido, obtenido o facilitado e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de cuatro a seis años. Si resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a seis años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a doce años. A los efectos de este artículo se entiende por información privilegiada toda información de carácter concreto que se tenga exclusivamente por razón del oficio o cargo público y que no haya sido notificada, publicada o divulgada.

del cargo, frente a la pena del delito de revelación de secretos que consiste en prisión, multa por días e inhabilitación especial, debiendo en consecuencia, ser más proporcional las penas con las cuales se conmina el delito en análisis. Debe entonces, destinarse una pena mayor al uso de información privilegiada que al delito de revelación de secretos. Proporcionalidad que se observa en el Código Penal español entre ambos delitos —artículo 417 en comparación con el artículo 436—³⁴.

Artículo 489

Solicitud de actos de contenido sexual

El funcionario o empleado público que solicita sexualmente de cualquier modo a una persona que tiene pretensiones pendientes de resolución, dictamen, informe o tramitación de aquel, para beneficio de ella misma o para un tercero con quien se encuentre ligada por parentesco o afectividad, debe ser castigado con las penas de prisión de uno (1) a dos (2) años, multa de cien (100) a doscientos (200) días e inhabilitación absoluta por tiempo de cinco (5) a diez (10) años. El funcionario o empleado público destinado en establecimientos penitenciarios o en centros de protección o internamiento de la niñez infractora que solicita sexualmente a una persona sujeta a su guarda o a un tercero ligado al guardado por parentesco o afectividad, debe ser castigado con las penas de prisión de dos (2) a cuatro (4) años, multa de doscientos (200) a trescientos (300) días e inhabilitación absoluta por tiempo de seis (6) a doce (12) años.

Las penas previstas en los párrafos anteriores se deben imponer sin perjuicio de las que correspondan por los delitos contra la libertad sexual efectivamente cometidos.

Comentario

La confusa redacción del párrafo primero de la disposición analizada, no permite distinguir con claridad meridiana a los sujetos pasivos del delito, cuando debe comprenderse que la solicitud de carácter sexual a favor del funcionario o empleado público va dirigida a obtener el acto sexual requerido de la persona que tiene pendientes resoluciones, dictámenes o informes tramitados con aquel bien y con relación a ella misma o con un tercero que se encuentre ligado a esa persona por relaciones de parentesco o afectividad.

Distinta interpretación ofrece el supuesto contemplado en el párrafo segundo del mismo precepto, porque en él la conducta típica consiste en que el funcionario o empleado público

³⁴ **Artículo 417.** 1. La autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, incurrirá en la pena de multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años. Si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a tres años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a cinco años. 2. Si se tratara de secretos de un particular, las penas serán las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a dieciocho meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

destinado en establecimientos penitenciarios, centros de protección o internamiento de la niñez infractora, solicita sexualmente a una persona sujeta a su guarda o a un tercero ligado al guardado por parentesco o afectividad un acto o favor de carácter sexual.

La forma de aclarar esas interpretaciones consiste en esclarecer el primer párrafo del artículo en estudio, ya que la doctrina interpreta que el sujeto pasivo del delito puede ser solicitante, como también otras personas allegadas a él. Así lo entiende *José Núñez Fernández*, cuando efectúa el análisis del artículo 443 del Código Penal español³⁵, al señalar:

Sujetos pasivos de la acción típica podrán serlo tanto la persona que tenga pretensiones pendientes de resolución por parte del funcionario, autoridad pública o respecto de la cual este deba evacuar consulta a su superior, como su cónyuge u otra persona con la que se encuentre ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afín en los mismos grados. [...] Queda abierta la protección no solo para el sujeto directamente vinculado con el funcionario, sino también para alguno de sus allegados. En ese sentido, se aprecia una pluralidad de sujetos pasivos que pueden ser hombres o mujeres [...]. (Álvarez, 2013, p. 705)

Propuesta

Teniendo en cuenta lo anterior, se esboza la siguiente formulación penal:

Artículo 489

Solicitud de actos de contenido sexual

El funcionario o empleado público que solicita sexualmente de cualquier modo a una persona que tiene pretensiones pendientes de resolución, dictamen, informe o tramitación de aquel, para beneficio de ella misma o para un tercero con quien se encuentre ligada por parentesco o afectividad, *o que lo solicite de estas*, debe ser castigado con las penas de prisión de uno (1) a dos (2) años, multa de cien (100) a doscientos (200) días e inhabilitación absoluta por tiempo de cinco (5) a diez (10) años.

