



# Corte Suprema de Justicia

SALA DE LO CONSTITUCIONAL  
HONDURAS, C. A.

Fallado  
13/01/2022

## Recursos de Amparo Penal (Acumulados)

Interpuestos: 1º por el Abogado FELIX ANTONIO AVILA ORTIZ a favor de la señora DAYSI MARINA ZUNIGA MENDEZ (Reg. No. 1032-2019); 2º por los Abogados KARLA PATRICIA GARCIA ARITA y JUAN SANCHEZ CANTILLANO a favor del señor WALTER NOE MALDONADO MALDONADO (Reg. No. 1037-2019); 3º por los Abogados MARIO JOSE CARDENAS RUIZ y LUIS ALONSO RODRIGUEZ ORDOÑEZ a favor de la señora CLAUDIA MARISELA MATUTE COLINDRES (Reg. No. 1042-2019); 4º por los Abogados JUAN CARLOS GRIFFIN RAMIREZ y LUIS JAVIER SANTOS CRUZ en sus condiciones de Agente de Tribunales del Ministerio Público adscritos a la UNIDAD FISCAL ESPECIAL CONTRA LA IMPUNIDAD DE LA CORRUPCION (UFECIC) a favor del ESTADO DE HONDURAS, (Reg. No. 1047-2019); y, 5º por el Abogado HECTOR EFRAIN FOTIN PAVON a favor del señor MIGUEL RODRIGO PASTOR MEJIA, (Reg. No. 1050-2019) respectivamente, todos, contra las resoluciones emitidas por la CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL EN MATERIA DE CORRUPCION en fecha veinte y veinticinco de septiembre dos mil diecinueve, respectivamente, que declaró sin lugar un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y declaró parcialmente con lugar los recursos de apelación interpuestos por la defensa técnica de los imputados, en consecuencia, reforma y en otra parte revoca los autos de formal procesamiento emitidos por el JUZGADO DE LETRAS PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL EN MATERIA DE CORRUPCION en fecha treinta de mayo y siete de junio de dos mil diecinueve, respectivamente, con relación a la causa instruida contra los señores MIGUEL RODRIGO PASTOR MEJIA, WALTER NOE MALDONADO MALDONADO por suponerlos responsables de los delitos de ABUSO DE AUTORIDAD, COHECHO y FRAUDE en perjuicio de la ADMINISTRACION PUBLICA; FACILITACION PARA EL LAVADO DE ACTIVOS en perjuicio de la ECONOMIA DEL ESTADO DE HONDURAS; y, FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS en perjuicio de la REPUBLICA; asimismo, contra CAROLIVONE PINEDA BAIDE, DAYSI MARI YA ZUNIGA MENDEZ, JOSE MANUEL VALLADARES ROSA, CLAUDIA MARISELA MATUTE COLINDRES, LUISA MARIA FONSECA MONTALVAN a quienes se les supone responsables a título de AUTORES por la comisión del delito de FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS en perjuicio de la REPUBLICA y a título de COMPLICES NECESARIOS del delito de FRAUDE en perjuicio de la ADMINISTRACION PUBLICA DEL ESTADO DE HONDURAS.

SCO-1032,1037,1042,1047 y

1050 -2019

# Sala Constitucional

EXCUSA (S)  
MAGISTRADO (S)

46P  
4 CAJAS

F276

Handwritten mark

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. - SALA DE LO CONSTITUCIONAL.-**

Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, trece de enero dos mil veintidós.

**VISTA:** Para dictar sentencia en los amparos interpuestos por: 1) El Abogado **FELIX ANTONIO AVILA ORTIZ** a favor de la señora **DAYSI MARINA ZUNIGA MENDEZ** (registrado bajo el número de expediente **SCO-1032-2019**); 2) Los Abogados **KARLA PATRICIA GARCIA ARITA** y **JUAN SANCHEZ CANTILLANO** a favor del señor **WALTER NOE MALDONADO MALDONADO** (registrado bajo el número de expediente **SCO-1037-2019**); 3) Los Abogados **MARIO JOSE CÁRDENAS RUIZ** y **LUIS ALONSO RODRIGUEZ ORDOÑEZ** a favor de la señora **CLAUDIA MARISELA MATUTE COLINDRES** (registrado bajo el número de expediente **SCO-1042-2019**); 4) Los Abogados **JUAN CARLOS GRIFFIN RAMIREZ** y **LUIS JAVIER SANTOS CRUZ** a favor del **ESTADO DE HONDURAS** (registrado bajo el expediente número **SCO-1047-2019**); 5) El Abogado **HECTOR EFRAIN FORTIN PAVON** a favor del señor **MIGUEL RODRIGO PASTOR MEJIA** (registrado bajo el número de expediente **SCO-1050-2019**); todos contra la sentencia de fecha veinte de septiembre del año dos mil diecinueve, dictada por la honorable **CORTE DE APELACIONES DE LO PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL EN MATERIA DE CORRUPCION**, mediante la cual resolvió varios recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones dictadas por el **JUZGADO DE LETRAS PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL EN MATERIA DE CORRUPCION**, contentiva del auto de formal procesamiento que comenzó en fecha treinta de mayo de dos mil diecinueve y que concluyó en fecha siete de junio del año dos mil diecinueve). En la causa instruida contra los señores **MIGUEL RODRIGO PASTOR MEJIA** y **WALTER NOE MALDONADO MALDONADO**, por suponerlos responsables de los delitos de **ABUSO DE AUTORIDAD**, **COHECHO** y **FRAUDE** en perjuicio de la **ADMINISTRACION PUBLICA DEL ESTADO DE HONDURAS**; **FACILITACION PARA EL LAVADO DE ACTIVOS** en perjuicio de la **ECONOMÍA DEL ESTADO DE HONDURAS**, y **FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS** en perjuicio de la **FE PUBLICA DEL ESTADO DE HONDURAS**; asimismo, contra los señores **CAROL IVONE PINEDA BAIDE**, **DAYSI MARINA ZUNIGA**

**MENDEZ, JOSE MANUEL VALLADARES ROSA, CLAUDIA MARISELA MATUTE COLINDRES y LUIS MARÍA FONSECA MONTALVÁN**, por suponerlos responsables a título de autores del delito de **FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS** en perjuicio de la **FE PUBLICA DEL ESTADO DE HONDURAS**, y a título de cómplices necesarios del delito de **FRAUDE** en perjuicio de la **ADMINISTRACION PUBLICA DEL ESTADO DE HONDURAS**. Estimando los recurrentes que la decisión del *ad quem*, es violatoria en perjuicio de sus representados, de los derechos contenidos en los artículos 59, 61, 63, 64, 80, 82, 88-90, 92-96, 303, 304, 320, 321 y 323 de la Constitución de la Republica; 1, 2, 7-9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de ahora en adelante CADH; 8, 10 y 11.1 Declaración Universal sobre Derechos Humanos, y; 14.1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos.

#### **ANTECEDENTES.**

1) Que en fecha veintitrés de mayo del año dos mil diecinueve compareció ante el Juzgado de letras penal con competencia nacional en materia de corrupción, los Abogados **JUAN CARLOS GRIFFIN RAMIREZ y LUIS JAVIER SANTOS CRUZ**, actuando ambos en su condición de fiscales del Ministerio Público, presentando requerimiento fiscal, contra los señores **FABIO PORFIRIO LOBO LOBO, MIGUEL RODRIGO PASTOR MEJIA, WALTER NOE MALDONADO MALDONADO, MARLON YOVANY AGUILERA FLORES, CAROL IVONE PINEDA BAIDE, DAYSI MARINA ZUNIGA MENDEZ, NORBERTO ANTONIO QUESADA SUAZO, JOSE MANUEL VALLADARES ROSA, LUISA MARÍA FONSECA MONTALVÁN, CLAUDIA MARISELA MATUTE COLINDRES, LUCAS JETSSEL VELÁSQUEZ RAMOS y DEVIS LEONEL RIVERA MARADIAGA**, por suponerlos responsables de los delitos de **LAVADO DE ACTIVOS, ABUSO DE AUTORIDAD, COHECHO, FRAUDE, FACILITACION PARA EL LAVADO DE ACTIVOS, FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS, SOBORNO DOMÉSTICO**, en perjuicio de la **ECONOMÍA, ADMINISTRACION PUBLICA, FE PUBLICA DEL ESTADO DE HONDURAS**. (Folios 1-73 del Tomo I de los antecedentes).

2) Que en fecha treinta de mayo del año dos mil diecinueve, el citado juzgado dictó el auto de formal procesamiento, mediante el cual resolvió: *“1. Decretar auto de formal procesamiento contra el señor MIGUEL RODRIGO PASTOR MEJIA, por suponerlo responsable a título de AUTOR de la comisión DE UN DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD, UN DELITO DE COHECHO, TREINTA DELITOS DE FRAUDE en perjuicio de la ADMINISTRACION PUBLICA; UN DELITO DE FACILITACION PARA EL LAVADO DE ACTIVOS en perjuicio de la ECONOMÍA DEL ESTADO DE HONDURAS y DIECIOCHO DELITOS DE FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS en perjuicio de la FE PUBLICA. 2. Decretar auto de formal procesamiento contra el señor WALTER NOE MALDONADO MALDONADO, por suponerlo responsable a título de AUTOR de la comisión de UN DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD, UN DELITO DE COHECHO, TREINTA DELITOS DE FRAUDE en perjuicio de LA ADMINISTRACION PUBLICA; UN DELITO DE FACILITACION PARA EL LAVADO DE ACTIVOS en perjuicio de la ECONOMÍA DEL ESTADO DE HONDURAS; CUARENTA Y CINCO DELITOS DE FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS en perjuicio de la FE PUBLICA. 3. Decretar auto de formal procesamiento contra la señora DAYSI MARINA ZUNIGA MENDEZ, por suponerla responsable a título de AUTORA de la comisión de DOCE DELITOS DE FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS en perjuicio de LA FE PUBLICA y a título de CÓMPLICE NECESARIA DE CINCO DELITOS DE FRAUDE en perjuicio de LA ADMINISTRACION PUBLICA. 4. Decretar auto de formal procesamiento contra JOSE MANUEL VALLADARES ROSA por suponerlo responsable a título de AUTOR de la comisión de TRES DELITOS DE FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS en perjuicio de LA FE PUBLICA y a título de CÓMPLICE NECESARIO TRES DELITOS DE FRAUDE en perjuicio de LA ADMINISTRACION PUBLICA. 5. Decretar auto de formal procesamiento contra la señora CLAUDIA MARISELA MATUTE COLINDRES por suponerla responsable a título de AUTORA de la comisión DE DIEZ DELITOS DE FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS en perjuicio de LA FE PUBLICA y a título de CÓMPLICE NECESARIA DE DIEZ DELITOS DE FRAUDE en perjuicio de LA ADMINISTRACION PUBLICA. 6. En cuanto a la medida cautelar, se impone al señor MIGUEL*

*RODRIGO PASTOR MEJIA, la medida cautelar de prisión preventiva establecida en el artículo 173 numeral 3 del Código Procesal Penal la cual deberá cumplir en la Penitenciaría Nacional Marco Aurelio Soto en Támara Francisco Morazán, por un período no mayor a dos años. 7. En cuanto a la medida cautelar, se impone al señor WALTER NOE MALDONADO MALDONADO la media cautelar de prisión preventiva establecida en el artículo 173 numeral 3 del Código Procesal Penal la cual deberá cumplir en la Penitenciaría Nacional Marco Aurelio Soto en Támara Francisco Morazán, por un periodo no mayor a dos años. 8. En cuanto a la media cautelar, se impone a la señora DAYSI MARINA ZUNIGA MENDEZ, la media cautelar de prisión preventiva establecida en el artículo 173 numeral 3 del Código Procesal Penal la cual deberá cumplir en la Penitenciaría Nacional Femenina de Adaptación Social (PENFAS) por un periodo no mayor a dos años. 9. En cuanto a la medida cautelar, se impone al señor JOSE MANUEL VALLADARES ROSA, la media cautelar de prisión preventiva establecida en el artículo 173 numeral 3 del Código Procesal Penal la cual deberá cumplir en la Penitenciaría Nacional Marco Aurelio Soto en Támara Francisco Morazán, por un periodo no mayor a dos años. 10. En cuanto a la medida cautelar, se impone a la señora CLAUDIA MARISELA MATUTE COLINDRES, la medida cautelar de prisión preventiva establecida en el artículo 173 numeral 3 del Código Procesal Penal la cual deberá cumplir en la Penitenciaría Nacional Femenina de Adaptación Social (PENFAS), por un periodo no mayor a dos años -” Asimismo, en fecha siete de junio del año dos mil diecinueve, el mencionado juzgado terminó de dictar el auto de formal procesamiento, mediante el cual resolvió: “1. En cuanto a la excepción de falta de competencia del tribunal, presentada por el Abogado RODOLFO ANTONIO ZAMORA GALEAS se declara sin lugar por las razones antes expuestas en el libelo de la presente resolución. 2. Decretar auto de formal procesamiento contra la señora CAROL IVON PINEDA BAIDE, a quien se le ha incoado proceso por suponerla responsable de la comisión de cincuenta y cuatro delitos de FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS en perjuicio de LA FE PUBLICA. 3. Decretar auto de formal procesamiento contra la señora CAROL IVON PINEDA BAIDE por suponerla responsable de la comisión de veintiún delitos de FRAUDE en perjuicio de LA ADMINISTRACION PUBLICA. 4. Decretar sobreseimiento definitivo a favor de la*

señora LUISA MARÍA FONSECA MONTALVÁN, a quién se le ha incoado proceso por suponerla responsable de la comisión de tres delitos de FRAUDE en perjuicio de LA ADMINISTRACION PUBLICA, por lo que se deberá de dejar en inmediata libertad. 5. Decretar sobreseimiento definitivo a favor de la señora LUISA MARÍA FONSECA MONTALVÁN, a quien se le ha incoado proceso por suponerla responsable de la comisión del delito de FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS en perjuicio de LA FE PUBLICA, por lo que se deberá de dejar en inmediata libertad. 6. En cuanto a la medida cautelar se impone a la señora CAROL IVON PINEDA BAIDE, la medida cautelar de prisión preventiva establecida en el artículo 173 numeral 3 del Código Procesal Penal la cual deberá cumplir en la Penitenciaría Nacional Femenina de Adaptación Social PENFAS ubicada en Támara Francisco Morazán, por un periodo no mayor a dos años.” (Folios 427–486v del Tomo I y 739–778 del Tomo II de los antecedentes).

3) Que en fecha veinte de septiembre del año dos mil diecinueve la Corte de apelaciones de lo penal con competencia nacional en materia de corrupcion, conociendo de los recursos de apelación interpuestos por las distintas partes del presente proceso, dicto sentencia, mediante la cual falló: “**PRIMERO:** Declarar parcialmente con lugar los recursos de apelación. **SEGUNDO: REFORMA** la resolución impugnada y ordena el dictado de auto de formal procesamiento en contra del señor MIGUEL RODRIGO PASTOR MEJIA, por su posible participación a título de AUTOR en la comisión de veintiún (21) delitos de fraude. **CONFIRMA** el auto de formal procesamiento por el delito de cohecho y un delito de facilitación para el Lavado de Activos; y **REVOCA** el auto de formal procesamiento por dieciocho (18) delitos de FALSIFICACION de documentos PUBLICOS, abuso de autoridad y ordena se dicte el sobreseimiento definitivo. **TERCERO: REFORMA** la resolución impugnada y ordena el dictado de auto de formal procesamiento contra del señor WALTER NOE MALDONADO MALDONADO, por su posible participación a título de CÓMPLICE en la comisión de veintiún (21) delitos de fraude y ordena se le dicte sobreseimiento provisional por el delito de facilitación para el Lavado de Activos; **REVOCA** el auto de formal procesamiento por cuarenta y cinco (45) delitos de FALSIFICACION de documentos públicos, cohecho, abuso de autoridad y

ordena se dicte el sobreseimiento definitivo. **CUARTO: REFORMA** la resolución impugnada y ordena el dictado de auto de formal procesamiento contra la señora **DAYSI MARINA ZUNIGA MENDEZ**, por su posible participación a título de **CÓMPLICE** en la comisión de cinco (5) delitos de fraude; **REVOCA** el auto de formal procesamiento por doce (12) delitos de **FALSIFICACION** de documentos públicos y ordena se dicte el sobreseimiento definitivo.

**QUINTO: REFORMA** la resolución impugnada y ordena el dictado de auto de formal procesamiento contra el señor **JOSE MANUEL VALLADARES ROSA**, por su posible participación a título de **CÓMPLICE** en la comisión de tres (3) delitos de fraude; **REVOCA** el auto de formal procesamiento por tres (3) delitos de **FALSIFICACION** de documentos públicos y ordena se dicte el sobreseimiento definitivo.

**SEXTO: REFORMA** la resolución impugnada y ordena el dictado de auto de formal procesamiento contra la señora **CAROL IVON PINEDA BAIDE**, por su posible participación a título de **CÓMPLICE** en la comisión de veintiún (21) delitos de fraude en el grado de participación de cómplice. **REVOCA** el auto de formal procesamiento por cincuenta y cuatro (54) delitos de **FALSIFICACION** de documentos públicos y ordena el dictado del sobreseimiento definitivo.

**SEPTIMO: REFORMA** la resolución impugnada y ordena el dictado de auto de formal procesamiento contra la señora **CAROL IVON PINEDA BAIDE**, por su posible participación a título de **CÓMPLICE** en la comisión de veintiún (21) delitos de fraude en el grado de participación de cómplice. **REVOCA** el Auto de Formal Procesamiento por cincuenta y cuatro (54) delitos de **FALSIFICACION** de documentos publicos y ordena el dictado del sobreseimiento definitivo.

**OCTAVO: CONFIRMA** el sobreseimiento definitivo a favor de la señora **LUISA MARÍA FONSECA MONTALVÁN**, por el delito de fraude.

**NOVENO: REVOCA** la medida cautelar de prisión preventiva a los señores **WALTER NOE MALDONADO MALDONADO**, **CAROL IVON PINEDA BAIDE**, **DAYSI MARINA ZUNIGA MENDEZ**, **JOSE MANUEL VALLADARES ROSA** y **CLAUDIA MARISELA MATUTE COLINDRES** y ordena se les dicten medidas cautelares sustitutivas.

**DÉCIMO: CONFIRMA** la medida cautelar de prisión preventiva al señor **MIGUEL RODRIGO PASTOR MEJIA**.” (Folios 1125–1160 del Tomo II de los antecedentes).

4) Que en fecha diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve comparecieron ante la secretaría de la Sala de lo Constitucional: A) El Abogado **FELIX ANTONIO AVILA ORTIZ**, interponiendo acción de amparo a favor de la señora **DAYSY MARINA ZUNIGA MENDEZ**, quedando registrado en la Sala bajo el número de expediente **AP-1032-2019**; B) Los Abogados **KARLA PATRICIA GARCIA ARITA** y **JUAN SANCHEZ CANTILLANO**, interponiendo acción de amparo en fecha veinte de noviembre de dos mil diecinueve a favor del señor **WALTER NOE MALDONADO MALDONADO**, quedando registrado en la Sala bajo el número de expediente **AP-1037-2019**; C) Los Abogados **MARIO JOSE CÁRDENAS RUIZ** y **LUIS ALONSO RODRIGUEZ ORDOÑEZ**, interponiendo acción de amparo en fecha veinte de noviembre de dos mil diecinueve a favor de la señora **CLAUDIA MARISELA MATUTE COLINDRES**, quedando registrado en la Sala bajo el número de expediente **AP-1042-2019**; D) Los Abogados **JUAN CARLOS GRIFFIN RAMIREZ** y **LUIS JAVIER SANTOS CRUZ**, actuando en su condición de fiscales adscritos a la Unidad fiscal especial contra la impunidad de la corrupción (UFECIC), interponiendo acción de amparo en fecha veintidós de noviembre de dos mil diecinueve a favor del **ESTADO DE HONDURAS**, quedando registrado en la Sala bajo el número de expediente **AP-1047-2019**, y; E) El Abogado **HECTOR EFRAIN FORTIN PAVON**, interponiendo acción de amparo a favor del señor **MIGUEL RODRIGO PASTOR MEJIA**, en fecha veintidós de noviembre de dos mil diecinueve, quedando registrado en la Sala bajo en número de expediente **AP-1050-2019**; todos contra la sentencia de fecha veinte de septiembre del año dos mil diecinueve, por considerar que la misma es violatoria de lo dispuesto en los artículos 59, 61, 63, 64, 80, 82, 88-90, 92-96, 303, 304, 320, 321 y 323 de la Constitución de la Republica; 1, 2, 7-9 y 25 de la CADH; 8, 10 y 11.1 Declaración Universal sobre Derechos Humanos, y; 14.1 y 2 del Pacto internacional de Derechos civiles y políticos.

(Folios 1-88 del Amparo.)

5) Que en fecha doce de marzo del año dos mil veinte este alto tribunal de justicia resolvió: “1) DECRETAR DE OFICIO LA ACUMULACIÓN de los autos de que se hace mérito, interpuestos por los Abogados **FELIX ANTONIO AVILA ORTIZ**, **KARLA PATRICIA**

GARCIA ARITA y JUAN SANCHEZ CANTILLANO, MARIO JOSE CÁRDENAS RUIZ y LUIS ALONSO RODRIGUEZ ORDOÑEZ, JUAN CARLOS GRIFFIN RAMIREZ y LUIS JAVIER SANTOS CRUZ y HECTOR EFRAIN FORTIN PAVON; 2) DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN FORMA PROVISIONAL Y BAJO LA RESPONSABILIDAD DE LOS RECURRENTES, por lo que los órganos jurisdiccionales que conozcan de la causa que nos ocupa, deberán abstenerse de seguir conociendo y de continuar el trámite normal de la causa, mientras se resuelve la presente acción de amparo, exceptuando la gestión del ofrecimiento de caución que pretende el señor Pastor; 3) Librar comunicación con las inserciones de estilo a la CORTE DE APELACIONES PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL EN MATERIA DE CORRUPCION y al JUZGADO DE LETRAS PENAL CON COMPETENCIA NACIONAL EN MATERIA DE CORRUPCION, dentro de las veinticuatro horas siguientes de conformidad con la ley, para los efectos legales pertinentes; 4) Aun y cuando la caución ofrecida es constitucionalmente procedente, por razones de competencia esta Sala de lo Constitucional debe **DECLARAR SIN LUGAR** la misma, ya que el competente para este pronunciamiento es el Juzgado de letras penal con competencia nacional en materia de corrupción, quien en apego a la Constitución de la Republica y el principio pro homine citado, debe ponderar bajo el principio de la independencia judicial el otorgamiento de la misma, a favor del señor **MIGUEL RODRIGO PASTOR MEJIA**; y 5) Constando de autos la remisión de los antecedentes de mérito en los presentes recursos de amparo, prosígase con la substanciación de los mismos y de conformidad con lo que dispone el artículo 54 de la Ley sobre justicia constitucional, concédase vista por el término de cuarenta y ocho (48) horas a los recurrentes para que formalicen sus respectivas peticiones por escrito; ...” (Folios 112-115 del Amparo).

6) Que en fecha diecinueve de octubre del año dos mil veinte, este alto tribunal de justicia tuvo por formalizadas en tiempo y forma las garantías de amparo de mérito; asimismo dispuso omitir la vista de los antecedentes al fiscal del despacho en cumplimiento a lo establecido por el artículo 37 de la Ley del Ministerio Público. (Folio 349 del Amparo).

### FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

**CONSIDERANDO** (1): Que es atribución de la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala Constitucional, conocer de la Garantía de Amparo acorde a lo establecido en el artículo 313 numeral 5 en relación al artículo 303 de la Constitución de la República; 3 numeral segundo, 5, 7, 8 y 9 numeral segundo de la Ley Sobre Justicia Constitucional contenida en el Decreto Legislativo No. 244-2003.

**CONSIDERANDO** (2): Que la acción de amparo es una garantía constitucional de carácter excepcional y extraordinario que cualquier persona agraviada o cualquiera en nombre de ésta tienen derecho a interponer, y que tiene por objeto mantener o restituir en el goce y disfrute, los derechos o garantías que la Constitución establece. Asimismo, de conformidad al artículo 183 Constitucional relacionado con el artículo 41 de la Ley Sobre Justicia Constitucional, puede ser invocada para que se declare en casos concretos que un reglamento, hecho, acto o resolución de autoridad, no obliga al recurrente ni le es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualquiera de los derechos reconocidos por la Constitución.

**CONSIDERANDO** (3): Que consta en autos que el Abogado **HECTOR EFRAIN FORTIN** al formalizar la garantía constitucional de amparo ratifica lo que expuso en su escrito de interposición, del cual se hace el presente resumen. Cita como violentados los derechos contenidos en los artículos 82, 89 y 90 de la Constitución de la República en relación con los numerales 1 y 2 del artículo 8 de la CADH. Mencionando los derechos de defensa, presunción de inocencia y debido proceso. Con relación al derecho al debido proceso legal el censor señala que en el presente caso se ha conculcado el derecho que tiene su poderdante a ser juzgado por juez natural predeterminado por la ley. Explica que el artículo 304 constitucional establece la prohibición de crear órganos jurisdiccionales de excepción, o sea que, que no puede crearse ningún juzgado o tribunal para juzgar de manera exclusiva a alguien. Toda persona debe ser juzgada por los tribunales previa o anteriormente establecidos por la ley. Seguidamente señala que el Poder Judicial estableció mediante disposición interna la jurisdicción nacional en materia de corrupción, para el conocimiento y juzgamiento de delitos relacionados con la CORRUPCIÓN PÚBLICA. En ese sentido, el considerando segundo del decreto 89-2006 que

da vida a estos órganos de justicia reza: “*CONSIDERANDO: Que los altos índices de corrupción a nivel nacional traen consigo descomposición social, atraso en el desarrollo del país, incremento en los niveles de seguridad y disminución de la inversión nacional y extranjera. Asimismo, es urgente la ejecución de acciones que disminuyan la corrupción y que este tipo de casos no queden impunes.*” Agrega que el establecimiento de este fuero especial de excepción violenta lo estipulado en disposiciones constitucionales y convencionales, en virtud de que prohíben el establecimiento de este tipo de órganos de excepción. Por otra parte, señala que falta competencia de estos órganos jurisdiccionales para conocer de los supuestos ilícitos cometidos por el encausado Miguel Rodrigo Pastor Mejía, dado que los hechos que le atribuyen ocurrieron entre los años 2010 al 2013, o sea antes del establecimiento de dichos juzgados de jurisdicción nacional en materia de corrupción. De acuerdo con lo anterior, el censor señala que se ha violentado el derecho que tiene su representado de ser juzgado por el juez natural, que en este caso es quien tenga competencia ante la jurisdicción penal ordinaria. Agrega que, por tratarse de órganos jurisdiccionales encargado de combatir la corrupción, crean un sesgo en el juez con relación a los casos que llegan a su conocimiento. En otro apartado, el censor reclama que es **incompleta la motivación relacionada al delito de Lavado de Activos y que se basa en declaración testifical emitida en tribunal extranjero.** Explica que la corte de apelaciones ha violentado el debido proceso al fundamentar la imputación por el delito de facilitación para el Lavado de Activos basándose en una declaración testifical emitida en la Corte del Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos de América. Se refiere a la rendida por el señor Devis Leonel Rivera Maradiaga en su condición de imputado. Al respecto, el impetrante señala que dicha declaración no constituye testimonio judicial conforme a nuestro derecho, por las razones siguientes: **a)** Dicha declaración fue rendida en relación con una causa penal distinta a la que nos ocupa; **b)** En dicho testimonio no se menciona a Miguel Rodrigo Pastor Mejía, sino que se refiere a otros funcionarios públicos; **c)** el contradictorio al que fue sometido Devis Leonel Rivera Maradiaga se produjo en un contexto específico y revela una verdad jurídica diferente a la causa penal de mérito; **d)** la objetividad del imputado Devis Leonel Rivera Maradiaga es cuestionable debido al beneficio que le brinda declarar en su condición de imputado-

beneficiado-testigo. El censor cuestiona la inclusión de dicho testimonio porque violenta el debido proceso legal de conformidad al artículo 6 del Código penal, que establece que no tendrán valor de cosa juzgada las sentencias penales extranjeras recaídas sobre los delitos a que se refieren los artículos 3 y 4 de ese mismo código; los cuales por su orden se refieren a que la ley penal se aplicará a quienes cometan hechos punibles dentro del territorio nacional; y, a quienes hayan cometido delitos en el extranjero contra la salud PÚBLICA, la fe PÚBLICA, la economía o la seguridad exterior o interior del Estado. El impetrante además manifiesta que la corte de apelaciones ha cometido un error violatorio del debido proceso al incluir en su fundamentación una declaración testifical de tribunal extranjero que no se encuentra firme y sobre la cual no fueron respetados los principios de contradicción, inmediación e igualdad de armas. Que no existe posibilidad real de interrogar a los testigos de cargo, que ni siquiera en este caso incriminaron al encausado Miguel Rodrigo Pastor Mejia. Indica que la motivación es incompleta por parte del tribunal de alzada debido a que valoró prueba en la que no se respetó la inmediación y contradicción. Sin aclarar cuales, el censor menciona que el sistema de *numerus apertus* de nuestro sistema probatorio tiene límites cuándo los medios probatorios establecen condiciones previas y prohibiciones expresas de cumplimiento. También considera violatorio del debido proceso, el que se haya confirmado el auto de formal procesamiento sin haber comprobado la exigencia de plena prueba del delito. Cita el artículo 92 constitucional en su texto original antes de la reforma. Todo su alegato se apoya en los elementos contenidos en aquella norma ya inaplicable. Al referirse sobre la acusación por veintiún delitos de fraude el censor dispone que el tribunal *ad quem* calificó de manera defectuosa los hechos subsumiéndolos en el delito de fraude, y en ese sentido repasa las hipótesis más comunes en la comisión de ese delito. Se refiere al funcionario o empleado público que por razón de su cargo participa en cualquier acto jurídico que tenga interés el Estado y comete cualquiera de las siguientes conductas: a) Se pone de acuerdo con alguno de los interesados para defraudar al Fisco; b) con propósito de defraudar al Fisco se vale de su condición para favorecer a un tercero; c) con propósito de defraudar al Fisco se vale de su condición para facilitar su participación personal directa o indirecta, en los beneficios que pueden producir tales asuntos; d) use cualquier

otro artificio con la misma finalidad de defraudar al Fisco. Reprocha que la corte de apelaciones hace uso de estas cuatro hipótesis como si se tratara de una sola. Además, señala que dicho tribunal asimila el elemento objetivo de tipo: “con el propósito de defraudar al Fisco”, como si se tratase del elemento subjetivo del dolo. Menciona que la corte de apelaciones en su resolución expone que el imputado Miguel Rodrigo Pastor Mejia, siendo funcionario público suscribió y firmó veintiún contratos de obras públicas, quince de los cuales eran contratos de construcción de calles y seis contratos de construcción de tramos carreteros, adjudicándose los a la empresa inmobiliaria Rivera Maradiaga, S.A. de C.V. INRIMAR, así como los contratos de supervisión de obras. El impetrante reclama que a su poderdante no se le puede aplicar la primera hipótesis penal, tal como lo hace la resolución del tribunal *ad quem*, porque en ningún momento se acreditó el presunto acuerdo entre su representado y el imputado Devis Leonel Rivera por lo que no se acreditó la existencia de dolo. Afirma que, si su poderdante fue presionado por esos contratos, entonces no existe tal acuerdo o existencia de acuerdo previo. Señala que el decreto PCM-29-2010 de emergencia fue emitido por el Poder Ejecutivo en consejo de ministros, con lo cual se desvirtúa la responsabilidad subsidiaria en materia penal para suministro; y, este si acaso existe, es administrativa. Señala que tampoco se aplica la segunda hipótesis penal, porque no se acreditó el presunto acuerdo entre el encausado Miguel Rodrigo Pastor y Devis Leonel Rivera. Finalmente, no se aplican las dos hipótesis penales restantes, y reclama que la resolución impugnada repite supuestos indicios colusorios cuando la única vez que participó su patrocinado fue al momento de suscribir los contratos, siendo sobreseído por el delito de abuso de autoridad. De lo anteriormente expuesto, el censor deduce que no se le atribuir la comisión de veintiún delitos de fraude si el hecho fue despenalizado y que las irregularidades denunciadas en contra de su representado recaen en los ejecutores y supervisores de los proyectos, así como las declaraciones de emergencia en las decisiones administrativas del presidente de la República. Por otra parte, para el impetrante hubo violación al derecho de defensa con la realización de pericias con la ausencia del defensor del imputado. Señala que no se le comunicó al inculpado Miguel Rodrigo Pastor Mejia pese a que ya se encontraba personado en las investigaciones que realizó el Ministerio Público. Agrega que además nunca se le informó debidamente de los

hechos porque se le investiga, hasta que le fue presentado en su contra el requerimiento fiscal. Reclama que el tribunal de alzada dio credibilidad al testimonio del testigo protegido PRAGA-18 respecto de los delitos de fraude y con ello se violentó el derecho de defensa de su poderdante porque se desconocen las razones subjetivas de la prueba de cargo lo que dificulta controvertir dicha prueba. Con ello, señala que hubo violación del principio *nulla approbatio sine defensione*, que protege el derecho de defensa en materia probatoria permitiendo la contradicción y refutación. Además, señala que al testigo protegida PRAGA-18 es de referencia, porque hizo mención que le contaron, de manera que no fue testigo presencial. Basándose además en la declaración de Devis Leonel Rivera Maradiaga. El censor explica que en la declaración de la testigo protegida no hubo verdadera contradicción, porque, aunque haya habido presencia de la defensa en la audiencia de prueba anticipada, se desconocía en ese momento los cargos por los que después fue acusado. De manera que esto, dice el censor, le impidió interrogar lo precedente. Se alega violación al derecho de presunción de inocencia debido a que solamente la jurisdicción permite obtener prueba inculpatória mediante el desarrollo regular de un juicio. De manera que no puede considerarse cometido un delito y ningún sujeto puede considerarse culpable si no se produce en un proceso penal ante un juez natural. Cita para ello el artículo 89 constitucional en relación con el numeral 2 del artículo 8 de la CADH; 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 14.2 del Pacto internacional de Derechos civiles y políticos; 1 y 2 del Código procesal penal. Cita a la vez el Informe 50/00 del caso 11,298 del 13 de abril de 2000 de la CIDH, el cual ha señalado: “[...]de todas las garantías judiciales propias del ámbito penal, la más elemental es, quizás, la presunción de inocencia [...]” La Sala de lo Penal dictó sentencia de casación el 14 de mayo de 2007, en el caso 312-2006 y declaró que el estado de inocencia “es un estado inherente a la persona humana...” Cita también la sentencia de la Corte IDH caso Lopez Mendoza versus Venezuela del uno de septiembre de 2011, en la parte que expresa: “En el ámbito penal esta corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probando corresponde a quien acusa. Así, la demostración fehaciente de la

Se notifica  
al abogado  
antes y en  
su momento  
de la audiencia  
de prueba anticipada

*culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado.* Dicho lo anterior, el impetrante reclama que en el presente caso el tribunal de alzada confirmó la resolución en relación con el delito de Lavado de Activos, partiendo de una motivación incompleta e irrespetando las garantías de contradicción e inmediación, partiendo además en una acusación basándose en una declaración testifical del señor Devis Leonel Rivera Maradiaga en un proceso extranjero que no ha obtenido sentencia definitiva y que es ajeno al proceso que se verifica en Honduras. Repite una vez más la falta de acreditación de un acuerdo previo entre el encausado Miguel Rodrigo Pastor Mejia y Devis Leonel Rivera Maradiaga para lavar dinero por parte de este último a cambio de recibir dinero para una presunta campaña política. El censor afirma que para que dichas acusaciones tengan un grado de certeza o motivación es necesario pasar de una causa probable a una certeza indubitable; y, que en el presente asunto, ni siquiera existe causa probable, sino que la acusación descansa nada más en indicios que no conducen a nada, por lo que por esa razón estima violentada la presunción de inocencia de su cliente. Considera que también se violenta el debido proceso en relación con el requisito de procedibilidad. Antes de explicarse, cita la sentencia RI-0099-0588-2018 de fecha treinta de enero de dos mil diecinueve, recaída en el caso de los miembros del Consejo de la judicatura, en la cual se declaró que antes de que conozca del asunto la jurisdicción penal ordinaria debe pronunciarse previamente el Tribunal Superior de Cuentas en relación con la regularidad o no del manejo de fondos del Estado. El censor reclama que, en virtud de dicha sentencia, el conocimiento previo del Tribunal superior de cuentas es una condición obligatoria tal como lo manda en forma imperativa la sentencia en mención. De manera que, en opinión del censor, en este caso se ha violentado el debido proceso, porque no se agotó el paso previo del Tribunal superior de cuentas, en su condición de órgano constitucionalmente creado para la fiscalización *a posteriori* del manejo y Administración de los bienes del Estado. El Tribunal superior de cuentas con base en sus atribuciones legales especializadas desarrolla ejecutorias con los medios precisos e idóneos que le permiten determinar las presunciones e indicios de responsabilidad y que permite después transitar a la vía penal. Consecuentemente el juzgado que actualmente conoce del presente

asunto carece de competencia. Citando nuevamente la sentencia RI-0099-0588-2018 de fecha treinta de enero de dos mil diecinueve, el censor transcribe lo siguiente: "... el diseño constitucional de Honduras conforme a la verificación de la transparencia, control financiero, y de probidad posee una etapa administrativa inicial, donde todo servidor público debe poseer la oportunidad procesal y garante, para poder enmendar los reparos en la ejecución de ADMINISTRACION DE BIENES públicos, que sean señalados por el Tribunal Superior de Cuentas; etapa previa a la judicialización, es garantía del derecho de defensa, en los casos descrito según el artículo 222 de la Constitución." **"Considerando (38):** Que sobre la posibilidad de la determinación de que el Tribunal Superior de Cuentas pueda realizar una valoración sobre la responsabilidad penal vulneraría una serie de libertades y derechos constitucionales, ya que aunque el Tribunal Superior de Cuentas sea un órgano constitucional, dichas atribuciones pertenecen al ámbito jurisdiccional propios del Poder Judicial; por lo que la lectura de interpretación conforme a la Constitución, es que el Tribunal Superior de Cuentas, como ente rector del control de los recursos públicos, al constatar indicios de la presunta comisión de un delito, posterior a todas las etapas investigativas que realiza, informe al Ministerio Público para que presente el caso ante el Poder Judicial, siendo correcta la remisión que haga el Tribunal Superior de Cuentas al constatar los indicios racionales de la comisión del delito, ..." De lo cual el censor establece que si bien es cierto queda claro que la determinación de la responsabilidad corresponde por una parte al Ministerio Público y por otra al Poder Judicial, es el Tribunal Superior de Cuentas el órgano constitucional quien de conformidad al artículo 222 de la Constitución fiscaliza para encontrar los indicios de presunta responsabilidad penal, los que de haberlos se ponen en conocimiento del Ministerio Público para que ejercite la acción penal PÚBLICA. Constituyendo la fiscalización del Tribunal Superior de Cuentas una etapa previa a la judicialización de las causas penales. Citando a San Martín C. (2014) y a Rosas J. (2009), el censor aduce la necesidad insoslayable e ineludible de agotar el requisito de procedibilidad del conocimiento previo del Tribunal Superior de Cuentas en el caso que nos ocupa y que en ese sentido es de aplicación el artículo 138 de la Ley presupuesto, decreto número 141-2017, el cual manda el examen *a posteriori* del Tribunal

Superior de Cuentas para determinar si el manejo administrativo de los bienes publicos o del Estado por parte de sus empleados y funcionarios fue regular o irregular; y, que solamente después de los hallazgos se trasladarán los resultados al Ministerio Público para que ejercite la acción penal PÚBLICA. Siendo entonces la sentencia de la Sala de lo Constitucional antes citada, jurisprudencia y por tanto fuente de derecho conforme al artículo 19 del Código Penal, existe razón suficiente para deferir el presente caso al Tribunal Superior de Cuentas, dejando para ello a su representado en libertad. El impetrante reclama que la resolución que impugna violenta el principio *non bis in idem*, al respecto señala que la calificación que hace el tribunal de alzada de los hechos como delito de cohecho (recibir favores y dádivas) y estableciendo dicha corte de apelaciones que el punto medular de la imputación gira en torno a la posible existencia de los delitos de fraude (Art. 376) del cual se desprenden otras calificaciones, entre ellas la de *facilitación para el Lavado de Activos*. Entonces, expresa el amparista, siguiendo el razonamiento de la corte de apelaciones en lo previamente apreciado como delitos de fraude y cohecho, son las mismas acciones que configuran el delito de *facilitación para el Lavado de Activos*. Esto en opinión de quien acude en amparo constituye una doble punición de unos mismos hechos, lo que a juicio es una violación al "*principio de legalidad en su vertiente de precisión y claridad de las conductas penales y de no repetición y reiteraciones de sanciones para una misma conducta...*" Lo cual, agrega, está prohibido por el artículo 95 constitucional. Concluye el censor señalando que los hechos que la corte de apelaciones califica como delito de *facilitación para el Lavado de Activos*, no lo son, sino que se adecuan para otros delitos como el fraude y el cohecho.

**CONSIDERANDO (4):** Que los apoderados procesales del imputado Walter Noe Maldonado Maldonado reclaman que debió dictarse a favor de su poderdante el sobreseimiento definitivo para el delito de *facilitación de Lavado de Activos*, en lugar del sobreseimiento provisional. Para ello, arguyen que durante la audiencia inicial no se logró desarrollar prueba suficiente para generar un mínimo indicio racional de que su patrocinado Walter Noe Maldonado Maldonado haya cometido en el delito mencionado. Ni siquiera concurre que el señor Walter Noe Maldonado Maldonado haya tenido conocimiento de que alguna de las acciones realizadas

tuviera como propósito la facilitación de lavar activos, por lo que procede un sobreseimiento definitivo. Los impetrantes acusan que la resolución que impugnan carece de motivación congruente en virtud de que, en la motivación, específicamente en el ítem número diez de la motivación jurídica, se hace alusión a un sobreseimiento definitivo, lo cual no resulta congruente con el fallo o parte dispositiva que declara sobreseimiento provisional, provocando ambigüedad lo que irrespeta el artículo 8.1 de la CADH y 141 del Código procesal penal. En ese sentido cita el párrafo 120 de la sentencia dictada por la Corte IDH en el Caso Chocrón Chocrón versus Venezuela en relación con los procesos disciplinarios, incluyendo el pena, los que deberán de manera imprescindible tener la indicación precisa del desarrollo de los argumentos que permiten concluir que las observaciones y motivaciones suficiente entidad; así mismo cita la sentencia Claude Reyes y otros versus Chile, el cual en su párrafo 122 expresa que la argumentación del fallo debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en que se basa la autoridad para tomar la decisión, con el fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. De manera, afirman los censores, en el presente caso la incongruencia causa *“una importante afectación para impugnar la resolución”* y al resto del proceso de continuar éste. Agregan que este yerro provoca indefensión de conformidad con los estándares del sistema interamericano de Derechos Humanos, señalando para ello: *“la ejecución de actos que potencien los poderes de investigación del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona humana (Caso Barreto Leiva versus Venezuela, párr. 29).”* También citan a la Sala de lo Constitucional, sentencia AP-0753-2017<sup>1</sup>, en la se señaló que: *“... el deber de motivación comprende el constatar si las acciones sometidas a juzgamiento eran o no subsumibles en un tipo penal determinado, Así como brindar adecuada respuesta jurisdiccional al planteo de todos los argumentos promovidos por la defensa; la ausencia de ello colige una infracción al debido proceso sustantivo, particularmente por no resultar acorde al principio de legalidad estricta que limita y figura el ius puniendi del Estado, ni atender al deber de cumplimentar la tutela judicial efectiva, ordenando en este caso particular exigir un nuevo fallo , con respeto formal y sustancial al debido proceso, por parte del órgano denunciado.”* También cita la sentencia AC-

---

<sup>1</sup> Dictada el veintitrés de octubre de dos mil diecinueve

0206-2012<sup>2</sup> que señala: “**CONSIDERANDO(6):** *Que el Derecho al Debido Proceso, se concreta en una gama de derechos establecidos a favor de las partes, que permiten su participación en un mismo plano de igualdad, de tal manera que puedan instar el curso del procedimiento a fin de obtener una resolución por parte del Tribunal que conoce de la controversia; constituye una ineludible carga que se le impone a los órganos del Estado, tanto administrativos como jurisdiccionales, para que sus actuaciones se sometan a los principios rectores que garantizan a cada individuo sus derechos fundamentales. El debido proceso comprende entre otros el principio de legalidad, juez natural, acceso a los órganos jurisdiccionales, derecho de defensa, derecho a una resolución que resuelva sus pretensiones sin dilaciones injustificadas, el derecho a ser oído, de reforma en perjuicio (no reformatio in peius), y el derecho a resoluciones debidamente motivadas.*” Los amparistas denuncian que la reforma dictada por el tribunal de segunda instancia en relación con los veintiún delitos de fraude conculca el debido proceso porque si bien es cierto la prueba aportada generó sospechas no fue suficiente para acreditar la existencia de contubernio para cometer el delito de fraude, ya que los testimonios no establecen esa colusión. Al respecto acotan que brindar criterios sobre la intensidad de los daños provocados por fenómenos naturales no deben interpretarse como colusión para delinquir, así como tampoco la supuesta infracción de normas administrativas. En virtud de lo cual para los garantistas debió dictarse sobreseimiento provisional en relación con estos delitos. Seguidamente los censores reprochan que la corte de apelaciones haya dado categoría de concurso real de delitos o delito continuado la supuesta comisión de veintiún ilícitos de fraude. En virtud de que los hechos imputables constituyen uno solo. Reclaman que la situación jurídico penal del señor Walter Noe Maldonado no es un concurso real de delitos sino un concurso de leyes o un concurso donde se dan varias acciones jurídicas. Por lo que deben tenerse en cuenta los tres elementos que le dan vida a esta clase de concursos, a saber: a) El primer elemento, denominado unidad del sujeto activo, según el cual las acciones deben ser realizadas por el mismo sujeto activo, sin que importe para que exista concurso real la particular circunstancia de que esta persona haya actuado en los sucesivos delitos en calidades diferentes:

<sup>2</sup> Dictada el veintiuno de mayo de dos mil trece.

