



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCIÓN

EXP. 007-2018 - Juzgado de Letras
EXP. 14-2018 - Corte de Apelaciones

EL PLENO DE LA CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL EN MATERIA DE CORRUPCIÓN, integrado por los Magistrados; TELMA CONSUELO BURGOS LANDA, quien preside en esta causa, EDIN YOBANY DE LA O RAMOS y KARLA MARIA MARTINEZ, propietarios; conociendo el Recurso de Apelación interpuesto contra el AUTO DE FORMAL PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA, dictado en el proceso que se instruye en contra de los señores; ROSA ELENA BONILLA AVILA, a quienes se les supone responsables de la comisión de delitos MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS Y LAVADO DE ACTIVOS, en perjuicio de la ADMINISTRACION PÚBLICA Y LA ECONOMÍA DEL ESTADO DE HONDURAS, MANUEL MAURICIO MORA PADILLA, por suponerlo responsable de los delitos de LAVADO DE ACTIVOS Y ASOCIACIÓN O CONFABULACIÓN ILÍCITA PARA EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS, y el señor SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO, por suponerlo responsable de los delitos de MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS, LAVADO DE ACTIVOS Y ASOCIACIÓN O CONFABULACIÓN ILÍCITA PARA EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS, en perjuicio de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA ECONOMÍA DEL ESTADO DE HONDURAS. Dictan el siguiente:

AUTO MOTIVADO

En la ciudad de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, a los veinticuatro (24) días del mes de abril de dos mil dieciocho (2018).

SON PARTES ANTE ESTA INSTANCIA

1. APELANTES: Abogados ROSA HELENA BONILLA GALINDO y JULIO CESAR RAMIREZ MEJIA, en su condición de defensores privados de la señora ROSA ELENA BONILLA ÁVILA, Abogados RAÚL ROLANDO SUAZO BARILLAS y HERMAN JOVANNY HERRERA ALVAREZ, en su condición de defensores privados del señor MANUEL MAURICIO MORA PADILLA, Abogados HENRY DAGOBERTO AYALA DEL CID y EDWIN ALBERTO AGUILAR ESTRADA, en condición de defensores privados del señor SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO.

2. APELADOS: La Abogada ABIGAIL RAMOS en condición de Agente Fiscal del Ministerio Público; y el Abogado LUIS ENRIQUE URBINA PORTILLO, en su condición de agente titular de la Procuraduría General de la República.

PERSONADOS EN ESTA INSTANCIA en tiempo y forma los abogados JULIO CESAR RAMIREZ MEJIA; HENRY DAGOBERTO AYALA DEL CID, EDWIN ALBERTO AGUILAR ESTRADA y LUIS ENRIQUE URBINA PORTILLO.



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

RESOLUCION APELADA

3. La Resolución recurrida es el **AUTO DE FORMAL PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA** dictado por el Juzgado de Letras de lo Penal con Competencia Nacional en Materia de Corrupción para todos los encausados, contenido en las resoluciones de la AUDIENCIA INICIAL con fecha de inicio dos (02) y finalización tres (03) de marzo del año dos mil dieciocho (2018), en el procedimiento instruido contra los señores; **ROSA ELENA BONILLA AVILA**, a quienes se les supone responsables de la comisión de delitos **MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS Y LAVADO DE ACTIVOS**, en perjuicio de la **ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA ECONOMÍA DEL ESTADO**, **MANUEL MAURICIO MORA PADILLA**, por suponerlo responsable de los delitos de **LAVADO DE ACTIVOS Y ASOCIACIÓN O CONFABULACIÓN ILÍCITA PARA EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS**, en perjuicio de la **ECONOMÍA DE HONDURAS**. Y contra el **AUTO DE FORMAL PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA**, y la AUDIENCIA INICIAL de fecha martes trece (13) de marzo del año dos mil dieciocho (2018), contra el señor **SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO**, a quien se le supone responsable de los delitos de **MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS, LAVADO DE ACTIVOS Y ASOCIACIÓN O CONFABULACIÓN ILÍCITA DE LAVADO DE ACTIVOS**.

HECHOS ATRIBUIBLES A LOS IMPUTADOS

4. En fecha dos (02) de febrero del dos mil dieciocho (2018), el Ministerio Público presentó ante el Juzgado de Letras de lo Penal con Competencia Nacional en Materia de Corrupción, requerimiento fiscal contra los señores; **ROSA ELENA BONILLA AVILA, MANUEL MAURICIO MORA PADILLA Y SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO**, entre los hechos del Requerimiento Fiscal establece que el veintiocho (28) de junio del dos mil once (2011), la señora **ROSA ELENA BONILLA AVILA**, en compañía del señor **WILFREDO FRANCISCO CERRATO DURON**, se personan ante las oficinas principales de Banco FICOHSA, donde proceden a abrir la Cuenta de Cheques número 001-102-50790 a nombre de Casa Presidencial/Despacho de la Primera Dama de la Nación, con el propósito de cubrir Gastos Administrativos del Despacho de la Primera Dama, teniendo firma registrada únicamente **ROSA ELENA BONILLA AVILA**. Del análisis de los débitos de la cuenta 001-102-50790, se ha logrado identificar hasta el momento y durante el período comprendido entre el siete (7) de octubre del dos mil once (2011) al veintidós (22) de febrero del dos mil catorce (2014), la sustracción irregular de dieciséis millones, ochocientos veinticinco mil, cuatrocientos un lempiras con treinta y ocho centavos (L16, 825,401.38) mediante la emisión de 35 cheques a nombre de distintas personas naturales. El 22 de enero del 2014, **ROSA ELENA BONILLA AVILA**, se hizo presente a las oficinas principales de Banco Ficohsa en la ciudad de Tegucigalpa, realizando un retiro de la cuenta No. 001-102-50790 a nombre de Casa Presidencial /Despacho de la Primera Dama, mediante cheque número 526 a su nombre, por la cantidad **Doce Millones Doscientos Setenta y Dos Mil Cincuenta y un Lempiras con Cuarenta y Dos Centavos (L12,272,051.42)**,

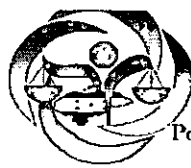


4137

CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

cheque con el cual en la misma fecha aperturó una cuenta a su nombre en Banco FICOHSA bajo el número 6536603, dinero que fue utilizado por la ahora acusada para uso personal y para la emisión de cuarenta y cinco (45) cheques otorgados a nombre de Personas Naturales y Jurídica, y la cantidad de **Cuatro millones Cuarenta y Seis Mil Cuatrocientos Veinticuatro lempiras (L. 4,046,424.00)** de la cuenta número 001-102-50790/4557018 a nombre del Despacho de la Primera Dama, dinero que fue utilizado para uso personal y pagos de cheques a personas naturales y jurídicas sin justificación legal alguna, en vista que no eran proveedores, contratista, ni beneficiarios de ningún proyecto social de los que manejó el Despacho de la Primera Dama. Estas personas naturales y jurídicas fueron contactadas por el señor **JULIO JOSUE GALDAMEZ FIGUEROA (QDDG)**, empleado del Programa de Asignación Familiar PRAF, adscrito al programa de Desarrollo Comunitario UDECO, dependiente de la Secretaría de la Presidencia, pero ejecutado nominalmente por el Despacho de la Primera Dama, donde ejercía funciones como asistente del señor **MANUEL MAURICIO MORA PADILLA**, cuñado de la señora **ROSA ELENA BONILLA AVILA**, quien a su vez se desempeñó como director del Programa de Desarrollo Comunitario UDECO, programa de ayudas sociales que dependía del Despacho de la Presidencia. El señor **JULIO JOSUE GALDAMEZ FIGUEROA**, utilizaba diversas personas, a quienes contactaban a cambio de un beneficio económico y previo a entregar los cheques el señor **SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO**, en su condición de coordinador de los programas sociales de UDECO firmaba contratos de entrega de zapatos y demás documentos relacionados a fin justificar las erogaciones de dinero, quienes para cambiar los cheques que emitía la acusada **ROSA ELENA BONILLA AVILA** de las cuentas número 001-102-50790 y 6536603 de Banco Ficohsa, a nombre de personas que en compañía de **JULIO JOSUE GALDAMEZ FIGUEROA**, se trasladaban a las oficinas de Banco Ficohsa a cambiarlos y una vez obtenido el dinero en efectivo, lo entregaban al señor **JULIO JOSUE GALDAMEZ FIGUEROA** y al señor **MANUEL MAURICIO MORA PADILLA**.

5. La Juez A quo en la parte motivacional de la resolución de la **AUDIENCIA INICIAL** contra los señores; **ROSA ELENA BONILLA AVILA**, **MANUEL MAURICIO MORA PADILLA** y **SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO**, manifestó que la defensa de la señora **Rosa Bonilla**, establece que en su actuar como Primera Dama **NO** existe nombramiento que exprese que es funcionaria pública. En ese sentido cabe manifestar, que si bien es cierto que la figura de Primera Dama no se encuentra establecida como funcionaria pública, por no contar con un acuerdo de nombramiento, este Título de Primera Dama de la República le ha sido concedido no oficialmente, ese despacho no cuenta con recursos propios para su funcionamiento, por ende está adscrito a la Secretaría de Estado de la Presidencia, dentro de sus funciones es realizar labores de obras sociales y filantrópicas. Para la ejecución de estas obras sociales, el dinero presupuestado sale de una cuenta de Casa Presidencial con única firma autorizada por la señora Rosa Elena Bonilla, así mismo se desprende que realizó



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

cotización al INJUPEMP para adquirir los derechos de un empleado o funcionario público encaminado a beneficio de jubilación. Cabe preguntarse si no ejerce función pública en que condición administró los dineros provenientes del Presupuesto de la Nación, función que le fue concedida al aperturar la cuenta a su nombre y en representación del Estado de Honduras, en ese sentido se cataloga como que ha ejercido función pública y por ende funcionaria pública. Al analizar la imputación del delito de Malversación de Caudales Públicos, regulado en el Artículo 370 del Código Penal que describe que el Sujeto Activo requiere que sea funcionario o empleado público en este caso; la señora **ROSA ELENA BONILLA AVILA** y por los antecedentes mencionados en su condición de funcionaria pública, la encausada ha incurrido en el ilícito malversando Fondos Estatales, apropiándose de fondos públicos por valor total de L.16,318,475.42, que provenían de la cuenta de Casa Presidencial del Presupuesto General de la República, los que estuvieron dentro de la esfera de su dominio y le fueron entregados para su administración para obras sociales, beneficencia y filantrópicas en representación del Estado de Honduras. Con respecto a este delito a **MANUEL MAURICIO MORA PADILLA**, no se estableció claramente la participación de cooperante necesario de los mismos nueve delitos de malversación de caudales públicos, pues, no se establece como cooperó o intervino en el acto de la malversación ya que se desprende que fueron pagos personales por dineros que ella administraba y el cheque de caja a su favor. Además en el análisis del caso concreto la conducta realizada por **ROSA ELENA BONILLA AVILA**, se enmarca en el ilícito penal calificado como Lavado de Activos, tipificado en el artículo 3 de la Ley Contra el Delito de Lavado de Activos, previsto y sancionado en Decreto número 45-2002, en relación con el artículo 32 del Código Penal, por concurrir tanto elemento objetivos y subjetivos del artículo 3 de la pre citada ley. Con respecto al delito precedente se manifiesta que a la norma vigente en el Decreto-144-2014 del 20/04/2015 y que no se entienda como una violación de garantía al debido proceso "La reforma en perjuicio", pasa a explicar, que existe en la norma Constitucional en su artículo 96, a criterio de este juzgador esa condición que le favorece al reo en cuanto a la pena, y en cuanto a la configuración del delito precedente para el Lavado de Activos le es aplicable norma adjetiva por garantía al debido proceso es decir la noma reformada artículo 36 Decreto-2015, coyunturalmente la nueva ley no le favorece al imputada, pero es la que por el principio de legalidad el juzgador debe aplicar, imaginemos por un momento ir atrás en el tiempo y juzgarle conforme a una norma adjetiva penal con el anterior decreto, lo cual distorsionaría en propósito de los nuevos estamentos jurídicos al aplicársele la retroactividad. El sujeto Activo para el delito de Lavado de Activos es quien por sí o por interpósita persona realiza el acto delictivo, en este caso la imputada **ROSA ELENA BONILLA AVILA**, a través de terceras personas (particulares y funcionarios Públicos), actuó con la finalidad de ocultar el dinero que obtuvo como resultado de la Malversación de Caudales Públicos, ejecutando acciones tendientes a impedir la determinación del origen, el destino o movimiento de activos provenientes de una actividad ilícita, con el fin de



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

darle apariencia de legalidad tuvo la necesidad de ocultar los bienes, cambiando su ubicación al proceder a transferir el dinero a terceros, en el entendido que sería solo una forma de ocultar o encubrir el verdadero origen de los bienes, acciones que realizaron a cambio de un pago mínimo, permitiendo que se emitieran cheques a su nombre. La acusada ROSA ELENA BONILLA AVILA, con la facilitación de los acusados MANUEL MAURICIO MORA PADILLA , quien a su vez a SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO y el señor JULIO JOSUE GALDAMEZ FIGUEROA, realizaron una estructuración o fraccionamiento en las presentes acciones, contactando a varios individuos para emitir cheques a sus nombres, que aisladamente no representarían una cuantía considerable, pero que en su conjunto constituyeron una suma importante de dinero, siendo este su modus operandi. MANUEL MAURICIO MORA PADILLA, quien se desempeñó como Director del Programa de Desarrollo Comunitario UDECO, programa que nace con el propósito de generar a la población ayudas de carácter social, sin embargo en el caso en concreto, fue utilizado como fachada para que la acusada lavara el dinero que obtuvo como resultado de la apropiación de fondos públicos, asistida por JULIO JOSUE GALDAMEZ FIGUEROA, MANUEL MAURICIO MORA GALDAMEZ, SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO y otros como lo manifestado de viva voz por los testigos protegidos que rindieron declaración.

