



OEA | MACCIH

**Comentarios respecto al Proyecto de Código
Penal-Parte general y delitos contra la
Administración Pública**
Versión de 25 de julio de 2016

Reporte MACCIH N° 2

Septiembre 29, 2016



**Comentarios respecto al Proyecto de Código Penal
(Versión del PCP de 25 de julio de 2016)**

I. Introducción	2
II. Parte General	4
1) Autoría y participación	4
a) <i>Cooperación necesaria</i>	4
b) <i>Inducción</i>	5
2) Concurso medial.....	6
3) Responsabilidad de personas jurídicas.....	7
4) Definición de funcionario o empleado público.....	8
III. Parte Especial	10
1. Delitos contra la administración pública	10
a) <i>Malversación de caudales públicos (Capítulo I)</i>	10
i) Malversación por apropiación	10
ii) Malversación por uso	11
iii) Malversación por aplicación oficial diferente	12
iv) Administración desleal	13
v) Malversación imprudente	14
vi) Disposiciones generales.....	14
b) <i>Fraudes y exacciones ilegales (Capítulo II)</i>	15
c) <i>Enriquecimiento ilícito (Capítulo III)</i>	16
d) <i>Negociaciones incompatibles y abusos en el ejercicio de la función (Capítulo IV)</i>	17
e) <i>Tráfico de influencias (Capítulo V)</i>	18
f) <i>Cohecho (Capítulo VI)</i>	19
g) <i>Prevaricato administrativo (VII)</i>	22
h) <i>Abuso de autoridad y violación de los deberes (VIII)</i>	23
i) <i>Disposiciones comunes (Capítulo XI)</i>	24
2. Delitos contra la administración de justicia.....	24
<i>Prevaricato judicial</i>	24
3. Delitos contra el orden socioeconómico.	25
<i>Corrupción entre particulares</i>	25
4. Conspiración y Asociación Ilícita.....	26
a) <i>Conspiración</i>	26
b) <i>Asociación ilícita</i>	26
c) <i>Conspiración vs. Asociación Ilícita</i>	27
i) Conspiración como acto preparatorio	27
ii) Conspiración como delito especial	27
iii) Asociación ilícita como delito especial.....	28
iv) Agravante de delitos contra la administración pública.....	28
5. Grupo delictivo organizado	29
IV. COMENTARIOS generales respecto al sistema de penas	29



I. INTRODUCCIÓN

1. La reinstauración del régimen democrático en Honduras, en 1982, dio origen a la Constitución de la República del mismo año y nuevas leyes, en las cuales se incluyó el Código Penal, que fue emitido mediante Decreto N° 144-83, derogando el de 1906.
2. Sin duda, el vigente Código modernizó en gran medida el marco penal necesario para el combate al delito. No obstante, de eso han pasado 33 años, tiempo en que el fenómeno delictivo ha evolucionado y perfeccionado su forma de operar en el país. Además, debe atenderse que el diseño inicial fue profundamente modificado por las reformas sucesivas.
3. Las leyes penales suelen responder a supuestas necesidades de combate al delito, realizadas generalmente por coyunturas de hechos de violencia, sin analizar la necesidad, utilidad y pertinencia de las mismas y, lo más grave, afectando la integralidad de la legislación nacional en su conjunto. Eso produce, como sucede en el caso de Honduras, que existan diversas incongruencias, faltas de sistematicidad y lagunas en la legislación penal vigente. Este solo hecho sugiere la necesidad de contar con un marco legal penal integral y ordenado, que se constituya en una herramienta adecuada para combatir el delito.
4. Con la intención de resolver estas debilidades legislativas en materia penal, en el transcurso de los últimos años, se han elaborado varios ante proyectos de Código que, por distintas razones, no han prosperado. Sin embargo, conscientes de la necesidad de contar con un nuevo cuerpo legal que pueda dar respuesta a las modernas tipologías delictivas complejas, como la propia de casos de corrupción y delincuencia organizada y con el apoyo de la Cooperación Internacional, se elaboró en el 2015 el actual anteproyecto de Código Penal, que se encuentra en proceso de debate y aprobación en el Congreso Nacional de la República.
5. La elaboración del proyecto de Código Penal ha sido producto de un proceso de meses de trabajo, en el cual ha sido fundamental el acompañamiento de la cooperación española y de la Unión Europea. En ello es destacable el trabajo del profesor Francisco Javier Álvarez a quien se debe reconocer el significativo aporte efectuado en el trabajo de redacción y construcción de la parte general y los tipos penales que contempla el proyecto.
6. Sabemos que no basta con un Código Penal moderno para dar solución al problema de la delincuencia, en particular, la corrupción de la cual se ocupa la Misión Internacional de Combate a la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH), pues una verdadera solución tendrá que venir de la mano del establecimiento de una política criminal integral con objetivos a corto, mediano y largo plazo; pero es necesario contar con un marco legal moderno que responda al fenómeno criminal y que coadyuve al combate al delito.
7. Como MACCIH, no podemos permanecer ajenos al debate iniciado y consideramos sumamente oportuno que se pueda generar una nueva normativa penal que permita afrontar el problema de corrupción e impunidad. Nuestro aporte está centrado en nuestro mandato vinculado a los delitos contra la administración pública, planteando recomendaciones que esperamos sean tomadas en cuenta.



8. Consideramos que el debate debe incluir el análisis de las debilidades del actual Código Penal, buscando superar los vacíos existentes en la tipología delictiva. De hecho, a la MACCIH le preocupa las omisiones en los tipos penales que el estándar internacional exige en la materia, así como el marco actual de poco rigor respecto a las penas privativas de libertad en los delitos de corrupción; consideramos, asimismo, que la posibilidad de aplicación de beneficios como la conmuta, conciliación y suspensión de la ejecución de la pena, contribuyen a un esquema de impunidad, por lo que se hace necesario un adecuado estudio y valoración sobre su pertinencia respecto a delitos de tanto impacto y lesividad social. Por ello, nuestra apuesta para que el proyecto de Código supere todo eso.
9. Vale mencionar en este aspecto que el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), estableció en su reciente Informe sobre implementación en Honduras de las disposiciones de la Convención Interamericana contra la Corrupción, en el marco de la Cuarta Ronda, el problema que significa la posibilidad de conciliar casos penales de corrupción, lo que es altamente cuestionable. De hecho, el informe manifestaba una crítica a la política de la Procuraduría General de la República (PGR), para autorizar conciliar estos delitos, recomendando su inmediata modificación. Por ello, la MACCIH en una de sus primeras acciones, estableció que el marco de colaboración con la PGR se desarrollará a partir de la implantación por parte de esta entidad, de una nueva política institucional que prohíbe la conciliación en casos de corrupción. La MACCIH considera que éste es un hito en su labor en el país.
10. El presente informe estructurado en una línea colaborativa tiene por objeto contribuir al proceso de elaboración del Código, buscando que estemos alineados con dos conceptos básicos: de un lado, respetar el marco de obligaciones internacionales de Honduras a partir de las Convenciones Interamericana y de Naciones Unidas contra la Corrupción y otros instrumentos; y del otro, considerar que se ha instaurado en Honduras una política de combate contra la corrupción, lo que implica que las normas, las decisiones de los operadores de justicia y la conducta de los funcionarios públicos debe adecuarse a esta nueva política. En nuestro concepto, el proyecto de Código Penal también debiera ser.
11. El reporte ofrece comentarios respecto a la versión entregada oficialmente a la MACCIH por el Congreso Nacional el pasado 25 de julio de 2016, sobre la Parte General y la Parte Especial relativos a los delitos de corrupción. El Reporte MACCIH no aborda otros temas, debido a la especialidad que desarrolla en el país y a su mandato. Presenta comentarios y recomendaciones puntuales, en una línea colaborativa buscando construir y aportar al proceso de construcción del Código, para contar con normas claras, eficaces y que apunten a combatir la corrupción.
12. Consideramos que el proceso de elaboración, como ha sucedido en otros países, es y será complejo y significa un enorme esfuerzo y debiera implicar un amplio debate y participación. Estamos seguros que el desafío que implica integrar la diversa amalgama de posiciones y planteamientos que incluso han sido planteado por la sociedad civil y por organismos internacionales,



tendrán salidas concretas para contar con un mejor instrumento legal para la República de Honduras. Es evidente en ello que el respeto al Estado Constitucional de Derecho es el concepto que preside la construcción del proyecto Código Penal.

13. La MACCIH quiere expresar su felicitación al equipo liderado por el profesor Francisco Javier Álvarez y reconocer a la Unión Europea y a la AECID por su compromiso con una tarea sustantiva que ayuda al fortalecimiento democrático y del Estado Constitucional de Derecho en el país. De igual modo, es necesario reconocer al Congreso Nacional de la República por acometer la empresa de iniciar un debate para un nuevo Código Penal. En ningún país del Hemisferio ha sido fácil y no lo será en Honduras, esperando que las contribuciones que la MACCIH propone en este documento sean recogidas en el objetivo de combatir la corrupción y la impunidad.
14. Finalmente, debemos reconocer a los expertos de la MACCIH, Jan Simon y Ana Paola Hall, quienes han elaborado este REPORTE MACCIH destinado al mejor diseño normativo del proyecto de Código Penal de Honduras.

Tegucigalpa, 29 de septiembre de 2016

II. PARTE GENERAL

1) Autoría y participación

15. Los cambios que el PCP establece sobre autoría y participación, son los siguientes:

a) Cooperación necesaria

16. Desaparece la cooperación necesaria como forma de autoría y tampoco se prevé como forma de participación en el PCP. Esta figura, que forma parte de la tradición jurídica iberoamericana, se regula en los CP de varios países tales como, entre otros, Guatemala, Nicaragua, El Salvador, Perú, Argentina, Colombia, Venezuela, México y España; quienes la prevén con distintas denominaciones (pero con la misma función), o bien como forma de autoría, o bien como forma de participación.
17. En Honduras, la cooperación necesaria se aplica a quienes proporcionan una cooperación esencial, sin la cual el acto no se habría realizado. El momento del aporte es previo a la ejecución del hecho. Se diferencia esta figura de la coautoría porque no existe en el cooperador el dominio del hecho, ya que no participa en su ejecución y aunque su aporte es esencial, el momento es previo y no simultáneo a la realización del mismo. La diferencia con la inducción es clara, ya que el cooperador necesario no realiza una labor psicológica de convencimiento para realizar el delito, pues su papel es aportar un elemento esencial, no despertar el ánimo criminal en otro. Respecto a la complicidad, la diferencia se centra en la esencialidad del aporte.