autor, coautor, autor mediato, instigador, cómplice; o, que haya actuado sólo o con partícipes en los hechos. b) El segundo elemento lo constituye la pluralidad de acciones punibles según el cual se debe de dar a una pluralidad de delitos provenientes de una pluralidad de acciones; c) El último elemento, la ausencia de conexión entre las acciones, pues debe interpretarse que para que exista concurso real, cada una de las acciones deben ser autónomas e independientes entre sí. Los garantistas reclaman que en el caso de su poderdante se transgrede la comprensión racional de la pluralidad de acciones al dictársele auto de prisión por veintiún delitos fraude, lo que supondría en que entre la comisión de un delito y otro habría una separación temporal, cuando en realidad es un solo hecho. La ley no permite la comprensión aislada de cada una de las acciones, mucho menos, que cada una de ellas constituya una previsión típica e imputable a su poderdante. En virtud de lo cual, son de la opinión que sólo es un delito de fraude, siendo por tanto incorrecta la ratificación de la corte de apelaciones. Por otro lado, tampoco es un delito continuado, el cual se diferencia del delito permanente en que éste último, prolonga la lesión jurídica más allá de la consumación. Se diferencia del concurso ideal porque este exige unidad de acción y no de delito. Señalan también que resulta irrelevante en este caso que sean diferentes momentos los que se dicen constatados, lo importante es: *“que en la expresión de los actos ejecutivos, el legislador hace referencia a la pluralidad de acciones típicas que instituyen una semejanza con el concurso real de delitos, en el que, también debe existir una diversidad de acciones, por lo que se debe determinar es que la unidad o pluralidad de acciones, siempre debe tenerse en cuenta el criterio normativo de valoración que ofrecen los tipos legales, sin que esto signifique desconocer la base fáctica, por lo que el primer presupuestos o elemento del concurso real es, pues, la concurrencia de una pluralidad de acciones, y el segundo la posibilidad del enjuiciamiento conjunto, pero ello no acontece en el caso que nos ocupa, porque no toda pluralidad de acciones conduce a la aplicación de las reglas de determinación de la pena propias del concurso real, luego que puede suceder que la pluralidad de acciones conduce a la aplicación de las reglas de determinación de la pena propias del concurso real, luego que puede suceder que la pluralidad de acciones deba considerarse como un caso de unidad de ley (consumación), pero también cabe que falte la posibilidad de un enjuiciamiento conjunto en un*

*mismo proceso penal, ya que no obstante una acción figuradamente vulnere varias normas penales, debe tenerse siempre en cuenta que solo existe un delito, siendo esta la temática en que incurre en confusión de criterio la Corte de apelaciones, pues el problema es una cuestión de interpretación de leyes, cuando un sujeto activo realiza una acción que podría ser calificada en más de un tipo penal incluido de la misma naturaleza, cuando en realidad solo se puede aplicar uno, así lo entiende el jurista Mir Puig [MIR PUIG, Santiago (1990, Derecho penal, parte general, 3era. Edición corregida y puesta al día, PP, Barcelona.] “Cuando uno o varios hechos son incluíbles en varios preceptos penales de los que uno sólo puede aplicarse, puesto que su estimación conjunta supondría un bis in ídem. Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta dos si solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes.” Los censores señalan también que: “... en el concurso de leyes penales, nada tiene que ver, un concurso real, sino la determinación de la ley penal aplicable, cuando son varias las acciones y delitos que vienen en consideración. En ese sentido se puede llegar a la conclusión que esta contrariedad de interpretación errónea de la ley penal en que incurren tanto el juez de primera instancia y segunda, se ha producido porque sobre un hecho punible han concurrido diversos preceptos penales de la misma naturaleza, donde sólo uno de ellos debe ser aplicado, dado que el concurso de delitos se estructura para su explicación en los fallos judiciales no sólo un concurso ideal, concurso real o delito continuado, sino que también bajo la denominación de concurso de delitos se incluyen distintos supuestos que van más allá de la tradicional división entre concurso real y concurso ideal, que prácticamente sólo se refieren a los casos de unidad de acción y pluralidad de delitos (concurso ideal) y de pluralidad de delitos (concurso real), adyacente a ellos coexisten otros de pluralidad de acciones y unidad de delitos (delito continuado y delito en masa) y de pluralidad de acciones y de delitos en el fondo, más allá de las proposiciones conceptuales de estas distinciones, se trata de resolver un problema de determinación de la pena que intenta el Estado de Honduras se le aplique al señor Walter Noe Maldonado pues la misma podría ser estimada como inhumana, ya que no son acordes a las líneas básicas de interpretación de la ley que permitan diferenciar unos supuestos de otros y las razones por las que deben diferenciarse, son lo establecido en la Constitución,*

los tratados y convenios internacionales (donde Honduras es parte) que prohíbe expresamente la degradación de la persona humana que sea sometida a proceso penal, ya que cuando hay una acción o cuando hay varias, esto hace depender la clase de concurso de delitos que es el aplicable, en relación a ello los concursos de delitos son, casos de concurrencia de tipos penales realizados sin que ninguno excluya a otro, con diferentes normas penales, violadas y diversidad de bienes jurídicos lesionados, de igual manera, se entiende que se ha producido un concurso de delitos, cuando una misma persona aparece como autor de varios delitos independientes entre sí, o cuando su conducta se adecúe simultáneamente a dos o más tipos legales; por tanto la teoría del concurso real que supuestamente es el que con que se confirma el auto de formal procesamiento al señor Walter Noe Maldonado imputándole la comisión de veintiún delitos de fraude cuando se trata de uno solo, tiene vicios de obscuridad y de interpretación errónea de la ley sustantiva, pues así como se ha confirmado por la corte de apelaciones la motivación de la resolución judicial que emitió el juez de letras, se puede comprender que se habla de tratar de condenar a nuestro representado a penas de por vida o hasta 30 años de reclusión, ya que el problema del concurso real de delitos es también un problema de concurso de penas, siendo así se pretende draconianamente sancionar a Walter Noe Maldonado de varias infracciones penales con un criterio jurídico donde se ha tergiversado el índice de mayor o menor severidad de la ley, obviándose a sabiendas los aspectos de la penalidad que son parte de la unidad y pluralidad del delito, pues no siempre se trata de sumar las penas cuando los delitos son varios o de aplicar exactamente la pena de un delito cuando sólo aparece el plus que sería de la modalidad del delito o de la pluralidad de encuadramientos, ya que sería un error suponer que los sistemas conocidos para determinar la pena que debe aplicarse se corresponden exacta indefectiblemente con los casos que presenta la unidad de hechos y de delitos." "Dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal existen tipos penales que incluyen la lesión de varios bienes jurídicos al momento de su consumación; en estos casos no se produce un concurso para poder determinar la pena, sino que el legislador ya ha realizado una valoración de bienes afectados por lo que señala el marco de la sanción adecuada, y en ese orden de ideas le impone a los jueces ser determinantes en establecer con precisión la ocurrencia de esos hechos y actos

humanos, ya que dejarlos en un contexto abstracto de oscuridad o de interpretación errónea impide la aplicación correcta del concurso de delitos, dado que puede darse la concurrencia ante la posibilidad de diversos fenómenos antijurídicos de alguna manera relacionados, concurrencia que se puede dar en tres sentidos, el concurso real, el concurso ideal o el delito continuado, por ello resulta indispensable la necesidad de esclarecer cómo operarán las normas penales ante el concurso, que es lo que no hace ni el juez de letras ni mucho menos la corte de apelaciones al confirmar el auto de formal procesamiento ya que deambulan en argumentos vagos e imprecisos, dogmáticos pero nunca aterrizan sobre qué clase de concurso supuestamente se trata para determinar que a nuestro representado se le llamará a juicio por veintiún delitos de fraude, y esto era muy determinante que lo hicieran pues ante una conducta reiteradamente delictuosa, cometida supuestamente por un mismo agente o de diversos resultados obtenidos a partir de ella, puede surgir a la vida jurídica en ese sentido el concurso de delitos, porque tanto como el concurso real, el concurso ideal y el delito continuado tienen que estudiarse el delito para que ver a cuál se amolda más a sus exigencias legales, esto quiere decir que “concurran” entre ellos para ver cuál es el concurso que va a ser aplicado correctamente en una resolución provisional de responsabilidad, como lo es el auto de formal procesamiento, pero como lo hemos manifestado y se puede constatar de la propia resolución judicial emitida por el juez de letras y de la resolución judicial emitida de la corte de apelaciones que la confirma y ninguno de sus apartados estructurales de motivación, y precisamente en la parte de la fundamentación jurídica se hace relación a ello conforme a lo que exige el artículo 141 del Código procesal penal, y tal dificultad obedece precisamente a la ausencia de los elementos del tipo penal de fraude, pues como lo hemos manifestado, nos hemos visto en la obligación de hacer el presente análisis en atención al tema del concurso sin perjuicio que, como se manifestó al principio del presente análisis, nuestra discrepancia total en cuanto a la participación del señor Walter Noe Maldonado Maldonado ya que no concurre ningún aspecto de orden probatorio, cómo se colige del análisis del proceso la ausencia de participación o elementos de probanza que acredite la participación de nuestro representado en el delito de fraude.” Los censores piden a este alto tribunal un pronunciamiento por la

violación de Derechos Humanos que consiste en el hecho de someter a juzgamiento a un ciudadano bajo un método o técnica punitiva imprecisa e indefinida, que conceptualiza que por cada uno de los documentos en que se haya pronunciado o que haya extendido en su condición de funcionario se le impute un delito, lo cual califica como una nueva modalidad de pena draconiana e infamante, a la cual se suma la agravante de que en su aplicación, ni la UFECIC, sus jefes de entonces: la Misión de apoyo contra la corrupción y la impunidad MACCIH-OEA, como tampoco los juzgadores de ambas instancia en lo penal, se han molestado en conceptualizar, cómo es que le imputan veintiún delitos de fraude en concurso real, ideal o delito continuado, callando ante los alegatos expuestos durante la audiencia inicial y ante los agravios expuestos por la defensa al recurrir en apelación. Por lo que piden a la Sala sobre dicho tema. Señalan que a su juicio no se han seguido con los estándares de proporcionalidad de la sanción ni con los fines del proceso penal limitando la dignidad humana. Agregan que el juez penal debe aplicar el artículo 9 de la CADH que establece los principios de legalidad y no retroactividad, citando para ello el párrafo 61 de la sentencia Caso Liakat Ali Alibux versus Surinam, mediante la cual Corte IDH indicó que corresponde al juez penal atenerse estrictamente a lo dispuesto en la ley penal; así mismo observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo. También dicho tribunal señala que la tipificación de las conductas reprochadas penalmente implica que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara que sea posible. Que dichos criterios no se limitan al momento de dictar sentencia, sino que se imponen al juez penal en todo momento de aplicación de la norma sancionadora. Siendo por ello que arguye que el tribunal de alzada debió observar lo atinente a la unidad del acto, el mismo deber que ahora tiene la Sala de lo Constitucional. Recalcan que no se han observado en el presente caso con las formalidades que obligan a los funcionarios en la formación de sus decisiones, omitiendo normas procesales. Luego vuelven a cuestionar la probanza en relación con la existencia de contubernio o colusión para realizar los supuestos fraudes. Reclaman que para dar cumplimiento al debido proceso es indispensable que se observe el derecho de presunción de inocencia, según el cual exige que el juzgamiento se verifique con la acreditación de los hechos en forma plena y no por simples sospechas o con

razonamientos ajenos a la aplicación de los principios de la sana crítica racional. Lo que en el presente caso no se ha observado por cuanto no se aprecia que pruebas en grado de certeza o por lo menos en grado de probabilidad acreditan la cooperación de su cliente en la realización de actos delictivos. Es más, afirman que el tribunal de alzada en varios momentos de su argumentación reconoce que no se estableció por parte del Ministerio Público la certeza de que entre el secretario de Estado de SOPTRAVI y el imputado se haya pactado de manera dolosa alguna asistencia cooperación, colaboración, etc. Luego de hacer una transcripción literal de toda la declaración testifical de la persona denominada PRAGA 18, los censores destacan que en ningún momento se desprende que exista una cooperación entre el inculpado Maldonado Maldonado y el secretario de Estado de SOPTRAVI o cualquier otro acusado. Destacan además que en su dicho el testigo declara que los encartados le decían siempre que ellos hablarían con el señor Walter Noe Maldonado lo cual significa que ellos solo utilizaban el nombre de Noe Maldonado para presionar el impulso de los contratos. Otro aspecto que destacan del testimonio en mención es que deja claro que existían graves diferencias personales y profesionales entre el secretario de Estado y el encartado Walter Noe Maldonado al extremo que el secretario de Estado creó una nueva estructura administrativa denominada Unidad de contratos y garantías para tener el control o como dice la doctrina: *"el dominio del hecho"*. Según los censores esta unidad ilegal era la que gozaba de todas las prerrogativas para cumplir con los cometidos que alude la testigo, quien fue precisamente quien lideró dicha unidad pero que no será procesada en virtud de su colaboración con el Ministerio Público. Repiten nuevamente la falta de presupuestos para dictar el auto de formal procesamiento de acuerdo con lo que dispone el artículo 92 constitucional y 297 del Código procesal penal. Señalan además, que en ese sentido demandan para su poderdante un proceso justo de conformidad con lo que establece el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el 6.2 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales; y el artículo 14.2 del Pacto internacional de Derechos civiles y políticos, lo cual supone que contra su representado se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo válida, con arreglo a las previsiones constitucionales y legales; asimismo, que su contenido incriminatorio haya sido valorado de

acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y conocimientos científicos, y que sea suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Los peticionarios señalan la concurrencia de otra violación consistente en la situación sobrevenida a la emisión de la resolución cuestionada, o sea al decreto 116-2019 que contiene la Ley especial para la gestión, asignación, ejecución, liquidación y rendición de cuentas de fondos públicos, la cual según el artículo 16 de la referida norma, posibilita la continuación de cualquier causa relacionada con fondos públicos, mientras el Tribunal Superior de cuentas no realice una auditoría al respecto. Según el artículo 96 de la Constitución de la República las leyes en materia penal tienen efecto retroactivo siempre que favorecen al reo, y en el caso de estudio la disposición referida favorece al señor Maldonado, ya que es necesario que se agote la auditoría del Tribunal superior de cuentas para poder radicar la presente acusación. Si bien, la norma no era vigente al momento de la emisión de las resoluciones cuestionadas, lo cierto es que la aparición de la misma transforma la situación jurídica de la presente causa dándole forma de irrespeto a la constitución si no se decreta el sobreseimiento de la presente causa, por lo que la jurisdicción en el ejercicio de su labor de garante de legalidad se encuentra ante la posibilidad de determinar que la vigencia de la norma en alusión transformó el procesamiento del señor Maldonado en una vulneración constitucional. Los censores indican que la Sala de lo constitucional señaló la procedencia de la intervención previa del Tribunal superior de cuentas en la AP-567-2018 acumulado con otros, concluyendo que las actividades de este órgano de vigilancia aparte de verificar el cumplimiento de las obligaciones de liquidación y devolución de fondos, como menciona el caso concreto y que se replica en este, el hecho de haberse prescindido de este procedimiento ante el Tribunal superior de cuentas supone la violación a su derecho constitucional al debido proceso por haberle disminuido el derecho que tiene a la defensa. Por lo que, en el presente caso se insta a que se agote primero a completar la vía administrativa ante la entidad competente o sea el Tribunal superior de cuentas, como órgano fiscalizador del Estado. Señalan que resulta ilustrativa la justificación esgrimida por el legislador nacional al momento de promulgar el Decreto Legislativo No. 10-2002, el cual contiene la Ley orgánica del Tribunal superior de cuentas que dice así: *“Que es una aspiración nacional que el referido organismo inicia su*

*funcionamiento con el propósito de cumplir y hacer cumplir el sistema de control externo, integral, exclusivo y unitario, instituido para garantizar la gestión y utilización legal eficiente, eficaz y económica de los recursos financieros, asegurar una conducta honesta y ética de los servidores públicos y de los particulares en sus relaciones económicas patrimoniales con el Estado y vigilar la correcta Administración del patrimonio estatal.*” Por lo que los impetrantes señalan que el sistema de fiscalización dispone en el artículo 4 de la ley mencionada, que el incumplimiento de sus atribuciones contenidas en el artículo 3 referido, se observe el carácter preeminente del Tribunal superior de cuentas para fiscalizar *a posteriori* los fondos y bienes del Estado; lo cual no contradice ni se opone al ejercicio de la acción penal PÚBLICA del Ministerio Público; todo lo contrario, la preeminencia es un complemento que permite de manera previa a la acción penal ejercitar el sistema de control fiscalizador por parte del Tribunal superior de cuentas dicha función o atribución fiscalizadora, que comporta lo que previene el artículo 7, el control económico, financiero, gestión y resultados así como la probidad y ética PÚBLICA, tal como como fue señalado por la Sala, al establecer que la Ley orgánica del tribunal superior de cuentas desarrolla la fiscalización *a posteriori*, dividiéndola en control interno y externo. El primero de ellos o interno, consiste en un proceso permanente y continuo, realizado por la dirección, gerencia y otros empleados de las entidades públicas y privadas con el propósito de asistir a los servidores públicos en la prevención de infracciones a las leyes y a la ética, con motivo de su gestión o Administración. El segundo o externo, se refiere a la acción realizada por el Tribunal superior de cuentas con el propósito de fiscalizar a los sujetos pasivos en los aspectos administrativos y legales, financieros o económicos de gestión y de resultado. Los censores afirman que la Sala en la misma sentencia manifestó que el control interno, según el numeral 2 del artículo 46, dispone el objetivo de proteger los recursos públicos contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal. Los impetrantes señalan que la Sala encontró que el artículo 50 explica claramente el *iter* o procedimiento a seguir en casos como el de mérito, en que presuntamente hubo infracciones a la obligación de liquidar y reembolsar fondos recibidos en calidad de viáticos, a lo que el legislador señala que: “*Si como resultado de sus funciones las unidades de auditoría interna descubrieron hechos que puedan*

*generar responsabilidad administrativa, deberán comunicarlo al titular de la entidad u órgano para que dicte las medidas correctivas que correspondan, dándole seguimiento a las decisiones adoptadas.* En el caso de no aplicar medidas necesarias, señalan los censores en relación con lo expresado por la Sala, la unidad de auditoría interna deberá comunicarlo al Tribunal en un plazo máximo de quince días. Cuando del examen de los actos o hechos se descubrieren indicios de responsabilidad civil o penal el auditor interno de la entidad procederá a ponerlo en conocimiento del Tribunal llega a la vez lo comunicará a la Procuraduría General de la Republica para que instruya las acciones civiles que fuesen procedentes y al Ministerio Público o al procurador general de la Republica cuando proceda, para el ejercicio de la acción penal. Los impetrantes manifiestan que las anteriores ideas se sostienen en la anterior jurisprudencia del mismo alto Tribunal, conforme a las sentencias de los expedientes SCO-0099-2018 y SCO-0588-2018, donde la Sala fijó: *“Que el diseño constitucional de Honduras, conforme a la verificación de la transparencia, control financiero y de probidad posee una etapa administrativa inicial donde todo servidor público debe poseer la oportunidad procesal y garante, para poder enmendar los reparos en la ejecución de Administración de bienes públicos que sean señalados por el Tribunal superior de cuentas; etapa previa a la judicialización es garantía del derecho de defensa en los casos descritos, según el artículo 222 de la Constitución.”* Citan además el considerando 38 de la misma sentencia, que dice: *“... el Tribunal superior de cuentas como ente rector del control de los recursos públicos, al constatar indicios de la presunta comisión de un delito posterior a todas las etapas investigativas que realiza, informe al Ministerio Público para que presente el caso ante el Poder Judicial siendo correcta la revisión que haga el Tribunal superior de cuentas, al constatar los indicios racionales de la comisión del delito, esto no significa que determina la responsabilidad penal de los supuestos imputados que sean acusados por el ente fiscal con base en la información proporcionada por dicho ente de fiscalización.”* Finalmente señalan que, la Sala de lo constitucional concluyó que no existe razón suficiente para estimar que las normas del Tribunal superior de cuentas reducen su competencia al caso único del enriquecimiento ilícito, si bien es cierto el legislador hace mención directa de este delito, no debe esto conducir al error de agotar

todo el funcionamiento institucional a ese único propósito. Que debe considerarse que el inciso 3 del artículo 31 de la Ley orgánica del tribunal superior de cuentas dispone una competencia más amplia al disponer lo siguiente: *“Conocer de las irregularidades que den lugar a la responsabilidad administrativa civil o penal y darles el curso legal correspondiente.* Los censores concluyen entonces que se otorgue la presente garantía constitucional de amparo y que se reconozca la vulneración de normas constitucionales que confluyen en el derecho al debido proceso y principio de legalidad.