Se ha imputado a la señora ROSA BONILLA los delitos de Asociación y Confabulación para Delinquir en el Lavado de Activos tipificado en el artículo 10 de la Ley Contra el Delito de Lavado de Activos, previsto y sancionado en Decreto número 45-2002, en relación con el artículo 32 del Código Penal, por el cual se acompañó un informe como medio de prueba 20 y una gráfica preliminar de Asociación ilícita de como operaba y estaba estructurado este grupo criminal, sin más acompañamiento o soporte de investigación por el investigador a cargo que diera amplitud al juzgador para establecer cómo se efectuó investigación para llegar a la conclusión del modus operandi en su contexto, es decir se carece de base fáctica suficiente para la acreditación de la perpetración del delito o la participación de que la señora Rosa Bonilla, es la presunta participe pues no se encontró evidencia probatoria que directamente la haga sospechar que se asoció o confabuló con más personas para este delitos, pues la normativa exige en su concepción original para la acreditación del delito, la plena prueba para su perpetración, entendiéndose todos los presupuestos de su tipificación legal. Con respecto al encausado MANUEL MAURICIO MORA PADILLA, fue el funcionario público con colaboración de Saúl Fernando Escobar Puerto, fueron los funcionarios o empleados públicos que se interesaron y participaron haciendo uso de sus cargos para facilitar la conducta reprochable de Lavados de Dinero del Estado de Honduras, volviéndose piezas claves que facilitaron la realización de actos ilícitos mediando actos supuestos dándole el carácter de legítimos con el propósito de colaborar bajo la confabulación teniendo una asignación dentro de la organización delictual que a su vez se colige estructuraban bajo el mando de más miembros que participaron como se establece de la documentación y viniéndose a soportar por



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

las declaraciones testificales que eran las personas que los contactaban para cobrar los dineros producto de ilícito de Lavado de Activos de dinero Estatal, para los cuales les daban un valor simbólico a cambio de cobrarles los cheques estableciéndose los lugares y personas que sería entregados así como los que estaban a cargo de validar o confirmar los cobros para ser retirados de los bancos escogidos, participación y estructura necesaria sin la que no se hubiera podido dar la amplia gama de actos ilícitos para ello valiéndose de los cargos para los cuales fueron nombrados, actividades que favorecieron el lavado de activos, generando perjuicio a la Economía del Estado de Honduras. La investigación efectuada se desprende que la señora **ROSA ELENA BONILLA AVILA, MANUEL MAURICIO MORA PADILLA** y su asistente personal **JULIO JOSUE GALDAMEZ FIGUEROA Y SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO**, realizaron actividades delictivas, lográndose acreditar de lo conocido y valorado en el proceso los nexos existentes entre personas naturales y jurídicas siendo persona de confianza el cuñado **MANUEL MAURICIO MORA** y este a su vez con relación al occiso **JULIO JOSUE GALDAMEZ FIGUEROA**, localizaban personas, a quienes hacían venir a las oficinas del Programa de Desarrollo Comunitario UDECO y previo a entregarles cheques se les pedía firmar documentos de entrega, recibido y contratos firmados por **SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO**, simulando de esta forma que estas personas eran proveedores; o contratistas que vendían producto al despacho de la Primera Dama, cuando en realidad solo realizaban actos simulados relacionados con la adquisición de contratos de entrega de zapatos y todo con el objeto de encubrir o simular la entrega del dinero en cheques, personas que una vez que firmaban la documentación y salían los cheques a sus nombres, emitidos por la única administradora de la cuenta y quien tenía única firma autorizada señora **ROSA ELENA BONILLA AVILA** de las cuentas número 001-102-50790 y 6S36603 de Banco FICOHSA, a cambio de recibir un beneficio económico; se trasladaban a las oficinas principales de Banco FICOHSA, en compañía de **JULIO JOSUE GALDAMEZ FIGUEROA** y **MANUEL MAURICIO MORA PADILLA** en ocasiones, lugar donde cambiaban los cheques y una vez obtenido el dinero en efectivo lo entregaban del señor **JULIO JOSUE GALDAMEZ FIGUEROA** y al señor **MANUEL MAURICIO MORA PADILLA**, estas actividades dependieron unas de otras para llegar a su finalidad es decir el ocultamiento del origen ilícito de estos fondos, sin embargo de la misma no se desprende que la señora Rosa Elena Bonilla Ávila se haya asociado o confabulado pues la relación directa era con su cuñado **MANUEL MAURICIO MORA PADILLA**. En relación al delito de **Asociación o Confabulación** Artículo 10 Ley Especial de Lavado Activos Decreto 45- 2002.- **SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO**, persona de confianza de la primera dama con la facilitación de **MANUEL MAURICIO MORA PADILLA**, y el señor **JULIO JOSUE GALDAMEZ FIGUEROA, ELVIN RODAS**, realizaron una estructuración o fraccionamiento en las presentes acciones, contactando a varios individuos para emitir cheques a sus nombres, que de manera fraccionada no representaran una cuantía considerable, pero que en su conjunto constituyeran una suma importante de dinero, siendo este su modus operandi, llegándose a



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

establecer como delincuencia institucionalizada distinta de la delincuencia tradicional en planteamientos, forma de actuación, objetivos y fines, que se desarrolló a gran escala en un ámbito de actuación supranacional con todo un catálogo de múltiples actividades ilícitas, el señor SAUL FERNANDO ESCOBAR quien se desempeñaba como secretario privado de la ahora acusada ROSA ELENA BONILLA AVILA y era el encargado de firmar los contratos, que se emitían para tratar de justificar inexistentes entregas de zapatos causando un grave perjuicio a la Administración Pública y Economía del Estado de Honduras.

ARGUMENTOS DE EXPRESIÓN DE AGRAVIOS DE LOS ABOGADOS RECURRENTES

6. **PRIMERO:** Los Abogados ROSA HELENA BONILLA GALINDO y JULIO CESAR RAMIREZ MEJIA, en su condición de defensores privados de la señora ROSA ELENA BONILLA ÁVILA, interpusieron Recurso de Apelación manifestando que causa agravios a su defendida que se le considere empleada pública a partir de la prueba del Ministerio Público de haber cotizado a INJUPEMP periodo 2010-2014. El documento público de que ROSA ELENA BONILLA AVILA ha cotizado a INJUPEMP solo, puede determinar lo que dicho documento sustenta y es precisamente que "ROSA ELENA BONILIA AVILA ha cotizado a INJUPEMP"; más no puede sobre este documento la señora Juez Recurrida expresar que solo ese documento le convierte en empleada pública, además ROSA ELENA BONILLA AVILA fue la Primera Dama de la República de Honduras del Período 2010-2014; esta no es una condición que está prevista en ley alguna en Honduras, es decir no fue nombrada por ninguna autoridad competente como Primera Dama de la República de Honduras del Período 2010-2014. Plantea el recurrente que le causa agravio que se le atribuya el haberse apropiado de fondos públicos. El artículo 370 del Código Penal de Honduras exige que: "el funcionario o empleado público se apropie de caudales Público..."; ya hemos descartado que en la persona de ROSA ELENA BONILLA AVILA, no concurre la condición de funcionaria o empleada pública, nos prestamos en consecuencia a demostrar que tampoco le es aplicable la condición de haberse apropiado de caudales públicos. La expresión "APROPIARSE" indica el carácter eminente doloso del delito, aunque es indiferente el móvil con el que se realice". En relación a los Doce Millones Doscientos Setenta y Dos Mil Cincuenta y Uno Punto Cuarenta y Dos Lempiras (Lps. 12 ,272 ,051. 42) trasladado a su cuenta personal fue para realizar diferentes pagos que quedaron pendientes del Despacho de la Primera Dama. En relación al delito de lavado de activos por la señora ROSA ELENA BONILLA AVILA, por hechos acaecidos entre enero del año dos mil diez (2010) noviembre del año dos mil quince (2015); imputándole el ilícito penal entre otros de Lavado de Activos y siendo el delito precedente la Malversación de Caudales Públicos. Entre enero del año dos mil Díez (2010) y noviembre del año dos mil quince (2015) el delito de Lavado de Activos se encontraba regulado mediante Decreto número 45-2002 en su artículo número 3 de la Ley de Lavado de Activos, misma que fue reformada mediante decreto 144 -2014 se crea una nueva Ley de Lavado



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

de Activos. Al existir ese vacío en el Decreto 45-2002; en la ley bajo el Decreto 144-2014 se establece de manera concreta que cualquier delito que atente contra la administración pública es delito precedente al delito de Lavado de Activos. Concluye el recurrente manifestando que la causa agravio el sobreseimiento provisional por el delito de asociación o confabulación para delinquir en el delito de lavado de activos, en apego a la Regla de la lógica es sencilla; si se OCUPA LAVAR DINERO previamente habido por malversación de caudales públicos, ES QUE EXISTIO ESTE ACUERDO; no se puede lavar un dinero no apropiado y si no hubo acuerdo o consenso por asociarse para lavar, como la Judicatura contradiciéndose va a decir que hubo acuerdo para APROPIARSE.

7. **SEGUNDO:** Los Abogados **RAUL ROLANDO SUAZO BARILLAS** y **HERMAN JOVANNY HERRERA ALVAREZ**, en su condición de defensores privados del señor **MANUEL MAURICIO MORA PADILLA**, han desarrolla los agravios manifestando que El Ministerio Público es claro en su acusación criminal, establece que la Co-Autoría para el lavado de activos y la asociación ilícita de su Representado para lavar activos es por hechos ocurridos entre enero del año dos mil diez (2010) y noviembre del año dos mil quince (2015), es así que ellos le atribuyen esa infracción penal a la contemplada en el artículo 3 de la Ley de Lavado contra el lavado de Activos, previsto y sancionado en Decreto número 45-2002, subsumida en el delito de Lavado de activos y asocian ilícita para lavar activos, y en su formalización manejan que el delito precedente es la Malversación de Caudales Públicos. La vigencia formal comienza con la entrada en vigor de una ley y termina con su derogación. La vigencia material consiste, por su parte, en la aplicación de la ley a los hechos ocurridos bajo su imperio aun en el caso de que ya haya sido derogada. Esto es equivalente a decir que entre enero del año dos mil diez (2010) y noviembre del año dos mil quince (2015) los Delitos Contra la Administración Pública como la Malversación de Caudales Públicos no se encontraba tipificado como delito precedente del delito de lavado de activos, en consecuencia de ello no es procedente dictar AUTO DE FORMAL PROCESAMIENTO y mucho menos el de Asociación Ilícita para Lavar Activos si para esa fecha no era delito.

8. **TERCERO:** Los abogados **HENRY DAGOBERTO AYALA DEL CID** y **EDWIN ALBERTO AGUILAR ESTRADA**, en condición de defensores privados del señor **SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO**, interpusieron Recurso de Apelación expresando como agravios que le causa agravio la expresión de la Juez de Garantías "*...cuando hacemos un análisis de lo que se ha desarrollado durante la audiencia establecemos lo siguiente, que el señor SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO, ha realizado un imputación directa en la forma en cómo se desarrollaron los eventos en la oficina de la Primera Dama que con el desempeño de sus funciones permitió que otras Personas realizaran los ilícitos descritos en el apartado primero de este escrito*", dicha expresión no concuerda con lo testificado por el testigo TP2. En el momento de la interrogación se le hizo la pregunta **¿Quién le Ofreció el**



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

Negocio?, contestó la misma repitiendo reiteradamente que habían tres personas y que una de ellas era SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO, asimismo, las declaraciones vertidas por los mismos TP2 y TP4 en Sala Administrativa y que consta en los folios 18 al 20 del expediente de mérito, es totalmente contraria a lo declarado ante el Juez, con lo que a todas luces, se demuestra que ya venían aleccionados. Con relación a la prueba pericial practicada por MIGUEL MUÑOZ Y BESSY RAUDALES, se puede ver que estos señores no tuvieron a la vista la documentación de soporte para cerciorarse de la legalidad de las operaciones y se dedicaron a realizar su trabajo con solo plasmar en un listado, parte del Informe, cheques emitidos por la oficina de la Primera Dama, sobre los cuales vertieron su juicio personal y subjetivo en dicho informe, y así fue como encontraron 5 cheques a favor de mi representado los que endosó y fueron cambiados por otra persona. La señora Juez acepta el argumento del Ministerio Público de que el señor SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO es un COOPERANTE NECESARIO para que se diera el delito de Lavados de Activos. Unida a esta prueba la juez la valoró junto con los acuerdos en donde se acredita que el señor SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO es un FUNCIONARIO PÚBLICO y que por lo tanto cumple con el requisito establecido en el Decreto 45/2002, sin embargo, no es menos cierto que SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO no era más que un empleado, un SUBORDINADO, que no tomaba decisiones propias, porque quien lo hacía era ROSA ELENA BONILLA AVILA por lo tanto, a él no le quedaba más que obedecer las órdenes so pena de perder su trabajo.