El funcionario o empleado público destinado en establecimientos penitenciarios o en centros de

³⁵**Artículo 443.** 1. Será castigado con la pena de prisión de uno a dos años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a 12 años, la autoridad o funcionario público que solicitare sexualmente a una persona que, para sí misma o para su cónyuge u otra persona con la que se encuentre ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afín en los mismos grados, tenga pretensiones pendientes de la resolución de aquel o acerca de las cuales deba evacuar informe o elevar consulta a su superior. 2. El funcionario de Instituciones Penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que solicitara sexualmente a una persona sujeta a su guarda será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a 12 años. 3. En las mismas penas incurrirán cuando la persona solicitada fuera ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados de persona que tuviere bajo su guarda. Incurrirá, asimismo, en estas penas cuando la persona solicitada sea cónyuge de persona que tenga bajo su guarda o se halle ligada a esta de forma estable por análoga relación de afectividad.

protección o internamiento de la niñez infractora que solicita sexualmente a una persona sujeta a su guarda o a un tercero ligado al guardado por parentesco o afectividad, debe ser castigado con las penas de prisión de dos (2) a cuatro (4) años, multa de doscientos (200) a trescientos (300) días e inhabilitación absoluta por tiempo de seis (6) a doce (12) años.

Las penas previstas en los párrafos anteriores se deben imponer sin perjuicio de las que correspondan por los delitos contra la libertad sexual efectivamente cometidos; —lo resaltado es añadido—.

Artículo 490

Tráfico de influencias cometido por funcionario público

El funcionario o empleado público que influye en otro funcionario o empleado público prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con este o con otro funcionario o empleado público, para conseguir un acto o 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, debe ser castigado con las penas de prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de cien (100) a trescientos (300) días e inhabilitación absoluta por el doble de tiempo que dure la pena de prisión. Si obtiene el beneficio perseguido, las penas se incrementan en un tercio (1/3).

Comentario

Debido a que en la práctica actual, el Ministerio Público ha entendido en algunos casos que el beneficio o ventaja relacionados en la disposición analizada, están referidos a un beneficio de carácter económico por la gestión que realiza el funcionario que trafica influencias, y no la derivada directa o indirectamente de la resolución; *debe aclararse que tal beneficio debe provenir de la resolución misma y no de otra causa.*

De igual forma, como se ha hecho respecto de otros tipos penales que protegen la Administración pública, se establece la misma crítica de reducción de penas con relación a estos delitos, lo que no se corresponde con una política criminal encaminada al combate de la corrupción, y que a nivel de prevención general pueda servir de disuasivo.

Propuesta

En tal sentido, se propone la siguiente redacción:

Artículo 490

Tráfico de influencias cometido por funcionario público

El funcionario o empleado público que influye en otro funcionario o empleado público

prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con este o con otro funcionario o empleado público, para conseguir un acto o 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, *generados por dicha resolución*, debe ser castigado con las penas de prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de cien (100) a trescientos (300) días e inhabilitación absoluta por el doble de tiempo que dure la pena de prisión. *Si obtiene el beneficio perseguido que se procura con la resolución, las penas se incrementan en un tercio (1/3); —lo resaltado es añadido—.*

Artículo 491

Tráfico de influencias cometido por particular

El particular que influye en un funcionario o empleado público, prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con este 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, debe ser castigado con las penas de prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de cien (100) a trescientos (300) días e 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. Si obtiene el beneficio perseguido, las penas se incrementan en un tercio (1/3); —lo resaltado es añadido—.

Comentario

Es adecuada la opinión que dio la MACCIH sobre este delito en el siguiente sentido:

79. Sobre el tráfico de influencias cometido por particulares, el artículo 488 PCP —ahora 491—, no introduce la posibilidad de sancionar la conducta de tráfico de influencias cometida con el fin de obtener un acto de la autoridad o de la administración del Estado, sino que se limita a hablar de resolución. Este punto, ya había sido superado en el artículo 487 PCP, por lo cual, se recomienda mantener la misma posibilidad de sanción en el artículo 488 PCP.