**CONSIDERANDO (5):** Que el Abogado Félix Antonio Avila Ortiz desarrolló la garantía constitucional de amparo en el escrito de interposición. En el apartado I cita el principio de legalidad, vulneración del artículo 95 constitucional, el artículo 9 de la CADH, en relación con artículos del Código Penal. Seguidamente alega que la judicatura hizo interpretación errónea de las normas que regulan la responsabilidad penal violentando el principio de legalidad. Explica la importancia que tiene el principio de legalidad a juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de ahora en adelante [la Corte IDH] y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la ahora en adelante [la CIDH], citando la sentencia caso Castillo Petruzzi y otros versus Perú del 30 de mayo de 1999 en relación con los principios de certeza y de seguridad jurídica. Asimismo, se refiere al principio de legalidad en materia sancionatoria administrativa, aludiendo a la necesidad de extremar precauciones para que las conductas punibles, incluidas las administrativas se adopten respetando los Derechos Humanos y la verificación de existencia efectiva de una conducta ilícita, es decir que en aras de la seguridad jurídica la norma sancionatoria debe existir y pueda ser realmente conocida, antes de que ocurra la acción u omisión que la contravenga. Véase sentencia Caso López Lone y otros versus Honduras del 5 de octubre de 2015. Explica que, en el presente caso, el Ministerio Público reprocha que su poderdante haya creado la sociedad mercantil INCOZH, la cual fue constituida el 24 de octubre de 1994 mediante el instrumento público número 91 autorizado por el notario público Jorge Alberto Calix Orellana e inscrito bajo el número 6373, 3440 del tomo V del Registro de la propiedad inmueble y mercantil del departamento de Lempira (mucho antes de los hechos del 2010). El Ministerio Público aduce que la constitución de dicha sociedad fue ponerse de acuerdo

con otras personas y acceder indebidamente a contratos con el Estado; y así, cometer el delito de fraude, prescrito y sancionado por el artículo 376 del Código penal. No obstante, reclama el impetrante, el artículo 31 del Código penal dispone que, para considerar la concurrencia de la responsabilidad penal, es necesario actuar como autor o cómplice. Por su parte el artículo siguiente o 32 dispone que son autores quienes realizan acciones reprochadas, y el artículo 14 determina que las acciones delictivas se consideran consumadas cuando en ellas se aprecia la consunción de todos los elementos del tipo penal. Teniendo esto en cuenta, el censor señala que en el caso de su patrocinada no se configura el delito de fraude, porque al momento de la comisión de los supuestos delitos la señora Zuniga Méndez no ocupaba ningún cargo, por lo tanto, no era funcionaria; siendo este elemento necesario para que se pueda configurar dicho ilícito de acuerdo con el artículo 376 del Código penal. El censor consigna que en la resolución que impugna se dispone que si bien es cierto la señora Zuniga Méndez no era funcionaria, se le considera cómplice por haber actuado con intención de defraudar al fisco, considerando la posible responsabilidad penal a través de la teoría del *extraneus*. Alega el amparista que la corte de apelaciones por una parte acepta que el tipo penal es especial, sin embargo, reprocha que dicha corte desprecia a la vez tal extremo, al momento de elaborar su razonamiento y permite que se continúe con la imputación penal en contra de su poderdante, aun cuando ella sea de imposible procesamiento. El impetrante expresa que para más claridad en relación con la imposibilidad de que su patrocinada sea procesada, cita el segundo párrafo del artículo 482 del Código penal (ahora en vigencia) el cual si señala de manera específica la responsabilidad en que incurre el particular que participe en los acuerdos colusorios con los funcionarios para realizar los actos de fraude. Lo que hace evidente que la ley penal antes del actual código no calificaba como delito la actuación del particular. Siendo por ende improcedente la resolución del tribunal de alzada pues violenta la Constitución al hacer una interpretación extensiva de la norma penal conculcando el principio de legalidad. En el apartado II denuncia la vulneración del derecho al debido proceso legal contenido en el artículo 90 constitucional, en relación con los artículos 1 y 321 también de la Constitución y el artículo 297 del Código procesal penal. Cita la sentencia de la Sala de lo Constitucional AP-0936-2012 de fecha catorce de enero de dos

mil catorce, que dice: *“Que la garantía del debido proceso que exige nuestra Constitución; exhorta que para que exista una condena o afectación de derechos de los particulares, debe existir un adecuado derecho de defensa en todo proceso. El derecho de defensa implica, entonces: El derecho de ser oído; el conocimiento de la imputación; (...) y la equiparación de posiciones entre las partes o entre una parte y el Estado mismo, siempre que sea ante el órgano jurisdiccional competente con imputación y tipificación correcta.”* El énfasis en negrita pertenece al censor. Seguidamente cita una sentencia de fecha dos de septiembre de dos mil catorce supuestamente dictada por la Sala de lo Constitucional (no consigna número de identificación), que en relación con el debido proceso dispuso: *“Constituye una ineludible carga que se le impone a los órganos del Estado, tanto administrativos como jurisdiccionales, para que sus actuaciones se sometan a los principios rectores que garantizan a cada individuo sus derechos fundamentales; constituye entonces el límite al poder estatal a favor del individuo, quien podrá reclamar en todo momento que sus derechos sean respetados, para efectos de obtener respuesta dentro de un juicio justo.”* Con el caso de mérito, el censor alega que se violentó el debido proceso legal al decretarse un auto de formal procesamiento a la señora Zuniga Mendez por la comisión de cinco delitos de fraude en su grado de participación de complicidad debido a que no concurren todos los elementos de tipificación legal de dichos delitos, lo cual es un requisito insoslayable dispuesto en el artículo 297.1 del Código procesal penal. Dicho de otra forma, el censor señala que se violentó el debido proceso legal porque se obvió lo que dispone el artículo 297 citado, debido a que en el caso de la encartada Zuniga Mendez no concurre el elemento necesario de que ella sea funcionaria PUBLICA para poder ser inculpada por el delito de fraude. En el apartado III de su escrito, el censor reclama la violación al debido proceso contenido en el artículo 90 constitucional por conculcar el artículo 92 también constitucional. Sobre esto punto el censor insiste en la violación de los artículos 294, 295, 296, 297 y 376 del Código procesal penal. Para esto señala que los funcionarios judiciales deben observar las formalidades legales, para así dar cumplimiento al debido proceso, por lo que violentan este derecho si omiten aplicar el contenido de normas legales como sucede con en este caso cuando el juzgador omite aplicar el artículo 295 del Código procesal penal. En su opinión,

debe aplicarse dicha norma porque en el asunto de marras, si bien es cierto la actividad probatoria genera sospechas, no es suficiente para dar por acreditada la existencia de contubernio para realizar autos fraudulentos entre su representada y otros participantes; ya que la prueba de testigos no logró establecer que hubo colusión. En pocas palabras el garantista opina que no debió por esta razón dictarse auto de formal procesamiento, sino que lo correcto era dictar sobreseimiento provisional; y, el no hacerlo produce una violación al debido proceso. Agrega que el auto de formal procesamiento dictado contra su poderdante no cumple con los presupuestos legitimadores del artículo 92 constitucional y el 294 del Código procesal penal. En el apartado IV de su escrito, el censor reclama la violación al debido proceso por vía de conculcar el principio de irretroactividad penal mediante la vulneración a la Ley especial para la gestión, asignación, ejecución, liquidación y rendición de cuentas de fondos públicos. El censor señala una violación sobrevenida, posterior a la emisión de la resolución que cuestiona. Se refiere a la aplicación del decreto 116-2019 de dieciséis de octubre de dos mil diecinueve que contiene la Ley especial para la gestión, asignación, ejecución, liquidación y rendición de cuentas de fondos públicos, la cual en su artículo 16 imposibilita la continuación de cualquier causa penal, relacionada con fondos públicos mientras el tribunal superior de cuentas no realice una auditoría al respecto. Entonces, conforme a lo que dispone el artículo 96 constitucional, debe observarse que la imputación en este caso se cimenta en un supuesto acuerdo entre los coimputados para beneficiar a la empresa representada por su poderdante, accediendo a fondos públicos por supervisión de obras. El artículo 16 de la citada ley señala que es aplicable a cualquier persona natural o jurídica que a cualquier título reciba o administre fondos públicos, hipótesis que concurre en este caso en relación con la señora Zuniga Méndez en su condición de representante legal de la sociedad mercantil INCOHZ. Resulta entonces que dicha norma dispone que el Tribunal superior de cuentas practique una auditoría como requisito de procedibilidad para incoar la acusación penal. Por lo que, siendo esta disposición de beneficio para su poderdante, debe aplicarse de manera retroactiva y por lo tanto procede dictar el sobreseimiento de la causa. Dicha norma no estaba vigente al momento de haberse dictado las resoluciones que son los antecedentes para la presente garantía constitucional de amparo, pero

ahora que existe debe aplicarse porque de lo contrario se estaría vulnerando el artículo 96 constitucional. En el apartado V de su escrito, el censor reclama violación al principio de legalidad penal por vía de interpretación errónea de preceptos legales. El censor señala que existe una errónea interpretación al darle un sentido distinto del que resulta de sus propios términos a la norma contenida en los tipos procesales anunciados en los ítems anteriores de la presente acción de amparo, lo cual es una infracción a la legalidad por cuanto debió producir el sobreseimiento definitivo de la causa. En el apartado VI de su escrito, el censor solicita de manera subsidiaria, o sea que solamente si fracasan sus argumentos anteriores y por supuesto advirtiendo que significa ninguna aceptación de culpabilidad, que se considere la existencia de una violación al debido proceso legal por vía de la tutela judicial efectiva, al estimarse la existencia de concurso real o concurso de delito continuado a las acciones enjuiciadas, cuando los hechos imputables constituyen en realidad un solo hecho, de manera que resulta erróneo calificar cinco delitos de fraude. Expresa que la teoría del concurso de delitos es aplicable ante la concurrencia de una pluralidad de acciones o de delitos. El concurso real existe cuando varios hechos punibles deben considerarse como otros tantos delitos independientes; señala que otra dimensión del concurso puede considerar que aun siendo ilícitos autónomos esa pluralidad de comportamientos razonablemente sólo puede constituir una sola acción jurídica, enmarcando la pluralidad de delitos en uno sólo. El censor pasa a explicar los tres elementos que dan vida a este tipo de concursos: La unidad de sujeto activo, la pluralidad de acciones punibles y la ausencia de conexión entre las acciones. Seguidamente define el concurso real homogéneo y heterogéneo para luego señalar que la vulneración constitucional que reclama se materializa cuando se califican cinco delitos de fraude cuando lo que concurre es una "conexidad en toda la dinámica de los hechos", siendo por tanto un error calificar concurso real. El garantista pide que la Sala de lo Constitucional se pronuncie al respecto, porque estima que la calificación de concurso real en estos casos conduce a penas denigrantes y por tanto arbitrarias. Para ello debe considerar el principio de la unidad de la acción o el delito, cuyo primer elemento es el factor de la finalidad; es decir la voluntad que rige y da sentido a una pluralidad de actos físicos, y el segundo factor, o sea el factor normativo, que es la estructura del tipo delictivo en cada caso

particular, el cual debe interpretarse de la forma que sea más favorable a la persona imputada. Señala que en el presente caso sería inconcebible imponer una pena por cada proyecto supervisado por su representada, cuando ella sólo suscribió un contrato y recibiría un único pago. Al cual refiere que lo que acontece es la exclusión entre sí de esos actos, pues la conducta humana se agota con la modalidad del acto humano realizado que solo tenía una finalidad absorbiéndose cada acto humano por el nuevo acontecido, surgiendo la unidad de la acción o delito.

**CONSIDERANDO (6):** Que la abogada Madrid Zerón señala que la resolución que impugna vulnera gravemente el debido proceso contenido en el artículo 90 constitucional, citando además el artículo 1 del Código procesal penal y el artículo 8.2 de la Convención Americana. Asimismo, menciona el derecho de presunción de inocencia y el derecho a recurrir. En relación con el presente asunto, la censora menciona que la segunda instancia reformó el auto de formal procesamiento dictado en contra de su poderdante, dejando únicamente la posible participación en grado de cómplice en la comisión de nueve delitos de fraude, revocando dicho auto en relación con diez delitos de FALSIFICACION de documentos públicos y en ese sentido ordena el sobreseimiento definitivo. Sin embargo, para la censora se violenta el debido proceso porque a su patrocinada le imputan la comisión de nueve delitos de fraude sin tomar en cuenta que ella es una persona natural; y, que la persona que participó en los hechos o sea en las licitaciones privadas para la obtención de varios contratos de supervisión es la persona jurídica: Ingenieros profesionales de la construcción, S. de R. L. o IPC. La censora reprocha que el proceso haya sido dirigido en contra de la imputada Claudia Marisela Maute Colindres cuando debió dirigirse en contra de la sociedad mercantil Ingenieros profesionales de la construcción, S. de R. L., quien fue la persona jurídica que contrató SOPTRAVI, ahora INSEP. Su patrocinada fungía nada más como gerente general de dicha sociedad mercantil. Manifiesta que presenta la garantía de amparo dado que se estaría causando un daño irreparable a su representada, quien se ha visto obligada a enfrentar un proceso penal arbitrario y lesivo a sus derechos fundamentales, provocándole un grave daño emocional, psicológico y moral; aún cuando cumplió con sus obligaciones mercantiles en su condición de representante legal de la sociedad IPC. La censora

indica que puede observarse que el requerimiento fiscal fue presentado en contra de su poderdante de manera personalísima y no en su condición de representante legal de la mencionada sociedad mercantil; y que, al respecto en las conclusiones de la defensa, se dejó sentado el hecho de que la encausada Zuniga Méndez participó como representante legal de IPC únicamente previo a un acta de invitación para presentar ofertas, lo cual no se puede tipificar dentro del delito de fraude. Menciona que el señalamiento en su condición de persona natural se repite en el auto de formal procesamiento y en la sentencia de la corte de apelaciones. Por otro lado, reprocha que durante la audiencia inicial no se le haya recibido a la defensa técnica la prueba que habría respondido al Ministerio Público cuando expresó que no existen informes finales de supervisión por parte de la IPC, en ninguna de las obras ejecutadas, como tampoco dentro de los proyectos y del expediente respectivo; refiriéndose al acta de decomiso y secuestro y del acta de apertura de evidencia relativos a la documentación recibida de la bodega de la unidad de apoyo técnico y seguridad vial entregados por la señora Nora Darlene Larios con identidad 001-1968-01524, en su condición de custodia de expedientes (informes de dichos proyectos). Se hace mención de que la defensa reclamó oportunamente la violación al debido proceso ante la corte de apelaciones, al denunciar que el juez *a quo* no hizo valoración alguna en relación con la prueba presentada por la defensa. Menciona que de esta manera se violentó las reglas de la sana crítica. Por otro lado, la censora reclama que en este caso se violentó el principio de legalidad y el principio de reserva de ley cuando la corte de apelaciones estableció lo siguiente: “... que tratándose el fraude un delito especial propio, los particulares que carecen de la condición personal especial que demanda el tipo (de ser funcionarios públicos), siguiendo la teoría del dominio del hecho de la cual deriva la teoría de unidad del título de imputación es posible que esto particulares o extraneus pueden ser partícipes del delito especial. En el caso de Claudia Marisela Matute Colindres el tribunal de alzada la considera un particular extraneus al ser cooperadora necesaria, aun cuando no reúnan la condición de especial propia, porque también rubrican con su firma un contrato de construcción del Estado que es un acto jurídico (ver páginas 38 y 39 de la resolución del tribunal de alzada). Motivación que no compartimos, pues lo que quedó establecido es que nuestra defendida en su condición de

representante legal de la empresa Ingenieros profesionales de la construcción, únicamente tenía como obligación contractual la supervisión de dos proyectos antes descritos, entendiéndose que la misma daba fe que la obra se ejecutó conforme al contrato celebrado entre INRIMAR y SOPTRAVI.” Entonces, la censora concluye que la actuación de su poderdante fue presentar una oferta económica en respuesta a una carta de invitación suscrita por el director de carreteras de SOPTRAVI; todo lo cual se hizo en el proceso de licitación realizado bajo el fundamento del artículo 58 de la Ley contratación del Estado, pero aclara que su poderdante no participó bajo ninguna modalidad en la ejecución de los proyectos, ni en el proceso de supervisión. Luego, la censora manifiesta que estos hechos son los que deben ser analizados para determinar si son típicos, con fundamento en la prueba aportada. Agrega que las pruebas aportadas acreditan que los contratos ya habían sido adjudicados por SOPTRAVI a la empresa INRIMAR, previo al envío de carta de invitación de oferta la presentación de la empresa Ingenieros profesionales de la construcción S. de R.L y acta de apertura de ofertas. La impetrante, así mismo señala que, la testigo Crista Alejandra Williams Mayorga indicó los pasos de la licitación privada; de manera que si se aplica la norma penal y específicamente el artículo 32 del Código penal, queda claro que su poderdante Claudia Marisela Matute no cooperó con la ejecución del hecho, pues el acto de presentar la oferta no era necesario para la adjudicación del contrato, puesto que el mismo Ministerio Público acreditó que el contrato se realizó antes de la participación de su poderdante y ya se había adjudicado a INRIMAR sin la participación de ella. Agrega la censora que su patrocinada no tenía el dominio del hecho, tal como estableció la corte de apelaciones, puesto que no era su facultad adjudicar y celebrar el contrato, mucho menos el pago por parte de SOPTRAVI a INRIMAR. La testigo Crista William manifestó que el documento que legaliza el pago de la estimación. En virtud de lo cual, la censora concluye que las acciones realizadas por su representada, en ningún momento ponen en peligro un bien jurídicamente protegido; por lo tanto, su intervención no es una acción típica, antijurídica, culpable, que merezca una pena. En fin, no es constitutiva de delito, si se toma en consideración que el delito se consuma cuando concurren todos los elementos de su tipificación legal, según lo establecido en el artículo 14 del Código penal. Entonces, el delito de fraude, establecido en

el artículo 376 del Código penal, requiere que: *“El funcionario o empleado público que por razón de su cargo participe en cualquier acto jurídico en que tenga interés el Estado o 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 pueda producir tales asuntos o use cualquier otro artificio con la misma finalidad, será sancionado con reclusión de seis a nueve años, más inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión.”* O sea, señala la impetrante, que este tipo penal exige que el sujeto activo debe tener la calidad de funcionario o empleado público, que se ponga de acuerdo como un tercero para favorecer a un interesado de perjuicio del fisco; y, además requiere que haya confabulación para defraudarlos. Pero, en este caso, la impetrante señala que su poderdante no es funcionaria PÚBLICA y que no se probó en juicio que se haya confabulado mediante una cooperación necesaria con otras personas para defraudar al fisco. La prueba presentada por el Ministerio Público indica que el acuerdo se produjo entre SOPTRAVI y la empresa INRIMAR; de tal forma que la resolución dictada por la corte de apelaciones de fecha veinte de septiembre de dos mil diecinueve produce una clara violación al principio de legalidad, al establecer que su representada ha participado en los presentes hechos a título de complicidad (*extraneus*), sin que dicha figura esté contemplada en nuestro ordenamiento penal como delito o falta, mucho menos como una forma de participación criminal; pues, el artículo 32 del Código Penal establece cuáles son los grados de participación, siendo los autores y los cómplices. Por lo que, de manera concluyente, se puede establecer que en nuestro país no hay ningún marco jurídico para aplicar la “unidad del título de imputación” o de la “infracción del deber” en los delitos especiales con relación a los partícipes *extraneus*. Asimismo, la garantista señala que la actividad legislativa es una potestad exclusiva del congreso según el principio de división de poderes, por lo tanto, los juzgadores tienen prohibida dicha acción al tenor de lo establecido en el artículo 11 del Código Penal el cual dice: *“Las autoridades judiciales no podrán crear ningún tipo de figuras delictivas”* situación que ocurre en nuestro caso. La censora también indica la falta de motivación de la sentencia emitida por la corte de apelaciones, señala que dicha resolución es un relato de las partes en contienda, pero

en ningún momento se hace el análisis completo de las pruebas y la motivación de las decisiones. La corte de apelaciones no motivó como lo demanda el Código procesal penal en su capítulo III de la deliberación y la sentencia. Cabe señalar, expresa la amparista, lo que ha expresado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto al deber de motivar las resoluciones como una de las debidas garantías vinculadas con la correcta Administración de justicia, para salvaguardar el derecho al debido proceso. Dicha corte ha establecido que: "... *la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión de manera que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho a administrar suministra y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de la sociedad democrática.*" Cita igualmente la sentencia dictada por el Tribunal Europeo en el caso Hadjianastassiou versus Grecia. La Corte Interamericana ha señalado que las decisiones que adoptan los órganos internos que pueden afectar los Derechos Humanos deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias, ya que la motivación demuestra a las partes que han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. En relación con lo anterior, la amparista señala que toda resolución o sentencia debe reunir los requisitos de fondo de congruencia y exhaustividad, a fin de asegurar la vigencia de todos los presupuestos que consolidan la garantía del debido proceso. Además, refiere que la obligación del juzgador es abordar todos y cada uno de los extremos sometidos a su conocimiento por las partes y que en ese sentido el fallo deberá ser proferido de tal manera que no deje de dar respuesta a los extremos planteados. Entonces, si el artículo 92 de la carta magna exige ciertos elementos para proveer auto de formal procesamiento estos deben ser desarrollados en la motivación, tomando en cuenta el juez considerará como plena prueba de haberse cometido el delito, la concurrencia de todos los elementos de justificación legal, lo que no concurre en este caso, por cuanto se reitera que no hubo acuerdo previo. Señala también la censora que los actos administrativos de la contratación de obra PÚBLICA con recursos públicos se encuentran bajo la tutela de la autonomía del Derecho Administrativo y que las decisiones adoptadas por los órganos de la ADMINISTRACION PÚBLICA se conocen como actos administrativos. Para los efectos del

requerimiento fiscal interpuesto en contra de Claudia Marisela Matute Colindres debió tomarse esto en cuenta, por haber ésta participado en una licitación privada y una contratación directa invitada en legal y debida forma como empresa Ingenieros profesionales de la construcción S. de R.L., por parte de SOPTRAVI, razón por la que debió previamente agotarse el Derecho Administrativo dentro de su autonomía como ser, la ley orgánica y su reglamento del Tribunal superior de cuentas; así, como verificar a través del procedimiento la rendición de cuentas y la aplicación correcta de la Ley de contratación del Estado y las disposiciones generales del presupuesto de ingresos y egresos de la Republica, mismas que controlan las bases de un acto administrativo y no dilucidarse esto dentro de la acción penal en forma directa, sino que hasta que el Tribunal superior de cuentas, conforme a los artículos 3, 31 numeral 3 de su ley orgánica y 81 de su reglamento decreta la responsabilidad penal a aquellos servidores públicos o particulares que, entre otros, administren recursos públicos o contraten con el Estado. Desde el momento en que se encuentra de por medio un acto administrativo, es indispensable tomar en cuenta los alcances jurídicos de que está revestido, como ser: la presunción de inocencia o de legitimidad. En todo caso, opina que el juez de orden penal no está facultado para determinar si los actos administrativos dictados por órgano administrativo constituyen una omisión en el deber legal de obrar del órgano por medio de sus agentes; y con ello establecer la responsabilidad derivada de los actos dictados y ejecutados por estos, ya que tal juzgamiento con respecto a la legalidad del acto, por su propia naturaleza corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso administrativo, la cual es la encargada por ley de la revisión de la legalidad de los actos del poder público sujetos al Derecho Administrativo. Reitera que, el Ministerio Público no puede ni debe acusar de manera directa, sino dar la oportunidad a las personas particulares y servidores públicos de: subsanar, convalidar, aclarar, oponerse e impugnar, etcétera, las decisiones administrativas en un proceso de licitación de obra PÚBLICA, pagada con recursos públicos dentro de la ley del procedimiento administrativo y otras del mismo orden; y, posteriormente deducir responsabilidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Señala además que existe otra violación que concurre en el presente caso, aunque reconoce que esta es una situación sobrevenida o sea *a posteriori* de la emisión de la resolución cuestionada y lo referente

al decreto legislativo 116-2019 que contiene la Ley especial para la gestión, asignación, ejecución, liquidación y rendición de cuentas de fondos públicos, la cual según el artículo 16, imposibilita la continuación de cualquier causa relacionada con fondos públicos mientras el Tribunal superior de cuentas no realice una auditoría. Al respecto, según la censora aplica aquí el artículo 96 de la Constitución, el cual establece que las leyes en materia penal tienen efecto retroactivo siempre que favorezcan al reo; y, en el caso de estudio, la disposición referida favorece a la encausada Claudia Marisela Matute Colindres, ya que es necesario que se agote previamente la auditoría *a posteriori* del Tribunal superior de cuentas para poder acusarla por la participación en un contrato de obra PÚBLICA. Al final, la censora cita de la Convención Americana sobre Derechos Humanos los artículos siguientes: **“Artículo 8. Garantías judiciales.** ... 2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; ... g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, ...*” **“Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad. 1.** *Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*” **“Artículo 24. Igualdad ante la ley.** *Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación a igual protección de la ley.*” **“Artículo 25. Protección judicial. 1.** *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y, c. a garantizar*

*el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”*

**CONSIDERANDO (7):** Que el Fiscal Griffin Ramirez al momento de formalizar la garantía constitucional de amparo desarrolló las alegaciones y fundamentos que a continuación se exponen de manera resumida. **Primero:** Violación a garantías judiciales, constitucionales y convencionales: derecho a petición-acción, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso y a ser oído con las debidas garantías por un juez imparcial, enunciados en los artículos 80, 82 y 90 de la Constitución de la Republica; artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Cita el artículo 2 de la ley sobre justicia constitucional, el cual comprende el bloque de constitucionalidad, tal como lo expone el considerando 18 de la sentencia AA-0406-2013 de fecha veintiocho de julio de dos mil diecinueve. Seguidamente expone sobre la motivación, señalando que, La corte IDH<sup>3</sup> ha reiterado que: “...la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.” Por lo que, para el fiscal, la ley es de cumplimiento obligatorio para todos y que cuando no se cumple se vulnera el principio de legalidad, por tanto, el juez tiene la obligación de velar por su cumplimiento y debe motivar, argumentar y expresar con claridad los motivos por los cuáles adopta una u otra decisión. En ese sentido, el censor cita el artículo 90 constitucional y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales disponen una multiplicidad de derechos, incluido el deber de motivar las resoluciones, siendo precisamente esta una de las debidas garantías de cumplimiento obligatorio, dispuesta a demostrar que el juzgador dictó el fallo tomando en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Demuestra además que la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos se hicieron partiendo del conocimiento de cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para

<sup>3</sup> Corte IDH, caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez versus Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párr.107.

tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. En igual sentido cita la sentencia CP-0064-2008 de fecha veintitrés de marzo de dos mil diez, dictada por la honorable Sala de lo penal, la cual establece que: *“Una infracción a la ley de la derivación que se afirma con la ley de razón suficiente, obliga al juzgador a abordar a una conclusión producto de los elementos brindados por las pruebas evacuadas en el proceso (...) El criterio de la sala. 1) Prueba para que una sentencia sea legítima es imperativo que se base exclusivamente en prueba válidamente introducida al debate o si se basa en elementos no introducidos formalmente como parte integral de la prueba, la sentencia está restringidas para su control casacional, si es posible el control del ejercicio intelectual realizado por el juez para arribar a sus conclusiones. 2) dentro de las reglas de la lógica está el principio de derivación que exige que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, es decir, el razonamiento debe constituirse por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan edificando, a cada conclusión o derivación afirmativa o negativa corresponde un elemento de convicción del cual ha de inferirse aquella. Si la conclusiones o derivaciones extraídas no se basan en elementos probatorios formalmente incorporados o son falseados en su contenido o significado, se viola la regla de la sana crítica (lógica).”* Refiriéndose propiamente a la sentencia que impugna, el censor la acusa de violentar el derecho de defensa, debido proceso y deber de motivar, asimismo el principio de tutela judicial efectiva y el acceso a recurso, si se toma en cuenta que cercena la posibilidad de contradecir la decisión judicial. Reclama que la corte de apelaciones haya reducido a veintiún cargos de fraude los treinta que le imputa la fiscalía, sin dar más argumento que tener nueve contratos de supervisión como accesorios a los veintiún contratos de ejecución de obras; por otro lado, reclama que dicho tribunal de alzada consideró al resto de imputados como cómplices simples del delito de fraude sin dar ninguna motivación de respaldo; nada más tuvo como autor de los delitos de fraude al encausado Miguel Pastor. El fiscal arguye que con este proceder la corte de apelaciones impide a la sociedad hondureña la celebración de un juicio oral y público como corresponde por delitos que sobreyó en forma definitiva y provisional, dado que la audiencia inicial es apenas para determinar una causa probable y no es un juicio de culpabilidad.