CONTESTACIÓN DE AGRAVIOS POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

9. **PRIMERO:** El Ministerio Público como parte recurrida presentan la respectiva contestación de los agravios por los Abogados; ROSA HELENA BONILLA GALINDO y JULIO CESAR RAMIREZ MEJIA, en su condición de defensores privados de la señora ROSA ELENA BONILLA ÁVILA, en donde rechazan los supuestos agravios manifestando que para sustentar la calidad de Servidora Pública de la imputada intervino en la administración de caudales públicos, teniendo el dominio y disposición de los bienes del Estado a través de la cuenta de Cheques número **001-102-50790** a nombre de Casa presidencial/Despacho de la Primera Dama de la Nación, la que fue abierta por el señor WILFREDO FRANCISCO CERRATO DURÓN, Secretario de Estado Despacho de la Presidencia, con el propósito de cubrir Gastos Administrativos del Despacho de la Primera Dama, teniendo firma registrada únicamente ROSA ELENA BONILLA ÁVILA. También se determinó a través de una constancia de Instituto Nacional de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados y Funcionarios del Poder Ejecutivo, donde se hace constar que la señora Rosa Elena Bonilla Ávila, con identidad 0801-1967-00609 es cotizante No, 02073120 de fecha 2010-2014, aportando la cantidad de L. 5,600.00 mensuales por un sueldo de L. 80,000.00 (mensuales). Por otro lado, al hacer un análisis del delito de Malversación de Caudales Públicos se identifica que el tipo penal exige para su configuración: Sujeto Activo, el funcionario o Empleado Público. La señora ROSA



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

ELENA BONILLA ÁVILA, cometió el delito siendo Funcionaria Pública, entendido como tal de conformidad con el artículo 393 del Código Penal vigente. **Sujeto activo cualificado** requiere una calidad especial o *calificada*, *aquellos delitos que sólo pueden ser cometidos por los sujetos que reúnan las calidades especiales previstas en el tipo penal*, solo quien es servidor público podrá ser juzgado y sancionado por este punible. **Apropiación de Bienes del Estado.** El verbo rector del tipo penal es "apropiarse" esta apropiación supone que los bienes, caudales o efectos públicos que estuvieron dentro de la esfera de dominio de la administración pública y eran por lo tanto patrimonio público, salen de esa esfera de dominio para instalarse en el patrimonio del sujeto activo. Al haber trasladado el saldo de la cuenta por el valor de Doce Millones Doscientos Setenta y Dos Mil Cincuenta y un Lempiras con Cuarenta y Dos Centavos (L.12, 272,051.42) el día 22 de enero de 2014, a una cuenta personal identificada bajo el número 6536603 en Banco Ficohsa, constituye un desvío claro de los recursos públicos por un valor total del giro del cheque realizado por la Señora Rosa Elena Bonilla Ávila. Es importante decir que del mismo informe expuesto en este acápite se detalla el destino final de los fondos de la administración pública, mismos que no se utilizaron para fines públicos, sino privado, mediante la emisión de varios cheques.

La parte recurrida manifiesta *que le causa agravio el auto de formal procesamiento por el delito de Lavado de Activos, ya que se aduce que esta conducta penal no estaba tipificada en el momento en que ocurrieron los hechos como delito precedente al de Malversación de Caudales Públicos, ya que es este delito precedente no se encontraba taxativamente regulado en el Decreto Legislativo 45-2002.* Bajo estos parámetros se debe analizar la norma penal vigente en el momento en que incurrieron los hechos, en tal sentido enunciaremos taxativamente lo que dispone el Decreto 45-2002 que contiene la Ley de Lavado de Activos. En cuanto al delito de **Malversación de Caudales Públicos es un delito conexo al delito de estafas o fraudes financieros en las actividades públicas y privadas, inclusive con el delito de Tráfico de influencias**, se describen como delitos precedentes al delito de lavado de activos conforme al Decreto legislativo 45-2002. En ese orden de ideas al hacer un análisis hermenéutico de la norma jurídica antes relacionada, podemos afirmar que estamos ante un número apertus dentro del catálogo de delitos precedentes, es importante notar el artículo 6 del Decreto 45-2002 Ley de Lavado de Activos, donde expresa la Autonomía del Delito de Lavado de Activos en su Enjuiciamiento y Sentencia, entendiendo el espíritu del legislador es un delito independiente o autónomo. Finaliza la parte recurrida en cuanto el Sobreseimiento Provisional por el delito de Asociación o Confabulación para el delito de Lavado de Activos, nada más alejado de lo resuelto; El Juez dictará sobreseimiento provisional sí, no obstante haber plena prueba de la comisión del delito, no hay indicio racional de que el imputado haya tenido participación en el mismo, pero las pruebas presentadas dan margen para sospechar



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

que, si la tuvo y existe, además, la posibilidad de que en el futuro se incorporen nuevos elementos de prueba, lo cual deben señalarse de manera concreta en la resolución respectiva.

10. **SEGUNDO:** Ministerio Público como parte recurrida expone la respectiva contestación de los agravios presentados por los Abogados **RAUL ROLANDO SUAZO BARILLAS** y **HERMAN JOVANNY HERRERA ALVAREZ**, en su condición de defensor privado del señor **MANUEL MAURICIO MORA PADILLA**, en donde se rechazan los supuestos agravios manifestando *que la defensa del acusado Manuel Mauricio Mora Padilla, expresa que le causa agravio el auto de formal procesamiento por el delito de Lavado de Activos, ya que se aduce que esta conducta penal no estaba tipificada en el momento en que ocurrieron los hechos como delito precedente al de Malversación de Caudales Públicos, ya que es este delito precedente no se encontraba taxativamente regulado en el Decreto Legislativo 45-2002.* Bajo estos parámetros debemos enfatizar que el auto de formal procesamiento por el delito de Lavado de Activos y Asociación o Confabulación para Lavar Activos, está ajustado conforme a derecho, por ello se analiza la norma penal vigente en el momento en que incurrieron los hechos, en tal sentido enuncia taxativamente lo que dispone el Decreto 45-2002 que contiene la Ley Contra el Lavado de Activos que en su *artículo 3 dispone* en la parte final, considera que el tipo penal de malversación de caudales públicos es conexo a los tipos penales considerados como precedentes al delito de lavados de activos. Se describen como delitos precedentes al delito de lavado de activos conforme al Decreto legislativo 45-2002. Como se puede observar ambos delitos derivados, es decir, la estafas o fraudes financieros en las actividades públicas y privadas y el delito de tráfico de influencias, se encuentran desarrollados taxativamente, sin embargo esto no debe entenderse como excluyente de otros tipos penales que pese a no estar descritos específicamente en la norma penal, debieran considerarse fuera de los parámetros para su tipificación legal.

11. **TERCERO:** El Ministerio Público como parte recurrida expone la respectiva contestación de los agravios presentados por los Abogados **HENRY DAGOBERTO AYALA DEL CID** y **EDWIN ALBERTO AGUILAR ESTRADA**, en condición de defensor privado del señor **SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO**, plantea la defensa técnica del imputado que le causa agravio la resolución de fecha 15 de marzo del 2018, donde se dicta Auto de Formal Procesamiento y Medida Cautelar de Prisión Preventiva, contra **SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO**. Cabe mencionar que con la actividad probatoria examinada en la audiencia inicial se aportó el suficiente material indiciario sobre la realización de los hechos penales imputados, es importante destacar que a través de la prueba testifical y pericial se determinó la participación de el señor Saul Fernando Escobar Puerto, quien a través de contratos simulados se justificaba las erogaciones de dinero de la cuenta de Banco Ficohsa # 001-102-50790 / 4557018 a nombre del Despacho de la Primera Dama; cabe señalar que el encausado ostentaba la **figura de garante** pues era la persona que actuaba en representación

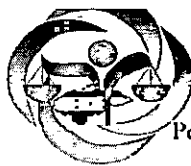


CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

del Estado para la celebración de contratos quien valiéndose de sus funciones daba apariencia de legalidad a los actos y de esta forma desde esta cuenta en primer lugar logran la apropiación de CUATRO MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTE CUATRO LEMPIRAS (L. L4,046,424.00). En importante resaltar de lo antes expuesto en relación a la prueba testifical y pericial la forma en que tuvo participación el señor Saúl Fernando Escobar Puerto, en la comisión de los delitos de Malversación de Caudales Públicos, como cooperante necesario, y por los delitos de Lavado de Activos y Asociación o confabulación para lavar activos a través de los contratos que firmó el encausado en calidad de funcionario público. En ese orden de ideas es evidente que la defensa técnica, se allana a los elementos probatorios aportados por el Ministerio Público y acepta la participación de su defendido en los delitos que se le imputan, haciendo la manifestación de que éste es un empleado subordinado, de la señora Rosa Elena Bonilla, pretendiendo con ello que sea eximido de responsabilidad penal; al respecto es importante acotar que la posición del imputado es la de garante de la tutela de legalidad que revestían los contratos que este autorizaba como funcionario público y que el cumplimiento de órdenes ilegítimas no exime de responsabilidad penal de quien las cumple en perjuicio del bien jurídico protegido, puesto que el funcionario no tiene más atribuciones que las que la ley le otorga.

CONTESTACIÓN DE AGRAVIOS POR PARTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

12. **PRIMERO:** La Procuraduría de la República como parte recurrida presentan la respectiva contestación de los agravios presentados por los Abogados; **ROSA HELENA BONILLA GALINDO** y **JULIO CESAR RAMIREZ MEJIA**, en su condición de defensores privados de la señora **ROSA ELENA BONILLA ÁVILA**, en donde rechazan los supuestos agravios de la defensa al considerar que la causa agravio a su defendida considerársele empleada pública ya que en la presente causa no se logró comprobar su calidad de empleada o funcionaria pública, siendo esto totalmente erróneo ya que con la Constancia del Instituto Nacional de Jubilación y Pensiones de los Empleados y Funcionarios del Poder Ejecutivo (INJUPEMP), se acreditó que la señora Rosa Elena Bonilla Ávila, con número de identidad 0801-1967-00609 aportaba la cantidad de Cinco Mil Seiscientos Lempiras (L.5,600.00), mensuales a INJUPEMP de un sueldo de Ochenta Mil Lempiras (L.80,000.00) mensuales el cual era pagado por Casa Presidencial, siendo cotizante número 02073120 de fechas 2010 al 2014, aportando cuarenta y ocho meses (48), la defensa alega que la Juez no analizó en base a la sana crítica los medios de prueba y violentando así el Principio de identidad, siendo totalmente erróneo y buscando simplemente sorprender; es decir el salario de la encausada provenía de fondos públicos del Estado de Honduras, una vez acreditada la calidad de empleado o funcionario público queda establecer cómo se apropió de los caudales públicos, la defensa establece que nunca se consumó la apropiación por la devolución del dinero que trató de realizar la hoy encausada, cabe señalar como se consuma el delito de malversación de caudales públicos,



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

pues claro está que al traspasar fondos públicos que fueron entregados para su administración a la señora Rosa Elena Bonilla de la cuenta número 001-102-00050790 a nombre de Casa Presidencial Despacho de la Primera Dama con firma autorizada únicamente la hoy acusada, aprovechándose de esta condición para apropiarse de dieciséis millones ochocientos veinticinco mil cuatrocientos un lempiras con treinta y ocho centavos (L.16,825,401.38), ya que al realizar un retiro en fecha 22 de enero del 2014, en las oficinas principales de Banco Ficohsa de la cuenta número 001-102-00050790 a nombre de Casa Presidencial Despacho de la Primera Dama mediante cheque numero 526 a su nombre (Rosa Elena Bonilla) por la cantidad de doce millones doscientos setenta y dos mil cincuenta y un lempiras con cuarenta y dos centavos (L.12,272,051.42) y en la misma fecha apertura una cuenta de cheques personal a su nombre en Banco Ficohsa bajo el número 6536603, con un depósito inicial en cheque por la cantidad de doce Millones doscientos Setenta y dos Mil Cincuenta y Un Lempiras con Cuarenta y dos centavos (L.12,272,051.42), es decir traspasó caudales públicos a su cuenta personal destinándolos para uso distintos que el planteado razón en la cual se consumó el delito de malversación de caudales públicos, sin quedar duda alguna de lo mismo. En cuanto al agravio establecido por parte del delito de lavado de activos, si bien la norma penal vigente en el momento de la comisión de los hechos es el Decreto 45-2002, en su artículo número 3, cabe destacar que en el presente caso se aplicó por parte del A-Quo la normativa vigente del Decreto 144-2014 de fecha 20 de abril del 2015, esto debido a la retroactividad establecida en el artículo 96 de la Constitución de la República.