De hecho el tipo penal anterior contempla no solo la obtención de la resolución, sino también de un acto. Asimismo, se efectúa la misma sugerencia recogida en tipo penal anterior, respecto a que se ha entendido que el beneficio o ventaja indebidos, están referidos a un beneficio de carácter económico por la gestión que realiza el funcionario que trafica influencias —en este caso, el particular que trafica con las influencias—, y no al derivado directa o indirectamente de la resolución, debiendo aclararse que tal beneficio debe provenir de la resolución misma y no de otra causa.

Propuesta

Basado en lo anterior, se sugiere la siguiente redacción:

Artículo 491

Tráfico de influencias cometido por particular

El particular que influye en un funcionario o empleado público, prevaleciéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con este o con otro funcionario o empleado público, para conseguir *un acto* o 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, *generado por dicha resolución*, debe ser castigado con las penas de prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de cien (100) a trescientos (300) días e 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.

Si obtiene el beneficio perseguido que se procura con la resolución, las penas se incrementan en un tercio (1/3); —lo resaltado es añadido—.

Artículo 499

Abuso de autoridad

Comete el delito de abuso de autoridad y debe ser castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de tres (3) a seis (6) años, el funcionario o empleado público, que ejecute algunas de las conductas siguientes:

1. Se niega abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad competente revestidas de las correspondientes formalidades legales. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no incurre en responsabilidad criminal quien no da cumplimiento a un mandato que constituya una infracción clara, manifiesta y terminante de cualquier disposición legal;
2. Indebidamente omite, rehúsa o retarda cualquier acto propio de las funciones que desempeña. En el caso de que los actos se refieran a tareas de justicia, orden público, educación o salud pública y exijan un cumplimiento inmediato, la pena se debe incrementar en un tercio (1/3);
3. Requerido por autoridad competente, no presta la debida cooperación para la Administración de Justicia u otro servicio público; y,
4. Requerido por un particular a prestar algún auxilio al que venga obligado por razón de su cargo para evitar algún delito u otro mal, se abstiene de prestarlo.

Comentario

En este tipo penal no hay una rebaja a la pena del delito, aquí se elimina la pena de reclusión, pasando de 3 a 6 años de prisión e inhabilitación especial por el doble de tiempo que dure

la misma —artículo 349, Código Penal vigente (1983)— dejando la nueva ley penal solo en la inhabilitación especial —suspensión del cargo— de 3 a 6 años.

Lo cual indica un retroceso a la lucha contra la corrupción y la impunidad. Es fundamental que en este tipo penal se regule el hecho de que un funcionario «dicte o ejecute órdenes, sentencias, providencias, resoluciones, acuerdos o decretos, contrarios a la Constitución de la República», en vista de que es una conducta reprochable dentro de la administración y su no regulación generaría impunidad. Partiendo de la cantidad de exfuncionarios sentenciados por este delito, específicamente por esta conducta que señala la ley penal vigente, y que se beneficiarían de este artículo por el principio de la retroactividad al favorecerles esta nueva ley penal.

Esta nueva legislación es muy cuestionable, debido al favoritismo hacia la clase corrupta del país, para una mejor ilustración. Un ejemplo de ello, son las personas que efectúen rifas, sorteos y demás juegos de azar no concesionados o autorizados legalmente —sin un permiso—, los cuales son castigados por este nuevo Código con una pena de reclusión de dos (2) a cuatro (4) años —artículo 387, Decreto Legislativo n.º 130-2017—. Delito que solo acarrea una sanción administrativa, ya que se trata de actos meramente formales, en los que no se protege ningún bien jurídico —pero si tiene una pena privativa de libertad—.

Sin embargo, para evitar arbitrarias persecuciones penales por este tipo penal, y para reforzar que su comisión debe efectuarse con un dolo específico, es aconsejable incluir en la descripción típica el elemento subjetivo de actuar a «sabiendas» del rechazo a la ley con el dictado o ejecución de órdenes, sentencias, providencias, resoluciones, acuerdos o decretos, contrarios a la Constitución de la República o a las leyes. Para el caso que dicho dolo no se alcance —como ocurriría con la imprudencia—, no debería calificarse el hecho como abuso de autoridad, o cuando por principio de confianza, el funcionario emite una resolución fundamentándose en opiniones técnicas o legales que le aconsejan adoptar determinada decisión. Tornándose, de esa forma, más justa la persecución penal a la realización de hechos dolosos por parte de los funcionarios infractores.