18. En casos de corrupción, resulta evidente que el logro del resultado depende de diversos actos previos, sin los cuales no se asegura el resultado. Dependiendo de los casos concretos, se podrá ver que en muchas ocasiones quien colabora con actos anteriores esenciales, no se involucra en la ejecución del delito; por lo cual el Ministerio Público (en adelante, MP) recurre a la aplicación de la cooperación necesaria.
19. De acuerdo a lo antes planteado, la eliminación de esta figura crearía un espacio de impunidad, en el siguiente sentido: En Honduras no existe doctrina legal, ni una orientación clara de la jurisprudencia al momento de tratar el tema del particular que participa en el delito, pero no ostenta las cualidades o condiciones especiales que el tipo penal requiere para el autor. En ese sentido, en la práctica se da distintos tratamientos al *extraneus*: así en ocasiones se le considera como cómplice del delito especial que comete el autor y en ocasiones, como autor del delito común equivalente al delito especial que comete el autor. Como ejemplo de ello, en la actualidad, un empleado público que colabora con actos esenciales previos en una malversación, es considerado cooperador necesario de la misma, es decir, autor. Si una persona particular colabora con él, al no existir una línea clara de la jurisprudencia al respecto, puede ser considerada cómplice de la malversación. Esta posibilidad no existiría en el marco del PCP, pues debido a la accesoriedad de la participación, si el cooperador necesario desaparece, no podría imputarse responsabilidad al cómplice que le ayuda, pues ya no habría un hecho principal de quien depende la participación.
20. Es decir, debido a la práctica judicial en Honduras, existiría una laguna de impunidad respecto al hecho principal del cooperador necesario y respecto a las colaboraciones a título de participación relacionadas con él. Y aunque el último de los casos, podría pensarse que la impunidad del cooperador necesario podría evitarse recurriendo a la figura del cómplice simple, ello no resulta ni técnicamente, ni político criminalmente adecuado, debido a la diferencia punitiva de ambas figuras; por lo cual, se recomienda que la figura del cooperador necesario continúe considerándose y sancionándose como forma de autoría en el PCP.

b) Inducción

21. Pasa de ser considerada una forma de autoría a ser una forma de participación y se modifica su regulación.
22. El Art. 32 CP sanciona a quien induce a otro a cometer un delito y aunque no detalla la forma en que debe realizar dicho convencimiento, se considera que ese medio debe ser psicológico y no mediante elementos materiales o físicos destinados a la comisión delictiva; en tal caso estaríamos ante una cooperación necesaria o una complicidad, dependiendo de la esencialidad del aporte.
23. El Art. 26 PCP establece diferencias sustanciales de ubicación sistemática y de contenido de la inducción, aunque no así de sanción. En efecto, el Art. 26 regula los partícipes e incluye la inducción y la complicidad. La inducción en el PCP, deja de ser una forma de autoría y pasa a ser una forma de participación. Esto conlleva en la práctica igual consecuencia que la antes descrita en



la cooperación necesaria. Pues, debido a la falta de uniformidad en las decisiones jurisdiccionales en el tratamiento del *extraneus*, este bien puede considerarse cómplice del delito especial del autor. Si la inducción pasa a ser una forma de complicidad, los actos de complicidad no podrían sancionarse por dicha vía, debido a la accesoriedad de la participación.

24. El Art. 26 PCP además, establece que es inductor quien dolosamente y por cualquier medio, determina a otro a cometer un delito. Es decir, existe un cambio importante, ya que el Art. 32 CP sanciona a quien induce directamente a otro a delinquir y aunque no especifica el modo de dicho convencimiento, se considera que debe ser psicológico y no mediante elementos materiales; en tal caso, estaríamos ante una cooperación necesaria o una complicidad, dependiendo de la esencialidad del aporte. El Art. 26 PCP, establece que la inducción puede realizarse por cualquier medio, tal redacción viene a definir un lineamiento distinto a la actual en Honduras, de considerar que la inducción solo puede darse por medios psicológicos de convencimiento.
25. La modificación de ubicación y contenido de la inducción implica dificultades, pues ya en la actualidad los operadores de justicia suelen considerar el tema de autoría y participación como uno de los temas más complejos en su aplicación práctica, las modificaciones que realiza el PCP complican aún más la imputación de responsabilidad y puede generar lagunas de impunidad, tal como se ha explicado.
26. Finalmente, el PCP establece en su Art. 62 que al inductor de delito consumado o intentado se le sancionara como autor del mismo delito, lo cual, en suma, refleja la postura del legislador de la necesidad de sancionar al inductor como autor, aun sin diferenciar si el delito es consumado o intentado. Si ello es así, es decir, si la razón de ubicar al inductor dentro de la participación no obedece a una postura hacia la rebaja de pena al inductor, sino que, al contrario, se sigue sancionando como autor (y sin la diferencia de pena que se aplica al cómplice de delito consumado o intentado), desaparece otra razón para el cambio que el PCP prevé para el inductor.

2) Concurso medial

27. Respecto al concurso medial, el Art. 36 del CP establece que cuando un solo hecho constituya dos (2) o más delitos o cuando uno de ellos sea el medio necesario para cometer el otro, se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada en una cuarta (1/4) parte. Esta forma de concurso de delitos, considerada y sancionada como una forma de concurso ideal, cambia en el marco del PCP que en su Art. 68 establece el concurso ideal y elimina cualquier alusión al delito medio para cometer otro.
28. Es frecuente en materia de corrupción, que se emitan decisiones jurisdiccionales apreciando el concurso medial, por la evidente necesidad de la comisión de algunos delitos, para lograr finalmente ejecutar el delito propio de corrupción. Al desaparecer el concurso medial, tendría que seguirse las reglas del concurso real de delitos del Art. 67 del PCP, previsto cuando el sujeto realiza dos o más acciones u omisiones, si con ello infringe una misma norma penal varias veces o varias normas penales, en cuyo caso deben imponerse todas las penas correspondientes a las



infracciones cometidas. En la práctica, lo que resulta es un aumento de la penalidad de las conductas y la falta de necesidad de acreditar la relación medio-fin de los delitos que se cometan, lo que favorece el tratamiento de casos de corrupción y por ello se recomienda mantener la disposición del Art. 68 PCP.

3) Responsabilidad de personas jurídicas

29. El *sistema* de la responsabilidad penal de personas jurídicas es una de las grandes novedades que introduce el Título VII del PCP. Es preciso referir que la regulación del PCP viene a llenar un vacío existente en la materia, pues la legislación actual no regula un *sistema* de responsabilidad de personas jurídicas. Si bien el CP establece en su Art. 34-A, que: “por los delitos cometidos en nombre y por cuenta de una persona jurídica responderán personalmente los representantes legales de la misma que hayan hecho posible la acción u omisión ilícita. La responsabilidad civil, sin embargo, recaerá en la persona jurídica;” este precepto no reconoce responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino sólo para sus representantes (personas físicas), quienes, deben responder siempre que hayan hecho posible la acción u omisión ilícita, cometida en nombre y por cuenta de la persona jurídica. Se imputa a los representantes legales su propio hecho realizado en esa condición, de acuerdo a las reglas de imputación propias del derecho penal tradicional.
30. Si bien el Art. 34-A CP no regula un sistema de responsabilidad de personas jurídicas, la legislación penal establece varias regulaciones al respecto, en los siguientes artículos: Arts. 242-A (sobre fraude en materia de telecomunicaciones); Art. 248-A (sobre violación al derecho de autor y derechos conexos); Art. 366 (sobre soborno doméstico); Art. 366-A (sobre soborno transnacional); Art. 394-Q (sobre delitos financieros y en administración de fondos públicos y privados de jubilaciones y pensiones); Art. 2 n° 16 y Art. 6 (de la Ley contra el Financiamiento del Terrorismo; Art. 2 N° 23 de la Ley Especial contra el lavado de activos).
31. No obstante lo anterior, el ordenamiento jurídico hondureño, precisa la incorporación de un modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica, que el PCP regula en sus Arts. 104 al 108 y que se valora positivamente.
32. Sin embargo, en relación con los preceptos referidos, se considera necesario hacer una recomendación sobre el primer párrafo del Art. 104 PCP, que establece: “En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas son penalmente responsables de los delitos dolosos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que, actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan jurídica o materialmente facultades de organización y control dentro de la misma...”.
33. Se recomienda que a continuación del texto que establece “y control de la misma”, se agregue lo siguiente “... y siempre que la perpetración del hecho se hubiere visto favorecida o facilitada



por la falta de implementación efectiva, por parte de la persona jurídica, de un modelo adecuado de prevención de delitos según cual sea el tipo de actividad o actividades que ésta desarrolle”.

34. El objetivo político-criminal de esta recomendación consiste en que las empresas implementen programas de cumplimiento (“*compliance*”) efectivos. Además, procesalmente cambia la carga de prueba: una vez que el empresario puede demostrar que tiene un programa de cumplimiento funcionando en su empresa, es el MP quien tendrá que probar la falta de funcionamiento de este programa, lo cual es lo político criminalmente adecuado. Esto podría generar una mayor aceptación por parte de la empresa privada, quienes tendrían de su lado una presunción de contar con una organización empresarial que reúne los requisitos de acuerdo al riesgo que representan sus operaciones.

4) Definición de funcionario o empleado público

35. El PCP establece en su Art. 136 que, a efectos penales, son funcionarios o empleados públicos: “a) Toda persona que por disposición legal, por elección popular, por nombramiento o vinculación contractual participa en el ejercicio de funciones públicas; y b) Los gestores de empresas, asociaciones o fundaciones públicas, considerándose así aquellas en que es mayoritaria la participación de cualquier Administración pública”.
36. En comparación con la legislación vigente (Art. 393 CP), que establece que se reputará funcionario o empleado público a toda persona natural que, por disposición de la ley o por nombramiento de autoridad competente, participe en el ejercicio de funciones públicas o desempeña un cargo o empleo público; y agrega expresamente que se reputarán funcionarios públicos a los alcaldes y regidores municipales.
37. El literal (b) del Art. 136 PCP resulta novedoso, respecto a la regulación actual del CP y se valora positivamente, ya que amplía la posibilidad de imputar delitos contra la administración pública al gestor – que implica a quien administra el interés y la representación – de empresas, asociaciones o fundaciones públicas.
38. Respecto del literal (a), se necesario señalar que, el PCP suprime de la consideración de funcionario o empleado público “a quien desempeña un cargo o empleo público”. El literal (a) regula únicamente a quien participa en el ejercicio de funciones públicas y excluye la posibilidad de imputar responsabilidad a quienes simplemente desempeñan un cargo o empleo público. Aunque la participación en el ejercicio de funciones públicas implica amplitud de circunstancias donde es posible imputar responsabilidad penal, con la finalidad de puntualizar el caso de quienes sólo desempeñan un cargo o empleo público y evitar problemas de interpretación de la norma, se recomienda que dicha expresión permanezca en el Art. 136 PCP.
39. Además de lo establecido anteriormente, para ampliar el concepto de funcionario público vigente en la actualidad (Art. 393 CP) y contenido en el PCP (Art. 136 PCP) y seguir los criterios internacionales sobre el tema, se recomienda adoptar la regulación del Art. 2 de la Convención



de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que establece: “a) Por “funcionario público” se entenderá: (i.) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; (ii.) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; (iii.) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte...”.