El Ministerio Público denuncia también que la corte de apelaciones ignoró los argumentos y los elementos de prueba que aportó la fiscalía para así revocar el sobreseimiento definitivo a la señora Luisa María Fonseca Montalván, se revocará la medida cautelar de prisión preventiva de todos los imputados excepto del señor Miguel Pastor; y todo ello sin motivación suficiente, reduciendo todo al hecho de que los encausados se presentaron voluntariamente, desconociendo la gravedad de las penas a imponer y el daño que deberán reparar, especialmente los de naturaleza económica. **Segundo:** Violación a garantías judiciales, constitucionales y convencionales: derecho a petición-acción, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso y a ser oído con las debidas garantías por un juez imparcial, enunciados en los artículos 80, 82, 90, 94 y 95 de la Constitución de la República; artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En ese sentido denuncia que la corte de apelaciones no observó al momento de valorar la prueba las reglas de la sana crítica, tampoco motivó y aplicó incorrectamente el principio *non bis idem*. Resalta que la falta de motivación por parte de la corte de apelaciones es evidente, pues no tomó en cuenta los alegatos de las partes (parte acusadora); asimismo porque el conjunto de pruebas fue analizado en contra de la postura del Ministerio Público, especifica que la argumentación de la corte no permite apreciar con claridad cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, afin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad y aplicando incorrectamente la prohibición de doble juzgamiento. El fiscal reclama que, en su opinión el Ministerio Público acreditó con suficiente material probatorio lo necesario para proferir auto de formal procesamiento en contra de Miguel Rodrigo Pastor Mejia, Walther Noe Maldonado Maldonado, Carol Ivonne Pineda Badte quienes deberán responder penalmente a título de autor de los delitos de fraude; además en contra de Norberto Antonio Quesada Suazo, Daisy Marina Zuniga Méndez, Lucas Jetsel Velázquez Ramos, JOSE Manuel Valladares Rosa, Luisa María Fonseca Montalbán y Claudia Marisela Matute Colindres quienes deberán responder a título de cómplice necesario del delito de fraude. Posteriormente, refiriéndose propiamente a la valoración probatoria el impetrante señala los siguientes puntos: 1. Cada uno de estos contratos son actos jurídicos. 2. Sí existen

veintiún contratos de construcción debe existir veintiún contratos de supervisión, para un total de cuarenta y dos contratos; pero sólo existen treinta contratos. 3. Según el análisis del fiscal, con la imputación del delito de fraude en la contratación PÚBLICA (artículo 376 del Código penal), lo que se sanciona es al funcionario o empleado público que por razón de su cargo participa en cualquier acto en que tenga interés el Estado; lo que ocurre con los contratos de construcción y los contratos de supervisión. En virtud de lo anterior, el fiscal concluye: 1. Para la corte, la imputación por el delito de fraude procede nada más por los actos jurídicos bilaterales, en este caso nada más los veintiún contratos de construcción, siempre y cuando se delimiten en el tiempo y en el espacio. 2. Todos los contratos de supervisión son accesorios de los primeros, es decir que no existe supervisión sin que este derive de un contrato de obra. 3. Entiende entonces que, juntos, un contrato de construcción de obra con un contrato de supervisión, constituyen un sólo contrato. 4. Los contratos de supervisión no son por sí mismos: acto jurídico bilateral en que tenga interés el estado. 5. Aplica por ello el principio *non bis idem*. El fiscal ampliando lo anterior señala que, para el tribunal de alzada sólo cabe imputar veintiún delitos de fraude porque son sólo veintiún actos jurídicos bilaterales de interés del Estado, que corresponden a veintiún contratos de construcción. Que solamente estos veintiún contratos son los que pueden contener el significado de acto jurídico en términos del artículo 376 del Código penal, porque de lo contrario se estaría juzgando dos veces por el mismo hecho, violentando el principio fundamental del *non bis idem*. En este sentido, cita a la corte de apelaciones cuando expresa: “[...] de lo contrario se estaría juzgando dos veces por el mismo hecho, violentando el principio fundamental del *non bis idem*, por el cual efectivamente, con seguridad y certeza nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos por lo tanto sujeto está siendo enjuiciado por 21 hechos denominados “contratos de construcción supervisado” no debería serlo también para el “contrato de supervisión” porque ambos son un mismo hecho.” El fiscal en su condición de amparista, en vista de lo anterior, hace algunas precisiones en cuanto al acto jurídico, la autonomía del contrato de supervisión y el principio *non bis in idem*. Resalta del artículo 376 del Código penal: “cualquier acto jurídico que tenga interés el Estado”; posteriormente, de ese mismo artículo resalta los elementos objetivos siguientes: “que por razón

*de su cargo participe en cualquier acto jurídico que tenga interés el Estado*”; y como elemento subjetivo: *“que tenga como propósito defraudar al fisco.”* Luego aclara, por acto jurídico se entiende: *“El acto humano voluntario y consciente que tiene como finalidad establecer relaciones de tipo jurídico, entre las personas como ser: crear, modificar y extinguir derechos.”*

El censor transcribe lo que al respecto expresó la Sala de lo Penal en la sentencia CP-0174-2010, mediante la cual señaló: “El acto jurídico debe de ser de aquellos en los cuales el Estado tenga algún interés como contratos de obra PÚBLICA, contratos de suministros de bienes o servicios, contratos de consultoría, contratos de gestión de servicios públicos, contratos de concesión de uso del dominio público o de concesión de servicios u obras públicas; así como: los de compraventa, donación, permuta, arrendamiento, préstamos, y todos aquellos de contenido patrimonial. En conclusión, el acto jurídico a qué se refiere el tipo penal son todos los que deben regirse a la sombra de las normas del Derecho Administrativo” Entonces, señala el impetrante, el contrato de supervisión/consultoría se encuentra regulado en los artículos 61, 62 y 82 de la Ley de contratación del Estado y 84, 158, 159, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 215, 216, 217 y 218 del Reglamento de la ley de contratación del Estado. En ese sentido, agrega el fiscal, la ley establece que acto jurídico es cuando se haga referencia cada uno de los que se rigen por las normas del Derecho Administrativo. Haciendo referencia a otro punto, el censor analiza lo que corresponde a las características del contrato de supervisión, el cual, según la Ley de contratación del Estado y su reglamento, también se denomina contrato de consultoría. El impetrante señala que, *a prima facie* se puede apreciar que dicho contrato es: oneroso, bilateral, de ejecución sucesiva, impone obligaciones de hacer, ejercido con personal interno o externo, con personal contratado de manera independiente de las partes de otros contratos. Asimismo, señala que puede tratarse de un contrato autónomo respecto al contrato que vigila, por lo que no implica *per se* que se trate de un mismo contrato. Esto por los siguientes motivos: La accesoria o autonomía del contrato de supervisión con respecto al contrato al que vigilan verbigracia: Contrato de obra o construcción y otro contrato de supervisión; aquí ha de entenderse por accesorio toda vez su existencia recae en el control, seguimiento y vigilancia. Es claro que la causa misma de la interventoría es el contrato al que se le hará seguimiento cuando

ese contrato finalice, y si la supervisión no tiene un alcance diferente necesariamente el contrato de interventoría pierde su razón de ser y debe a su vez terminar. Sin embargo, la supervisión surge a partir de un vínculo jurídico que relaciona al Estado y a un particular distinto de aquel que tiene a su cargo la ejecución de la obra. Así lo señala el artículo 216 del Reglamento de la ley de contratación del Estado. *“Las funciones de supervisión del contrato se ejercerán en el caso de obras públicas por medio del supervisor designado por la Administración. Estas funciones podrán ser ejercidas por profesionales calificados en la materia objeto del contrato que formen parte del personal permanente de los organismos contratantes, o por medio de consultores o similares calificaciones profesionales que se dediquen a esta actividad; en este último caso los supervisores serán contratados por el órgano responsable de la contratación debiendo ejercer sus funciones bajo la coordinación y control de la respectiva unidad ejecutora. Si se contrataren firmas consultoras, éstas designarán al profesional o profesionales que ejercerán dichas funciones, lo cual será oportunamente comunicado a la Administración para su correspondiente aprobación.”* De igual manera, agrega el censor, resulta independiente en cuanto a su incumplimiento, pues del incumplimiento del contrato de supervisión jamás significa por sí sólo el incumplimiento del de construcción; o en el caso de responsabilidad, la negligencia o dolo del ente supervisor por sí mismo no implica la responsabilidad del ente que ejecuta la construcción, verbigracia: En el artículo 219 del Reglamento de la ley de contratación del Estado se dispone que: *“Los supervisores serán responsables ante la Administración por las acciones u omisiones que les fueran imputables en ejercicio de sus funciones, mediando negligencia o dolo. Cuando así ocurra, el órgano responsable de la contratación ordenará la investigación que corresponda de acuerdo con lo previsto en el artículo 79 de la ley y procederá conforme a lo establecido en el artículo 214 párrafo segundo de este reglamento.”* El censor hace la precisión de que la responsabilidad civil o penal se determinará de mediar negligencia o dolo respectivamente y que concomitantemente al delito de fraude, y como mencionó en líneas anteriores, debe acreditarse los elementos subjetivos del dolo y la intención de defraudar al fisco, entendida esta última como: *“cualquier acción u omisión que persiga perjudicar económicamente el patrimonio de la entidad a la que el funcionario o empleado público preste*

*sus servicios. El tipo penal no requiere la existencia de un ánimo de lucro aun cuando este puede igualmente gobernar el acto delictivo.*” Por lo que el censor determina consecuentemente lo siguiente: *“La responsabilidad por cualquier acción u omisión que persiga perjudicar económicamente el patrimonio del Estado en el marco del contrato de supervisión, es independiente a la responsabilidad por cualquier acción u omisión que persiga perjudicar económicamente el patrimonio del Estado en el marco del contrato de construcción y, de demostrarse negligencia en ambos contratos se trataría de la responsabilidad de dos acciones u omisiones diferentes.”* Adicionalmente, el censor agrega que resulta oportuno optar por una postura relacionada con lo que se ha denominado COLIGACIÓN NEGOCIAL, señala que dicha teoría parte de la premisa de que el contrato de supervisión es AUTÓNOMO, pero aborda el tema desde la necesidad que se pretende atender por parte de la entidad contratante, entendiendo que ambos contratos atienden a una finalidad única. En virtud de lo cual el censor la define como: *“aquella unión, colección o vínculo que se forma entre varios negocios jurídicos, para efectos de alcanzar una finalidad económica común, de tal manera que ésta no se alcanzaría con alguno de ellos aisladamente considerados.”* El impetrante concluye que, por medio de la coligación negocial se reconoce que el contrato de supervisión es autónomo respecto a los contratos con que está vinculado y relacionado, porque atienden a la misma finalidad y que con ellos se cumple, de conformidad con el objeto del contrato con lo pactado y los fines del Estado. Por lo que considera que en el presente caso se demostró: a) se delimitan en el tiempo y en el espacio; b) son suscritos con diferentes personas jurídicas particulares; c) reúnen en forma individual los requisitos del contrato; d) cada uno responde a un número diferente e) tiene estructura presupuestaria; f) el objeto contractual diferente; g) cada uno de ellos se constituye un expediente de contratación como lo expone el mismo tribunal en esta decisión y que el Ministerio Público presentó como evidencia los documentos que conforman treinta expedientes contractuales aludidos por el tribuna, por lo que se demuestra entonces la existencia individual de treinta contratos veintiuno de construcción y nueve de supervisión. El impetrante se extiende en explicaciones y argumentos en refuerzo de su posición de que son treinta contratos y un cargo por cada uno de ellos, detallando en forma pormenorizada los cada uno de ellos; asimismo señala

que el tribunal de alzada yerra cuando en la página 23 de su resolución manifiesta que existe la probabilidad de que existan igual número de contratos de obra y de supervisión, creyendo que por cada contrato de obra debe existir un contrato de supervisión. El impetrante aclara que esto no es así, alega que de hecho se demostró que cómo a través de un contrato se puede acordar la supervisión de varios contratos de construcción, sin que aquellos sean la cláusula accesoria de los últimos. Denuncia que, no existe motivación alguna que permita admitir que los contratos de supervisión son una cláusula accesoria, y que no deben considerarse como un acto jurídico bilateral en que tenga interés el Estado. El impetrante agrega que los contratos de supervisión tienen como objeto la determinación y fiscalización; o sea, el cumplimiento del contrato de obra. Su importancia es tal, que si en este caso se hubieran cumplido efectivamente desde el año 2010, habrían salido a la luz PÚBLICA hechos objeto de investigación, propios de la existencia de delitos de FALSIFICACION de documentos, abuso de autoridad y Lavado de Activos. Con relación al principio *non bis idem*, el impetrante comienza citando a la Corte IDH en la sentencia dictada en el Caso j versus Perú<sup>4</sup>, así: “[...] respecto del principio de *non bis in idem* consagrado en el artículo 8.4 de la convención, esta corte ha establecido que dicho principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos, a diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos (por ejemplo el Pacto internacional de Derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7 que se refiere al mismo “delito”), la convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos” que es un término más amplio en beneficio del inculpado o procesado” Luego, señala que este principio también es parte del derecho interno hondureño, tanto en el bloque de constitucionalidad por estar en la convención y en el pacto, como en la propia Constitución, específicamente en el artículo 95 que dispone: “Ninguna persona [...] ni podrá ser juzgado otra vez por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos.” El censor agrega que resulta inconcebible que, con un argumento tan exiguo, la corte de apelaciones haya

---

<sup>4</sup> Cfr. Corte IDH. Caso j Vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 2013 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 259.

aplicado el principio *non bis idem*, señalando nada más: “*si un sujeto está siendo enjuiciado por veintiún hechos denominados “contratos de construcción supervisado”, no debería serlo también para el “contrato de supervisión”, porque ambos son un mismo hecho*”. En ese sentido, el impetrante llama la atención de este alto tribunal de justicia, para señalar que no es posible que dicha corte de apelaciones sostenga que el contrato de construcción *per se* es también un contrato de supervisión, refiriendo además que son un mismo hecho; pues en el presente caso el Ministerio Público se está refiriendo a las diversas acciones y omisiones cometidas por funcionarios públicos (*intraneus*) y particulares (*extraneus*) que no se limita a un contrato en sí mismo. Denuncia como, con ese argumento el tribunal de alzada refirió que se ampara en el principio *non bis in idem*, cuando lo que debió hacer es un análisis que determinara la existencia de identidad del sujeto, hecho y fundamento, y sólo entonces prohibir que los acusados sean enjuiciados dos veces o más por un mismo delito. Por lo que, en definitiva, para el impetrante, el Ministerio Público no logra comprender el argumento del *ad quem*, el por qué considera a los **contratos de obra y supervisión uno sólo, cuando los contratistas son diferentes, los hechos ocurrieron en fechas diferentes, el objeto es diferente, la defraudación económica para el Estado es independiente**. De manera que no existe, por lo tanto, ningún elemento para aducir en esta fase inicial, la existencia del principio citado; consecuentemente, en el caso particular de los encausados Miguel Pastor y Walter Maldonado, estos deben responder penalmente de la forma como lo solicitó el Ministerio Público y resolvió el juez de primera instancia. **Tercero:** Violación a garantías judiciales, constitucionales y convencionales: derecho a petición-acción, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso y a ser oído con las debidas garantías por un juez imparcial, enunciados en los artículos 80, 82, 90, 94 y 95 de la Constitución de la Republica; artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En ese sentido denuncia que **la corte de apelaciones no observó al momento de valorar la prueba las reglas de la sana crítica/falta de motivación respecto del título de participación de Walter Noe Maldonado Maldonado, Carol Ivon Pineda Baide, Daysy Marina Zuniga Méndez, JOSE Manuel Valladares Rosa, Claudia Marisela Colindres respecto de los delitos de fraude**. Por disposición

de la corte de apelaciones los imputados Walter Noe Maldonado Maldonado y Carol Ivon Pineda Baide pasaron de ser autores a cómplices; y, Daysy Marina Zuniga Méndez, JOSE Manuel Valladares Rosa y Claudia Marisela Colindres pasaron a ser de cómplices necesarios conforme al artículo 32 del Código penal a simplemente cómplices, artículo 33 del mismo código. Esto sin ninguna motivación de sustento. Dicha corte de apelaciones no señaló los motivos y argumentos para cambiar los títulos de participación de los imputados; no obstante, el Ministerio Público demostró con abundante prueba los títulos por los que presentó el requerimiento fiscal. En ese sentido el fiscal y amparista cita la sentencia CP-14-2010 de fecha diecinueve de septiembre de dos mil doce que dictó lo siguiente: *“El artículo 141 del Código procesal penal señala que la motivación es la expresión de los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa una resolución judicial (...) El artículo citado establece que no reemplazará a la motivación, la simple relación de las actuaciones que se hayan realizado en el proceso, la mención de los requerimientos o peticorias formuladas por las partes o sus apoderados legales, o la cita o transcripción de preceptos legales. Ampliando lo anterior, el Código iberoamericano de ética judicial en su capítulo III de la parte I señala que la obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez(a), el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales, señala que motivar es expresar de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión, indica que una decisión carente de motivación es una decisión arbitraria. El Código Iberoamericano de ética judicial además establece que el deber de motivar adquiere una intensidad máxima en relación con las decisiones privativas o restrictivas de derechos o cuando el juez ejerza un poder discrecional, recalca que el juez(a) debe motivar sus decisiones tanto en materia de hechos como de derecho a) (...) b) en materia de derechos, no puede limitarse a invocar las normas aplicables especialmente en las resoluciones sobre el fondo de los asuntos, sino que debe señalar porque una norma legal debe de regir un caso concreto: Añade además que la motivación debe extenderse a todas las alegaciones de las partes o a las razones producidas por los jueces que hayan conocido antes del asunto, siempre que sean relevantes*

para la decisión a tomar. En todos los casos, señala el código referido, las motivaciones deben estar expresadas en un estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concesión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas. En resumen, indica que la motivación debe observar las siguientes características: expresa clara, completa, legítima y respetuosa de la sana crítica. Es importante recordar que las sentencias- decisiones judiciales- son la forma de comunicación entre el juez(a) y la sociedad, en donde el primero rinde cuentas a esta última de la autoridad que se le ha confiado, también la sentencia- decisiones judiciales- es la forma como el juez(a) defiende la validez y vigencia del derecho objetivo, aplicando éste al caso concreto que es disputado, finalmente la sentencia- decisiones judiciales- concluye con el conflicto surgido tras las denuncias de violación o inobservancia de la ley, pronunciándose sobre las pretensiones antagónicas - condenatoria y absolutoria- que le han presentado las partes. Con lo expuesto, es posible derivar cuando existe carencia de motivación fáctica o jurídica y cuando tales motivaciones son insuficientes: A. Carencia de motivación fáctica o jurídica: Acontece cuando la sentencia- decisiones judiciales- no contiene ninguna motivación fáctica o ninguna motivación jurídica, es decir la total omisión de fundamento probatorio o jurídico y con ello se produce el desconocimiento de las partes y del público en general, del por qué los juzgadores tomaron la decisión final, convirtiendo el pronunciamiento en arbitrario; (...) o cuando en la fundamentación jurídica sólo se hace la cita de las normas legales o se transcriben las mismas sin ninguna explicación del porque éstas están vinculadas al caso concreto y del porqué en su caso, las normas invocadas por las partes no son aplicables." Posteriormente el impetrante expresa los argumentos que explican desde su postura, el por qué la corte de apelaciones no motiva su decisión de cambiar los títulos de participación de los encausados; señalando en términos generales que dicha corte se contradice al aceptar por una parte todos los argumentos que explican el comportamiento de cada uno de los participantes en el delito, pero después sin explicación alguna decide hacer el cambio.