Por otro lado, el servidor público que no da el debido cumplimiento a resoluciones judiciales omite, rehúsa o retarda cualquier acto propio de las funciones que desempeña en perjuicio del correcto funcionamiento de la Administración pública, no se le sanciona con la misma fuerza, cuando lo que se protege es el bien jurídico de la colectividad.

Propuesta de una nueva redacción del tipo penal

Atendiendo a todos los principios antes mencionados y recogidos por el derecho penal, se debe regular una pena privativa de libertad para estos delitos, ya que protegen un bien

jurídico, en virtud de que las conductas tipificadas por el legislador como delito, tienen que ser expresión de la efectiva puesta en peligro o lesión de un bien jurídico determinado³⁶.

Artículo 499

Abuso de autoridad

Comete el delito de abuso de autoridad y debe ser castigado con la pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por el doble del tiempo de la prisión, el funcionario o empleado público, que ejecute algunas de las conductas siguientes:

1. Se niega abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad competente revestidas de las correspondientes formalidades legales. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no incurre en responsabilidad criminal quien no da cumplimiento a un mandato que constituya una infracción clara, manifiesta y terminante de cualquier disposición legal;
2. A sabiendas, dicte o ejecute órdenes, sentencias, providencias, resoluciones, acuerdos o decretos contrarios a la Constitución de la República o a las leyes o se abstenga de cumplir lo dispuesto por cualquiera de dichos ordenamientos jurídicos;
3. Indebidamente omite, rehúsa o retarda cualquier acto propio de las funciones que desempeña. En el caso de que los actos se refieran a tareas de justicia, orden público, educación o salud pública y exijan un cumplimiento inmediato, la pena se debe incrementar en un tercio (1/3);
4. Requerido por autoridad competente, no presta la debida cooperación para la Administración de Justicia u otro servicio público; y,
5. Requerido por un particular a prestar algún auxilio al que venga obligado por razón de su cargo para evitar algún delito u otro mal, se abstiene de prestarlo.

Artículo 500

Anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas

Quien comienza a desempeñar un cargo o empleo público sin que concurren los requisitos legalmente establecidos para ello, debe ser castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de uno (1) a tres (3) años y multa de cien (100) a trescientos (300) días. El funcionario o empleado público que propone, nombra o da posesión para cargo o empleo público a persona en quien no concurren los requisitos legalmente establecidos para ello, debe ser castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de cinco (5)

³⁶Entiéndase por bien jurídico, el estado de cosas o unidad funcional social, de carácter ideal, proveniente de la persona o del orden social comunitario que, por estimarse valioso e indispensable para el digno, justo y responsable desarrollo del individuo o de la colectividad en democracia y libertad.

a diez (10) años y multa de cien (100) a trescientos (300) días.

Con la misma pena que en el párrafo anterior debe ser castigado quien continúa desempeñando cargo o empleo público en el que hubiere debido cesar de acuerdo con la Ley.

El funcionario o empleado público que abandona su cargo sin habersele admitido la renuncia al mismo, debe ser castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de uno (1) a tres (3) años y multa de cien (100) a trescientos (300) días.

Comentario

Respecto al último párrafo de la presente disposición relativa al abandono del cargo por parte del funcionario o empleado público sin que se le hubiese admitido la renuncia, no debe considerarse la configuración del delito para el caso que en un plazo prudencial y razonable al servidor público no se le hubiere aceptado o rechazado su renuncia, puesto que no debería estimarse la comisión del delito cuando por apatía o retardo por la Administración pública, no se hubiese emitido pronunciamiento sobre la renuncia presentada y ante ello el funcionario o empleado público decidiera no abandonar su puesto, dado que la permanencia forzada y arbitraria podría ocasionarle perjuicios.

Propuesta

En tal sentido, se propone la siguiente formulación, al último párrafo del artículo en análisis:

Artículo 500

Anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas

El funcionario o empleado público que abandona su cargo sin habersele admitido la renuncia al mismo, debe ser castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de uno (1) a tres (3) años y multa de cien (100) a trescientos (300) días. Salvo que el abandono se hubiese producido después de los cincuenta (50) días calendario sin que la renuncia le hubiese sido admitida; —lo resaltado es añadido—.