40. Sobre la supresión de la mención expresa de los alcaldes y regidores municipales como funcionarios o empleados públicos que hace el PCP, debe establecerse que el literal (a) del Art. 136 PCP adiciona a quien por elección popular participa en el ejercicio de funciones pública, con lo cual, no debería existir inconveniente en la práctica para considerar funcionario o empleado público a los alcaldes. No obstante, debe tomarse en consideración que, en Honduras, un gran número de casos de corrupción implican alcaldes y regidores municipales y que la eliminación de menciones expresas en leyes penales del país, ha conllevado interpretaciones erróneas que han generado impunidad. Por ello, para evitar el riesgo de posibles interpretaciones según las cuales, la supresión de una mención específica, implica atipicidad (por más que parezca jurídicamente curioso), se considera recomendable que se socialice con especial interés este tema con operadores de justicia a fin de evitar interpretaciones incorrectas del Art. 136 PCP, en el sentido de considerar que los alcaldes y regidores no son funcionarios o empleados públicos.
41. En relación con el Art. 136 N°2 PCP, que establece que se considera funcionarios o empleados públicos extranjeros a cualquier persona que participe en el ejercicio de funciones o servicios públicos en nombre de otro país; y cualquier funcionario o representante de un organismo público internacional. Por razones sistemáticas, se recomienda que la definición de funcionarios o empleados públicos nacionales y extranjeros se contengan en artículos independientes.
42. Asimismo, con el fin de luchar contra la corrupción transnacional, se recomienda ampliar la consideración de funcionario o empleado público extranjero, tal como se hace en el parágrafo 1 de la Ley 1778 de dos (2) de febrero de 2016 de Colombia, a cualquier persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o una jurisdicción extranjera, sin importar si el individuo hubiere sido nombrado o elegido. También se considera funcionario o empleado público extranjero a toda persona que ejerza una función pública para un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o en una jurisdicción extranjera, sea dentro de un organismo público, o de una empresa del Estado o una entidad cuyo poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad del Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o de una jurisdicción extranjera.



43. Sobre el tema de jurisdicción, es importante referir que el Art. 9 del PCP regula la aplicación ultraterritorial de la ley penal, bajo diversos principios. El Art. 9 N°3 PCP establece que independientemente de las disposiciones del lugar de comisión de la conducta punible y la nacionalidad del autor, se pueden juzgar y sancionar conforme a la ley penal hondureña los delitos cometidos en el extranjero cuando se cumplen algunos requisitos, como las condiciones establecidas en Tratados Internacionales firmados por Honduras; que los autores o los instrumentos del delito se encuentran en territorio nacional o donde el Estado de Honduras ejerza jurisdicción; siempre que se trate de algunos delitos, dentro de los cuales, entre otros, establece delitos de tráfico ilícito de personas, órganos, materiales anatómicos u óvulos fecundados, delito de corrupción de funcionarios o empleados públicos. En relación con ello, es preciso referir que el término corrupción, respecto de funcionarios públicos es una descripción genérica de un fenómeno criminal y no el *nomen juris* de un tipo penal en este PCP. Por tanto, no llena el principio de taxatividad en materia penal (éste no es el único problema con el listado en el presente párrafo; sin que eso sea un tema relacionado con “corrupción”, llama la atención que el “tráfico de materiales anatómicos u óvulos fecundados” tampoco esté penalizado en el PCP). Además, consideramos que sería conveniente no consignar este numeral, ya que los delitos contra la administración pública están incluidos en el principio de protección literal e).
44. Además de lo antes planteado, es preciso recomendar que se agregue un numeral al Art. 9 PCP, donde se adicione el delito de cohecho de funcionario público extranjero cometido por un particular extranjero con residencia en Honduras. Esto responde a la implementación de la obligación internacional del Estado de Honduras, conforme al Art. 16.1 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción. Si bien podría ser subsumible bajo el principio de personalidad (activa) establecido en el numeral uno (1) del Art. 9 PCP, este principio opera típicamente sólo bajo el principio de doble incriminación, generando una laguna de punibilidad en el caso que el cohecho activo (en el actual PCP denominado “cohecho cometido por particular” en el Art. 493) de funcionarios públicos extranjeros no está tipificado.

III. PARTE ESPECIAL

1. Delitos contra la administración pública

a) Malversación de caudales públicos (Capítulo I)

i) Malversación por apropiación

45. La malversación por apropiación, se encuentra regulada en el Art. 471 PCP y Art. 370 del CP. Sobre el Art. 471 PCP, debe señalarse lo siguiente: (i.) Agrega la forma indirecta de apropiación. (ii.) Agrega el elemento de provecho propio o de tercero. (iii.) Tipifica la malversación realizada sobre bienes del Estado y elimina la fórmula del CP que habla, además, de caudales o efectos. (iv.) Suprime la conducta consistente en apropiarse de bienes cuya percepción le haya sido confiada y agrega la conducta de apropiarse de bienes cuya tenencia se le haya confiada. (v.) Modifica el tipo penal vigente que regula la conducta de apropiación de bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo o que sin habersele confiado



interviene en dichos actos por cualquier causa; pues, se limita a sancionar los casos donde la administración, tenencia o custodia se ha confiado por razón o con ocasión de sus funciones. (vi) Se elimina el último párrafo del Art. 370 CP, que extiende la posibilidad de imputar la malversación de caudales públicos a los directivos de sindicatos, empresas asociativas campesinas, cooperativas, patronatos, asociaciones de beneficencia o deportivas y, en general, a todas las demás entidades civiles análogas; pero establece una disposición general en el Art. 478 PCP, que resulta más amplia.

46. Sobre la sanción prevista en el Art. 471 PCP es importante referir que el tipo penal deja de sancionarse de acuerdo a la cuantía malversada y se establece una única sanción para el delito. EL PCP agrega la pena de multa (que no se prevé en el CP). La privación de libertad prevista (de cuatro a seis años), es considerablemente menor que la actualmente establecida (de seis a doce años), para la mayoría de casos que exceden de mil lempiras (L.1,000). Incluso la sanción del PCP, comparado con CP de otros ordenes jurídicos, llama la atención. El CP colombiano, por ejemplo, sanciona el peculado por apropiación en su Art. 397 con privación de libertad de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses; el CP de El Salvador, lo sanciona en el Art. 325, con pena privativa de libertad, dependiendo del monto, de seis (6) a ocho (8) o incluso de ocho (8) a diez (10) años; mientras el CP de Guatemala, lo prevé en el Art. 445 CP, con una sanción de tres (3) a diez (10) años de privación de libertad. Se recomienda revisar la penalidad prevista en el Art. 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.
47. 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 políticamente, limitar la existencia del tipo penal a un criterio formal de delegación y resulta recomendable que permanezca la regulación del CP en ese sentido.

ii) Malversación por uso

48. El PCP agrega al catálogo de delitos contra la administración pública, el delito de malversación por uso (en el Art. 472), que sanciona el uso indebido y/o la permisión de que terceros utilicen los bienes del Estado, cuya administración, tenencia o custodia tiene encomendada por razón



de sus funciones. El tipo penal requiere que se ocasione un perjuicio al patrimonio público y además de la pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años e inhabilitación absoluta, establece la pena de multa por una cantidad igual o hasta el triple del valor de lo malversado.

49. De 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 (Art. 432 en relación con Art. 252 CP Español), 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.
50. 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.
51. 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.

iii) Malversación por aplicación oficial diferente

52. La malversación por aplicación oficial diferente (Art. 473 PCP) sanciona la conducta que ya el CP prevé en su Art. 372, pero agrega que esa aplicación distinta a la oficialmente conferida debe darse indebidamente. Otra diferencia importante es que el PCP no diferencia si se ocasiona o no daño a los intereses patrimoniales del Estado (como hace el CP) y sanciona únicamente los casos donde hay perjuicio y en ese supuesto hay un aumento de la pena privativa de libertad, respecto a la regulación actual. La multa del Art. 473 PCP se regula por una cantidad igual o hasta el triple del valor de lo malversado.
53. Ya cuando nos referimos al tema de la malversación por uso se ha puesto de manifiesto nuestra postura sobre el elemento perjuicio en los tipos penales contra la administración pública, que en nuestro criterio, debería considerarse un elemento para cualificar el delito. Asimismo, se ha señalado que la Convención de las Naciones Unidas y la Convención Interamericana contra la Corrupción, establecen claramente que la aplicación de las disposiciones contenidas en las mismas, no necesitan que los delitos de corrupción ocasionen un daño o perjuicio. Por lo cual, es recomendable que el perjuicio sea un elemento que permita cualificar la pena del tipo penal de malversación por aplicación oficial diferente del Art. 473 PCP.



iv) Administración desleal

54. La administración desleal del patrimonio público es una novedad que introduce el PCP en su Art. 474, que sanciona al funcionario o empleado público que, fuera de los casos anteriores (malversación por apropiación, uso y aplicación oficial diferente) 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. La sanción establecida es 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. Sobre el perjuicio, es preciso repetir las consideraciones ya realizadas sobre su consideración como elemento para cualificar el delito y no como elemento del tipo penal.
55. Las agravantes específicas para este Capítulo, también son una novedad introducida por el PCP. Las mismas, contienen dos (2) supuestos de agravación de pena: El primero, cuando la cuantía de lo malversado o del perjuicio ocasionado supere los cien mil lempiras (L.1000,000); en ese caso, se sanciona con prisión de seis (6) a nueve (9) años, 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. El segundo, prevé un incremento de un tercio (1/3) de las penas establecidas en cada supuesto, dependiendo de los bienes sobre los cuales recaigan los hechos (se agrava si son bienes públicos de valor histórico, cultural o artístico y/o bienes afectos a servicios públicos de primera necesidad, la salud o institutos de previsión social); cuando el valor del perjuicio o los bienes apropiados excede de quinientos mil (L. 500.000) lempiras, se puede llegar al incremento de la pena hasta en dos tercios (2/3).
56. Las atenuantes específicas del Art. 476 PCP para los delitos de malversación (por apropiación, uso y aplicación oficial diferente) y administración desleal del patrimonio público, prevén una rebaja de pena hasta en dos tercios (2/3), cuando el perjuicio causado o de los bienes apropiados es inferior a cincuenta mil lempiras (L50.000); o el sujeto ha devuelto el bien o reparado el daño causado antes de dirigirse las investigaciones contra él.
57. En relación con la segunda atenuante del Art. 476 PCP, se necesario señalar que la restitución y reparación son criterios propios de derecho tributario y derecho civil y en el derecho interno tienen la función de facilitar a las autoridades el control y el cumplimiento ex post de un acto obligado omitido, en cambio el acto de corrupción es un acto prohibido. Por ello, la devolución del bien y la reparación del daño, no deben considerarse como un supuesto de atenuación de pena en delitos propios de corrupción, donde el tipo penal sanciona al funcionario o empleado público que por sus conductas merecen un reproche penal y una respuesta penal. Además, se trata de delitos que implican una vulneración de la correcta administración pública, que no puede subsanarse devolviendo o reparando el daño ya ocasionado, tal como la MACCIH ha manifestado públicamente en Honduras, en relación con otro supuesto. Por ello, es recomendable suprimir esta atenuante del Art. 476 PCP.