13. **SEGUNDO:** La Procuraduría de la República como parte recurrida expone la respectiva contestación de los agravios presentados por los Abogados **RAUL ROLANDO SUAZO BARILLAS** y **HERMAN JOVANNY HERRERA ALVAREZ**, en su condición de defensor privado del señor **MANUEL MAURICIO MORA PADILLA**, en donde manifiesta la parte recurrida que si bien la norma penal vigente en el momento de la comisión de los hechos es el Decreto 45-2002, en su artículo número 3, cabe destacar que en el presente caso se aplicó por parte del A-Quo la normativa vigente del Decreto 144-2014 de fecha 20 de abril del 2015, esto debido a la retroactividad establecida en el artículo 96 de la Constitución de la República, es en base a esta normativa constitucional que aplica en el presente caso la normativa vigente en vista que favorece en cuanto a la pena del mismo delito en el artículo 36 de la Ley Especial contra el delito de lavado de activos, por lo cual como se puede apreciar en el artículo antes mencionado la pena a establecerse bajan comparados al Decreto 45-2002 que estaba vigente cuando sucedieron los hechos por lo cual se aplica retroactividad de ley en vista de favorecer al imputado y aunado a ello cabe señalar que en dicha normativa se establece que el delito de lavado de activos se implantan los delitos contra la administración pública como ser en el presente caso el delito de malversación de caudales públicos del que provienen la configuración del lavado de activos.

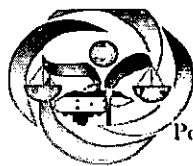


CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

14. **TERCERO:** La Procuraduría General de la República como parte recurrida expone la respectiva contestación de los agravios presentados por los Abogados **HENRY DAGOBERTO AYALA DEL CID** y **EDWIN ALBERTO AGUILAR ESTRADA**, en condición de defensor privado del señor **SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO**, en donde refuta lo planteado en el recurso de apelación presentado por los defensores privados del señor Saúl Fernando Escobar Puerto, el cual fue pieza clave para facilitar y ocultar las transferencias para el origen ilícito de los Caudales Públicos, ya que teniendo conocimiento y voluntad realizaba actividades para aparentar la legalidad de los actos ilícitos, teniendo como Funcionario Público la obligación de proteger el patrimonio que con los medios de prueba evacuados en la audiencia inicial se acreditó que no lo realizó a contrario sensu busco como evadir y dar apariencia de legalidad a los actos contrario a la ley. Se estableció la asociación ilícita para el lavado de activos así como el delito de lavado de activos ya que se comprobó con los medios de prueba la participación de varias personas y funcionarios públicos que desde su puesto de trabajo cumplían un rol específico para cometer los mismos delitos. Cabe destacar que los testigos que tanto tratan de desacreditar en el recurso de apelación fueron claros concisos y precisos al momento de establecer los hechos es decir siendo admitidos los mismos y evacuados con las normas fundamentales del debido proceso, la defensa establece que no expresaron lo mismo que lo planteado en sede administrativa y que el Ministerio Público los "preparo" para inculpar a su representado, cabe señalar que son falacias que buscan desacreditar a los mismos. No quedando duda alguna con lo antes planteado por esta Representación Legal del Estado que se cumple con los verbos rectores planteados en el Decreto 45-2002, en su artículo número 3, y no como lo establece la defensa que en base al artículo 11 del mismo Decreto 45-2002, ya que el mismo coopero voluntariamente a sabiendas de las infracciones que se estaban incumpliendo existiendo dolo con apego de lo establecido en el artículo 13 del Código Penal "El delito será de ser realizado por acción o por omisión y necesariamente debe ser doloso o culposo.

MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

15. Respecto al delito de *MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS* tipificado y penado en el artículo 370 del Código Penal que establece: "El funcionario público que se apropie de caudales, bienes o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo o que sin haberse confiado interviene en dichos actos por cualquier causa, será penado con reclusión de 2 a 5 años si el valor de aquellos no excede de un mil lempiras y de 6 a 12 años si sobrepasa dicha cantidad, mas inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión". Lo dispuesto en este artículo será aplicable a los directivos de sindicatos, empresas asociativas campesinas, cooperativas, patronatos, asociaciones de beneficencia o deportivas, en general, todas las demás entidades civiles análogas".



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

16. De acuerdo con la norma penal citada, el término caudales es entendido por la doctrina en el sentido que comprende toda clase de bienes. Los caudales y los efectos deben de ser públicos, ya sean pertenecientes al Estado y a los municipios, empero según el párrafo final del artículo 370 del Código Penal hondureño la malversación puede ser sobre bienes o caudales que manejan o administran directivos de sindicatos, empresas asociativas campesinas, cooperativas, patronatos, asociaciones de beneficencia o deportivas, y en general, todas las demás entidades civiles análogas, por consiguiente quedan sujetos a la disposición anterior los que administren o custodien bienes pertenecientes a establecimientos o entidades aunque pertenezcan a particulares siempre y cuando se tenga la calidad de directivo.

17. Uno de los alegatos fundamentales de los recurrentes es que la imputada Rosa Elena Bonilla Avila, no pudo incurrir en el delito de *MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS* por cuanto al momento de su comisión no era funcionaria pública, rechazando *ergo* las consideraciones y valoraciones de la Juez de Letras instructora que estimó que a la encausada le comprendía la calidad de funcionaria pública por:

- a) Era la esposa del Presidente de la República (Porfirio Lobo Sosa) y,
- b) Era cotizante activa de Instituto de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados del Poder Ejecutivo Hondureño de Empleados y Funcionarios Públicos del Poder Ejecutivo (INJUPEMP).

18. Ciertamente, la Corte estima que la Defensa de la acusada lleva razón en cuanto a que la imputada no tuvo la condición de funcionaria pública durante su gestión al frente del despacho de la Primera Dama, por cuanto las calidades o requisitos de un funcionario público no son extensivas ni correlativas al conyugue, el o la compañera de hogar, los parientes en el cuanto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del funcionario, ni cualquier otra persona unida por vínculos de parentesco, amistad u otro tipo de relación con el servidor público de que se trate, en el entendido que la función pública solo la adquiere la persona natural que, por disposición de la ley o por nombramiento de autoridad competente participe, en el ejercicio de una función pública o desempeña un cargo o empleo público.

19. Sin duda el argumento del Juzgado de Letras al estimar que la señora Rosa Elena Bonilla Avila es funcionaria pública porque era la esposa del presidente es un argumento falaz, concretamente es una falacia de composición que consiste en inferir que algo es verdadero acerca de un todo solo porque es verdadero acerca de una o varias de sus partes. El error de argumentación que construye el Juzgado de Letras es el de extender o atribuir las características propias de un elemento al todo del que hace parte. *Ejemplos: a).- En el Cuerpo Especial de Investigación se encuentra el mejor investigador que ha tenido la Fiscalía, por lo tanto cualquiera que trabaja allí,*



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

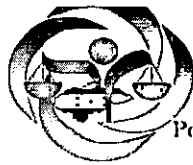
es de lo mejor. b).- El Presidente y varios de los Ministros salieron de ese Colegio; por eso todos lo que salen de ahí, van a ser ciudadanos importantes.

20. Muchos menos puede ser argumento válido considerar funcionaria pública a la señora Rosa Elena Bonilla Ávila simplemente porque se acreditó mediante constancia extendida por el INJUPEMP que la señora era cotizante número 02073120 entre las fechas del 2010 al 2014 (periodo de gobierno de su esposo Porfirio Lobo Sosa), aportando la cantidad de cinco mil seiscientos lempiras (Lps. 5,600.00) mensuales sobre un sueldo de ochenta mil lempiras (Lps. 80,000.00), Sin duda, el documento referido prueba indefectiblemente que la imputada figuró como cotizante en el instituto de previsión durante el periodo de gobierno de su esposo.

21. Sin embargo, la prueba es inespecífica respecto de tipo de cotizante era la imputada durante ese periodo, pues conforme a la ley del INJUPEMP (Decreto no. 357-2013), se considera participante a toda persona que por virtud de la Ley es protegida por el Instituto o mantiene expectativas de reingreso, pudiendo tener la condición de activo, en suspenso, inactivo y voluntario. Por ende, aún y cuando se acreditó que la imputada figura como una cotizante activa afiliada al instituto, no siendo realmente una funcionaria no encontraríamos ante una situación evidentemente irregular, al margen de la ley. Con todo, la encartada no podía ni debía ser considerada como una funcionaria pública por carecer de un título habilitante, siendo insuficiente para tales efectos la probanza relativa a las aportaciones mensuales al instituto, por cuanto legalmente dichas aportaciones es la cantidad de dinero que periódicamente el patrono debe contribuir al INJUPEMP y aquellas que efectúe el participante voluntario, entendido como participante voluntario toda persona (no necesariamente funcionario público) que haciendo uso del derecho que le confiere la Ley, contribuya voluntariamente al Instituto.

22. Por ende, esta Corte de Apelaciones rechaza, se aparta, y desecha las valoraciones de la Jueza de Letras por estimarlas equivocadas, siendo una motivación incongruente con argumentos insostenibles e incompatibles en la ley y el derecho convencional. Corresponde en consecuencia a esta cámara reorientar el argumento corrigiendo aquellas apreciaciones situándola y ajustándola en la medida de lo posible a una interpretación más amigable con el derecho positivo y la doctrina dominante. Es entonces meritorio en principio referirse y definir con la mayor exactitud el concepto de funcionario público.

23. El Código Penal desarrolla tal concepto en el capítulo XIV, artículo 393 que dice: "Para todos los efectos de este Código 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.



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

24. Una interpretación literal (no amerita otra) de la norma citada, establece claramente que una persona natural será funcionaria pública si: ostenta un cargo por disposición de la ley o por nombramiento de una autoridad. Nótese que la ley penal exige título habilitante que no puede soslayarse.

- Cuando sería por disposición de la ley?.- Un ejemplo sería el párrafo *in fine* del mismo artículo 393 del Código penal cuando dice **“Se reputaran funcionarios públicos a los alcaldes y regidores municipales”**.
- Cuando sería por nombramiento de autoridad competente?.- Un ejemplo sería el artículo 228 de la Constitución de la República: **“El Procurador y Subprocurador de la República serán elegidos por el Congreso Nacional...”**.

25. El caso de la Primera Dama de la Nación, no es un cargo clasificado en la ley como tal, de hecho la Constitución Política en las normas 235 al 245 concernientes al Poder Ejecutivo no se refiere a esta figura. Del mismo modo la Ley General de la Administración Pública¹ en el título I, capítulo, artículos del 10 al 16 determina que son órganos del Poder Ejecutivo: La Presidencia de la República, El Consejo de Ministros y las Secretarías de Estado, sin hacer alusión al Despacho de la Primera Dama. Tampoco es un cargo por nombramiento de la autoridad competente, pues ninguna autoridad del país seleccionada o designada a la esposa del presidente como funcionaria pública. En definitiva el cargo de primera dama carece de un acto administrativo vinculante con la función pública. Claro está, esta Corte no ignora ni desconoce que tal despacho administra fondos o dineros públicos, situación que *prima facie* tiene apariencia de irregular, al margen de la ley, que solo demuestra el exceso de discrecionalidad en los funcionarios, la improvisación administrativa o sistemas administrativos obsoletos que permiten tales actos sin sanción penal, civil o administrativa.

26. Desde la doctrina² “se ha reconocido como los elementos del concepto de funcionario público los siguientes:

- La persona deberá estar incorporada a la actividad pública (título habilitante).
- La persona debe ejercer la función pública.

Sin embargo, por las razones expuestas a continuación, conviene utilizar los siguientes elementos:

- Incorporación heterónoma a la función pública.
- Posibilidad efectiva de desempeñar el cargo público.

¹ Decreto 146-86, publicada en el diario oficial La Gaceta número 25,088 del 29 de noviembre de 1986

² ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, (2001). *Los Delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano*. Lima: Palestra, pp. 19-39.



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

27. **La incorporación heterónoma a la función pública** significa que el funcionario público adquiere su estado a través de una acción de selección, nombramiento o elección por el pueblo, la norma, o una persona que distinta al propio funcionario ostente el poder suficiente para vincular al nuevo servidor con la administración pública. En otras palabras, el título habilitante de incorporación consistirá en la selección, la designación o la elección del sujeto para desempeñar actividades o funciones al servicio del Estado. Estos títulos habilitantes abarcan todas las posibilidades de acceder a la administración pública. Así entendemos:

- **Selección:** Elegir a una persona entre otras por parte de una autoridad competente. Ejemplo: El Juez de Paz que es elegido por concurso público dirigido por la CSJ.
- **Designación:** Destinar a un sujeto para la función pública por parte de una autoridad competente. Ejemplo: El Presidente de la República designa a un ministro para que sea el encargado de la cartera de seguridad.
- **Elección:** Nombramiento que regularmente se hace a través de un proceso de votación. Ejemplo: El Diputado que es elegido por elección popular”.

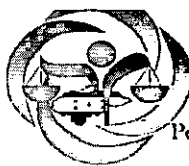
28. Esta posición es la planteada por la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC):

Artículo I de la CICC: Para los fines de la presente Convención, se entiende por: *“Función pública”, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. “Funcionario público”, “Oficial Gubernamental” o “Servidor público”, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos”*.

29. Estas formas de acceso a la función pública son igualmente reconocidas por la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUC):³

Artículo 2 de la CNUC *“A los efectos de la presente Convención: 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*

³ Ratificada por el Estado hondureño el 30 de septiembre de 2005.