Artículo 507

Usurpación de funciones y simulación de cargo por particular

Quien sin autorización legal ejerce actos propios de un funcionario o empleado público atribuyéndose carácter oficial, debe ser castigado con las penas de prisión de seis (6) meses a dos (2) años y multa de cien (100) a doscientos (200) días.

Comentario

Debe incluirse un tipo agravado de usurpación de funciones cuando el delito es cometido por un funcionario o empleado público, visto que genera un mayor reproche penal si la infracción es cometida por un particular.

Propuesta

Basado en lo anterior, se estipula lo siguiente:

Artículo 507

Usurpación de funciones y simulación de cargo por particular

Quien sin autorización legal ejerce actos propios de un funcionario o empleado público atribuyéndose carácter oficial, debe ser castigado con las penas de prisión de seis (6) meses a dos (2) años y multa de cien (100) a doscientos (200) días.

Si el delito es cometido por un funcionario o empleado público se impondrán las penas de prisión de dos (2) a cuatro (4) años, multa de ciento cincuenta (150) a doscientos cincuenta (250) días e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo que dure la prisión; —lo resaltado es añadido—.

Artículo 510

Colaboración eficaz con las autoridades

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.

Comentario

Según esta disposición, pueden rebajarse las penas a imponer hasta un máximo de dos tercios (2/3) si el culpable de los hechos tipificados en el título que regula los delitos contra la Administración pública colabora de manera eficaz con las autoridades para:

1. Prevenir la comisión de delitos contra la Administración pública o atenuar sus efectos;
2. Aportar u obtener pruebas de otros ya cometidos, o;
3. Para la identificación, persecución y procesamiento de otros responsables.

Esta disposición, para ser más eficaz en los propósitos que busca, debe ser ampliada en los supuestos que regula. También, debe incluir situaciones donde el responsable del hecho en el que ha participado contribuye con las autoridades para lograr el esclarecimiento del mismo,

y así como para permitir la identificación de los otros sujetos responsables en el delito que ha participado, ya que no concibe de forma concreta este tipo de colaboraciones, haciendo la salvedad de que en este último supuesto —identificación de otros sujetos responsables—, lo idóneo es que la individualización de que se trate lo debe ser en sujetos que tengan un grado de responsabilidad superior o que dirijan la estructura criminal en la que el beneficiario de la reducción de pena ha participado, para que las autoridades logren mejores resultados en la desarticulación de redes de corrupción.

Igualmente, esta norma debe concebirse sin perjudicar la eficacia del criterio de oportunidad previsto en el artículo 28.5 del Código Procesal que permite la abstención del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, cuando se brinde una colaboración eficaz por parte del acusado para contribuir al desarrollo de las investigaciones³⁷; y así, entre otros supuestos, lograr el esclarecimiento de los hechos o se contribuya a probar la participación de terceras personas en el mismo.

Propuesta

De esa forma, la redacción que se sugiere de la norma en comentario, es la siguiente:

Artículo 510

Colaboración eficaz con las autoridades

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 sobre el delito en que ha participado, siempre y cuando resulten decisivas para su esclarecimiento, o para la identificación, persecución y procesamiento de otros responsables, siempre y cuando estos se encuentren en un grado igual o superior de responsabilidad penal del imputado; —lo resaltado es añadido—.

³⁷**Artículo 28.5 CPP: Casos en que procede.** El Ministerio Público tendrá la obligación de ejercer la acción penal pública en todos los casos en que sea procedente. No obstante, podrá abstenerse de ejercitar total o parcialmente la acción penal, limitarla a alguna de las infracciones o a alguno de los imputados, en los casos siguientes: Cuando se trate de asuntos de delincuencia organizada, de criminalidad violenta protagonizada por grupos o bandas de delincuentes, o de delitos graves de realización compleja que dificulte su investigación y persecución y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información especial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de terceras personas, siempre que la acción penal de la cual se trate, resulte más leve que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita. En este caso, serán aplicables, en lo procedente, las disposiciones relativas a la imposición de medidas cuando proceda la suspensión condicional de la persecución penal.