v) Malversación imprudente

58. La malversación imprudente en el PCP se contiene en el Art. 477, que respecto al actual Art. 371 CP, presenta algunas diferencias: *(i.)* El PCP se refiere al funcionario o empleado público, sin mencionar a los directivos de las asociaciones que el actual CP prevé en el último párrafo del Art. 370, ello porque el PCP suprime dicho párrafo y crea una disposición general que prevé la posibilidad de aplicar los delitos del Capítulo, a diversas personas. *(ii.)* El PCP establece que la conducta debe realizarse por imprudencia grave, mientras el CP se limita a hablar de culpa. *(iii.)* La conducta descrita en el PCP es extravíar, dañar o permitir que otros se apoderen ilícitamente de bienes del Estado, mientras el CP sanciona la conducta culposa de dar lugar a que otro se apropie de los caudales, bienes o efectos del Estado. *(iv.)* El PCP prevé pena de prisión, mientras el CP sólo de multa e inhabilitación; la multa del PCP depende de la cantidad del daño ocasionado (se impone multa por la misma cantidad o el doble del daño ocasionado).
59. En relación con la malversación imprudente, se necesario señalar que el Art. 477 PCP establece que debe actuarse con imprudencia grave; es decir, que no basta un descuido o cualquier conducta culposa, sino que debe existir una falta de cuidado grave que origine el extravío o daño de bienes del Estado, o el apoderamiento de los mismos por terceros. Esto limita la posibilidad de considerar la existencia del delito de malversación culposa y previa decisión de seguir la fórmula actual o requerir que se trate de imprudencia grave, por lo cual debe analizarse el alcance que debe tener este delito en términos de la política criminal de Honduras.
60. Sobre la conducta típica de la malversación imprudente, el PCP amplía la misma al sancionar la conducta de dañar o permitir que otros se apoderen ilícitamente de bienes estatales, en lugar de sancionar únicamente la conducta de permitir que otros se apropien de los bienes del Estado, lo cual hace el CP en su Art. 371.

vi) Disposiciones generales

61. Las disposiciones generales del Capítulo I de los delitos contra la administración pública, deben valorarse positivamente, porque prevén la posibilidad de extender la aplicación de los mismos *(i.)* a los encargados por cualquier concepto de fondos, rentas, caudales o efectos de la Administración pública; *(ii.)* 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 *(iii.)* a los administradores o depositarios de dinero o bienes cuya custodia se le haya confiado por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares.
62. Además, agrega el referido precepto que, para 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.



63. Como observación general de las penas privativas de libertad establecidas para los tipos penales básicos (sin las agravantes específicas del Art. 475 PCP) del Capítulo I de los delitos contra la administración pública del PCP, debe establecerse que todos los delitos previstos en el mismo son susceptibles de reemplazo de pena (Art. 75 PCP). El referido Artículo establece la posibilidad de sustituir por detención de fin de semana, arresto domiciliario o multa, la pena de prisión que individualmente o sumada con otras, no supere los cinco años, cuando así lo aconsejen las circunstancias personales del reo, naturaleza del hecho, conducta y esfuerzo realizado por reparar el daño, siempre que no se trate de un reo habitual.
64. Asimismo, tomando en consideración el elemento cuantitativo de la pena de prisión de los delitos previstos en el Capítulo I de los delitos contra la administración pública del PCP, todos pueden ser susceptibles de suspensión condicional de la ejecución de la pena regulada en el Art. 81 PCP, que establece como uno de sus requisitos que la pena, individualmente considerada o sumada con otras, no supere los cinco años de privación de libertad.
65. Posiciones de esta naturaleza, que permiten reemplazar o suspender la ejecución de la pena, han sido criticadas por la MACCIH; pues, no se comparte que se abra la posibilidad de reemplazar o conmutar la pena en delitos propios de corrupción, donde se precisa un cumplimiento efectivo de la pena, a fin de asegurar la finalidad preventivo general de la pena en Honduras en casos de corrupción.

b) Fraudes y exacciones ilegales (Capítulo II)

66. Respecto al fraude del Art. 479 PCP, debe señalarse lo siguiente: (i.) Se amplía la conducta que el CP regula en su Art. 376. El PCP no se limita a sancionar al funcionario o empleado público que intervenga en un acto jurídico estatal y se ponga de acuerdo con alguno de los interesados para defraudar al fisco, sino que agrega la conducta consistente en usar cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público. (ii.) Se establece una novedad, al regular la conducta del particular que se concierta con el funcionario o empleado público para realizar un fraude a cualquier ente público, en procesos de contratación pública, liquidaciones de efectos o haberes públicos. Esta regulación expresa del particular es muy importante para evitar los problemas de autoría y participación que surgen cuando el sujeto no reúne la especial condición del autor (de funcionario o empleado público) que requieren los tipos penales propios de corrupción. Otra novedad es que se prevé pena 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. No obstante, la sanción de prisión del delito disminuye en relación con la reclusión establecida en el CP, de seis (6) a nueve (9) años, a cuatro (4) a seis (6) años, según el PCP. La privación de libertad prevista en el Art. 479 PCP no coadyuva al reforzamiento de la respuesta penal al problema de corrupción de Honduras. Pues, por ejemplo, con base en criterios meramente cuantitativos, se trata de una privación de libertad susceptible de ser reemplazada o suspendida en su ejecución, lo cual ha sido criticado por la MACCIH, en otros supuestos, porque no permite el cumplimiento mínimo de pena que se precisa en este momento en el país. Por ello, se recomienda replantear la regulación de la pena privativa de



libertad del Art. 479 PCP, en contexto con el resto de sanciones privativas de libertad de los delitos contra la administración pública.

67. En relación con las exacciones ilegales del Art. 480 PCP, debe señalarse que se amplía la conducta del funcionario o empleado público que exige pago de tributos o impuestos, al establecer que la exigencia puede ser directa o indirecta y que el pago exigido puede ser para sí o para un tercero. La sanción de prisión del delito, disminuye; pues el CP prevé reclusión de tres (3) a cinco (5) años y el PCP prisión de dos (2) a cuatro (4) años. Debe referirse que la MACCIH ha sentado su postura frente a supuestos acontecidos en Honduras, donde automáticamente, con base en criterios meramente cuantitativos de pena, se ha favorecido casos de corrupción con conmutas de pena; lo cual no contribuye al establecimiento de una política criminal que exija un cumplimiento de pena mínimo en delitos propios de corrupción. Por ello, se recomienda analizar la privación de libertad del delito de exacciones ilegales del Art. 480 PCP y el marco punitivo en general de los delitos contra la administración pública, tal como se estableció en el párrafo anterior.
68. Tanto los delitos de fraude, como las exacciones ilegales, pueden ser objeto de reemplazo de pena o de suspensión condicional de la ejecución de la pena, siempre que se reúna el resto de requisitos que se exigen en los Arts. 75 y 81 PCP; fórmula que no es conveniente en el caso de Honduras que busca reforzar su capacidad de combatir los delitos contra la administración pública, para lo que han convenido además en una misión internacional que apoye en esta tarea, por lo que es recomendable analizar la penalidad que se ha previsto en los Arts. 479 y 480 en concreto y en los delitos contra la administración pública del PCP en general.

c) Enriquecimiento ilícito (Capítulo III)

69. Sobre el enriquecimiento ilícito del Art. 481 PCP, se introducen algunos cambios: *(i.)* Se establece un monto mínimo, de quinientos lempiras (L.500) en el incremento del patrimonio propio del delito. *(ii.)* Mientras el Art. 62 de la Ley del Tribunal Superior de Cuentas (TSC) sanciona el aumento del patrimonio desde la fecha de posesión del cargo, hasta el cese de funciones, el PCP amplía este término durante el ejercicio de las funciones del funcionario o empleado público y hasta dos (2) años después de cesar en ellas. *(iii.)* El PCP elimina la presunción de enriquecimiento ilícito del Art. 62 de la Ley TSC. *(iv.)* El Art. 481 PCP suprime la regulación actual de la Ley del TSC, que establece que, para determinar el aumento patrimonial, se considerarán en conjunto, el capital e ingresos del servidor público con los de su cónyuge, compañero de hogar y los de sus hijos menores y pupilos.
70. Sobre la nueva regulación del tipo penal de enriquecimiento ilícito del Art. 481 PCP, es preciso destacar positivamente y recomendar mantener la ampliación del término donde se aumenta el patrimonio propio del delito; que en el marco del PCP puede ser durante el ejercicio de las funciones y hasta dos (2) años luego que el funcionario o empleado público cese en ellas, mientras que el Art. 62 de la Ley TSC limita este tiempo, desde toma de posesión del cargo) hasta el cese de funciones. Ahora bien, a efectos de garantizar mayor eficacia en el combate a este delito, se recomienda que el criterio de ampliación del tipo penal, no sea sólo temporal, sino que incluya aspectos valorativos sobre la forma de determinar el aumento del patrimonio del funcionario o



empleado público, que debe incluir no sólo capital e ingresos del servidor público, sino que debe considerarse en conjunto con los de su cónyuge, compañero de hogar, hijos menores y pupilos. Esta regulación está vigente en la Ley del TSC, pero se suprime en el Art. 481 PCP; por lo cual, se recomienda que permanezca la regulación que en la actualidad se encuentra vigente en ese sentido.