**Cuarto:** Violación a garantías judiciales, constitucionales y convencionales: derecho a petición- acción, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso y a ser oído con las debidas garantías por un juez imparcial, enunciados en los artículos 80, 82, 90, 94

y 95 de la Constitución de la República; artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En ese sentido denuncia que la corte de apelaciones no observó al momento de valorar la prueba las reglas de la sana crítica/falta de motivación al momento de resolver el recurso de reposición, aun cuando reconoce que hubo equivocación. Se reclama que los alegatos de las partes no fueron tomados en cuenta al momento de dictar resolución; asimismo se denuncia ambigüedad, arbitrariedad, violentándose de esta manera el derecho al debido proceso legal y el derecho a la tutela judicial efectiva, impidiendo de entrada la oportunidad de contradecir el fallo como se debe, constituyéndose así en una vía de hecho. Cita a la Corte IDH, quien en la sentencia de fecha quince de febrero de dos mil diecisiete, recaída en el caso Zegarra Marín versus Perú,<sup>5</sup> expresó lo siguiente: “[...] en términos convencionales el debido proceso se traduce centralmente en las “garantías judiciales” reconocidas en el artículo 8 de la convención Americana. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar que el inculgado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar las debidas garantías que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. A este punto hay que señalar que el debido proceso, y en específico la tutela judicial efectiva y el acceso a los tribunales amparan a ambas partes en el proceso, y que el principio de defensa le asiste no sólo a la defensa de los encartados, sino también al ente fiscal en representación de la sociedad.” Agrega el censor que la anterior afirmación se hace porque en la resolución de fecha veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve, en el numeral 6 de la motivación y fundamentación, el tribunal ad quem señaló lo siguiente: “La corte comprende y acepta la equivocación con respecto a los diez delitos de fraude de Claudia Marisela Colindres y repone en ese sentido a la vista de que efectivamente también está imputada participó como eferente en la licitación privada del barrio de La Bomba, por lo cual es de recibo la reposición y se dispone que se dicte auto de formal procesamiento por diez delitos de fraude.” Sin embargo, a

<sup>5</sup> Corte IDH. Caso Zegarra Marín versus Perú. Sentencia de 15 de febrero de 2017. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 155.

pesar de ello, apunta el censor, la corte de apelaciones al momento de resolver dicho recurso de reposición interpuesto por la Fiscalía, lo declaró sin lugar. **Quinto:** Violación a garantías judiciales, constitucionales y convencionales: derecho a petición-acción, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso y a ser oído con las debidas garantías por un juez imparcial, enunciados en los artículos 80, 82, 90, 94 y 95 de la Constitución de la Republica; artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En ese sentido denuncia que la corte de apelaciones no observó al momento de valorar la prueba las reglas de la sana crítica/falta de motivación respecto de aplicación indebida del artículo 2-A del Código penal vigente en relación con el concurso de leyes consunción. El impetrante señala que, el tribunal de segunda instancia cometió un error cuando sobreseyó definitivamente a favor de Miguel Pastor, el delito de abuso de autoridad, señalando en su resolución que el abuso de autoridad se subsume dentro del fraude. En este sentido, el impetrante refiere el principio de consunción que deriva del aforismo latino "*Lex consumes derogat legis consumptae*", que el fiscal traduce del siguiente modo: "*El precepto que contempla de modo total el desvalor que el ordenamiento jurídico atribuye a una determinada conducta prevalece sobre el que lo contempla sólo de modo parcial*" Señala que, aparte a este principio se encuentra en el Código Penal vigente el numeral 3 del artículo 2-A, el cual desarrolla el concurso de leyes, señalando conducentemente lo siguiente: "**Artículo 2-A.** *Las acciones u omisiones susceptibles de ser calificadas con arreglos a dos o más preceptos de este código, se sancionarán observando las reglas siguientes: 1) El precepto especial se aplicará con preferencia al precepto general. 2) El precepto subsidiario se aplicará en defecto del principal, cuando se declara expresamente dicha subsidiariedad o ella figure en forma tácita. 3) El precepto penal complejo absorberá a los que sancionan las infracciones consumidas en aquél.*" Luego, expresa que, para que aplique el principio de consunción es necesario que ambos tipos penales tengan las mismas exigencias objetivas, es decir que no se encuentran diferenciadas y que ambas tipificaciones se encuentran en la misma línea de progresión en lo referente al ataque a un mismo bien jurídico protegido. Así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de fecha veintidós de septiembre de dos mil once

conociendo del recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra la sentencia de fecha trece de enero de dos mil nueve, dictada por el Tribunal de sentencia del departamento de Olancho, señalando lo siguiente: *"I. La recurrente censura la sentencia en la cual se condenó por estafa a la acusada DSBH aduciendo que de los hechos probados se desprende que la acusada hizo incurrir en error a los denunciantes, a quienes les ofreció llevarlos de forma ilegal a los Estados Unidos, cobrándoles cierta cantidad de dinero, habiéndose cometido también el delito de tráfico de personas, reprocha que el a quo al calificar la conducta de la acusada sólo dentro del tipo penal de estafa, aplicó de manera incorrecta el artículo 2-A del Código Penal alegando como primer motivo la aplicación indebida de la norma citada, al considerar que no es posible que los hechos relativos al delito de estafa y al tráfico de personas estén en relación de consunción al tratarse de bienes jurídicos diferentes, ya que con el primero protege el patrimonio económico de las personas y el segundo la seguridad de las personas. II. En relación al primer motivo invocado, aplicación indebida del artículo 2-A del Código Penal, resulta claro del fallo recurrido que el a quo en su motivación, de manera equívoca considera que no se consuman las acciones configurativas del delito de tráfico de personas, al quedar subsumidas en el tipo penal de estafa; pero, no explica en lo más mínimo cuál es el criterio que sigue para dicha valoración, ni hace referencia al concurso aparente de leyes (Se da un concurso de leyes cuando a una conducta que aparentemente se le pueden aplicar diferentes normas legales, sólo una le es aplicable). El artículo 2-A del Código penal regula las reglas para desplazar una norma y aplicar otra, en el presente caso resulta claro que, no se trata de un concurso aparente de leyes y no sería posible de acuerdo a las reglas del artículo en mención, específicamente la contenida en el numeral 3, desplazar la conducta de tráfico de personas subsumiéndola en el delito de estafa pues no hay apariencia concurrente en los referidos tipos penales, es decir, no están en una relación de consunción (Lex consumens derogat lex consumta), ya que ambos tipos penales tienen exigencias objetivas para su concurrencia claramente diferenciadas y, fundamentalmente no puede darse la relación aludida al no estar ambas tipificaciones en la misma línea de progresión en lo referente al ataque a un mismo bien jurídico protegido al tutelar dichos delitos bienes jurídicos distintos, el primero la*

*libertad y la seguridad, y el segundo la propiedad. En consecuencia, se declara sin lugar el primer motivo invocado ya que no obstante llevar razón la recurrente en su alegato de no tratarse de un aparente concurso de leyes, el juzgador no aplicó la norma aludida y objetada por aplicación indebida en la sentencia.”* Concluyendo entonces que la consunción requiere de dos elementos: 1) Que las exigencias objetivas para su concurrencia estén claramente diferenciadas. 2) Que ambas tipificaciones estén en la misma línea de progresión en lo referente al ataque a un mismo bien jurídico protegido. De allí que, el delito de fraude y el delito de abuso de autoridad se encuentran en una misma línea de progresión en lo referente al ataque de un mismo bien jurídico protegido, “ADMINISTRACION PUBLICA”, pero no es menos cierto que los elementos objetivos de cada tipo penal se encuentran claramente diferenciados, por lo que no se cumplen ambos elementos; y, en consecuencia no procede la consunción, dado que en el presente caso estamos ante acciones criminales autónomas; es decir, el delito de fraude se perfeccionó indistintamente de la consumación del delito de abuso de autoridad, pues en el caso de mérito el que se haya precalificado sin cumplir las leyes de contratación o se hubiera contratado sin estructura presupuestaria, no es un elemento objetivo que sea necesario para la perfección del delito de fraude, por lo que no se debe de considerar como un indicio colusorio, sino un delito autónomo, pues estas acciones se hubieran cumplido conforme a la ley, y el delito de fraude de igual forma se hubiera consumado. Seguidamente el censor pasa a explicar los elementos objetivos y subjetivos de cada delito que estima cometidos por los encausados; así mismo destaca sus puntos de desacuerdo con el tribunal de alzada. De igual manera, tal como lo ha venido haciendo, el impetrante manifiesta que la sentencia que impugna no se encuentra debidamente fundamentada violentando con ello lo dispuesto en el artículo 8.1 de la CADH. Con relación al delito de abuso de autoridad rechaza la tesis de la defensa quien pretende que este delito deba subsumirse en el fraude; sin embargo, indica que esto sería violatorio del artículo 1 de la Convención Interamericana contra la corrupción, en cuando define la calidad de servidor público. Menciona que la motivación de la corte de apelaciones es contradictoria, explicando primero que el juez *a quo* indicó que los encausados Miguel Rodrigo Pastor y Walter Noe Maldonado en su condición de funcionarios violentaron normas de la Constitución, de la Ley

de contratación del Estado y su reglamento. El tribunal de alzada luego apoya esto expresando: *"no es ocioso volver a referirse a la voluntad desviada y al desprecio total de las normas administrativas y legales de la contratación PÚBLICA en las que incurrió el imputado Miguel Rodrigo Pastor Mejia al firmar esos 27 contratos de construcción y esos 9 contratos de supervisión y Walter Noe Maldonado Maldonado al firmar 2 oficios de precalificación, cuando no se cumplió con el principio de eficiencia, los requisitos de la contratación y la asignación presupuestaria."* El fiscal amparista señala que, la corte de apelaciones abundó en detalles de cómo los imputados mencionados cometieron los abusos de autoridad, despreciando las leyes y la Constitución, coludiéndose para otorgar la autorización de precalificación a INRIMAR e IPC, abriéndole a estas sociedades mercantiles el acceso a veintiún contratos de construcción y nueve de supervisión, obviando requisitos elementales de contratación inclusive la obligación que manda la ley de asignación presupuestaria, generando con ello otras consecuencias, las que por cierto fueron detalladas por la misma corte de apelaciones, mencionando que dichas licitaciones fueron pagadas cuando Miguel Pastor ya no era ministro, y eso sin contar con la sobrevaloración que esta voluntad desviada propició. Se precalificaron a las sociedades INRIMAR e IPC con categoría A, la más alta, sin contar con seis de los requisitos que exige el artículo 93 del Reglamento de la ley de contratación del Estado. Sobre esto la corte de apelaciones se pronunció indicando esa irregularidad en la forma de haberse autorizado la precalificación. Pero después, la corte de apelaciones contradiciéndose no le da importancia a nada de esto, inclusive le resta trascendencia a la omisión de registro en la ONCAE, siendo esta la oficina reguladora y controladora de los proveedores del Estado, y siendo su registro constitutivo de exigencia de requisitos que sirven de escudo al Estado para evitar contratar con empresas fraudulentas o de dudoso origen. Además, la impetrante denuncia que la corte de apelaciones, luego de haber desarrollado el tipo penal de abuso de autoridad de forma independiente a los otros delitos, termina manifestando que el delito de abuso de autoridad se encuentra ligado al delito de fraude en concurso de delitos. Señala que al final de su motivación la corte de apelaciones, pese a confirmar la comisión de ambos delitos en forma independiente, equivoca el juicio estableciendo una relación de consunción entre ellos, sin tomar en cuenta que el numeral 3 del

artículo 2 del Código penal indica claramente se refiere a casos como el allanamiento de morada, cuya conducta queda subsumida en el delito de robo, en virtud de que un sólo delito no capta por completo o de manera suficiente lo ocurrido, restando contenido o desvalor al hecho; elemento último que no ocurre en el caso de mérito en donde la separación uno de otro delito no resta valor o contenido al hecho, siendo por tanto independientes entre sí. Seguidamente el censor se refiere al comportamiento delictual. Al respecto se centra en lo referente al hecho de la precalificación, sobre la cual la corte de apelaciones argumentó lo siguiente: *"NOTA. Es importante definir que la precalificación tampoco es un acto jurídico susceptible de derechos subjetivos a favor de los particulares, es simplemente un requisito para la contratación de obra PÚBLICA igual que la supervisión... Observemos que la precalificación es parte de los requisitos previos y por tanto no es parte de la etapa contractual entendemos que por esta razón el acusador lo tasó sólo como hecho constitutivo de abuso de autoridad y no como hecho constitutivo de fraude tema que compartimos."* Entonces, el fiscal en su condición de amparista se pregunta: ¿cómo es posible que la corte de apelaciones pueda compartir un hecho y al mismo tiempo negarle su existencia? En general el fiscal afirma que, es imposible ignorar que la resolución esté plagada de afirmaciones sobre el cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos del tipo penal de abuso de autoridad por parte de Miguel Pastor Mejía y Walter Noe Maldonado, para después negar que existe concurso real entre dicho delito y el delito de fraude. En referencia al delito de abuso de autoridad, el censor resalta que este delito es cometido por un funcionario o empleado público cuando dicta o ejecuta órdenes, sentencias, providencias, resoluciones, acuerdos o decretos contrarios a la Constitución de la República o a las leyes; o, se abstenga de cumplir lo dispuesto por cualquiera de dichos ordenamientos jurídicos, es decir que, los verbos rectores son: dictar, ejecutar y abstener. En fin, se refiere a una acción u omisión contraria a cualquier ley vigente o a la propia Constitución de la República. Por otro lado, en el delito de fraude se distinguen los verbos rectores de: defraudar al fisco, favorecer a un tercero y facilitar su participación personal, e inclusive, se podría mencionar el participar en cualquier acto jurídico en que tenga interés el Estado y que deba regirse a la sombra de las normas del Derecho Administrativo. Es decir, se refiere a un acto enmarcado y limitado a las normas del

Derecho Administrativo cuya conducta punible no implica necesariamente la infracción de estas por parte del funcionario o empleado público; pues hace alusión a cualquier artificio. Luego el censor señala la sentencia CP-174-2010 dictada por la Sala de lo Penal, quién señaló que, el tipo penal de fraude contemplado en el artículo 376 del Código penal recoge tres supuestos diferentes; y que, de manera independiente configura el delito de fraude al Estado de la siguiente manera: *“Primer supuesto: Funcionario o empleado público que por razón de su cargo participe en cualquier acto jurídico que tenga interés el Estado y se ponga de acuerdo con algunos de los interesados para defraudar al fisco. La acción típica del supuesto es el concierto o conspiración (artículo 17 del Código penal) es decir, el ponerse de acuerdo el funcionario con los interesados o especuladores como una forma de ardid o maquinación, por lo que es preciso que efectivamente se haya producido el concierto, momento en el que tendría lugar la consumación delictiva. Este supuesto entonces exige la participación de por lo menos dos personas, el funcionario o empleado público y el tercero con el que se concierta.”* *“Segundo supuesto funcionario o empleado público que por razón de su cargo participe en cualquier acto jurídico que tenga interés el Estado (y) para defraudar al fisco se valga de su condición para favorecer a un tercero o para facilitar su participación personal directa o indirecta, en los beneficios que puedan producir tales asuntos. El ámbito situacional en este segundo supuesto es diferente por cuanto en él no se exige la existencia del acuerdo, sino que la conducta puede ser desarrollada de manera unilateral por el funcionario o empleado público, quien busca favorecer a un tercero -con o sin su conocimiento- por favorecerse el mismo de manera directa o indirecta del asunto que conoce como funcionario público en perjuicio del fisco.”* *“Tercer supuesto: Funcionario o empleado público que por razón de su cargo participe en cualquier acto jurídico que tenga interés el Estado (y) use cualquier otro artificio para (defraudar al fisco). La conducta típica aquí está centrada en el uso de un artificio, ardid o artimaña o maquinación por parte del empleado o funcionario público, con el objeto de burlar los sistemas de controles estatales y así conseguir defraudar al fisco, como un acto de aparente legalidad o con un acto subrepticio, pudiendo ser a favor de un tercero -con o sin acuerdo o conocimiento de este- o a favor propio. El término de otro artificio incluido en este supuesto, es por referencia*

al primer supuesto en donde se prevé una forma específica de maquinación, como será el concierto de dos personas, una de ellas el funcionario público, mientras que en este tercer supuesto el legislador concibe la posibilidad de otro tipo de ardid además del indicado, convirtiendo este supuesto en un tipo penal abierto. Se concluye que el elemento objetivo del artificio sólo asiste en el primer y tercer supuestos, y no así en el segundo donde él mismo no es necesario para la concurrencia del delito.” La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha referido sobre la formulación de tipos penales conforme al principio de legalidad, indicando que ese principio posee dos dimensiones, una formal y otro material; y en relación con la segunda ha señalado que: *“la dimensión material del principio de legalidad implica que los tipos penales están formulados sin ambigüedades en términos estrictos, precisos e inequívocos, que definen con claridad las conductas penalizadas como delitos sancionables, estableciendo con precisión cuáles son sus elementos y los valores que les distinguen de otros comportamientos que no constituyen delitos sancionables o son sancionables bajo otras figuras penales.”*<sup>6</sup> Según el censor, la Corte IDH sostiene una postura similar de la dimensión material del principio de legalidad declarando que: *“la elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. Es necesario que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara y precisa que sea posible, en forma expresa, precisa, taxativa y previa.”*<sup>7</sup> El impetrante concluye que en el presente caso ambos tipos penales cumplen con la dimensión material del principio de legalidad, al establecer con precisión cuáles son sus elementos y factores que les distinguen de otros comportamientos que no constituyen delitos sancionables o son sancionables bajo otras figuras penales; concluye el censor que los tipos penales de fraude y abuso de autoridad, al tener exigencias objetivas para su concurrencia claramente diferenciadas permite sostener que no existe la consunción apreciada por la corte de apelaciones,

<sup>6</sup> CIDH, “Informe criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos,” (OEA. 2015) párr. 243.

<sup>7</sup> Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) versus Chile, sentencia del 29 de mayo de 2014 (fondo, reparaciones y costas), párr. 162.

sino que es un caso de concurso real de delitos. **Sexto:** Violación a garantías judiciales, constitucionales y convencionales: derecho a petición-acción, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso y a ser oído con las debidas garantías por un juez imparcial, enunciados en los artículos 80, 82, 90 y 94 de la Constitución de la Republica; artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En ese sentido denuncia que la corte de apelaciones no observó al momento de valorar la prueba las reglas de la sana crítica/falta de motivación por conceder más allá y distinto de lo pedido (*ultra petitum y extra petitum*). El impetrante cita el artículo 337 del Código procesal penal que dice: *“la sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que no sean descritas en la formalización de la acusación, en la contestación de cargos y en el auto de apertura a juicio, o en su caso, en la ampliación de la acusación y en la contestación de esta o en las conclusiones expuestas por las partes en la audiencia de debate, ni calificar los hechos en perjuicio del acusado en forma distinta de la que resulte de las actuaciones antes indicadas.”* Luego el censor, cita a la Sala de lo Penal, quien en su sentencia CP-400-2013 señaló: *“la motivación lógica debe responder a las siguientes características: ... coherencia, y, por ende, congruente, no contradictoria e inequívoca...”* El fiscal en su condición de amparista, señala que, entiende el vicio de incongruencia como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, ya sea por conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, lo que a su juicio denota parcialidad de parte de la autoridad que se encuentra conociendo del asunto, sea por decidir lo que nadie le ha pedido. Por otra parte, refiere que condena a la indefensión a alguna de las partes, al encontrarse de forma inesperada con una decisión ajena al debate previo. Asimismo, señala que este vicio de incongruencia entraña una vulneración del principio de contradicción, lo que constituye una efectiva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal. El fiscal denuncia que la resolución del tribunal *ad quem* es *extrapetita* porque sobreseyó definitivamente la causa favoreciendo a seis de los imputados requeridos

penalmente por haber cometido delitos de FALSIFICACION de documentos públicos. Hace ver que en la primera instancia se dictó contra estos encausados, autos de formal procesamiento, así: *“Miguel Rodrigo Pastor Mejia por dieciocho delitos de FALSIFICACION de documentos publicos, Walter Noe Maldonado Maldonado por cuarenta y cinco delitos de FALSIFICACION, Josué Manuel Valladares por tres delitos, Daisy Marina Zuniga Méndez por dos delitos, Claudia Marisela Matute Colindres por diez delitos, Carol Ivonne Pineda por cincuenta y cuatro delitos”* El impetrante denuncia que, la corte de apelaciones dictó un fallo intentando justificar el sobreseimiento definitivo de todos los delitos de FALSIFICACION, refiriendo que las actas de apertura de las ofertas, el dictamen técnico y legal de los contratos, las estimaciones de desembolsos, los informes de supervisión, las actas de recepción de las obras, la certificación de recepción de obra, etc. sean tenidos como una verdad oficial. Señala que la corte busca subsumir todos los delitos de FALSIFICACION de documentos públicos en actos colusorios del fraude, esto al decir en su fallo lo siguiente: *“el fraude que se imputa, innegablemente está acompañado por falsedades y FALSIFICACIONES, y de allí que, sea muy importante diferenciar ambos conceptos en principio, porque la FALSIFICACION supone siempre falsedad, al paso que la falsedad no identifica a la FALSIFICACION; es decir que, para que la FALSIFICACION resulte, es necesaria la previa existencia de un documento o de un objeto verdadero, que mediante ciertos procedimientos se altera y, al alterarse, se falsifica; en cambio la falsedad indica por el contrario la inexistencia de lo que se dice que existe, dando paso a que la FALSIFICACION no se produzca sin ella.”* El impetrante señala que la corte, de esta manera trata de confundir los delitos de FALSIFICACION de documentos públicos con la inexistencia de las obras de concreto hidráulico que debían haberse construido en la ciudad de Tocoa, obras que sí se cobraron y pagaron, tal como está ampliamente plasmado en el requerimiento fiscal, y que la misma corte da por bien acreditados en su resolución al señalar: *“se tipifica la falsedad ideológica del servidor público en documento público, sin embargo esta vez, la entidad fiscal y la juzgadora de instancia, incluyen sui generis como sujeto activo de la FALSIFICACION ideológica también al particular contratista/supervisor matizando que en estos hechos el servidor público y particular probablemente cometieron el delito de FALSIFICACION de*

*documentos públicos (FALSIFICACION ideológica) porque estando obligados a ceñirse a la verdad de los hechos ocurridos, se apartaron de ellos, todo lo cual consta en los documentos que conforman exclusivamente los expedientes de estos 18 contrataciones por licitación privada (15 de construcción y 3 de supervisión). Entonces, sumados y reunidos todos estos indicios contenidos en las actas de verificación, actas de inspección, (tomo II, folios 174, 174 y 208)."*