F 145

COPIA

CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

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;"

30. Así, una interpretación conjunta de ambos tratados lleva a postular la necesidad de una incorporación heterónoma a la función pública, resaltando las siguientes características:

- No importa la denominación o *nomen iuris*: La CICC ha buscado abarcar los distintos conceptos utilizados por los ordenamientos jurídicos de la región. En esta medida, ha dejado claro que no importa el nombre formal que se le otorgue al funcionario para que el Derecho Penal lo considere como tal. Asimismo, la CNUC considera funcionario público a aquel que hubiera sido definido como tal por el Derecho interno de los estados.
- Título habilitante: Tanto la CICC como la CNUC ayudan a materializar lo expuesto anteriormente sobre la incorporación heterónoma del funcionario público, ya que señala como título de incorporación a la selección, designación y/o elección, elementos que, como ya se ha visto, incorporan todas las posibilidades de acceso a la función pública de forma heterónoma. Irrelevancia del nivel jerárquico: como señala la CICC, será funcionario público aquel que cumpla con los elementos anteriormente descritos, en todos los niveles jerárquicos.
- Irrelevancia del carácter remunerado u honorífico del cargo. Como se puede observar, el requisito de la incorporación heterónoma cumple con una función negativa, es decir, excluye de la categoría de autores de los delitos de corrupción a las personas que no hayan sido incorporadas heterónomamente a la función pública.

31. El caso *sub judice*, resulta cierto que la señora Rosa Elena Bonilla Ávila, en su condición de Primera Dama de la Nación (por tratarse de la esposa del Presidente Constitucional de la República), al igual que sus antecesoras, al acceder al cargo detentaba un puesto honorífico, pero carecía de un título habilitante requerido por el Código Penal hondureño y el derecho convencional (tanto la CICC como la CNUC) para una incorporación heterónoma a la función pública. Como primera dama no fue **seleccionada**, es decir electa por una autoridad competente, tampoco fue **designada**, es decir destinada para la función pública por parte de una autoridad competente, mucho menos **electa** pues su nombramiento no fue a través de un proceso de votación.

32. La Corte considera además, que si bien la conducta atribuida a la señora Rosa Elena Bonilla Ávila no se adapta a la descripción típica que la ley realiza del delito de *MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS*, por no ser funcionaria pública, en consecuencia no se supera el análisis de la tipicidad y en atención al principio de legalidad, no germina el delito perseguido. Reconocemos



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

que el delito de *MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS* en principio limita la condición del posible sujeto pasivo a los funcionarios que por la naturaleza de su cargo están legalmente facultados para administrar, percibir o custodiar bienes públicos y que se trate de un funcionario que tiene competencia para ello, sin embargo, es un delito que también puede cometer un directivo de entidades civiles como sindicatos, empresas asociativas campesinas, cooperativas, patronatos, asociaciones de beneficencia o deportivas y en general, todas las demás entidades civiles análogas. De lo anterior es posible arribar a las siguientes conclusiones: Este tipo penal sanciona como sujeto activo a:

- *Funcionarios públicos que se apropien de caudales, bienes o efectos públicos cuya administración, posesión y custodia les haya sido confiada.*
- *El empleado público que se apropie de caudales, bienes o efectos cuya administración, percepción o custodia que por razón de su cargo no se les ha confiado pero interviene en dichos actos por cualquier causa,*
- *Los directivos de sindicatos, empresas asociativas campesinas, cooperativas, patronatos, asociaciones de beneficencia o deportivas, y en general, todas las demás entidades civiles análogas, que en igualmente se apropien de bienes o efectos públicos caudales, bienes o efectos cuya administración, percepción o custodia les haya o no confiado.*

33. Dentro de este análisis al delito de *MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS* (artículo 370), es necesario referirnos al párrafo *in fine* que integra como sujetos activos todas aquellas entidades civiles cuyos directivos se apropien de caudales, bienes o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya o no confiada. Resulta pues inevitable definir que debe entenderse por una entidad civil análoga a las empresas o asociaciones definidas por la ley como sindicatos, empresas asociativas campesinas, cooperativas, patronatos, asociaciones de beneficencia o deportivas. El Elemento Interpretable del tipo, es entidad civil y sin duda se refiere a una asociación civil, es decir aquella entidad privada sin ánimo de lucro y con personalidad jurídica plena, integrada por personas físicas para el cumplimiento de fines culturales, educativos, de divulgación, deportivos, o de índole similar, con el objeto de fomentar entre sus socios y/o terceros alguna actividad. La Figura de Primera Dama de la Nación no es equiparable ni por analogía a una entidad civil como un sindicato, empresa asociativa campesina, cooperativa, patronato, asociaciones de beneficencia o deportivas, que fungen como personas jurídicas con personalidad moral y con una directiva que se nombra o elige según sus estatutos. El despacho de la Primera Dama ni siguiera forma parte de la súper estructura administrativa del Estado, mucho menos se le puede catalogar de entidad civil, pues carece de personalidad moral capacidad para ser sujeto de derecho.



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

34. La Corte concluye: Al no engarzar la conducta atribuida a la señora Rosa Elena Bonilla en los hechos de la imputación con la descripción típica que la ley hace del delito de *MALVERSACION DE CAUDALES PÚBLICOS* tipificado en el artículo 370 del Código Penal, la Corte dice y sostiene que la acusada no incurrió en este delito, por lo que la apelación en este sentido debe ser declarada ha lugar parcialmente.

35. Luego entonces, la prueba presentada por el Ministerio Público en la audiencia inicial establece que la señora Rosa Elena Bonilla Avila en efecto, actuando como Primera Dama de la Nación, el 22 de enero del 2014 transfirió la suma de Lps.12,272,051.42 de la cuenta 001-002-50790/4557018 de Banco FICOHSA registrada a nombre de Casa Presidencial/ Despacho de la Primera Dama hacia una cuenta de cheques personal número 6536603 del mismo banco, emitiendo posteriormente 45 cheques a favor de personas naturales y jurídicas por una suma total de L. 13,190,970.94, acreditándose que algunos cheques se libraron para saldar gastos personales como pago de tarjetas de crédito, pago de matrícula en centros educativos, entre otros. (La cuenta de cheques personal número 6536603 a nombre de Rosa Elena Bonilla Avila, mantuvo saldos por valor de L.13,212,784.79 durante su vigencia, mediante tres operaciones pasivas como ser deposito proveniente de la cuenta 001-002-50790 por valor de L.12,272,051.42; traslado de la cuenta 872628 por valor de L.885,707.01 y créditos por intereses por valor de L.55,026.36) folio 881 calculo enviado por la UIF.

36. Sin duda, el actuar de la señora Rosa Elena Bonilla Ávila es una conducta que merece reproche penal. La Corte necesariamente debe comenzar delimitando las acciones en el tiempo y espacio para poder efectuar las calificaciones jurídicas y grados de participación ajustadas al derecho.

37. En primer lugar es nuestro criterio que por los hechos imputados y ocurridos el veintidós (22) de enero del dos mil catorce (2014) donde la acusada transfirió la suma de Lps.12,272,051.42 de la cuenta 001-002-50790/4557018 de Banco FICOHSA registrada a nombre de Casa Presidencial/ Despacho de la Primera Dama hacia una cuenta personal número 6536603 del mismo banco, a su nombre, incurrió en el delito de **APROPIACION INDEBIDA (delito contra la propiedad)** contenido en el artículo 242 del Código Penal que prescribe: Incurrirá en las penas del artículo anterior 1)..., 2)..., 3)..., 4)..., 5)..., 6)..., 7)..., 8) *Quien en perjuicio de otro se apropiare o distrajere dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que conlleve obligación de entregarle o devolverla, o negare haberla recibido.*

38. Este delito lo cometió únicamente la señora Rosa Elena Bonilla por cuanto, en condición de Primera Dama era quien recibía fondos gubernamentales para la ejecución de proyectos sociales o de beneficencia y tenía la única firma autorizada por Wilfredo Francisco Cerrato Dubon, Secretario



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

de Estado de Administración y Gestión Financiera Presidencial, en la cuenta presidencial donde se manejaban los fondos, por ende tenía la administración del dinero, presentándose a la institución bancaria a realizar la transacción de los L.12,272,051.42 cuatro días antes de que su esposo, el Presidente de la República Porfirio Lobo Sosa vacara en el cargo. Posteriormente, ya cuando había cesado en el cargo honorífico de Primera Dama, en el mes de febrero del 2014, realizó pagos con el dinero apropiado a personas naturales y jurídicas librando un total de 45 cheques dentro de los que destacan: 21 cheques para supuestos proveedores; 13 cheques para presuntamente saldar obligaciones generadas antes del 27 de enero del 2014 por valor de L.5,644,442.00. Luego de los mismos L.12, 272,051.42 que de la cuenta 001-002-50790/4557018 registrada a nombre de Casa Presidencial/ Despacho de la Primera Dama en el Banco FICOHSA transfirió hacia una cuenta de cheques personal número 6536603, realizó también pagos personales librando 10 cheques por valor de L.295,261.81. (Folio 882)- Además, en fecha 06 de noviembre del año 2015, ya cuando la Primera Dama tenía 9 meses de haber vacado en el cargo, de su cuenta de cheques personal número 6536603 libró a favor de Casa Presidencial un (01) cheque certificado número 1401816 por valor de L. 4,821, 267.13, sin embargo como el saldo en dicha cuenta era de L3, 935,560.12, (insuficiente), razón por lo cual la imputada el mismo día 6 de noviembre de 2015, acreditó mediante transferencia de otra cuenta personal suya número 872628 de Banco Ficohsa el valor de L. 885, 707.01 a favor de la cuenta de cheques personal número 6536603 a su nombre. Sumado a lo anterior

39. Así las cosas, la imputada en lugar de devolver fondos públicos, no liquidados o ejecutados en el periodo de gobierno, burdamente se apropió de ellos depositando los dineros en una cuenta de cheques número 6536603, por cuanto a cuatro días de finalizar el gobierno, no podía ejecutar ni liquidar los fondos, teniendo la obligación ineludible y exigible en derecho de retornar los dineros al erario público. En esta primera acción, donde la imputada retiró dinero de una cuenta oficial y lo depositó en una cuenta personal solamente participa la señora Bonilla Avila, sin el concurso de los señores Manuel Mauricio Mora Padilla ni Saúl Fernando Escobar Puerto.

40. Así mismo, la Corte considera que existen indicios racionales de (02) dos delitos más de **APROPIACIÓN INDEBIDA** con dolo configurado en la acción volitiva y el conocimiento de la procesada Rosa Elena Bonilla para en estas dos oportunidades distráer los dineros provenientes del patrimonio del Estado, mediante: distrayéndolos de la finalidad establecida que era calzar a los niños de Honduras. La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴ ha sostenido que el punible "APROPIACION INDEBIDA *posee una conducta criminosa. Definida por dos verbos rectores: i) Distráer: Destinar el bien mueble a un fin distinto al que originalmente fue proyectado*

⁴ Casación Penal S.P. N°207-2011.



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

y para lo cual fue dado al sujeto activo...; ii) **Apropiarse**: Pasar por propio el bien mueble, disponiendo de él, tal como lo haría el verdadero dueño o facilitar para que un tercero lo haga..."

41. El tipo penal Artículo 242, numeral 8) del Código Penal, es muy relevante, *per se* ya que no restringe o excluye la responsabilidad penal de quien "sea quien sea", maneje "recursos patrimoniales", dado que sostener lo contrario sería propiciar la impunidad de los innumerables ilícitos penales que a diario se comenten en el manejo de los recursos patrimoniales sean privados y/o públicos; adicionalmente tampoco debe entenderse que el objeto material de esta apropiación sea exclusivamente sobre el patrimonio de las personas naturales o jurídicas del sector privado, excluyendo por completo al patrimonio público del Estado, por el hecho de encontrarse contenido en el TITULO VII DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, y ser distinto al Artículo 376 del CP; contenido en el TITULO VIII DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA dado que claramente ambos tipo penales tutelan un bien jurídico distinto. No obstante esta Corte sostiene que el TITULO VII incluye al patrimonio del Estado, al tomar la lectura del artículo 242-A CP, muy atinado para esta explicación pues relaciona verbigracia que el patrimonio del Estado es también susceptible de "APROPIACION".

42. La explicación necesaria para esta Corte con respecto a la delación, es la prueba aportada por el Ministerio Público en la Audiencia Inicial, en la que se establece que ROSA ELENA BONILLA AVILA tenía la única firma autorizada (folios 871 y 872) para librar cheques de la cuenta de cheques 0001-102-00050790 de Banco FICOHSA a nombre del Casa Presidencial/Despacho de la Primera Dama; vinculo exigible para administrar dichos fondos, particularmente el valor de L.16,825,401.38 millones de lempiras; de los cuales se emitieron cuarenta (40) cheques a nombre de nueve (09) personas distintas, distribuidos así: 6 proveedores (supuestamente falsos) 9 cheques por valor de L.1,409,824.00; 2 empleados públicos: 5 cheques por valor de L.119,800.00 a favor de JULIO JOSÉ GALDÁMEZ FIGUEROA; 5 cheques por valor de L.387,125.96 a favor de SAÚL FERNANDO ESCOBAR PUERTO. (1 cheque a favor de ROSA ELENA BONILLA AVILA por valor de L.12,272,051.42).