71. Respecto a la sanción de prisión del enriquecimiento ilícito, el PCP prevé una pena de prisión menor que la que establece la Ley del TSC. Así, el PCP establece pena de prisión de dos (2) a cuatro (4) años, que pueden incrementarse en un tercio (1/3), si la cuantía del enriquecimiento ilícito supera un millón de lempiras (L.1,000,000); en cambio, el vigente Art. 63 de la Ley del TSC, establece pena de tres (3) a cinco (5) años, si la cuantía no excede de un millón de lempiras (L.1,000,000) y de cinco (5) a quince (15) años, cuando excede de dicho monto. 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 (Arts. 75 y 81 PCP) y 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.
72. Otro de los cambios introducidos en la regulación del delito de enriquecimiento ilícito del PCP es la supresión de la regulación actual de la pena de multa del Art. 63 de la Ley del TSC, que establece que la misma se hará efectiva sobre los bienes del responsable y que el Estado se considerará acreedor preferente y tendrá prelación respecto a cualquier otro acreedor; y que los jueces despacharán con urgencia las providencias precautorias para asegurar la acción judicial del Estado. Es recomendable que, a efectos de garantizar el cumplimiento de la pena, se mantenga la prelación vigente en el Art. 63 de la Ley TSC.
73. Sobre los montos establecidos para la multa, el PCP establece una multa mayor que la prevista en la Ley del TSC, que prevé multa hasta por el monto del enriquecimiento ilícito, mientras el PCP establece una multa por una cantidad igual o hasta el triple del enriquecimiento ilícito, que puede llegar hasta cuatro (4) veces del monto, cuando el delito supera el millón de lempiras (L.1,000,000). Además de lo anterior, se valora positivamente que el PCP fortalezca el marco legal de prevención y combate al delito de enriquecimiento ilícito, agregando la pena de inhabilitación absoluta por el doble de tiempo de la condena de prisión, que, a su vez, puede incrementarse en caso que la condena se incremente, si la cuantía del delito supera el millón de lempiras (L.1,000,000).

d) Negociaciones incompatibles y abusos en el ejercicio de la función (Capítulo IV)

74. El PCP introduce en el Capítulo IV, una serie de conductas dirigidas a sancionar negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones propias de los empleados y funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de la función, tales como negociaciones prohibidas a peritos, árbitros y contadores, asesoramiento ilegal (fuera de los casos permitidos legalmente), uso de información



privilegiada, solicitud de actos de contenido sexual. Estas regulaciones vienen a cubrir vacíos legales existentes en la actualidad.

75. No obstante que se reconoce lo valioso de incorporar estos tipos penales, las penas de privación de libertad que se prevén en los delitos de este Capítulo, son susceptibles de ser beneficiadas con reemplazo de pena y/o con suspensión condicional de la ejecución de la pena (Arts. 75 y 81 PCP, respectivamente). Este tipo de beneficios en casos de corrupción, no coadyuvan para lograr un cumplimiento mínimo de pena que, entre otros, es un elemento importante en el combate a la corrupción; sobre ello la MACCIH ha establecido su postura en supuestos ocurridos en Honduras. En este sentido, es recomendable analizar el criterio de establecimiento de penas privativas de libertad en este Capítulo del PCP y en los delitos contra la administración pública en general.

e) Tráfico de influencias (Capítulo V)

76. El PCP en su Art. 487 regula el delito de tráfico de influencias, que en relación con el Art. 369-A CP, amplía el tipo penal al sancionar la conducta del funcionario o empleado público, que influye en otro empleado o funcionario público, valiéndose de su cargo, relación personal o jerárquica para obtener una resolución o un acto, el CP sólo habla de resolución y por ello, es importante la ampliación del PCP que se refiere en términos generales a un acto, aunque a efectos de concretar la redacción del tipo penal, sería adecuado establecer que la resolución que se busca conseguir, es de una autoridad o de la administración del Estado (esto debería introducirse tanto en el tipo penal cometido por empleado o funcionario público, como el cometido por particular).
77. Asimismo, con el fin de mayor concreción en la redacción de los elementos del delito de tráfico de influencias, se recomienda establecer que la finalidad a la que se refiere el delito, tanto si es cometido por empleado o funcionario público, como por particulares, sea para la obtención de un beneficio indebido (aspecto que no se regula ni en el CP, ni en el PCP).
78. Respecto a la sanción del tráfico de influencias, el CP establece reclusión de cuatro (4) a siete (7) años, multa de cien mil (100,000) a ciento cincuenta mil lempiras (L.150,000) e inhabilitación absoluta por el doble de tiempo de la reclusión; en caso de obtener el beneficio perseguido, la reclusión será de seis (6) a nueve (9) años, la multa será igual al doble del beneficio obtenido y la inhabilitación absoluta de cinco (5) a ocho (8) años. El PCP prevé sanciones más leves para el tráfico de influencias, al establecer: prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de cien (100) a trescientos (300) días e inhabilitación absoluta por el doble de tiempo de la prisión; estas sanciones pueden incrementarse en un tercio (1/3), si obtiene el beneficio perseguido.
79. Sobre el tráfico de influencias cometido por particulares, el Art. 488 PCP, 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 Art. 487 PCP, por lo cual, se recomienda mantener la misma posibilidad de sanción en el Art. 488 PCP.



80. Respecto a la sanción del tráfico de influencias cometido por particulares, el PCP establece igual sanción de prisión y multa que la prevista para el funcionario o empleado público. En el caso de los particulares, prescinde de la pena de inhabilitación absoluta, establecida para el funcionario o empleado público y prevé la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, contratar con el sector público y obtener beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por el doble del tiempo de la pena de prisión. Se recomienda mantener la pena de inhabilitación absoluta para el funcionario o empleado público, la cual es de suma importancia a fines de prevención especial.
81. El PCP no regula la conducta establecida como delito en el Art. 369-C CP, que a efectos preventivos resulta importante, por lo que debería permanecer en el PCP. El mismo, sanciona a quien se ofrece para realizar las conductas propias del tráfico de influencias, solicita de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración o acepta ofrecimiento o promesa. Este delito incluso prevé en la regulación vigente del CP, la suspensión de actividades de la persona natural o jurídica y la clausura de sus establecimientos u oficinas abiertos al público, por un período de dos (2) a cuatro (4) años.
82. Las penas privativas de libertad establecidas para el tráfico de influencias, son susceptibles de reemplazo de pena (Art. 75 PCP) y, además, susceptibles de aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena (Art. 81 PCP). Se recomienda analizar nuevamente el marco de las penas privativas de libertad en estos delitos y en los delitos contra la administración pública, previsto en el PCP.

f) Cohecho (Capítulo VI)

83. En relación con el delito de cohecho, el PCP regula los delitos de cohecho propio e impropio en los Arts. 489 y 490, respectivamente.
84. Sobre el cohecho propio, el PCP establece algunas diferencias respecto al Art. 361 CP: *(i.)* El tipo penal requiere provecho propio o de terceros (el CP no lo precisa). *(ii.)* Se refiere a retribución de cualquier clase, no a la ventaja indebida del CP. *(iii.)* Concreta que la conducta debe realizarse en el ejercicio de su cargo. *(iv.)* Amplía la conducta típica, que ya no sólo se trata de ejecutar un acto contrario a los deberes de su cargo, sino que también se sanciona la omisión o retraso injustificado de actos que debe ejecutar, de acuerdo a los deberes de su cargo; mientras el CP prevé la sanción de la conducta omisiva en un precepto independiente (Art. 363). *(v.)* El tipo básico de cohecho propio no establece que el acto realizado deba ser constitutivo de delito (como hace el Art. 361 CP), sino que prevé (en el Art. 489 N°2) que, en ese caso se aumente la pena en un tercio (1/3).
85. En relación con el tipo penal de cohecho propio del PCP, se necesario señalar que, cuando el tipo penal se refiere a recibir, solicitar o aceptar por sí o por “persona interpuesta”, debería cambiarse ese término por “otra persona” y agregar la posibilidad no sólo de aceptar por sí o por otra persona, sino también por entidad, a fin de abarcar una mayor cantidad de supuestos en el delito.



86. Respecto al término promesa propio del cohecho, sería preferible que, tanto en el cohecho propio, como impropio, se cambie por el término: deja que le prometan o se deja prometer. Pues, en todo caso, la reprochabilidad del acto es precisamente orientada a que el funcionario o empleado público permita que otro le haga promesas de dádivas, favores o retribuciones.
87. En relación con la sanción del Art. 489 PCP, el PCP agrega la pena de multa que el CP no prevé para el delito, lo cual se valora positivamente. No obstante, la pena privativa de libertad es menor a la del CP. Mientras el CP prevé reclusión de cinco (5) a siete (7) años, el PCP prevé prisión de tres (3) a seis (6) años, que puede incrementarse en un tercio (1/3) si el acto realizado, omitido o retrasado es constitutivo de delito. Se recomienda revisar los criterios de valoración para establecer el marco de la sanción privativa de libertad del cohecho propio y de los delitos contra la administración pública del PCP, ya que, como se ha sostenido a lo largo del presente documento, en su generalidad, las penas privativas de libertad son en su mayoría, objeto del beneficio de reemplazo y suspensión de ejecución penal; lo cual, no contribuye a fortalecer el marco legislativo de combate a la corrupción.
88. Sobre el cohecho impropio, del Art. 490 PCP, es preciso plantear las mismas recomendaciones realizadas al tipo penal de cohecho propio, relativas a cambiar la denominación “persona interpuesta” por “otra persona”, agregar la posibilidad de que una entidad realice el ofrecimiento de la dádiva, favor o retribución y replantear el establecimiento de la sanción privativa de libertad, ya que la misma es incluso más baja (de dos a cuatro años), en comparación con la prevista en el CP (de dos a cinco años si el acto se consuma).
89. Sobre la sanción del cohecho impropio, debe agregarse que el CP regula, además, una sanción de uno (1) a tres (3) años, si el acto que se pretende realizar mediante el cohecho, no se consuma. El PCP no hace tal distinción y regula una única sanción al margen de si el acto pretendido llega o no a consumarse, lo cual se valora positivamente y se recomienda mantener tal criterio de penalidad.
90. Respecto al cohecho por consideración al cargo, que prevé el PCP en su Art. 492, introduce algunos cambios respecto al Art. 365 CP: (i.) El PCP introduce el elemento del beneficio propio o de tercero. (ii.) El PCP abre la posibilidad de que la aceptación de la dádiva o regalo se realice por el mismo sujeto o por “persona interpuesta”. (iii.) El PCP amplía la conducta típica, pues regula la conducta consistente en admitir regalo o dádiva, en consideración a su cargo o función, mientras el CP se limita a sancionar la conducta, cuando quien da el regalo o dádiva tiene un asunto sometido al conocimiento del funcionario o empleado público. (iv.) El PCP establece lo que debe entenderse como dádiva o regalo (una ventaja económica equivalente a cantidad superior a cinco mil lempiras (L.5,000)).
91. En relación con el tipo penal de cohecho por consideración al cargo, se recomienda ampliar la conducta típica, incluyendo en la misma las propias de decidir, solicitar o aceptar por sí o por medio de otra persona, dádiva, regalo o cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios para sí mismo o para otra persona o entidad.