Denuncia que la corte de apelaciones sigue aseverando que se trató probablemente de una simulación de actos y contratos, que jamás se realizaron; y que, por ende, el Estado jamás recibió las obras, aun cuando pagó por ellos **erogando 58 millones 178 mil 197 lempiras con cincuenta y un centavos**. Denuncia que la corte de apelaciones pretende negar que hubo FALSIFICACION aduciendo que son nada más actos inexistentes, dejando de lado que la FALSIFICACION se demostró con una serie de pruebas documentales y de testigos. La misma corte de apelaciones reconoció y mencionó la existencia de los documentos públicos, los cuales están plagados de innumerables de falsedades ideológicas, consignando en los mismos situaciones que no sucedieron, obras que no se hicieron, personas que no comparecieron, avances que no eran tales; sin embargo, fueron consignados en sendos informes como los de supervisión, actas de recepción de obras, etc., configurándose así los elementos típicos del delito de FALSIFICACION de documentos públicos. La misma corte de apelaciones, señala el censor, citó la sentencia CP-208-2011 que dice que algunas de las características del tipo penal de FALSIFICACION de documentos públicos es que es: *"un tipo penal de resultados que exige el cambio en el mundo físico traducido en la FALSIFICACION de documento público"*, tal como ocurrió en el presente caso de FALSIFICACION ideológica. En cuanto a la referida simulación de actos y contratos, el censor señala que deben hacerse algunas consideraciones especiales. En primer lugar, que el artículo 1 de la Ley de contratación del Estado es clara al señalar que, el ámbito de aplicación de los contratos de obra PUBLICA, suministro de bienes o servicios de consultoría que celebren los órganos de la ADMINISTRACION PUBLICA centralizada y descentralizada, se regirán por esa ley y sus normas reglamentarias. Respecto a la supletoriedad, en términos generales ésta se hará en los supuestos no contemplados por la ley en donde otra ley la complementa ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. El

ensor indica que la decisión del *ad quem* es arbitraria porque no cumplió con la garantía de estar debidamente fundamentada, tal como lo exige el artículo 8.1 de la CADH. Además, la norma penal es clara cuando expresa: *“quien hiciere en todo o en parte un documento público falso o alterar uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio ejecutando cualquiera de los hechos siguientes: ... 4) Faltando a la verdad en la narración de los hechos.”* Aquí el fin jurídico protegido es la fe PÚBLICA, en ese sentido la conducta que se castiga es faltar a la verdad en cuanto al contenido del documento público, indistintamente cuál sea la falsedad, porque es un atentado al deber de veracidad. En este orden de ideas y de forma ilustrativa, se citan los señalados en relación con la falsedad ideológica de documentos públicos dictada por la Corte Suprema de Justicia colombiana, Sala de casación penal en la sentencia SP-571-2019 de fecha 27 de febrero de 2019, que dictó lo siguiente: *“Pero esta verdad y la realidad histórica que ha de contener el documento oficial debe ser íntegra, en razón a la aptitud probatoria que el medio adquiere y con la cual ingresa al tráfico jurídico. En virtud de ello, el servidor oficial en la función documentadora que le es propia no sólo tiene el deber de ceñirse estrictamente a la verdad sobre la existencia histórica de un fenómeno o suceso, sino que al referirla en los documentos que expida, deberá incluir las especiales modalidades o circunstancias en que haya tenido lugar, en cuanto sean generadoras de efectos relevantes en el contexto de las relaciones jurídicas y sociales.”* *“La falsedad ideológica en documentos es por definición un atentado al deber de veracidad. Se incurre en ella cuando el servidor público, o el particular, en ejercicio de la facultad certificadora de la verdad, hacen afirmaciones contrarias a ella, o la callan total o parcialmente, en un documento que puede servir de prueba. Algunas de sus principales características son, por tanto, que es un atentado al deber de decir la verdad, y que las afirmaciones mentirosas deben ser directamente realizadas por el servidor público, o por el particular que extiende o suscribe el documento. En eso consiste la falsedad.”* *“Así entonces, la fe PÚBLICA se protege desde el derecho punitivo, mediante la tipificación de varias conductas que la menoscaban no amenazan...”* *“... en razón a que los servidores públicos tienen la función de certificación respecto de los documentos que suscriben en ejercicio de sus funciones, en los cuales deben consignar la verdad, no parcialmente o de modo amañado, sino*

de manera íntegra y completa.” “Desde antaño la corte de manera pacífica ha considerado que esa “función” o tarea se sustenta en la obligación de “ceñirse estrictamente a la verdad sobre la existencia histórica de un fenómeno o suceso”. Así como “incluir las especiales modalidades o circunstancias en que haya tenido lugar, en cuanto sean generadoras de efectos relevantes en el contexto de las relaciones jurídicas y sociales.” El censor reclama que la corte de apelaciones al reconocer la existencia de una simulación de actos y de contratos, y a su vez reconocer que estos fueron veintiún contratos originales y auténticos que se suscribieron con la finalidad de defraudar al Estado. Esto aunado a que dichos contratos contienen hechos o actos que no ocurrieron y que son falsos y simulados, hace que el fallo sea contradictorio, incongruente y ambiguo. Esta aseveración la hace el impetrante en vista de lo siguiente: El segundo párrafo del artículo 758 del Código de comercio distingue dos tipos de simulaciones, la absoluta y la relativa. La simulación absoluta de acuerdo con la norma mercantil en mención dispone que es cuando el acto simulador nada tiene de real; y, que es relativa cuando se da a un en un contrato una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter. Acto seguido, el censor cita textualmente lo siguiente de la profesora de la Universidad de Sevilla, Inmaculada Vivas Tesón, así: “la simulación existe cuando conscientemente, las partes ocultan o fingen, bajo la apariencia de veracidad de un contrato (que se conoce con el término contrato simulado), una realidad diferente, la cual puede ser contraria a la existencia misma del contrato, en cuyo caso estamos en presencia de la llamada simulación absoluta, total o nuda simulatio, o bien puede ser la propia de otro tipo de contrato verdaderamente querido por los contratantes (denominado contrato disimulado), en cuyo caso nos hallamos ante la simulación relativa o simulatio non nuda, que puede ser total o parcial, según afecte a la integridad del contrato o solo a alguna/s de sus estipulaciones. De manera sencilla, lo explica la STS, Sala de lo Penal de 18 de febrero de 1991 (RJ 1991, 1130), con ocasión del del enjuiciamiento de dos delitos, falsedad en documento público y estafa, en su FJ 3º: «existe contrato simulado cuando varias personas se ponen de acuerdo para aparentar la realidad de un determinado contrato y no quieren celebrar ninguno, (simulación absoluta) o desean encubrir otro distinto (simulación relativa), bien en su naturaleza (se quiere donar -negocio disimulado- y se exterioriza una compraventa -negocio

*simulado-), bien en su objeto (precio diferente) o en los sujetos (contratos con interposición de persona) bien en cualquiera de los demás elementos, incluso accidentales (simulación de condición o plazo) ». “Así las cosas, de un lado, la simulación absoluta hace aparentar lo que no es, provocando la creencia falsa de un estado no real o imaginario, de modo que la fingida declaración es el fiel exponente de la carencia de causa («colorem habet, sustanciam yero nullam»), de otro, la simulación relativa oculta lo que es, escondiendo una situación existente, de manera que la declaración representa la cobertura de otro negocio jurídico verdadero y cuya causa participa de tal naturaleza («colorem habet, sustanciam alteram»).” “En pocas palabras, las partes aparentan intencionalmente y con el propósito de engañar a terceros querer un contrato, y, en verdad, o no quiere ninguno (simulación absoluta) o quieren otro diferente (simulación relativa).” “Una de las formas utilizadas en la simulación absoluta es la disminución ficticia del patrimonio, con la sustracción de bienes a la inminente ejecución de los acreedores, pero conservando el falso enajenante del dominio (SSTS de 21 abril y 4 noviembre 1964 [RJ 1964, 1794] y 2 julio 1982 [RJ 1982, 3402]). De este modo, se aparenta la celebración de un contrato de compraventa para hacer salir ficticiamente un bien del patrimonio del vendedor, quien realmente no quiere venderlo sino dejar de aparecer como dueño para sustraerlo de la acción ejecutiva de sus acreedores, haciendo que el bien en cuestión figure como de propiedad del comprador, cuando realmente sigue siendo del dominio del supuesto enajenante. Es la llamada simulación de insolvencia.” “Ejemplo clásico de simulación relativa es la estipulación de un contrato de compraventa (con frecuencia con precio confesado) que tapa o disimula una auténtica donación, operación simulatoria a la que habitualmente se recurre para eludir obligaciones tributarias o burlar límites sucesorios (más concretamente, los atinentes a los derechos de los legitimarios).” “En el primer caso, no encontraremos ninguna voluntad negocial; en el segundo, existe una voluntad negocial encubierta. Si la simulación absoluta pretende tan solo crear, frente a terceros, un mero disfraz bajo el cual no se esconde nada real, la simulación relativa no se limita a crear la apariencia, como en la absoluta, sino que produce ésta para ocultar el verdadero contrato disimulado o algunos de sus elementos (la verdadera identidad de los sujetos mediante la interposición ficticia de personas,*

*prestanombres o testaferros; su objeto; o la causa, aparentándose vender cuando realmente se dona), de modo que los efectos que aparecen al exterior, provienen en realidad, de un contrato que permanece en secreto.”<sup>8</sup> El impetrante, refiriéndose a la resolución de la corte de apelaciones manifiesta que, dicho tribunal no señaló de forma expresa si el presente caso se trató de una simulación absoluta o relativa, pero en su fallo declara que la FALSIFICACION de documentos públicos ideológica debió descansar en hechos ciertos y reales. Ahora bien, alega después que nunca existieron porque: “1. No existió ninguna actividad previa para cubrir justificadamente la satisfacción de una necesidad programada o planificada. 2. No existió ninguna invitación a licitar. 3. No existió un acto de recepción de ofertas. 4. No existió un comité evaluador de las ofertas.” Sin embargo, denuncia el impetrante que dicha corte olvidó que todos los documentos aportados por la fiscalía prueban que dichos actos si existen; y que fueron elaborados con abundantes falsedades ideológicas, todo con el fin de darle legitimidad a un proceso de contratación que contenía fraudes millonarios y sobrevaloraciones; así como, tratos con INRIMAR (empresa constructora propiedad del grupo criminal denominado los Cachiros). Pero contradictoriamente la corte de apelaciones expresó también en su fallo lo siguiente: “... [t]odo se realizó simuladamente, tanto así, que la documentación soporte de las etapas previas a la pre y contractual fueron suscritas posteriores a la firma de los contratos, solamente para conformar o rellenar el expediente de contratación y muy probablemente como asevera la acusación, para permitir posicionar a INRIMAR como un contratista de la construcción, ocultando la verdadera vocación de sus socios que era la realización de actividades ilícitas ligadas al narcotráfico.” El impetrante llama la atención de esta sala, señalando que se descarta el hecho de que se trate de una simulación relativa pues el carácter de los contratos no se ha puesto en duda y que al afirmar esto, verbigracia, se estaría ante el supuesto en el cual, los imputados trataron de darle apariencia de contrato de obra a un contrato de donación, o darle apariencia de contrato de supervisión o consultoría a uno de suministro. De manera que, la cuestión se centra en que existen documentos públicos, y que el tribunal de alzada ya los*

---

<sup>8</sup> La simulación absoluta y su dificultad probatoria Comentario a la STS de 13 de febrero de 2006(RJ 2006, 551) INMACULADA VIVAS TESÓN profesora titular de Derecho Civil Universidad de Sevilla.

reconoció como tales, y que, los mismos contienen falsedades ideológicas. El censor denuncia la contradicción del *ad quem*, quien, en su resolución, por una parte reconoce: “*todo el proceso que implica la contratación PUBLICA fue una falsedad o simulación*”; pero al mismo tiempo señaló que: “*no se puede sostener que los dieciocho contratos sean falsos, ni materialmente, ni ideológicamente, porque fueron veintiún contratos originales y auténticos que se suscribieron con la finalidad de defraudar al Estado*”. Preguntándose entonces el impetrante, si todo esto ¿no fue una falsedad o simulación? Asimismo, se pregunta, cómo es posible que el tribunal *ad quem* no haya reconocido la comisión del delito de FALSIFICACION de documentos públicos, pero sí reconoció que los contratos son originales, que los mismos contienen hechos o actos que no ocurrieron o sea que son falsos y simulados, que dichos contratos están plagados de falsedades ideológicas. Cómo es posible que dicho tribunal haya dictado su decisión cuando reconoció en su fallo que se mintió desde el objeto del mismo contrato, que no se pensó nunca en cumplir y que sirvió sólo para pagar favores a INRIMAR, y defraudar al Estado aprovechándose de lo adquirido con la justificación de dichas contrataciones, pero nunca pensando en realizarlas, sino que fueron una mentira en su contenido con firmas verdaderas. Siendo por tanto para el censor, la resolución que impugna, incongruente, ambigua e imprecisa, pues identificó una simulación y luego esto, no fue suficiente para reconocer el delito de FALSIFICACION de documentos públicos. Indistintamente si se trata de una simulación absoluta o relativa, el punto es que no se excluye el tipo penal de FALSIFICACION de documentos públicos, sino que más bien lo refuerza. Para el impetrante es clara la falta de motivación, pues es evidente la incongruencia por parte del tribunal *ad quem*, **quién cambió la calificación jurídica de los delitos, limitándolas únicamente al delito de fraude, dando por establecidas circunstancias nuevas que no fueron argüidas en ninguna etapa previa y por si fuera poco dictando sobreseimientos definitivos que vulneran a la sociedad el derecho a la defensa.** Para el impetrante, **resulta también grave que la resolución sea *ultra y extra petita*, pues al sobreseer el tipo penal de FALSIFICACION ideológica de documentos públicos se salió de su facultades, ya que los razonamientos que esgrime no forman parte de los agravios o los alegatos de la defensa, quitándole así la oportunidad al Ministerio Público de responder esos agravios**

inexistentes, destruyendo el principio de igualdad entre las partes, el derecho de defensa, tutela judicial efectiva y el debido proceso. Detalla que la corte de apelaciones, sin que nadie se lo solicitara, revocó el auto de formal procesamiento a favor de los señores Miguel Rodrigo Pastor Mejia, Walter Noe Maldonado, JOSE Manuel Valladares, Daisy Marina Zúñiga Méndez, Claudia Marisela Matute Colindres, Carol Ivonne Pineda Baide, ordenando de forma definitiva el sobreseimiento de los delitos de FALSIFICACION de documentos públicos. **Séptimo:** **Violación a garantías judiciales, constitucionales y convencionales:** derecho a petición-acción, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso y a ser oído con las debidas garantías por un juez imparcial, enunciados en los artículos 80, 82, 90 y 94 de la Constitución de la Republica; artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En ese sentido denuncia que la corte de apelaciones no observó al momento de valorar la prueba las reglas de la sana crítica/falta de motivación por favorecer al encausado Walter Noe Maldonado con el sobreseimiento definitivo dictado con relación al delito de cohecho. El impetrante expresa que la corte de apelaciones sobreseyó indebidamente la causa por el delito de cohecho a favor de Walter Maldonado escribiendo entre otras cosas que pese a existir plena prueba e indicios de participación contra dicho señor Miguel Rodrigo Pastor no le merece la misma certidumbre en el caso del señor Walter Martínez Maldonado. El impetrante cita un fragmento de la resolución después de la página 56, así: “los indicios demostraron con suficiencia y abundancia que Miguel Rodrigo Pastor Mejia viajó a nivel nacional con la compañía DIVESA antes del 2 de agosto y durante todo el año 2010 y subsiguientes años (Tomo IV folio 298), antes de que se suscribieran esos contratos fraudulentos; para este colegiado es inaceptable que un ministro, desconozca la capacidad de pago de la Secretaría de Estado, ya que tiene a su cargo administrar y dirigir financieramente el presupuesto asignado, como para sostener aunque fuera mínimamente que en efecto estos servicios de transporte fueron pagados por SOPTRAVI.” En la misma resolución, señala el impetrante, la corte de apelaciones continúa argumentando subjetivamente, con base a suposiciones y al margen de lo evacuado en la audiencia inicial, derivando lo siguiente: *“Tema distinto es el caso del señor Maldonado, quien no tenía a su cargo decisiones*

*de Administración de fondos del SOPTRAVI, pues sus roles y competencias eran como órgano ejecutor pero no de decisión presupuestaria, es decir que es probable que Maldonado consintiera realizar ese único vuelo antes de la firma del oficio de PRECALIFICACIÓN CATEGORÍA A FAVOR DE INRIMAR bajo la creencia de que era pagado por SOPTRAVI, cotejando también que entre Leana Suazo y Maldonado no existía una buena relación, según se deduce de las declaraciones de PRADA 18, quien desconfiaba y se sentía amenazada haciendo responsable a Maldonado si algo malo le ocurría. (Página 7 de su declaración).”* El impetrante subraya que, para la corte de apelaciones la declaración de Praga 18 merece credibilidad, certidumbre y confianza, sin embargo en este apartado le resta crédito con argumentos subjetivos y mera suposición, al decir que no había una buena relación entre Leana y Maldonado y que desconfiaba y se sentía amenazado; lo cual es totalmente contradictorio con casi la totalidad de la resolución en que se le brinda valor probatorio a dicha resolución; pero inexplicablemente en este apartado, se aparta de dicha credibilidad bajo una suposición. Lo cierto, agrega el censor, es que Praga 18, reafirmando lo declarado por Davis Leonel Maradiaga, señala que Miguel Pastor Mejía y Walter Noe Maldonado sabían de sus actividades ilícitas y que les entregaba el 40% del valor de los contratos, como se puede apreciar entonces, estamos ante dos indicios de la comisión del delito de cohecho. Por otra parte, el impetrante señala que, en otro apartado la corte de apelaciones admitió que el señor Walter Maldonado utilizó uno de los vuelos rentados por la familia Rivera Maradiaga, pero justifica subjetivamente y basado en meras suposiciones que no tenía por qué saberlo, ya que su función era meramente de ejecutor y no de administrador, Más adelante, al margen de los elementos de prueba evacuados en audiencia inicial, la corte de apelaciones señala nuevamente de forma subjetiva y basándose en suposiciones, lo siguiente: “que es probable que Maldonado consintiera realizar ese único vuelo antes de la firma del oficio de “PRECALIFICACIÓN CATEGORÍA A” a favor de INRIMAR, bajo la creencia de que era pagado por SOPTRAVI.” Ante tal conclusión, el impetrante se pregunta de qué elementos de prueba se extrajo esa probabilidad o suposición, siendo la respuesta más que obvia, de ninguno; ya que son apreciaciones personales, subjetivas y basadas en meras suposiciones al margen de los elementos de prueba evacuados en audiencia

inicial. Por ende, la resolución que impugna no fue producto de un correcto razonamiento intelectual a través de la utilización de las reglas de la sana crítica. En este sentido la Fiscalía argumenta que dentro de las reglas de la lógica está el principio de derivación, que exige que cada pensamiento provenga de otro con el cual esté relacionado, es decir el razonamiento debe constituirse por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan edificando a cada conclusión, o inferirse aquella. Por lo tanto, si las conclusiones o derivaciones extraídas no se basan en elementos probatorios formalmente incorporados son falseados en su contenido o significado, y se viola la regla de la sana crítica lógica. En contraste, la jueza *a quo* valoró correctamente la prueba en relación con el testimonio de Devis Leonel Rivera Maradiaga y las audiencias celebradas en fechas 6 y 16 de marzo de 2017 ante la juez del distrito, Lorna Schofield de la Corte del distrito sur de Nueva York, quién en relación con las actividades ilícitas que realizó en Honduras, manifestó entre otros hechos los siguientes: *“que entregó un millón de dólares en sobornos para funcionarios de alto nivel que le facultará la suscripción de contratos con el Estado cuyo fin era la de lavar activos provenientes del narcotráfico, entre las instituciones que refirió se encuentran SOPTRAVI, inclusive mencionó haberse reunido con Miguel Pastor para esos efectos.”* En ese mismo sentido, el testigo protegido Praga 18, confirmó lo antes señalado al referir: *“En SOPTRAVI se entregaba a Miguel Pastor y Walter Maldonado el 40% del monto de cada contrato, con el objeto de lavar activos generados de los contratos que se le otorgarán, de igual forma señaló que a Miguel Pastor le fueron comprados por la familia Rivera Maradiaga paquetes de vuelo en helicóptero para su campaña política, vuelos que eran utilizados también por Walter Maldonado, así mismo indicó que Devis Leonel Maradiaga le entregó en efectivo al menos un millón de lempiras para financiar su precandidatura presidencial.* El impetrante señala que para reafirmar lo anterior, recolectó evidencia que demuestra que dichas circunstancias se produjeron, es decir que Miguel Pastor y Walter Maldonado utilizaban helicópteros que eran pagados por la organización criminal Los Cachiros, inclusive antes de que se suscribieran los contratos subvencionados, a ese respecto véase el informe de la empresa DIVESA que confirma ese hecho, es decir que Miguel Pastor y Walter Maldonado recibieron una ventaja indebida a

través de esos paquetes aéreos del cual conocía su procedencia ilegal, tal como lo establece el testigo Praga. El impetrante aclara que, el delito de cohecho, según la doctrina se considera como delito de mera actividad, por lo que no se exige que se materialice la entrega del dinero o beneficio, es decir que, se perfecciona con la sola puesta en marcha del plan preconcebido. Por otra parte, es un delito de peligro abstracto, el cual no requiere que los actos produzcan un resultado lesivo al bien jurídico protegido, sino que se considera que, el sólo hecho de realizar la conducta, ya supone un peligro para la ADMINISTRACION PUBLICA, mereciendo por tanto un reproche penal. En relación con ese delito, la corte de apelaciones señaló en cuanto a Walter Noe Maldonado, que está convencida de que el relato y las sospechas no abonan lo suficiente para su probable participación en el delito de cohecho; y por esa razón, estima el recurso y reforma el auto de formal procesamiento por un sobreseimiento definitivo a su favor. Para el amparista, en este apartado, claramente la corte *ad quem* se aparta de la norma procesal penal, pues debió dictar auto de formal procesamiento o por lo menos (aunque no es de esa idea), debió dictar sobreseimiento provisional, pues en su motivación admitió que existen sospechas sobre su participación; en tal sentido, la norma adjetiva penal en su artículo 295 del Código procesal penal obliga al juzgador a decretar sobreseimiento provisional al admitir que existen sospechas. **Octavo:** Violación a garantías judiciales, constitucionales y convencionales: derecho a petición-acción, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso y a ser oído con las debidas garantías por un juez imparcial, enunciados en los artículos 80, 82, 90 y 94 de la Constitución de la Republica; artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En ese sentido denuncia que la corte de apelaciones no observó al momento de valorar la prueba las reglas de la sana crítica/falta de motivación por favorecer al encausado Walter Noe Maldonado con el sobreseimiento provisional dictado con relación al delito de Facilitación por el Lavado de Activos. El amparista señala que, la misma corte de apelaciones desde la página 57 hasta la 64, concluye que la organización criminal Cachiros a través de la familia Rivera Maradiaga, forma una estructura criminal dedicada al narcotráfico, y que en ese interés cooptaron instituciones del Estado, en este caso SOPTRAVI, con el objetivo de lavar

activos provenientes de dicha actividad ilícita. Para ello se sirvieron de empleados o funcionarios públicos quienes facilitaron el lavado de dichos activos o dineros, la corte de apelaciones derivó correctamente que existen múltiples indicios racionales que permiten concluir que dicha organización se valió de varios funcionarios, entre ellos el señor Miguel Pastor. No obstante, de forma poco acertada derivó que contra Walter Maldonado sólo existían sospechas de lavar activos para beneficiar a dicha organización criminal. Sin embargo, el fiscal señala que es importante advertir que los mismos indicios que sirvieron de base para ratificar el auto de formal procesamiento contra Miguel Pastor, son los mismos con que se imputó dicho delito contra Walter Maldonado, por lo que la decisión judicial le parece contradictoria, incongruente e incoherente, máximo cuando en esta etapa del proceso se está ante un juicio de probabilidad, más no de certeza, cómo se deriva de un juicio oral y público. Es decir, señala que, en esta etapa del proceso, tal como lo informa la norma procesal penal se debe tomar una decisión con la mínima actividad probatoria, pues como ya se dijo lo que se busca es determinar que existe causa probable de la imputación e indicios de su participación. En ese sentido el fiscal cita la sentencia CP-400-2013 dictada por la Sala de lo Penal, quién estableció como criterio lo siguiente: *"(...) de este modo la motivación lógica debe responder a las siguientes características: a) coherencia, y por ende, congruente, no contradictoria e inequívoca; b) fundada en razón suficiente, y por lo tanto el observancia del principio de derivación, con arreglo al cual el iter lógico seguido en la valoración de las pruebas debe sustentarse en inferencias razonables y de la sucesión de conclusiones que por ellas se vayan formando; c) el razonamiento debe observar las normas de la psicología y las máximas de la experiencia."* Sigue manifestando el impetrante que, igualmente se violó el debido proceso al exigir que en una audiencia inicial se estableciera el estado conflictivo de certeza y no un examen de probabilidad, tal como lo ha derivado la sala de lo constitucional en reiteradas resoluciones, al hacer el análisis del texto procesal penal y constitucional. Violentándose así también, el principio de tutela judicial efectiva, ya que, al margen de la ley y correcto análisis de la prueba, se privó a la sociedad de obtener una resolución motivada y fundamentada por medio de una sentencia a través de un tribunal de sentencia, en juicio oral y público, con relación a hechos