43. Dada esta explicación, se dilucida la participación ROSA ELENA BONILLA AVILA como autora de dos DELITOS de APROPIACIÓN INDEBIDA al distraer fondos públicos realizando pagos personales a cercanos colaboradores como ser los señores JULIO JOSÉ GALDÁMEZ FIGUEROA y SAÚL FERNANDO ESCOBAR PUERTO. Pagos efectuados mediante libramiento de varios cheques que no constitúan pagos o emolumentos por sus servicios prestados como empelados o funcionarios públicos.

44. En relación con El Delito de APROPIACION INDEBIDA (Artículo 242, numeral 8), este se encuentra penado en el artículo 241 de la normativa enunciada de la siguiente manera "El delito



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

de ESTAFA será sancionado: 3) con la pena de seis a nueve años de reclusión si la cuantía excede de cien mil lempiras.- El agente será además sancionado con una multa igual al 10% del valor defraudado.

45. Por tanto, ROSA ELENA BONILLA participó como autora de 03 *DELITOS CONTINUADOS* de *APROPIACIÓN INDEBIDA* por valor de L12,778,977.38 Millones de Lempiras, en perjuicio del patrimonio del Estado de Honduras.

46. La Corte es precisa al establecer que los tres (03) delitos de *APROPIACIÓN INDEBIDA* están contenidos en el Título VII *DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD* en consecuencia se aplica el Artículo 37 del Código Penal que establece: "Cuando se cometa un mismo delito contra la propiedad dos (2) o más veces, bien sea en un sólo momento o en momentos diversos, mediante acciones u omisiones ejecutadas en cumplimiento de un plan preconcebido o aprovechando idénticas o similares circunstancias, dichos delitos se consideraran como un solo continuado. En tal situación se aplicará al agente la pena más grave, aumentada en dos (2/3) tercios. En caso de duda, se tendrá por más grave la pena que tenga señalado el máximo más alto. Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará si le resulta más favorable al reo la imposición de todas las penas aplicables a los delitos concurrentes. Lo prescrito en la última parte del segundo párrafo de éste artículo y en el párrafo anterior, será aplicable a lo estatuido en el artículo considerara que en los delitos contra la propiedad".

47. Los elementos del tipo penal consistentes en el elemento objetivo, configurado en los actos de apropiación de las cosas, el dinero incluido y disponer de ellos como si fueran propios, trasmutando la posesión lícita originaria en una propiedad ilícita o antijurídica. Esta acción se lleva a cabo por actos de disposición no autorizados de las cosas, el dinero incluido, o bien negando haberlas recibido.- El objeto material ha de ser una cosa mueble, mencionándose expresamente el dinero.- Estas cosas han de ser recibidas en depósito, comisión o administración o cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlas o devolverlas, es decir la cosa ha de tenerse por un título traslativo de la posesión.- En cuanto al elemento subjetivo o dolo, este exige el ánimo de lucro referido a la intención de apropiarse de la cosa o disponer de ella sin estar facultado para ello.

48. En la presente causa, la señora Bonilla de Lobo, no siendo empleada o funcionaria pública, más bien una ciudadana particular, en perjuicio del Estado que si cuenta con personalidad jurídica (como elemento esencial) como sujeto de derechos y obligaciones de carácter patrimonial, ostentando el cargo honorífico de Primera Dama de la Nación recibió de casa presidencial y de otras fuentes u organismos del Estado fondos o dineros públicos, para proyectos sociales que evidentemente administraba, dinero que estaba obligado a liquidar o a devolver al Estado.- El



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

elemento Subjetivo en este delito requiere el ánimo de lucro, referido a la intención de apropiarse de la cosa o disponer de ella sin facultades para ello, como en el presente caso, donde la acusada todas vez que el dinero público fue depositado en una cuenta personal, lo incorporo a su patrimonio haciendo uso de él realizando pagos personales por bienes o servicios, siendo la conducta exigida la de devolver todos los fondos bajo su administración que no fueran ejecutados ni liquidados, concretamente no devolvió los Lps.12,272,051.42 de la cuenta 001-002-50790/4557018 de Banco FICOHSA registrada a nombre de Casa Presidencial.

49. En el delito de APROPIACION INDEBIDA se tiene como consumado el mismo cuando se realizan actos de disposición que causan perjuicio al no existir la entrega o devolución de las cosas, el dinero incluido, en perjuicio patrimonial del sujeto pasivo, que en esta causa lo constituye el Estado de Honduras.

50. Por otra parte, La Fiscalía acreditó que la señora Rosa Elena tenia firma autorizada para la administración de fondos depositados en la cuenta número 001-102-50790 de la Casa Presidencial/Despacho de la Primera Dama de banco FICOHSA, transfiriendo el 22 de enero del 2014 de la cuenta oficial a una cuenta personal (6536603) en el mismo banco, la cantidad de Lps.12,272,051.42, librando posteriormente 45 cheques por distintas cantidades a favor de personas naturales y jurídicas, realizando pagos personales como cancelación de matricula escolar, pago de tarjetas de crédito, pago en joyerías, etc. Así mismo, de la misma cuenta 001-102-50790/Casa Presidencial/Despacho de la Primera Dama, la imputada Rosa Elena Bonilla pago a seis (06) falsos proveedores un monto por la cantidad total de Lps.4, 046,424.00, que a juicio de la Corte constituyen un fraude al Estado que más adelante se explicara. *

51. En las acciones de apropiación indebida cometidas a título personal por la acusada y en el fraude al Estado a través de contratos simulados con la participación de los señores Manuel Mauricio Mora Padilla que era cuñado de la Primera Dama y funcionario Público con el cargo de Coordinador del Programa Presidencial de Unidades de Desarrollo (UDECO), según acuerdo ejecutivo numero 002-DP-2010; y Saúl Fernando Escobar Puerto, quien igualmente era funcionario Empleado Público mediante seis (6) contratos por tiempo determinado, fueron considerados por el Juzgado de Letras Penal en Materia de Corrupción como LAVADO DE ACTIVOS, en aplicación del artículo 36 de la Ley de Lavado de Activos decreto 144-2015, esgrimiendo como argumento factico y jurídico lo siguiente: "...trasfirió del dominio público al dominio privado dineros lícitos una vez transferidos convertidos en ilícitos por el destino..., ocultó el dinero que obtuvo como resultado de la Malversación de los Caudales Públicos, ejecutando acciones tendientes a impedir la determinación del origen, el destino o movimientos de activos provenientes de una actividad ilícita, con la finalidad de darles apariencia de legalidad, tuvo la necesidad de ocultar los bienes cambiando su



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

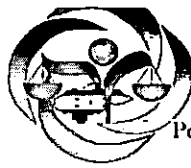
ubicación al proceder a transferir el dinero a terceros, en el entendido que sería solo una forma de ocultar o encubrir el verdadero origen de los bienes acciones que realizaron a cambio de un pago mínimo, permitiendo que emitieran cheques a su nombre..."

52. La Jueza de garantías adujo además en su resolución, que la nueva Ley de Lavado de activos vigente por decreto 144-2014 del 30 de abril del 2015, le favorece a la imputada en cuanto a la pena y además, "en cuanto a la configuración del delito precedente el lavado de activos le es aplicable la norma adjetiva por garantía al debido proceso, es decir la norma reformada artículo 36 del Decreto 144-2015, coyunturalmente, la nueva ley no le favorece a la imputada, pero es la que por el principio de legalidad el juzgador debe aplicar..."

53. Para esta Corte, los argumentos del Juzgado de Letras relativos al acto consumativo del delito de LAVADO DE ACTIVOS, como también las explicaciones sobre la calificación jurídica del delito en la actual ley vigente, es una aplicación e interpretación errónea, incorrecta y desatinada de la norma. Por ello consideramos que los argumentos de la Defensa, quejándose que los hechos fueron calificados con la nueva ley de Lavado de Activos en perjuicio de la acusada son válidos, puesto que al determinarse que los fondos lavados provienen de un delito de Malversación de Caudales Públicos realmente la aplicación de la nueva ley le perjudica. Alejan los recurrentes que si las acciones ocurrieron entre enero del 2010 a noviembre del 2015, debió aplicarse el artículo 3 de la Ley de Lavado de Activos vigente por Decreto 45-2002, por cuanto y tanto, el delito de MALVERSACION DE CAUDALES PÚBLICOS (apreciado por la Jueza), no se encontraba tipificado como delito precedente al delito de LAVADO DE ACTIVOS, por lo que según su parecer no era procedente dictar Auto de Formal Procesamiento contra Rosa Elena Bonilla por el delito de LAVADO DE ACTIVOS.

54. Al respecto la Corte dice y sostiene: Al calificar el Juzgado de Letras los hechos de la acusación en el delito de MALVERSACION DE CAUDALES PÚBLICOS, de plano, la Defensa tiene razón en sus argumentos en cuanto a que dicho delito no figura como delito precedente en la tipificación contenida en el artículo 3 de la Ley Contra el Lavado de Activos vigente por Decreto 45-2002 (que era la ley aplicable al caso); por consiguiente siguiendo su propia lógica y línea argumentativa, el Juzgado de Letras debió sobreseer la causa por este delito.

55. Para lograr una visión clara y una comprensión amplia del asunto, la Corte estima conveniente comprender a cabalidad con exactitud los alcances del principio de Prohibición de Retroactividad de la Ley Penal. Dicho principio lo recoge la norma primaria de la nación como un derecho individual del ciudadano en el artículo 96: "La Ley no tiene efecto retroactivo, excepto en materia penal cuando la nueva Ley favorezca al delincuente o procesado". La norma constitucional (al igual que el artículo 9 del Código Penal) manda que las leyes penales (la ley de lavado de activos es una



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

ley penal especial), no pueden aplicarse a delitos que fueron cometidos antes de su entrada en vigor. Es decir, si los hechos imputados a doña Rosa Elena Bonilla sucedieron entre 2010 y 2014, la ley aplicable debía ser la LEY DE LAVADO DE ACTIVOS vigente por Decreto 45-2002, publicada en el Diario Oficial La Gaceta el 15 de mayo de 2002, vigente 20 días después de su publicación y derogada el 30 de mayo de 2015 con la entrada en vigencia de la nueva ley.

56. Básicamente, autores como Muñoz Conde, consideran que la prohibición de retroactividad de la Ley penal comprende: *"...las leyes penales no pueden aplicarse a los hechos cometidos antes de su entrada en vigor... Es más, la prohibición de retroactividad es el complemento indispensable del principio de legalidad, porque sin esa prohibición el principio se convertiría en una burla, más que en una garantía de los derechos individuales. Una persona tiene derecho a saber de antemano qué conductas están prohibidas y cuáles no. Si, por ejemplo, comete un hecho que la ley vigente en el momento de su realización no considera delito, no puede ser castigada después en base a una ley posterior que declare punible este hecho... La prohibición de retroactividad tiene, sin embargo, una excepción: cuando la ley penal posterior es más favorable al delincuente que la que regía en el momento de la comisión del hecho, entonces se aplica la ley más favorable, aunque sea posterior a la comisión del hecho..."*⁵

57. Siguiendo al citado autor, si los hechos imputados ocurrieron antes del 30 de mayo del 2015, los hechos debían ser calificados con la ley anterior (Decreto 45-2002). La única posibilidad de aplicar la Ley de LAVADO DE ACTIVOS (Decreto 144-2014) vigente desde el 30 de mayo del 2015), era que esta nueva ley, le fuera más favorable a la imputada. Ya porque dispone una pena más benigna o bien porque los hechos no están tipificados como delito.

58. Un primer argumento del juzgado de letras, por una parte, es que la nueva ley (Decreto 144-2014) le beneficia por la pena, lo cual no es del todo cierto, pues del simple análisis de los artículos 3 y 36 de los Decretos 45-2002 y 144-2014 respectivamente, la pena es exactamente igual:

- El Decreto 45-2002 en el artículo 3 establece una pena de 15 a 20 años de reclusión.
- En tanto, el Decreto 144-2014 en su artículo 36 toma en cuenta el valor de los activos objeto de lavado. En el numeral 3 indica que la pena será de 15 a 20 años si el valor de los activos objeto de lavado supere un valor equivalente a los ciento veinte (120) salarios mínimos más altos de la zona.

⁵ Muñoz Conde Francisco, *INTRDUCCION AL DERECHO PENAL*, Primera edición, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1975, pag. 153



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

59. Este caso *sub judice*, al estimar la Fiscalía que lo "malversado y lo lavado" por la imputada Rosa Elena asciende a un monto total de Lps. 16, 825,401.38, es evidente que dicho monto supera los 120 salarios mínimos, con lo cual, la pena conforme al Decreto 144-2014, sería de 10 a 15 años de reclusión, es decir exactamente igual, por lo cual la Corte concluye: no es posible afirmar (por erróneo) que la nueva ley de LAVADO DE ACTIVOS (Decreto 144-2014), le beneficia más a la acusada por la pena.