92. Sobre la sanción del cohecho por consideración del cargo que regula el PCP, debe señalarse que el PCP agrega la pena de multa. Sin embargo, la privación de libertad es menor (de seis meses a dos años), que la prevista en el CP (de uno a cuatro años. La inhabilitación especial también es menor (de uno a tres años) que la regulada en el CP (doble de tiempo de la reclusión). Sobre el tema de las penas privativas de libertad de los delitos contra la administración pública del PCP, se han planteado diversas recomendaciones en el presente documento, que se reiteran en relación con el delito de cohecho por consideración del cargo (Art. 492 PCP).
93. Respecto al cohecho cometido por particular del Art. 493 PCP, es preciso decir que establece algunos cambios respecto al Art. 366 CP: (i.) Se cambia la denominación del Art. 366 CP, que hablaba de soborno doméstico. (ii.) No se habla de persona natural, sino que se establece el término genérico “quien”. (iii.) El PCP utiliza una fórmula más amplia que el CP, al hablar de dádiva, favor, promesa o retribución de cualquier clase. (iv.) El PCP amplía la conducta típica, al establecer sanción para el particular que realice el ofrecimiento o entrega, para los fines descritos en los artículos precedentes (que implican cohecho propio, impropio, posterior y por consideración del cargo), mientras el CP se limita a sancionar al particular que realiza el ofrecimiento o entrega, sólo a cambio de que dicho funcionario realice u omita un acto en ejercicio de funciones públicas. (v.) El PCP suprime la expresa sanción de la persona que ayude, colabore o conspire en la comisión de este delito. (vi.) Asimismo, el PCP suprime la regulación del Art. 366 CP, que sanciona a las personas jurídicas que participan en cualquiera de los actos descritos anteriormente. (vii.) El Art. 493 PCP en su párrafo final establece deben imponerse las mismas penas, cuando las conductas anteriores se realicen para corromper a funcionarios o empleados públicos extranjeros.
94. Sobre el tipo penal de cohecho cometido por particular, se recomienda ampliar los verbos rectores a quien prometa, ofrezca o entregue.
95. En relación con la supresión de la sanción de quien colabore o conspire para cometer el delito, debe establecerse que los artículos reguladores de la autoría y participación del PCP, no se refieren al término colaboradores, pues el Art. 26 que establece la participación, se refiere a cooperadores. Por lo cual, se recomienda unificar el término. Sobre la conspiración, el PCP regula Disposiciones Generales a los delitos contra la administración pública, entre las mismas, el Art. 506 refiere que la conspiración, proposición o provocación para cometer delitos contra la administración pública debe ser castigada con las penas correspondientes reducidas en un tercio (1/3). Por lo cual, no se hace necesario incluir una sanción del conspirador en el Art. 493 PCP, ni en ningún delito contra la administración pública. De igual forma, el Art. 508 del PCP regula la responsabilidad de personas jurídicas que cometan delitos de cohecho, por lo cual, tampoco se requiere ya de regulaciones puntuales en los tipos penales, siempre y cuando se mantenga las disposiciones en la Parte General y se haga referencia a las mismas.
96. Sobre la sanción del cohecho cometido por particular, en cuanto a la privación de libertad, Es recomendable que permanezca el criterio del PCP en cuanto a establecer igual sanción para el particular y para el funcionario o empleado público que se ha dejado corromper (lo cual no ocu-



re en el CP, que opta por fijar una sanción autónoma para el particular). Asimismo, se recomienda que permanezca la sanción que incluye como novedad el PCP, de 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.

97. Dentro de los delitos que introduce el PCP en el Capítulo correspondiente al cohecho, se encuentra el cohecho posterior al acto (Art. 491) y la concusión (Art. 494). El cohecho posterior al acto (Art. 491), permite imputar responsabilidad cuando se recompensa al funcionario porque realizó las conductas descritas en el cohecho propio e impropio. La concusión (Art. 494), sanciona la conducta del funcionario o empleado público que, abusando de su cargo, exige, constriñe, fuerza o induce a alguien a darle o prometerle, dinero o utilidad indebida. La incorporación de ambos delitos permite contar con un marco legal más amplio y resulta adecuado a las necesidades de política criminal en la lucha contra la corrupción en Honduras.
98. Finalmente, sobre la pena de prisión de los delitos contenidos en el Capítulo VI de los delitos contra la administración pública, debe establecerse que, en principio, salvo el delito de concusión, cuya pena es de seis (6) a diez (10) años, el resto de penas privativas de libertad (considerando únicamente el criterio cuantitativo de la pena), podrían ser objeto de reemplazo o suspensión condicional de la ejecución de la pena. Tal decisión no es acorde con la postura de la MACCIH, que parte de la necesidad de un cumplimiento mínimo de la pena en casos de corrupción, a fin de asegurar la finalidad preventivo general de la pena en Honduras, por lo cual, se recomienda analizar el marco punitivo que regula la privación de libertad de los delitos contra la administración pública del PCP.

g) Prevaricato administrativo (VII)

99. El prevaricato administrativo se regula en el Art. 495 PCP, que establece sanción para el funcionario o empleado público que a sabiendas de su injusticia dicta resolución arbitraria en asunto administrativo. A efectos de establecer mayor concreción del tipo penal, se recomienda cambiar el término de “resolución arbitraria”, por “resolución manifiestamente contraria a derecho”.
100. Además de lo anterior, si bien no siempre el tema se encuentra directamente relacionado con el tema de la corrupción, es recomendable adicionar un tipo penal dedicado especialmente al actuar contrario a derecho del MP, que establezca: “El funcionario público que, estando facultado para dirigir la investigación de delitos o para perseguir a los responsables de éstos, diere lugar a la persecución de una persona cuya falta de responsabilidad le constare, será sancionado con prisión de 1 a 5 años, debiendo imponerse además inhabilitación perpetua para el ejercicio de una función o cargo público e inhabilitación perpetua para el ejercicio de la profesión de abogado.

Para los efectos de este artículo, constituyen actos de persecución: 1. La solicitud de la imposición de medidas cautelares personales, con excepción de la citación; 2. la práctica de diligencias de investigación que requieran autorización judicial; 3. la formulación de un requerimiento o una acusación”.



101. Finalmente, con el objetivo de establecer un tipo penal que pueda dar respuesta a los casos de funcionarios "renuentes" a acatar resoluciones judiciales, debe establecerse que, si el funcionario es juez, además del Art. 514 PCP, que podría aplicarse bajo determinados presupuestos; es recomendable establecer una variante de la redacción actual del Art. 495 PCP que también abarque la conducta de quien, a sabiendas de su injusticia, se niegue arbitrariamente a dictar resolución en asunto administrativo. Este es un tema de relevancia, considerando casos donde incluso existiendo sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenando la reincorporación de funcionarios judiciales despedidos ilegalmente (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso López Lone y Otros Vs. Honduras, Sentencia de cinco (05) de octubre de 2015, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C 302), la misma no se acata por parte de la autoridad judicial hondureña.

h) Abuso de autoridad y violación de los deberes (VIII)

102. El Art. 496 PCP establece varios supuestos del abuso de autoridad, dentro de los cuales se prevé: *(i.)* negarse abiertamente a dar debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad competente revestidas de las formalidades legales. *(ii.)* Indebidamente, omitir, rehusar o retardar cualquier acto propio de las funciones que desempeña. *(iii.)* Requerido por autoridad competente, no prestar la debida cooperación para administración de justicia u otro servicio público. *(iv.)* Requerido por un particular para prestar un auxilio al que esté obligado por razón de su cargo para evitar algún delito u otro mal, abstenerse de prestarlo.

103. Como puede verse, el delito presenta diferencias sustanciales en relación con la regulación actual del abuso de autoridad (Art. 349 CP); que, entre otras cosas, elimina el N°2 del referido precepto. El referido numeral establece sanción para el funcionario o empleado público que 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. Este precepto, se conoce actualmente como abuso de autoridad y es un tipo penal enraizado fuertemente en la costumbre jurídica hondureña, lo cual debe valorarse suficientemente al momento de suprimir un precepto penal.

104. A efectos de contribuir a esa valoración, debe referirse que la experiencia en la práctica con el abuso de autoridad del Art. 349 N°2, es que los operadores de justicia, han extralimitado el uso de dicho delito, que se ha convertido en el tipo penal por el cual la Fiscalía Especial de la Transparencia y Combate a la Corrupción Pública (FETCCOP), presenta más requerimientos fiscales. En parte, ello se debe a la facilidad de incoar acciones penales que implican en el fondo, meras infracciones administrativas, tal es el caso del actual N° 2 y 3 Art. 349 CP. Es más, no sólo se usa de forma desproporcional estas figuras, sino que, en muchas ocasiones, no se valora la necesidad de acreditar el elemento subjetivo que demuestra el conocimiento y voluntad de realizar la conducta típica. Esa es una práctica que se ha detectado tanto en FETCCOP, como en otras fiscalías, que incluso priorizan estos delitos por encima de otros tipos penales que deberían ser los más recurrentemente utilizados para enmarcar hechos y para luchar contra la delincuencia en general y la corrupción en particular.



105. Por todo lo anterior, se recomienda mantener la decisión de política criminal del PCP, de suprimir preceptos que implican sanciones penales respecto a conductas meramente administrativas, consistentes, como el caso del Art. 349 N°2 CP, en dictar o ejecutar una sentencia, resolución, providencia o decreto contrario a la Constitución y las leyes. Pues, de ser ése el caso, ya los recursos judiciales tienen la función que permite enmendar, derogar o incluso irse en amparo, de ser necesario. Por lo cual, la sanción penal, no constituye una solución.

i) Disposiciones comunes (Capítulo XI)

106. El Capítulo XI del Título de delitos contra la administración pública del PCP, incluye las siguientes Disposiciones Comunes: *(i.)* Agravantes específicas (Art. 505 PCP) aplicables a las penas previstas en el Título, que pueden incrementarse hasta dos tercios (2/3) cuando se causa con el delito un grave quebranto para un servicio público; o los hechos se cometen en el seno de un grupo delictivo organizado. *(ii.)* Posibilidad de sancionar actos preparatorios (Art. 506 PCP) tales como la conspiración, proposición o provocación para cometer delitos contra la Administración pública, los cuales se sancionan con las penas correspondientes a los delitos, reducidas en un tercio (1/3). *(iii.)* Colaboración con las autoridades (Art. 507 PCP), que implica rebaja de penas hasta dos tercios (2/3) si el culpable de los hechos colabora con las autoridades para prevenir la comisión de delitos contra la Administración pública o atenuar sus efectos, aportar u obtener pruebas de otros ya cometidos, o para la identificación, persecución y procesamiento de otros responsables. *(iv.)* Responsabilidad de personas jurídicas (Art. 508 PCP), que implica posibilidad, de acuerdo con Art. 104 PCP, de sancionar la persona jurídica responsable de fraude, tráfico de influencias o cohecho imponiendo la pena de disolución o multa, a la cual podrá adicionarse otras sanciones (suspensión de actividades donde se produjo el delito, prohibición de realizar actividades en cuyo ejercicio se cometió, favoreció o encubrió el delito e inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social). *(v.)* Finalmente, el Art. 509 PCP regula la reincidencia internacional, que prevé que la condena de un Juez o Tribunal extranjero por delitos de la misma naturaleza que los previstos en el Título de delitos contra la administración pública, produce los efectos de la reincidencia.