VII. OTRAS OBSERVACIONES

7.1 Sobre la reforma a los artículos 36 y 45 del Código Procesal Penal (CPP)

Mediante el artículo 633 del Código Penal, se reforman los artículos 36 y 45 del Código Procesal Penal, limitando la posibilidad de aplicar las medidas simplificadoras de suspensión condicional de la persecución penal y la conciliación al regularse ahora que solo proceden en delitos cuya pena aplicaba al delito sea inferior a cinco (5) años, frente a la actual regulación en el CPP que permite la aplicación de ambas figuras en delitos cuya pena intermedia no exceda de seis (6) años.

De esa manera, se estará limitando la aplicación de estos institutos al reducirse el margen de pena a los delitos que aplique, lo que traerá como consecuencia su merma en su aplicación y con ello mayor saturación de casos en sede judicial, lo que provocará mayor mora judicial y la imposibilidad de permitir que las partes obtengan salidas alternas al proceso penal, mediante las cuales la víctima obtenga una pronta reparación del daño ocasionado.

De esa forma, y para que no exista una contradicción entre el sistema pena y el sistema procesal penal, se propone dejar los artículos reformados en su versión actual en el CPP. Mantenerlos en su actual condición mostraría una incoherencia en la política criminal adoptada por el legislador.

7.2 Sobre el silencio del valor jurídico de las penas por sentencias condenatorias dictadas en el extranjero

Es necesaria la regulación de los efectos que generan las penas cumplidas en virtud de condenas dictadas en el extranjero, como en la actualidad lo hace el Código Penal³⁸. Más aún cuando diversos artículos del Decreto Legislativo n.º 130-2017, conciben que para efectos de determinación de reincidencia, tienen reconocimiento las sentencias penales dictadas fuera de nuestro territorio, como lo hacen los artículos 227³⁹, 269, 320, 340, 356, 377, 452, 512, 595 del CP—todos ellos efectúan la regulación de la misma forma—. Y como también, respecto de la responsabilidad civil generada del delito, el artículo 133 dispone que la sentencia condenatoria dictada por tribunales extranjeros legalizada en Honduras produce en nuestro país todos los efectos civiles de conformidad a la Ley.

³⁸ **Artículo 6.** No tendrán el valor de cosa juzgada las sentencias penales extranjeras recaídas sobre los delitos a que se refieren los artículos 3 y 4 precedentes. Con todo, la pena que el reo haya cumplido, total o parcialmente, en virtud de alguna de dichas sentencias, o de las dictadas en relación con los numerales 1), 2) y 4) del artículo 5, anterior, se deducirá de la que se le imponga de conformidad con el derecho hondureño si ambas son de similar naturaleza; si no lo son, se atenuará prudencialmente la nueva pena.

³⁹ **Artículo 227.** Reincidencia internacional. La condena de un Órgano Jurisdiccional extranjero por delitos de la misma naturaleza que los previstos en esta sección, produce los efectos de la reincidencia, salvo que los antecedentes penales hayan sido cancelados o hubieran podido serlo con arreglo al derecho hondureño.

La regulación es necesaria, para no provocar una infracción al principio de non bis in ídem reconocido en nuestra Constitución de la República⁴⁰, como en el mismo Código Penal⁴¹, con relación a personas que han sido condenadas en el extranjero y cumplido sus penas respecto de hechos sobre los cuales el Estado de Honduras podría aplicar su ley penal.

7.3 Los efectos de la deducción de responsabilidad civil proveniente del delito

Los artículos 118 y 432 del Código Penal establecen que el perjudicado por la comisión de un delito o falta, puede exigir la satisfacción de la responsabilidad civil en el mismo proceso penal. Esto, implica en primer término una necesaria reforma al Código Procesal Penal, puesto que no está concebida procesalmente esa posibilidad de ejercitar de forma paralela la acción civil derivada del delito junto a la acción penal. Lo cual implica regular legalmente varias instituciones procesales, como ser: adopción de medidas cautelares de carácter real para asegurar la eventual reparación; el contenido de la demanda civil; la intervención o no del Ministerio Público en el proceso de responsabilidad civil; etc. Es decir, se hace necesaria la revisión al CPP para determinar qué regulaciones procesales deben incluirse antes que se comience a hacer esa deducción de responsabilidad en el juicio penal. Y ello sin contar la necesaria capacitación de los jueces y demás operadores para que desarrollen las destrezas sobre esta innovación en la legislación. En tal sentido, no debería entrar en vigencia el Código Penal para poder dar tiempo a la regulación imperante y a la capacitación de los operadores del sistema.