60. El otro argumento del Juzgado de Letras es: La nueva ley (Decreto 144-2014) le beneficia en cuanto a la "configuración del delito precedente el lavado de activos", lo cual a criterio de la Corte es otra errónea interpretación, justamente porque el Decreto 45-2002 no contempla el delito de MALVERSACION DE CAUDALES PÚBLICOS (calificado por la Jueza) como delito precedente, Por ello, estimamos que la razón le asiste a la Defensa en este argumento. Es decir, al calificar (el Juzgado) los hechos en el delito de MALVERSACION DE CAUDALES PÚBLICOS, no podía apreciar el delito de LAVADO DE ACTIVOS, pues conforme al principio de retroactividad de la Ley penal, la ley penal aplicable al caso era el Decreto 45-2002, por cuanto era la ley penal vigente al momento de los sucesos que precisamente no contemplaba el delito de Malversación de Caudales como delito precedente. Por ello, La Corte rechaza que los hechos se subsuman en el artículo 36 del Decreto 144-2014 como lo apreció la Juez A-QUO, pues más bien la nueva normativa perjudica a la acusada, la nueva ley si contempla los delitos que atentan contra la administración pública como delitos precedentes al lavado

61. Finalmente, el Juzgado de Letras de forma confusa concluye su argumento sosteniendo que "la nueva ley no le favorece a la imputada, pero es la que por el principio de legalidad, el juzgador debe aplicar...", dando a entender que aplica el Decreto 144-2014, aún y cuando no beneficia a la imputada basado en el principio de legalidad. Sin duda, la Corte considera que se comete otro error de interpretación de la doctrina y la norma. Precisamente, bajo el principio de retroactividad de la ley penal, la nueva ley no puede aplicarse a hechos cometidos antes de su entrada en vigor. Según Muñoz Conde esta prohibición de retroactividad es el complemento indispensable del principio de legalidad, porque sin esa prohibición, el principio se convertiría en una burla, más que en una garantía de los derechos individuales. Por esas razones, los ciudadanos de un estado social y democrático de derecho tienen la prerrogativa y la libertad de saber de antemano qué conductas están prohibidas y cuáles no por la ley. En el caso concreto, si la señora Rosa Elena cometió los hechos bajo la vigencia del Decreto 45-2002, este decreto era la ley aplicable. La aplicación de la nueva ley solo es posible aplicarla a hechos pasados antes de la vigencia solo si beneficia. En este caso, la nueva ley le perjudica, pues la Malversación si figura como delito precedente.



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

62. **La Corte concluye:** En el caso consistente en la transferencia que la señora Rosa Elena Bonilla realizó de la cuenta 001-102-50790 /Casa Presidencial/Despacho de la Primera Dama de Banco FICOHSA el 22 de enero del 2014, a una cuenta personal (6536603) en el mismo banco por la cantidad de Lps.12,272,051.42, librando 45 cheques por distintas cantidades a favor de personas naturales y jurídicas, realizando además pagos personales, **por esta apropiación la señora Rosa Elena Bonilla de Lobo no incurrió en el delito de LAVADO DE ACTIVOS por tres (03) razones fundamentales a criterio de esta Corte:**

- En el presente caso, la ley aplicable es la Ley de Lavado de Activos vigente por Decreto 144-2014 publicada en La Gaceta 33,718 del 30 de abril del 2015, vigente 30 días después de su publicación, por cuanto, a criterio de la Corte, en la transferencia de los Lps.12,272,051.42 la señora incurrió en un delito de APROPIACION INDEBIDA, por ende, la nueva ley le beneficia debiendo aplicarse retroactivamente, pues la nueva ley no contempla como delito precedente las Estafas y Fraudes (la apropiación indebida lo es) como delito precedente, como si lo contemplaba el Decreto 45-2002 que contendía las Estafas y Fraudes Financieros en las Actividades Públicas o Privadas como delitos precedentes, perfectamente equiparables a la conducta de la acusada. Dicho en otras palabras, la imputada Rosa Elena cometió un hecho que la ley vigente (Decreto 45-2002) en el momento de su realización considera delito, pero después, con base a una ley posterior (Decreto 144-2014) declara no punible este hecho.
- Respecto de la apropiación indebida de los Lps.12,272,051.42, si bien resulta cierto que la señora Rosa Elena Bonilla realizó 45 pagos a personas naturales y jurídicas, realizando además pagos personales que fueron considerados por el Juzgado de Letras como un delito de LAVADO DE ACTIVOS al considerar que la encausada "trasfirió del dominio público al dominio privado dineros lícitos", luego, al realizar 45 operaciones librando cheques para pagos incurrió por ello en lavado al considerar el Juzgado que "...ocultó el dinero que obtuvo como resultado de la Malversación de los Caudales Públicos... con la finalidad de darles apariencia de legalidad, tuvo la necesidad de ocultar los bienes cambiando su ubicación al proceder a transferir el dinero a terceros...". Para esta Corte, los pagos realizados por la señora no son actos de legitimación de capitales, tomando en cuenta que habrá que para diferenciar el delito de apropiación indebida y lavado de activos a partir del momento consumativo de los mismos. El delito de apropiación indebida se consuma a partir de la apropiación, por ende la acusada simplemente incorpora a su patrimonio personal el dinero apropiado, puede en consecuencia disponer del mismo como mejor le parezca haciendo un uso del beneficio económico que el dinero reporta. Al analizar el delito de Apropiación Indebida desde la culpabilidad como elemento

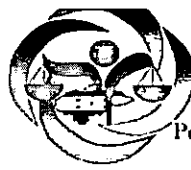


CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

del delito, concretamente la exigibilidad de otra conducta, concluimos que a la imputada no le era exigible otra conducta conforme a derecho, por tanto no le era exigible no hacer uso del beneficio económico, es decir no gastar, pagar, regalar, disfrutar del dinero ilícitamente obtenido, del mismo modo en que no es exigible al ladrón que no haga uso de la cantidad de dinero que se apodera con fuerza en las cosas y violencia e intimidación en las personas. La apropiación del dinero que es el desvalor de la acción abarca el beneficio económico que se obtiene. Por ello, los pagos realizados provenientes de la apropiación de Lps.12, 272,051.42 no superan la culpabilidad, mucho menos la consumación del delito de apropiación, porque la apropiación como elemento de consumación abarca también el disfrute del beneficio económico posterior.

- En el caso que considerar que los acciones de la señora Rosa Elena Bonilla posteriores a la apropiación, realmente eran para ocultar el dinero con la finalidad de darles apariencia de legalidad y que al librar los 45 cheques en concepto de pago incurrió en los verbos propios del tipo de lavado de activos como: adquirir, poseer, administrar, custodiar, utilizar, convertir, transferir, trasladar, ocultar, se estaría ante un problema recurrente que la doctrina dominante denominado acto lavado. Sabemos que el delito de Lavado de Activos (Decretos 45-2002 y 144-2015) tienen como presupuesto la existencia de otros delitos anteriores que origina unos bienes, de modo que los actos de adquisición, conversión, transmisión, ocultación y demás especificados en esta norma penal han de recaer sobre esos bienes adquiridos de forma delictiva. Un sector mayoritario de la doctrina y la jurisprudencia (a la cual esta Corte se acoge) estima que "cuando en la misma persona concurren los dos comportamientos, el de adquisición de esos bienes (o participación en el delito del que esos bienes proceden), y asimismo el de Lavado de Activos, puede ocurrir que exista un concurso de normas, consecuencia de la absorción del segundo por el primero o un concurso real de delitos".

63. El criterio para resolver en qué caso nos encontramos ha de ser el habitual en esta clase de cuestiones: si una de las normas a aplicar no abarca la total antijuricidad del hecho nos hallaremos en presencia de un concurso real, al ser necesario aplicar las dos normas penales en juego para cubrir esa total significación antijurídica de lo acaecido. En caso contrario habrá concurso de normas. En el caso *sub judice*, estando acreditado que la señora, del dinero apropiado realizó varios pagos, inclusive personales, procedentes de un delito de apropiación de dineros públicos, no es posible la penalización autónoma de los efectos del delito (lavado) a quien a su vez ha sido castigado como autor del delito base (apropiación), existiendo una completa identidad entre la autoría del delito base y la del lavado de activos procedente de ese. Por tanto, siendo la señora Rosa Elena la misma persona que se apropió de dineros del Estado, la total ilicitud del



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

comportamiento correspondiente queda cubierta con la sola aplicación del delito relativo a la apropiación indebida ("non bis in idem"). Caso contrario sería que no existiera esa identidad, no bastaría sancionarla con la aplicación del art. 241.8 del Código Penal, sino que en la conducta de la autora del hecho, habría un plus que hace preciso acudir a la otra norma penal, la Ley de Lavado de Activos, para cubrir esa total ilicitud. En efecto aunque el ánimo de disfrute de las ganancias no constituya un requisito típico del delito de apropiación indebida, la obtención de beneficio y ganancias con el mismo, y su ulterior disfrute, integran un binomio de difícil ruptura, de modo que la imposición de una pena autónoma por el mero hecho de adquirir, poseer o utilizar las ganancias obtenidas podría infringir la prohibición de doble incriminación. Por ello es necesario precisar que la acción típica sancionada como delito de Lavado de activo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias.

64. Por las razones antes expuestas, esta Corte de Apelaciones declara con lugar el Recurso de Apelación interpuesto por la Defensa de la Señora Rosa Elena Bonilla, en consecuencia revoca la calificación jurídica de los hechos por el delito de Lavado de Activos.

65. La Corte no desconoce que la sentencia que resuelve un recurso solo podrá recaer sobre las cuestiones que hayan sido objeto de impugnación. En este caso, las medidas de aseguramiento de bienes de la imputada Rosa Elena Bonilla Ávila, no fue cuestionado por los apelantes, empero siendo criterio de la Corte no apreciar el delito de LAVADO DE ACTIVOS, de pleno derecho debe pronunciarse sobre dichas medidas por cuanto la Fiscalía en la presentación del Requerimiento Fiscal fundamenta su solicitud de medidas de aseguramiento de bienes en los artículo 65, 66, y 67 de la Ley de Lavado de Activos a efecto de garantizar la disponibilidad de esos valores, solicitando que 16 bienes inmuebles de la imputada Rosa Elena Bonilla (entre terrenos y viviendas) pase a disposición de la Oficina Administradora de Bienes Incautados (OABI), para su administración, guarda y custodia.

66. El Juzgado de Letras al pronunciarse sobre las medidas de aseguramiento, resuelve conforme lo peticionado por la Fiscalía, tomando en cuenta que entre los cargos imputados figura el delito de Lavado de Activos como calificación provisional de los hechos efectuada por el Ministerio Público. La Jueza con fundamento en el artículo 65 de la Ley de Lavado de Activos dispone y ordena los aseguramientos de los bienes, librando oficio a la OABI con el propósito de recepcionar los bienes asegurados para su custodia y administración.

67. Por tanto, habiendo la Corte revocado el delito de Lavado de Activos, es procedente *ex officio* revocar también las medidas de aseguramiento de los bienes regresando el dominio de los



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

inmuebles de su dueña, cesando de inmediato la administración o custodia que sobre los mismos ejerce la OABI. No obstante, la Corte considera y pondera lo siguiente:

68. Mediante resolución 58/4 la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003, da vigencia a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en el artículo 31 se establecen lo relativo al embargo preventivo, incautación y decomiso, estableciendo: 1.- Cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; b)..., 2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se haga referencia en el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.

69. Está claro que el Derecho Convencional da fundamento al Estado para en el derecho interno se regule los aseguramientos de bienes producto de la corrupción pública. Por esa razón, el Código Procesal Penal manda que los jueces y los magistrados adoptaran las medidas necesarias para que cesen los efectos producidos por la comisión del hecho punible y para que las cosas vuelvan al estado en que se hallaban antes de que los mismos se hubieren producido.

70. En este caso, los dineros apropiados por la acusada son fondos públicos, por ende el Estado tiene el carácter de víctima al estimarse directamente ofendido por el delito. Eventualmente le corresponderá al Estado la acción contra los partícipes en la comisión del delito o contra sus herederos y, en su caso, contra los terceros que resulten civilmente responsables. Esa acción civil a la que tiene derecho el Estado será ejercitada por la Procuraduría General de la República, pues indudablemente estamos ante hechos punibles que han dañado al Estado.

71. La posibilidad de asegurar la acción civil derivada del delito, se justifica en aquellos casos de corrupción pública, en el entendido que todo aquel que incurra en responsabilidad penal por un delito o falta, lo es también civilmente y esa responsabilidad civil comprende: 1) La restitución; 2) La reparación de los daños materiales y morales; 3) La indemnización de perjuicios.

72. La Corte estima que el aseguramiento de bienes para garantizar aquella acción civil eventual, debe ser a petición de parte, es decir a petición de la Fiscalía o la Procuraduría General de la República por cuanto rige el proceso penal hondureño el principio acusatorio. No obstante la Fiscalía ya interesó esos aseguramiento de bienes en la presentación del Requerimiento Fiscal, solo que fundamentada en la Ley de Lavado de Activos, por tanto, la Corte, interpretando fielmente del mejor modo posible el interés de la víctima, en este caso el Estado de Honduras, con la facultad que se deriva del derecho convencional e interno del Estado, para garantizar que las



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener indemnización, dispone que se aseguren bienes inmuebles propiedad de la señora Rosa Elena Bonilla Ávila hasta por un monto superior al dinero apropiado, bastando para ello, que la autoridad judicial correspondiente ordene a quien corresponda la prohibición de celebrar actos y contratos sobre bienes identificados cuyo valor pueda resarcir al Estado.