107. Las Disposiciones comunes antes descritas, se valoran positivamente, ya que permiten agravar la pena, establecer vías para incentivar la colaboración con autoridades, prever lineamientos específicos para las personas jurídicas responsables de delitos de corrupción (fraude, tráfico de influencias y cohecho) y regular la reincidencia internacional de jueces o tribunales condenados por delitos de corrupción.

2. Delitos contra la administración de justicia

Prevaricato judicial

108. El Prevaricato se encuentre regulado en los Arts. 495 (prevaricato administrativo) y 513 (prevaricato judicial) del PCP. Mientras el prevaricato administrativo se incluye en los delitos contra



la administración pública, el prevaricato judicial forma parte de los delitos contra la administración de justicia del PCP. Esta es una diferencia importante frente a la regulación actual del CP, que incluye ambos delitos en el Título de delitos contra la administración pública (a falta de un Título dedicado a delitos contra la administración de justicia en el vigente CP). La incorporación de un Título de delitos contra la administración de justicia del PCP, se valora positivamente.

109. Sobre el tipo penal de prevaricato del Art. 513 PCP, se recomienda delimitar los elementos del tipo, a fin de evitar problemas de interpretación y aplicación. Pues, elementos como “a sabiendas, dicta resolución injusta”, resultan complejos de acreditar. El mismo elemento del tipo se exige en el párrafo dos (2) del Art. 513 PCP, que sanciona el prevaricato imprudente y sanciona si “la resolución es manifiestamente injusta y se dicta por imprudencia grave”. En dicho sentido, es recomendable recurrir a elementos típicos de “resolución manifiestamente contraria a derecho” y no “resoluciones injustas”. Además, con el fin de ser garantistas y en pro del respeto a la independencia judicial, que no debe verse limitada y menos en casos de imprudencia, se recomienda descartar la posibilidad de una prevaricación judicial imprudente.
110. Asimismo, se recomienda agregar una agravante en el segundo párrafo del Art. 513 PCP, en casos de prevaricación en materia de justicia penal, por sus consecuencias especialmente graves para los derechos humanos, en caso de que una persona sea condenada mediante sentencia contraria al derecho. Por ello, es recomendable agregar: “Si la resolución se dicte en un proceso penal, condenando al acusado, la pena será elevada por la mitad de lo previsto en el párrafo anterior e se impondrá inhabilitación perpetua para el ejercicio de una función o cargo público e inhabilitación perpetua para el ejercicio de la profesión de abogado.”

3. Delitos contra el orden socioeconómico.

Corrupción entre particulares

111. El Capítulo III del PCP, regula el tema de la corrupción en los negocios entre particulares, dentro del Título XXII, de los Delitos contra el orden socioeconómico. Es preciso referir, que se valora positivamente tal regulación.
112. Debe destacarse la regulación restrictiva del Art. 415 PCP, la cual es recomendable mantener, ya que incluye el bien jurídico tutelado directamente como elemento del tipo penal. El mismo, requiere que se demuestre que la conducta típica (consistente en conseguir para una empresa mercantil, sociedad, asociación, fundación u organización, o sus titulares socios, directivos o empleados, un beneficio o ventaja indebidos, a cambio de favorecerle a él o a un tercero frente a otros) si con ello se afecta gravemente a la competencia.
113. Ahora bien, esta regulación no resulta recomendable en el ámbito de deporte (Art. 416 PCP); pues, más allá de la competencia en el mercado, se afecta la competencia no cuantificable en términos económicos de la competencia deportiva. Por ello, se recomienda prescindir del elemento típico que requiere que la conducta afecte gravemente a la competencia.



4. Conspiración y Asociación Ilícita

a) Conspiración

114. El Art. 17 CP sanciona la conspiración como acto preparatorio, lo cual ocurre cuando dos (2) o más personas se concierten para ejecutar ciertos delitos, expresamente establecidos en el referido Código. Los delitos respecto de los cuales se sanciona son los siguientes: homicidio y asesinato cualificados (Art. 117-A); traición a la Patria (Art. 31); genocidio (Art. 319); magnicidio (Art. 324); rebelión (Art. 336) y sedición (Art. 338).

115. El PCP también sanciona la conspiración como acto preparatorio en su Art. 20 y aumenta el número de delitos respecto de los cuales se castiga la conspiración, incluyendo entre otros, los delitos de tráfico de drogas (Art. 314); extorsión (Art. 373); corrupción en los negocios entre particulares (Art. 417); lavado de activos (Art. 438) y delitos contra la administración pública (Art. 506).

116. Lo anterior, se valora positivamente; pues resulta necesario adelantar la barrera de sanción en caso de que dos (2) o más personas se concierten para ejecutar delitos propios de corrupción, por lo cual, se coincide con la regulación de la conspiración como acto preparatorio que hace el PCP.

117. No obstante, desde que el PCP regula la conspiración para el lavado de activos, deroga el Art. 38 de la Ley Especial contra el Lavado de Activos, como si se tratase de normas incompatibles o repetidas, cuando en realidad el Art. 20 PCP sanciona el acto preparatorio de conspiración para el delito de lavado de activos y el Art. 38 de la Ley Especial regula un tipo penal autónomo denominado asociación ilícita, que establece: “Quienes se asocien o confabulen para cometer el delito de lavado de activos o testaferrato deben ser sancionados por ese solo hecho, con reclusión de seis (6) a diez (10) años”. Es recomendable, que el PCP regule tanto la conspiración como acto preparatorio, como la conspiración como tipo penal autónomo, como se explica en párrafos posteriores.

b) Asociación ilícita

118. Si bien el legislador denomina ese precepto como “delito de asociación ilícita”, técnicamente, el precepto referido regula un tipo penal de conspiración, que se diferencia de la asociación ilícita, entre otros, por la falta de necesidad de permanencia en el tiempo, que precisa la asociación generalmente. Ahora bien, es importante mencionar que, en Honduras, la reforma de la asociación ilícita, contenida en el Art. 332 CP (vigente desde enero de 2016), tiene una diferencia importante respecto al elemento permanencia. Antes de la reforma, se sancionaba la asociación con el propósito permanente de ejecutar cualquier acto constitutivo de delito. No obstante, el vigente Art. 332, sanciona a quienes se asocien o actúen concertadamente con el propósito de poner en peligro o lesionar cualquier bien jurídicamente protegido en la Constitución de la República y el CP. Es decir, el tipo penal no se refiere al propósito permanente de ejecutar un delito y se adopta la fórmula de sancionar la asociación o actuación concertada, esta última modalidad no requiere necesariamente el elemento de permanencia.



119. Como puede verse, el ordenamiento jurídico hondureño en lugar de regular el tipo penal de conspiración, prevé una regulación poco común de la asociación ilícita, incluyendo en la misma, la posibilidad de sancionar a quienes actúen concertadamente, lo cual puede o no hacerse de forma permanente. Debe tomarse en consideración que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Honduras sobre el derogado Art. 332 siempre requirió la existencia de permanencia, porque así lo requería el tipo penal. Si bien, la reforma del referido Art. amplía las modalidades de la asociación ilícita, al dejar de exigir la existencia de un propósito permanente de delinquir (lo cual permite una mayor posibilidad de sanción frente a casos que no tengan el elemento permanencia), pero no es lo técnicamente adecuado y puede generar problemas en la aplicación porque no establece claramente si se precisa o no la permanencia en un delito que tradicionalmente por tanto tiempo, ha requerido la misma como elemento.

c) Conspiración vs. Asociación Ilícita

120. Tomando en consideración lo antes planteado, se recomienda que el PCP diferencie claramente entre conspiración como acto preparatorio, regule la conspiración como delito autónomo, estableciendo claras diferencias respecto de la asociación ilícita, prevea un delito especial de asociación ilícita y mantenga la pertenencia a grupo delictivo organizado como una agravante para los delitos contra la administración pública. De este modo, se cierran las posibilidades de tener lagunas de impunidad cuando se cometan delitos contra la administración pública por más de una (1) persona, tal como se explica a continuación.

i) Conspiración como acto preparatorio

121. Se recomienda que se mantenga la regulación establecida en el Art. 20 PCP, que sanciona la conducta de dos (2) o más personas que se conciertan para ejecutar un delito y resuelven ejecutarlo; lo cual se sanciona sólo en los casos expresamente señalados en la Ley. Dentro de los delitos respecto de los cuales se sanciona la conspiración, debe mantenerse los delitos contra la administración pública, tal como hace el Art. 506 PCP.

ii) Conspiración como delito especial

122. En la práctica no es posible cometer delitos propios de corrupción por parte de una sola persona, pues debido al ámbito donde estos delitos se cometen (empresas, instituciones, sector privado), se precisa ejecutar diversos actos por parte de más de una persona, para asegurar el resultado delictivo. Por tanto, los casos propios de corrupción implican a más de un individuo, pues su realización requiere de personas que se ponen de acuerdo para cometer estos delitos.

123. La puesta de acuerdo no requiere de largos espacios temporales, ni de planes minuciosamente elaborados; puede tratarse de personas que se conciertan para ejecutar un concreto hecho, sin que exista un propósito permanente de delinquir. De acuerdo a la regulación tradicional de la asociación ilícita en Honduras, tales hechos no podían enmarcarse en este delito, ya que se precisaba la permanencia como elemento del tipo penal.