⁴⁰ **Artículo 95.** Ninguna persona será sancionada con penas no establecida previamente en la Ley, ni podrá ser juzgada otra vez por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos.

⁴¹ **Artículo 7. Principio non bis in ídem.** Un mismo hecho o circunstancia no debe ser utilizado más de una vez para la calificación jurídica de la conducta de un sujeto, siempre que responda a un mismo fundamento. Se considera que no concurre identidad de fundamento en el castigo del delito continuado, la reincidencia o la habitualidad, en los términos establecidos en el presente Código.

VIII. CONCLUSIONES

- El nuevo Código Penal merece ser reformado en diversas disposiciones para poder brindar mayor seguridad jurídica en cuanto a sus disposiciones.
- El tipo penal de lavado de activos debe ser modificado para que su tipicidad objetiva se adapte al entendimiento que la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y así eliminar la hipótesis de la no justificación de activos, porque el tipo penal es un delito posterior a la conducta delictiva precedente del que se generan los capitales.
- Debe darse el ejemplo en el combate a la corrupción con el establecimiento de sanciones penales adecuadas con este flajelo; y deben desaparecer aquellas disposiciones que reducen drásticamente la pena, cuando el autor de estos delitos devuelve los haberes apropiados al Estado.
- Debe adecuarse la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto al delito de lavado de activos y a las exigencias de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ya que con las últimas reformas al Código Penal, se niega la posibilidad de deducción de responsabilidad penal de las personas jurídicas; y lo mismo debe ocurrir con los delitos asociados a la corrupción⁴².
- El Código Penal demanda importantes reformas al Código Procesal Penal respecto a la posibilidad legal de instar en el mismo proceso penal, la acción de responsabilidad civil procedente del delito.
- El Código Penal se aleja de la efectividad de las medidas alternas al proceso, en cuanto a la conciliación y la suspensión condicional de la persecución penal establecidas en el Código Procesal Penal, lo que traerá como consecuencia, mayor mora judicial.
- Para Honduras, el Código Penal es un reflejo fiel del Código Penal español de 1995, en cuanto a las figuras penales sometidas a estudio.

⁴² **Artículo 26. Responsabilidad de las personas jurídicas.** 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

IX. RECOMENDACIÓN

- Ante la multiplicidad de reformas que demanda el Decreto Legislativo n.º 130-2017, lo más sensato es evitar que este entre en vigencia, para tener un Código Penal que se adapte a la necesidad de combate a la corrupción y tutele la libertades ciudadanas, del mismo modo, que se hagan las modificaciones necesarias para tener un cuerpo legal coherente en sí mismo y coherente con el sistema procesal penal. Ello, por las diversas modificaciones legislativas que demanda dicha legislación, lo que le hará perder su propia esencia e identidad.

X. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, F. y García, J. *Tratado del derecho penal Español. Parte Especial. Delitos contra las administraciones públicas y de Justicia*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2013.

CNA y FOSDEH. *La estimación del impacto macro-económico de la corrupción en Honduras*.

Comentarios al Proyecto de Código Penal-Parte General y delitos contra la Administración pública. 25 de julio de 2016.

Corcoy, Mirentxu y Bidasolo. *Manual de derecho penal. Parte Especial*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2015.

MACCIH. Comentarios al Proyecto de Código Penal-Parte General y delitos contra la Administración Pública. 25 de julio de 2016.

Mir Puig, S. *Derecho penal. Parte General*. Editorial REPERTOR, S.L., Barcelona 1998.

Peces, J., y Ángel. *Código Penal. Comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*. LEFEBVRE-EL DERECHO. 4ta edición. Madrid. 2007.

Pérez, L. *Código Penal. Comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*. LEFEBVRE-EL DERECHO. 4ta edición. Madrid. 2007.

Roca, L. *Fraudes y exacciones ilegales. Tratado de derecho penal español. Parte Especial. Delitos contra las administraciones públicas y de Justicia*. Tirant lo blanch. Valencia. 2013.

Rodríguez, A. *La parte especial del derecho penal*. 4ta edición. Editorial DYDINSON, S.L., 2019.

Salom, E., y Blanco, C. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), 2012.