73. La señora Juez de instrucción resolvió en audiencia Inicial que SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO es: 1) COOPERANTE NECESARIO de 9 delitos de Malversación de caudales públicos, 2) Autor del Delito de Lavado de Activos y 3) Autor del delito de Asociación o confabulación para cometer delito de lavado de activos.

74. El tipo penal "MALVERZACION DE CAUDALES PUBLICOS, Artículo 370 del Código penal establece: *"El funcionario o empleado público que se apropie de caudales, bienes o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo o que sin habersele confiado interviene en dichos actos por cualquier causa, será penado con reclusión de dos (2) a cinco (5) años si el valor de aquellos no excede de un mil (L. 1, 000.00) lempiras y de de seis (6) a doce (12) años si sobrepasa de dicha cantidad, mas inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión. Lo dispuesto en este artículo será aplicable también 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.*

75. Este tipo penal especial propio "Malversación de caudales públicos" requiere para su estructuración, elementos objetivos como ser: de un lado la condición de funcionario o empleado público, lo cual es positivo para SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO mediante los 6 contratos por tiempo determinado como asesor administrativo del Programa de Asignación Familiar PRAF, asignado al Despacho de la Primera Dama y de otro lado "que siendo empleado se apropie de caudales, bienes o efectos 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; este último elemento objetivo del tipo penal, es negativo para SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO, como ya se ha explicado en párrafos precedentes, la administración de las cuentas de cheques Número 0001-102-00050790 de Banco Ficohsa a nombre del Casa Presidencial/Despacho de la Primera Dama era positiva solo para ROSA ELENA BONILLA AVILA, pese a que le es negativa su calidad de funcionaria o empleada pública, lo que ya se ha explicado ampliamente.

76.- La sala de lo penal ha sostenido que "Hecho y precepto penal son inseparables para la correcta aplicación del tipo penal y solo cuando estos no armonizan cabe hablar de aplicación indebida, la cual supone la existencia de un error en la selección del precepto..., A criterio de la



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

sala en el tipo penal Malversación de caudales públicos el sujeto activo es la autoridad o funcionario público, pero el carácter de sujeto activo de este delito no lo da solo el hecho de ser autoridad o funcionario público, sino la relación de estas personas con el objeto material del delito: los caudales y efectos públicos. 6

77. Dicho lo anterior, siendo cierto que la ciudadana ROSA ELENA BONILLA AVILA no es autora del delito de "Malversación de caudales públicos", entonces tampoco puede existir un partícipe como Cooperante necesario en la persona de SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO, pues no hay participación sin autor.

78.- La Corte Asiente que la participación de SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO, como AUTOR de los delitos de Lavado de Activos y Asociación o confabulación para cometer delito de lavado de activos, y de MANUEL MAURICIO MORA PADILLA como COMPLICE de los delitos de Lavado de Activos y Asociación o confabulación para cometer delito de lavado de activos, fue erróneamente calificada por la Juez A-QUO; para lo cual retomamos las explicaciones brindadas en numeral 62, sobre la vigencia del Decreto 144-2014 de fecha 20 de abril del 2015, de Ley Contra el delito de Lavado de Activos, porque es la ley que más le favorece a los procesados y que estamos obligados a aplicar por exigencia del principio de legalidad ya que no hay delito sin ley" (*nullum crimen sine lege*); sumado a lo anterior esta corte aprecia que en las acciones realizadas por los procesados, no existen actividades para legitimar capitales.

79. Las dos conclusiones que preceden, (77 y 78) no significan que los hechos realizados por SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO y MANUEL MAURICIO MORA PADILLA, no tengan relevancia de tipo penal ya que, sin restringir o excluir la responsabilidad penal de quienes sea quien sean manejen fondos públicos; es cierto que todos los hondureños somos iguales ante ley; así está consagrado en la Constitución de la República, pero no es menos cierto que existe una brecha muy grande entre las personas particulares y los que ejercen funciones públicas (servidores públicos, funcionarios o empleados), con respecto a sus responsabilidades. (Capítulo XIII Artículo 321 al 327 de la Constitución de la República) rigiendo por un lado los deberes de la carrera administrativa, pero también la responsabilidad penal de estas personas por sus actos, pues sostener lo contrario sería propiciar la impunidad de los innumerables ilícitos penales que a diario se comenten en el manejo de fondos públicos.

80.- En ese orden de ideas, esta corte considera que las acciones realizadas por el ciudadano SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO, haciendo una descripción de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, se subsumen en el CAPÍTULO VIII de FRAUDES Y EXACCIONES ILEGALES del Código Penal que establece: Artículo 376.- *"El funcionario o empleado público que por razón de su cargo*

⁶ Sentencia de casación numero CP-103-2013 con resolución de fecha 4/5/2016 por la Sala de lo Penal de la CSJ



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

participe en cualquier acto jurídico que tenga interés el Estado y se ponga de acuerdo con alguno de los interesados para defraudar al fisco o con ese mismo propósito se valga de su condición para favorecer a un tercero o para facilitar su participación personal, directa o indirecta, en los beneficios que puedan producir tales asuntos o use cualquier otro artificio con la misma finalidad, será sancionado con reclusión de seis (6) a nueve (9) años, mas inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión”.

81.- Debemos apreciar que el primer elemento objetivo del tipo “FRAUDE Artículo 376 CP” es “ser empleado” positivo para SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO pues era asesor financiero; y también el segundo elemento objetivo “participe en cualquier acto jurídico que tenga interés el Estado” mediante las suscripción de 6 contratos supuestos para la elaboración de zapatos y uniformes para los niños de Honduras (números 2380, 2240, 2280, 2520...; por valor de L. 4,046,424.00 millones de lempiras devengados de la cuenta de Cheques Número 0001-102-00050790 de Banco Ficohsa a nombre del Casa Presidencial/Despacho de la Primera Dama) sumado a lo anterior el elemento subjetivo se concreta porque SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO faltó voluntariamente a un deber que tenía encomendado como asesor administrativo, so pretexto de cumplir órdenes ilegales “por cuidar su trabajo” o “para que no lo despidieran” lesionando y poniendo en peligro realidades normativas para el correcto funcionamiento de los contratos suscritos en la administración pública, (Artículo 5 de la Ley de Contratación del Estado Ley Orgánica de Presupuesto y Disposiciones presupuestarias vigentes) lo cual hace relevante sus acciones desde el punto de vista penal. Por esa razón SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO es autor de 6 delitos de FRAUDE, en contra del sujeto *pasivo que es el Estado de Honduras*.

82.- *La corte aprecia que el factum de este tipo de este delito pluripersonal, FRAUDE artículo 376 CP, involucra la participación, de varias personas, ROSA ELENA BONILLA AVILA, (extraneus o particular), SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO y MAURICIO MORA PADILLA, (intreneus o empleados públicos), al dar prestigio probatorio al testimonio a los testigos protegidos BARCELONA, y TP7, que establecen: “él cambio aproximadamente 10 ó 12 cheques y firmo contratos como proveedor para la elaboración de calzado para los niños de Honduras”; “... que en el mes de junio de 2011, comenzó a trabajar como chofer de Juan Carlos Mora..., que este le dijo un día que cambiaría unos cheques que era parte de su labor... que los cheques que cambiaba se los entregaba en ocasiones a MANUEL MARRICIO MORA PADILLA...”*

83.- La Corte establece que la comisión de este delito de “FRAUDE” (artículo 376 CP); no puede entenderse como un fraude cualquiera como se da en los delitos comunes, sino por el contrario por el carácter especial del sujeto activo calificado, que no lo da solamente el hecho de involucrar al sujeto activo “empleado público” y/o un “particular interesado”, sino su relación con los



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

caudales públicos es decir los beneficios generados de estos, que son el objeto material del injusto; en ese sentido la participación, de quiénes son inductores, autores, coautores o cómplices en la comisión del delito de "FRAUDE" (artículo 376 CP); en relación a ROSA ELENA BONILLA AVILA, (extraneus o particular), SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO y MANUEL MAURICIO MORA PADILLA, (intreneus o empleados públicos), frente a la posibilidad de ser procesados por el mismo delito a partir de la homogeneidad del hecho punible; para lo cual es necesario establecer que de conformidad con el artículo 32 CP, "se considera autores a quienes toman parte directa en la ejecución del hecho, los que fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutarlo y los que cooperan a la ejecución del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado"; es decir que es un punto común en la doctrina que autor es aquel que realiza por propia mano o por medio de otro todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo penal, es decir, aquel que tiene el dominio del hecho.

84. Todo lo señalado apunta a ser explicado mediante la "teoría del dominio del hecho", que a su vez se subdivide en la "Teoría de unidad de la Imputación", teoría dominante en nuestro sistema penal; que explica que en este tipo penal Artículo 376 CP, los "particulares interesados" y también los sujetos obligados "empleados públicos" pueden ser inductores, autores o cooperar con el hecho punible, debido a que todos poseen la condición exigida en el tipo de delito especial (pluripersonal); es decir ROSA ELENA BONILLA AVILA la persona de atrás con poder suficiente, fue INDUCTORA porque emitía una orden para hacer algo ilícito, SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO AUTOR por concretar por propia mano la elaboración y suscripción de los contratos con proveedores falsos y MANUEL MAURICIO MORA PADILLA como COOPERADOR NECESARIO porque proporcionaba los nombres de los falsos proveedores, todos ellos para obtener los beneficios económicos generados por el ilícito de 6 delitos de FRAUDE por valor de L. 4,046,424.00, como se describe en el cuadro siguiente:

CONTRATOS CON PROVEEDORES FALSOS "CALZANDO A LOS NIÑOS DE HONDURAS"			
#	NUMERO DE CONTRATO	PROVEEDOR	CUENTA DE CHEQUES 0001-102-00050790
1	2380	Daury Daniel Guerrero Ramos	6 Cheques
2	2240	Alex Salomón Romero Fong	7 Cheques
3	2280	Ireska Beatriz Valle Oliva	2 Cheques
4	2520	Glenda Patricia Valle Lopez	3 Cheques
5	Sin Contrato	Orvin Naun Garcia Flores	9 Cheques
6	1260	Daryl Damián Soto Duron	2 Cheques
	TOTAL		L. 4,046,424.00

PARTE DISPOSITIVA

Ejerciendo la potestad emanada del pueblo de impartir justicia de forma gratuita en nombre del Estado de Honduras, **POR TANTO:** Esta Corte de Apelaciones de lo Penal con Competencia Nacional en Materia de Corrupción, por **UNANIMIDAD DE VOTOS; RESUELVE:**

- 1) Declarar **PARCIALMENTE HA LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto a favor de la señora **ROSA ELENA BONILLA AVILA. REVOCA** la calificación jurídica del Auto de Formal



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

Procesamiento por los delitos de malversación de Caudales Públicos y Lavado de Activo. **CONFIRMA** el Sobreseimiento Provisional por el delito de Asociación o Confabulación para el Delito de Lavado de Activos. **REFORMA** y en consecuencia dicta AUTO DE FORMAL PROCESAMIENTO por los por tres (03) delitos de Apropiación Indebida apreciados como un solo delito continuado a título de AUTORA y seis (06) delitos de Fraude cometidos en el grado de participación de INDUCTORA.

- 2) Declarar **PARCIALMENTE HA LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto a favor del señor **MANUEL MAURICIO MORA PADILLA**. **REVOCA** la calificación jurídica del Auto de Formal Procesamiento por los delitos de Lavado de Activos y de Asociación o Confabulación para el delito de Lavado de Activos. **REFORMA** y en consecuencia dicta AUTO DE FORMAL PROCESAMIENTO por seis (06) delitos de Fraude a título de COOPERADOR NECESARIO.
- 3) Declarar **PARCIALMENTE HA LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto a favor del señor **SAUL FERNANDO ESCOBAR PUERTO**. **REVOCA** la calificación jurídica del Auto de Formal Procesamiento por los delitos de Malversación de Caudales Públicos, Lavado de Activos y Asociación o Confabulación para el Delito de Lavado de Activos. **REFORMA** y en consecuencia dicta AUTO DE FORMAL PROCESAMIENTO por seis (06) delitos de Fraude a título AUTOR.
- 4) **REVOCA** las medidas de aseguramiento de los bienes regresando el dominio de los inmuebles a su dueña, cesando de inmediato la administración o custodia que sobre los mismos ejerce la Oficina Administradora de Bienes incautados. **SE ORDENA** que se libre atenta comunicación al Registrador de la Propiedad Inmueble de este Departamento, para que ordene la "prohibición de celebrar actos y contratos" sobre los bienes inmuebles de la señora ROSA ELENA BONILLA AVILA, por un valor superior a la acción penal perseguida por valor de L. 16, 825,401.38.
- 5) En todo lo demás se **CONFIRMA**. Y

MANDA

Que se notifique la presente resolución a las partes de oficio personalmente este mismo día, o a más tardar al día siguiente hábil y de no ser así por medio de cédula y una vez firme se devuelvan los antecedentes al Juzgado de origen para los efectos legales correspondientes.

COPIA

EDIN YOBANY DE LA O RAMOS
Magistrado Propietario



CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL
EN MATERIA DE CORRUPCION

COPIA

KARLA MARIA MARTINEZ
Magistrada Propietaria

COPIA

TELMA CONSUELO BURGOS LANDA
Magistrada Propietaria

COPIA

JOEL EDUARDO SALINAS LANZA
Secretario