124. La actual regulación de este delito no establece explícitamente que no se requiere la temporalidad, lo cual debió preverse con el fin de evitar problemas de aplicación por parte de los operadores de justicia, que durante años han seguido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que de forma acorde con el entonces vigente Art. 332, requería la permanencia como elemento del tipo penal. Tomando en consideración la necesidad de sancionar la pluralidad de personas que se ponen de acuerdo para cometer delito(s) contra la administración pública, no siempre de modo permanente, es necesario que se diferencie entre el tipo penal de conspiración y la asociación ilícita en el Código Penal.

125. A dicho efecto, debe tipificarse en la Parte Especial del Código Penal, el delito de conspiración para cometer delitos propios de corrupción, donde se regule lo siguiente: quienes se concierten o pongan de acuerdo para cometer uno o más delitos contra la administración pública, serán sancionados por ése solo hecho con una penalidad que habría que definir, tomando en cuenta las necesidades de política criminal y los fines preventivos de la pena.

iii) Asociación ilícita como delito especial

126. En Honduras, inicialmente la asociación ilícita se tipificó con la finalidad de contrarrestar el fenómeno de maras y pandillas, incluso el Art. 332 del Código Penal se ha mal denominado “Ley Antimaras” durante muchos años. Debido a la misma redacción del precepto en ese momento, resultaba complejo aplicarlo a casos de corrupción. No obstante, desde la reforma del Art. 332, publicada en el Diario Oficial La Gaceta, de fecha veintinueve (29) de enero de 2016, el tipo penal deja de referirse al elemento de permanencia, lo cual vuelve más factible el análisis de la aplicación de la asociación ilícita en casos de corrupción. No obstante, para lograr esto, deberá superarse la visión mantenida por los operadores de justicia durante años en torno a la aplicación del Art. 332 exclusivamente en casos de maras. Para solventar esta dificultad y con el fin de prever un marco de tipos penales que faciliten la imputación por asociaciones ilícitas para cometer delitos propios de corrupción, se recomienda regular un tipo penal que sancione la asociación para cometer estos delitos específicamente, tal como se refiere a continuación.

127. En ese sentido, además de mantener el delito de asociación ilícita en la forma que existe en el PCP, pero agregando el elemento de permanencia, debe regularse un tipo penal especial de asociación ilícita dentro del Capítulo de delitos contra la administración pública, donde se sancione al funcionario o empleado público que se asocie con otro o con un particular, para ejecutar un delito contra la administración pública. El tipo penal debe establecer igual sanción para el empleado o funcionario y para el particular.

iv) Agravante de delitos contra la administración pública

128. Asimismo, se recomienda establecer una agravante específica en los delitos contra la administración pública, cuando se cometan por más de una persona. En caso que una de las personas sea empleado o funcionario público, la pena debe aumentarse en mayor medida.



5. Grupo delictivo organizado

129. El PCP (Art. 137) establece dentro de las definiciones penales de la Parte General, que se considera grupo delictivo organizado, cualquier grupo estructurado de tres (3) o más personas, aún de carácter transitorio, que actúa concertadamente con el propósito de cometer uno (1) o más delitos graves tipificados conforme a lo dispuesto en este Código.
130. La pertenencia a un grupo delictivo organizado en el PCP, se regula restringiendo algunos beneficios procesales, como los siguientes: reemplazo de la pena de prisión por expulsión del territorio nacional (Art. 76), inaplicabilidad del régimen de libertad condicional (Art. 83), regulación del comiso a bienes, instrumentos o efectos de delitos cometidos en el ámbito de este tipo de grupos. Asimismo, se prevé como agravante de algunos delitos, dentro de los cuales se encuentran los delitos contra la administración pública (Art. 505 PCP).
131. Con la finalidad de crear un marco legal amplio, que permita imputar responsabilidad en casos de corrupción, cometidos por más de una persona, se valora positivamente la regulación que establece el PCP en torno al grupo delictivo organizado, considerando su pertenencia, tanto como causa de restricción de beneficios procesales, como causa de agravación de la pena en delitos contra la administración pública.

IV. COMENTARIOS GENERALES RESPECTO AL SISTEMA DE PENAS

132. El PCP contiene diversas ampliaciones de tipos penales, que permiten extender el marco de posibilidades de imputación de responsabilidad penal en temas propios de corrupción (y que se valoran positivamente) tales como, entre otras: (i.) En la malversación por apropiación, se adiciona la forma indirecta de apropiación. (ii.) En la malversación imprudente, la posibilidad de sancionar la conducta de permitir que otros dañen bienes estatales. (iii.) En el fraude (Art. 479 PCP), se amplía la conducta típica, agregando el uso de cualquier artificio para defraudar al ente público. (iv.) En las exacciones ilegales (Art. 480 PCP), se amplía la conducta típica, sancionando la exigencia directa o indirecta de pago, y que el mismo puede ser para sí o para un tercero. (v.) En el enriquecimiento ilícito (Art. 481 PCP), se adiciona la posibilidad de sancionar el aumento de patrimonio durante el ejercicio de la función pública y hasta dos años después de cesar en ellas, mientras la regulación actual sanciona el aumento de patrimonio desde la posesión del cargo hasta el cese del mismo. (vi.) La posibilidad de sancionar el tráfico de influencias dirigido a que el funcionario o empleado público realice un acto (antes sólo se hablaba de resolución) que le favorezca. (vii.) En el cohecho propio (Art. 361 PCP), se amplía la conducta típica, incluyendo la omisión o retraso injustificado de actos que deben ejecutarse, de acuerdo a los deberes del cargo. (viii.) En el cohecho por consideración del cargo (Art. 492 PCP), se abre la posibilidad de sancionar la aceptación de dádiva o regalo por el mismo sujeto o por otra persona; además, se sanciona la conducta de admitir dádiva o regalo en consideración al cargo, no necesariamente requiere que quien otorga la dádiva tenga un asunto sometido a la competencia del funcionario o empleado público. (ix.) En el cohecho cometido por particular (Art. 493 PCP), se prevé posibilidad de sancionar a quien, sin diferenciar si se trata de persona natural o jurídica.



133. Asimismo, con una visión acertada, el PCP introduce tipos penales al catálogo de delitos contra la administración pública, llenando así espacios que anteriormente resultaban atípicos, tales como, entre otros: malversación por uso (Art. 472 PCP), administración desleal (Art. 474 PCP), negociaciones prohibidas a funcionarios o empleados públicos (Art. 482 PCP), negociaciones prohibidas a peritos, árbitros y contadores (Art. 483 PCP), asesoramiento ilegal (Art. 484 PCP), uso de información privilegiada (Art. 485 PCP), solicitud de actos de contenido sexual (Art. 486 PCP), cohecho posterior al acto (Art. 491 PCP), concusión (Art. 494 PCP), sustracción, destrucción o inutilización de documento en custodia (Art. 498 PCP), facilitar destrucción de documentos en custodia (Art. 499 PCP), acceso a documentos secretos (Art. 500 PCP).
134. No obstante, también el PCP adopta algunas decisiones en la Parte General, que no se comparten (tal como se ha explicado en el presente documento) y que se recomienda revisar, tales como, la supresión de la cooperación necesaria de los tipos de autoría y participación, la inclusión de la inducción como tipo de participación, la definición de empleado o funcionario público.
135. Del mismo modo, se recomienda tomar en consideración los señalamientos y valoraciones realizadas a lo largo del documento sobre la discrepancia con la técnica empleada en la redacción de algunos tipos penales, tales como, entre otras: (i.) En la malversación por apropiación, la supresión de posibilidad de sancionar en caso que el sujeto intervenga por cualquier causa en la administración, tenencia o custodia de los bienes del Estado. (ii.) En la malversación por uso, malversación por aplicación oficial diferente, administración desleal, la consideración del perjuicio como elemento del tipo penal. (iii.) Que se prevea la devolución del bien o reparación del daño dentro de las atenuantes específicas para delitos de malversación y administración desleal. (iv.) En el enriquecimiento ilícito, la supresión de la expresa mención de la actual Ley Orgánica del TSC, sobre la consideración en conjunto del capital e ingresos del servidor público con los de su cónyuge, compañero de hogar y sus menores hijos o pupilos, para determinar el aumento patrimonial propio del delito. (v.) En el enriquecimiento ilícito, la supresión de la regulación de la pena de multa que establecía que la misma se hará efectiva sobre los bienes del responsable y que el Estado será acreedor preferente. (vi.) En el tráfico de influencias cometido por particulares, la falta de previsión de la sanción en caso que el delito se cometa para obtener un acto de la autoridad. (vii.) La supresión del tipo penal que sanciona actualmente (en el Art. 369-C), a quien se ofrece para realizar conductas propias del tráfico de influencias, solicitando de terceros dádivas, presentes o cualquier remuneración o acepta ofrecimientos. (viii.) En el cohecho por consideración del cargo, la limitación de la conducta típica que se refiere sólo a admitir la dádiva. (ix.) Algunos temas propios de redacción, tales como el uso del término *interpósita persona*.
136. Aunado a lo anterior, tampoco se comparte el marco de penas privativas de libertad del PCP en delitos contra la administración pública, ya que se observa una clara tendencia a disminuir la penalidad de estos delitos, dando muestras de una política criminal que no se comparte, tomando en cuenta las necesidades de política criminal que en Honduras existen en materia de corrupción. Debe aclararse que aquí no se mantiene una tendencia al aumento generalizado de penas, pues se conoce que no es una solución que influya en la disminución de porcentajes de la comisión del delito, sino que genera otro tipo de problemática a nivel penitenciario. No obstante, se considera que es importante a efectos de prevención general, que los responsables de



delitos propios de corrupción, cumplan un mínimo de pena, que permita a la sociedad verificar la consecuencia grave de privación de libertad (aunque sea mínima) como consecuencia de estos delitos. Se recomienda revisar este punto, sobre todo tomando en cuenta la posibilidad de que se aplique reemplazo de pena (Art. 75 PCP) o suspensión condicional de la ejecución penal (Art. 81 PCP), pues ambas figuras prevén (además de otros requisitos) que la pena de prisión individual o sumada con otras, no supere los cinco años. Esta es una consecuencia que debe regularse rigurosamente tratándose de casos de corrupción o se corre el riesgo de volver rentable la misma, al saber el sujeto que con facilidad podrá ser objeto de reemplazo o suspensión de la ejecución de su pena privativa de libertad. La MACCIH ha sentado su postura en torno a ello en Honduras; por ello, se recomienda revisar estas regulaciones del PCP.

137. Finalmente, sobre las sanciones, es preciso valorar positivamente con carácter general, la regulación de inhabilitación y prohibiciones de contratar con administración Pública, que se introduce en varios tipos penales del PCP; ello, sin duda, aporta al fin preventivo de la pena y responde a la necesidad de política criminal del Estado de Honduras.

Tegucigalpa M.D.C., 21 de septiembre de 2016