criminosos penalmente relevantes. Asimismo, el amparista señala que la resolución que impugna denota escaso discernimiento al desarrollar el fallo y poca motivación de la resolución, lo que provoca que se incumpla con garantías procesales de obligatorio cumplimiento, tales como el deber de motivar las resoluciones judiciales, lo cual está regulado en el artículo 141 del Código procesal penal. Posteriormente el amparista provee una lista de las pruebas que, al ser apreciadas por el tribunal de alzada, le merecieron toda credibilidad en contra del encausado Miguel Pastor Mejia, pero que en forma inexplicable (no motivada) no le merecieron credibilidad para mantener el auto de formal procesamiento de Walter Noe Maldonado. Para el caso, enfatiza a la existencia del grupo delictivo denominado Los Cachiros, lo cual fue de conocimiento general y público, razón por la cual no estima posible la falta de conocimiento de este hecho por parte del encausado Walter Noe Maldonado, quien vinculado a la política afirma que no conocía este hecho tan publicitado. El fiscal señala que, incluso en el año 2003 era de conocimiento público a nivel nacional, que tras un atentado en contra de Jorge Aníbal Echeverría Ramos conocido como Coque y Margarita Lobo, hija de Ramón Lobo Sosa, hermano del expresidente Porfirio Lobo Sosa, los hermanos Devis Leonel y Javier Heriberto Rivera Maradiaga eran miembros de la organización denominada Los Cachiros. Este hecho fue informado en diversos medios de comunicación a nivel nacional y el cual se corrobora después con la sentencia proferida el 24 de marzo de 2017 por el Juzgado de letras de privación de dominio de bienes de origen ilícito, con jurisdicción nacional, mediante la cual se declararon *inter alia* los hechos probados siguientes: *“Los señores Devis Leonel Maradiaga y Javier Heriberto Rivera Maradiaga concentra el inicio de incremento patrimonial sin justificación, ya que son ellos que desde 2001-2004 sin ninguna justificación de origen comienzan a manejar cantidades millonarias en sus cuentas bancarias personales, cantidades superiores a los quince millones de lempiras, declarándose comerciantes, ganaderos, actividades que antes de esa fecha no generaban ningún ingreso a su pecunio (...) pero los mismos -ingresos- no tienen justificación de origen y están íntimamente ligados a actividades ilícitas relacionadas con la narcoactividad. Tercero. En relación a las sociedades mercantiles (...) Inmobiliaria Rivera Maradiaga S. de R.L todas están formadas por la familia RIVERA MARADIAGA por medio de*

las cuales manejaron una exorbitante suma de dinero de origen conocido y desconocido (...) demostraron en sus cuentas bancarias importantes sumas de dinero procedentes de la constitución de sociedades demostraron ingresos provenientes de actividades lícitas, es decir contratos con el Estado, entre otros, el inicio de las mismas no tiene justificación de origen, pues como dije ninguno de los hermanos Rivera Maradiaga demuestra la procedencia del dinero manejado en sus cuentas entre el 2001 y el 2004, previo a la constitución de todas las sociedades (...) C.- Sobre el numeral 7 que se refiere a la mezcla de capitales lícitos con ilícitos, este juzgador considera que de la misma pericia patrimonial contable se puede establecer que los patrimonios de los titulares están debidamente delimitados, y que al establecerse que las sociedades mercantiles de las cuales los señores Rivera Maradiaga formaron parte o intervinieron de manera directa o indirecta, fueron confundidos bienes lícitos con ilícitos, sin poderse determinar la separación de los mismos, por lo que se establece probada esta causal para las sociedades mercantiles GANADEROS Y AGRICULTORES DEL NORTE, INMOBILIARIA RIVERA Maradiaga, PALMAS DEL BAJO AGUÁN, MINERA MI ESPERANZA, INVERSIONES TURÍSTICAS JOYA GRANDE, BEAUTY SALLON, EMPRESA DE TRANSPORTES DEL NORTE, TRANSPORTES BRISAS DEL AGUÁN, todo el pecunio de los enunciados puede ser privado en su dominio, así como las donaciones que éstos hayan efectuado." Asimismo, en la parte resolutive de dicha sentencia se señaló lo siguiente: "TERCERO: Declarar procedente la acción de privación de dominio y el comiso sobre los bienes a favor del Estado de Honduras de los señores ESPERANZA CARIDAD MARADIAGA LÓPEZ, SANTOS ISIDRO RIVERA CARDONA, DEVIS LEONEL, JAVIER HERIBERTO, SANTOS ISIDRO, MAYRA LIZETH, todos RIVERA Maradiaga... LAS SOCIEDADES MERCANTILES INMOBILIARIA RIVERA MARADIAGA S.A. (...)" El fiscal en su condición de amparista señala que los encausados se encuentran vinculados a redes del narcotráfico participando dentro de redes de defensa y corrupción, al respecto señala:<sup>9</sup> "Consiste en un complejo sistema de defensa y corrupción a través del cual se utiliza la fuerza, la coerción

<sup>9</sup> Cita a Ruffo L., y J.L. Segura, "las redes del narcotráfico y sus interacciones, un modelo teórico", Revista Economía institucional 17 (32). 2015. pp. 183-212. DOI: 10.18601/0245996. V17N32.06

*y la corrupción para defender y mantener el capital, los territorios, las redes de tráfico y transporte, y demás actividades de la cadena productiva contra el ataque de narcotraficantes rivales u otros agentes armados ilegales, y contra el control, la persecución y el juicio de las autoridades. La tecnología para el conflicto y la corrupción tiene tres componentes, los aparatos de defensa, los dispositivos de coerción y los dispositivos de corrupción.... Los dispositivos de corrupción se encargan de penetrar las estructuras políticas locales, regionales o nacionales mediante la cooptación de personas, grupos, organizaciones, instituciones, la compra de votos o el acceso directo a las diversas ramas del poder público, a fin de adquirir el poder suficiente para manipular la ley y las instituciones en favor de sus intereses personales, sociales, políticos o económicos. Son más sofisticados que los dispositivos de coerción y los aparatos de defensa porque pone en juego un conjunto amplio y complejo de planes y acciones estratégicas de mediano y largo plazo que comprometen los intereses de amplios sectores de la política y la ciudadanía. Los dispositivos de corrupción se valen de los dispositivos de coerción e incluso de los aparatos de defensa para llegar a las altas esferas del gobierno, pues su meta es obtener beneficios mediante el acceso al poder y la inmunidad jurídica, sin importar los medios que utilicen.”* De esa manera, el fiscal vincula lo declarado por Devis Leonel Rivera Maradiaga y el testigo protegido PRAGA, en relación con los contactos que pertenecían a las altas esferas del gobierno. Entre ellos estaban el ministro Miguel Pastor Mejia, el director de carreteras Walter Maldonado, así como el ciudadano Fabio Lobo, hijo del presidente en ese momento Porfirio Lobo Sosa. Así que, de acuerdo con lo expuesto por el censor, la red de corrupción se extendió a instituciones estatales, las cuales se cooptaron para el blanqueo de capitales. Entre estas instituciones se encuentran la Secretaría de Estado en los despachos de obras públicas transporte y vivienda (SOPTRAVI), encabezada por Miguel Rodrigo Pastor Mejia y la Dirección de carreteras bajo la responsabilidad de Walter Noe Maldonado Maldonado, acercando de esta forma el círculo en el poder necesario para el objetivo de la red de narcotraficantes, cooptar funcionarios de confianza para ponerlos al servicio de dicha estructura criminal y con ello facilitar el Lavado de Activos. El impetrante, seguidamente refiere que la Comisión nacional de bancos y seguros a través de la Unidad de inteligencia financiera

de Honduras, publicó en su página Web, entre otras las siguientes tipologías: fraccionamiento en procesos de contratación y uso abusivo de decretos de emergencia. Según el impetrante estas tipologías de Lavado de Activos se enmarcan en las conductas desarrolladas por los funcionarios públicos, hasta el punto de que ni siquiera fueron debatidas por la defensa al momento de recurrir en apelación. Solamente pidió la aplicación de la pena más benigna. De hecho, la defensa de Walter Maldonado Maldonado asistió a la recepción de la prueba anticipada y no debatió los aspectos que ahora considera que son importantes para desvalorar su contenido. El impetrante además encuentra pobre el argumento de la defensa técnica, quien pretende desacreditar a la testigo Praga con el argumento de que ella sostuvo una relación amorosa con Devis Leonel y que ella también tiene participación en los hechos delictivos; pero la verdad es que la persona que autorizó firmas y permitió la comisión de los punibles es directamente el director de carreteras Walter Noe Maldonado. Con relación a la inmobiliaria Rivera Maradiaga, el impetrante refiere que, es una empresa pantalla porque buscaba nada más dar apariencia de legalidad a una actividad económica que no existe, y así lograr ingresar cantidades de dinero a la economía. Señala que si se revisa el dictamen contable rendido en su momento por la perita Yajhaira López Morel se observa que en el primer año de operación obtiene ingresos por 46 millones 962 mil 952 lempiras, señalando que dicho monto corresponde al alquiler de una maquinaria de la cual se desconoce su origen; además, no tiene balance general inicial, ni final, y tampoco existe apalancamiento financiero. El fiscal llama la atención de que la forma de lavar dinero producto del narcotráfico era justamente con el uso de esta empresa pantalla, a la cual no le interesaba realmente construir o ejecutar obras, ni obtener un beneficio económico, sino ingresar dinero ilícito a la economía nacional previa confusión con dinero lícito. Por su parte, en relación con la empresa INRIMAR, el fiscal sostiene que ésta se constituyó con dinero proveniente del narcotráfico y que su objetivo es dar apariencia de legalidad a cantidades de dinero ilícito ocultándolo con dinero del Estado obtenido simulando la ejecución de obras como pavimentación y arreglo de carreteras, entre otros. Lo anterior fue lo que declaró Devis Leonel Rivera Maradiaga ante la Corte de Nueva York. Finalmente, señala el fiscal que la testigo Praga 2018 es conteste con lo dicho por el señor Rivera Maradiaga ante la juez de distrito Lorna

G. Schofield de la Corte del distrito sur de Nueva York, Estados Unidos de América. La testigo Praga 2018 trabajo desde septiembre del 2008 en SOPTRAVI donde conoció a los señores Miguel Rodrigo Pastor Mejia y a Walter Noe Maldonado, específicamente en el periodo 2002-2006, siendo ellos por su orden, el primero alcalde municipal del Distrito Central y el segundo amigo personal del señor Miguel Rodrigo Pastor, quien lo nombró director de desechos sólidos de dicha municipalidad. Es por tal razón que, el impetrante señala que los encausados Devis Leonel Rivera Maradiaga, Fabio Porfirio Lobo Lobo y Miguel Rodrigo Pastor Mejia son coautores por el delito de Lavado de Activos agravado. Agrega, que las investigaciones del Ministerio Público arrojan la existencia de elementos que permiten evidenciar que no se trata solamente de un grupo de delitos de fraudes y falsedades de documentos públicos, cometidos por algunos funcionarios públicos en busca de obtener la asignación de contratos a favor de la empresa inmobiliaria INRIMAR y en perjuicio del patrimonio estatal a través de la Secretaría de obras públicas, transporte y vivienda SOPTRAVI, sino que se trata de claras tipologías de Lavado de Activos, siendo el narcotráfico el punible presente, cuya demostración ha sido logrado con lujo de detalles. En relación con la credibilidad del testigo Praga 2018, el impetrante señala que sus funciones eran elaborar los contratos una vez que la Dirección general de carreteras o cualquier otra dirección, pudiera tener listo el proceso de contratación, en ese caso concurso o licitación PÚBLICA o privada, y que llevará toda la documentación soporte, en este caso las invitaciones a licitación, planificación, documentos de las empresas, de los representantes legales de las empresas, acta del justificación de evaluación de procesos. Praga 2018 declara en relación con los contratos, que Norberto Quesada, como representante de la empresa CONASER entregó un CD y le pide que proceda de inmediato a imprimir los documentos que contiene y que los pase a firma del ministro Miguel Rodrigo Pastor Mejia, y que esta era una situación que se había coordinado con la Dirección de carreteras con el señor Walter Maldonado. En el CD se encontraron: *“dieciocho contratos, quince de ejecución de proyectos, todos en la zona de Tocoa de construcción de pavimentos a nombre de la empresa inmobiliaria Rivera Maradiaga, tres contratos de supervisión, dos a nombre de la empresa Construcción, asesoría y servicios S. de R.L. -CONASER-, estaba revisando diez de los*

*proyectos que supervisaría diez y uno a nombre de la empresa Consultores Hércules Zúñiga S. de RL. (INCOHZ), que supervisaría.*” La testigo Praga 2018 expresó que le explicó a Miguel Rodrigo Pastor, secretario de Estado en los despachos de obras publicas transporte y vivienda que ninguno de los ninguno de los contratos contenidos en el CD tenían documentación soporte, por ejemplo: precalificación de la empresa, invitaciones al proceso de licitación, acta de evaluación, notificación de adjudicación, documentación de la empresa como ser: la escritura de constitución, RTN, ONCAE, precalificaciones y la nota de adjudicación del proyecto. Todos los documentos que deben ser elaborados previamente a la suscripción de un contrato por parte de las unidades ejecutoras adscritas a cada dirección; en este caso, la Dirección general de carreteras. A esto se le agrega que no había una estructura presupuestaria solicitada o una estructura presupuestaria que soportará la ejecución de dichos proyectos; además dicha testigo, señala que se realizaron unos contratos que tenían relación con decretos de emergencia, relacionados con la tormenta tropical Agatha; y, que se habían generado también una serie de contratos en los que estaba incluida la Inmobiliaria Rivera Maradiaga S.A. de C.V., INRIMAR y otras empresas del sector construcción que eran afines a ciertos funcionarios, ya sea a Miguel Rodrigo Pastor Mejia, como a otros que venían de parte supuestamente del señor Jorge Lobo, también hijo de Porfirio Lobo Sosa, y otros por parte del diputado Óscar Nájera y varios otros diputados de acuerdo a las Zonas donde iban a ser elaborados los contratos. Juan Gómez presenta la nota de adjudicación de los quince contratos de construcción y los tres de supervisión, y le dijo que ya estaba cumplido, porque el resto de la documentación la hizo el director de carretera Walter Noe Maldonado. Al secretario de Estado Miguel Rodrigo Pastor Mejia se le advirtió que los dieciocho contratos que se pasaron a firma en un solo bloque en el mes de septiembre, (aun cuando las fechas de los contratos aludían a los meses de agosto y octubre) estaban con irregularidades y aun así decidió firmarlos. También da cuenta de las dadas recibidas por Miguel Rodrigo Pastor Mejia y Walter Noe Maldonado a manos de Devis Leonel Rivera Maradiaga, obsequiándole viajes en helicóptero. Devis Leonel Rivera Maradiaga y la testigo Praga indican que los contratos fueron adjudicados a INRIMAR a pesar de conocerse los vínculos que esta empresa tenía con el narcotráfico; y, que era empresa de maletín,

que no contaba con la experiencia requerida para contratar con el Estado, ni tenía vínculo alguno con temas de construcción de carreteras pavimentación, y en general cualquier otro aspecto relacionado con el objeto social requerido; lo que permite señalar que Walter Noe Maldonado, director general de carreteras, actuaba en forma dolosa para facilitar el Lavado de Activos provenientes del narcotráfico. **Noveno:** Violación a garantías judiciales, constitucionales y convencionales: derecho a petición-acción, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso y a ser oído con las debidas garantías por un juez imparcial, enunciados en los artículos 80, 82, 90 y 94 de la Constitución de la Republica; artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En ese sentido denuncia que la corte de apelaciones no observó al momento de valorar la prueba las reglas de la sana crítica/falta de motivación por favorecer a la encausada Luisa María Fonseca Montalván con el sobreseimiento definitivo dictado con relación al delito de fraude. El impetrante señala que la corte *ad quem* en forma equivocada confirmó el sobreseimiento definitivo dictado por el juzgado de primera instancia a favor de la encausada Luisa María Fonseca Montalván, para ello alega el amparista que dicha corte de apelaciones decidió sin brindar motivación alguna, y se limitó a transcribir lo resuelto por el juez *a quo* incumpliendo así su deber de motivar adecuadamente. Más aun, cuando había prueba de cargo suficiente para dictar auto de formal procesamiento, presentada oportunamente por el Ministerio Público en la audiencia inicial. El amparista reitera que la prueba aportada es más que suficiente para dictar auto de formal procesamiento por tres delitos de fraude, por lo que existía razón evidente para que dicha corte de apelaciones revocará el sobreseimiento definitivo e impusiera el auto de formal procesamiento. El amparista reclama que dichas resoluciones de instancia causan perjuicio a la sociedad. En ese sentido, llama la atención de este alto tribunal de justicia señalando que ambos órganos jurisdiccionales de instancia incurrieron en una contradicción, específicamente, entre lo que considera probado con lo que estimó en su resolución. Por otro lado, el censor denuncia que los órganos jurisdiccionales no hicieron una valoración correcta de la prueba en su conjunto. Falta de motivación o contradicción de la resolución. Según el impetrante la prueba indiciaria en su conjunto permite

concluir que las actuaciones de los imputados son fruto de una planificación muy bien articulada a efecto de favorecer a la empresa y INRIMAR y empresas supervisoras como Vanvitellis, esta última empresa no sólo coadyuvó a que la empresa INRIMAR defraudara al fisco, sino que también celebró contratos de supervisión sobrevalorados, defraudando con ello y por su parte al fisco; en ese sentido, la juez de primera instancia y la corte de apelaciones consideraron probado en sendas resoluciones, que los tres contratos supervisados por la empresa Vanvitellis presentaban irregularidades que derivan en indicios con los horarios al señalar lo siguiente: *“La documentación que presentó la empresa Vanvitellis se plasmó faltando a la verdad esta documentación sólo fue utilizada como relleno para simular un proceso de contratación, mismas circunstancias ocurrieron en los decretos de emergencia, de los cuales firmaron certificaciones de estimaciones de obra y actas de recepción de las mismas, fuera de los parámetros contractuales, consignando en los mismos, hechos que no se produjeron, cómo que en la construcción no se encontraron en el lugar que se especificaba en el contrato cómo es el km 12+100 y km 16 +000 donde no existía ningún vado, acreditándose que el resto de las obras estaban sobrevaloradas y no cumplían con las especificaciones técnicas estipuladas en los contratos. No existe invitación para presentar oferta técnica y económica, documentos de remisión de ofertas técnicas y económicas por las tres empresas oferentes.”* De igual forma, señala el fiscal amparista, se advierte que no hubo informes de supervisión de ninguna de las obras a supervisar, asimismo que los representantes legales de las empresas supervisoras firmaron certificación de estimaciones y de reembolsos (procesos de pago) que difieren de las cantidades de obra y precio unitarios de los contratos; por ende, enfatiza el fiscal, se consignaron datos falsos o inexistentes en documentos públicos que posibilitaron pagos a la empresa INRIMAR defraudando así al fisco.” Lo anterior dice el fiscal, hace evidente que los órganos jurisdiccionales de instancia aceptaron que las obras supervisadas por la empresa Vanvitellis, y ejecutadas por INRIMAR denotan acuerdos colusorios entre funcionarios públicos, empresa ejecutora y empresa supervisora con la finalidad de defraudar al fisco. Señala además que, en otro apartado de sus resoluciones, ambos órganos jurisdiccionales establecen como acreditado el hecho de que la señora Montalván era socia de la empresa Vanvitellis, antes de que se

suscribieran los contratos de ejecución y supervisión de las obras, indicando que el instrumento público 333 de fecha 20 de julio de 2010 los socios fundadores le vendieron una parte social de la empresa. Además, que mediante el instrumento público 677 de fecha 18 de noviembre de 2016 el coimputado con auto de formal procesamiento en la presente causa por tres delitos de FALSIFICACION de documentos públicos y fraude, Manuel Valladares Rosa, quien en su condición de representante legal de la empresa le cedió la potestad de realizar de manera exclusiva los cobros pendientes con el Estado, facultad derivada de los tres contratos otorgados por SOPTRAVI y la empresa Vanvitellis. El fiscal señala que, a pesar de que los órganos jurisdiccionales de instancia de manera correcta derivan en que la empresa Vanvitelli falsificó documentos públicos y defraudó al fisco, no le mereció crédito lo declarado por la testigo Praga-18. Dicha testigo refirió que la imputada Luisa Fonseca Montalván era la persona que gestionaba los contratos presentándose como la pareja de Jorge Lobo, hijo del expresidente Porfirio Lobo Sosa. Así mismo, en otro apartado de la resolución se señaló que la imputada no firmó ningún documento relacionado a la suscripción de los contratos y su supervisión, derivando que no se observa dolo en su conducta porque gestionar o cobrar, no es un delito. Luego el impetrante, refiriéndose a la motivación, señala que ésta es contradictoria, explicando que la juez de primera instancia por una parte indica que, existe plena prueba de la comisión del delito de fraude, pero después señala que no encuentra dolo por parte de la imputada Luisa María Fonseca Montalván; agrega que esto es resultado de no haber hecho una valoración probatoria en su conjunto, pues de haberlo hecho tomando en cuenta todo el contexto, habría apreciado responsabilidad penal para dicha señora Fonseca Montalván. Especialmente, si se toma en cuenta que se está en una audiencia donde lo que sea precisa es hacer un examen de probabilidad, requiriéndose únicamente un indicio racional de participación y no de certeza como si se exige en el juicio oral y público. Ahora el fiscal refiriéndose a lo aseverado por los órganos jurisdiccionales de instancia, en relación con el hecho de no haber advertido el dolo con que actuó la señora María Luisa Fonseca Montalván, a quién desvinculan de los hechos penalmente relevantes por considerarla socia de la empresa y no su representante legal (tal como lo establece el artículo 34-A del Código Penal), estima que la juez *a quo* y la corte de apelaciones debieron hacer una

valoración armónica y contextual de todas las pruebas evacuadas en la audiencia, lo que habría permitido derivar el indicio racional de participación y el dolo con que actuó la señora Fonseca Montalbán. Refiriéndose al indicio o prueba número uno, el fiscal indica que la testigo Praga-2018 manifestó en su deposición lo siguiente: “(...) después que se habían adjudicado los contratos a INRIMAR derivados de la pavimentación de calles en Tocoa, Colón, también se habían gestionado contratos de los decretos de emergencia por la tormenta tropical Agatha, que se habían generado también una serie de contratos en los que se incluía la empresa Rivera Maradiaga y otras empresas del sector construcción que eran afines ciertos funcionarios ya sea por el ministro, unos venían de parte del señor Jorge Lobo hijo del presidente, otros de parte de Óscar Nájera...” El fiscal luego refiere que, esta declaración fue obviada por la juzgadora, pues la génesis de la investigación resulta del compromiso que el expresidente Lobo tenía con la organización criminal Los Cachiros. De igual forma otro miembro de la familia Lobo es decir Fabio lobo y su vinculación directa con dicha estructura criminal queriendo significar la participación de Jorge Lobo, otro miembro de la familia vinculado a los hechos. Siempre en relación con la declaración de la testigo Praga-2018, el fiscal destaca lo siguiente: “(...) en cuanto a los demás contratos que se les otorgaron vía decreto de emergencia, algunos en la zona de Olancho. De hecho el primer decreto de emergencia que se emite en mayo de 2010 no incluye la zona de Olancho, cuando me pasa el ministro Pastor el listado de los contratos que había que ejecutar y que están acordados con el entonces designado coordinador departamental que era Jorge Lobo para la zona de Olancho, y con Fabio Lobo ven que no se incluyó por un error al departamento de Olancho, dos meses después crean ampliación al decreto ejecutivo y se incluye la Biosfera departamento de Olancho (...) algunas empresas aparte de INRIMAR, entre ellas Vanvitelli, propiedad de la señora Luisa Montalbán, quien llegaba en representación del señor Jorge Lobo, incluso se presentaba como pareja de este señor, tanto en la oficina como en las demás secretarías de Estado; se le entregaban una serie de contratos de acuerdo al listado de proyectos que se me habían enviado y notas de adjudicación firmadas por Walter Maldonado como director.” Posteriormente dicha testigo refirió: “También aparece el señor Fabio Lobo con una serie de proyectos que en ese momento

no pude revisar, cuando llegué a mi oficina pero después acompañé a Juan Gómez a una casa que usaban como oficina en Lomas del Guijarro, en esta casa estaba Leonel Rivera Maradiaga dueño de INRIMAR y el propósito era que el señor Fabio Lobo le estaba ofreciendo esos proyectos para ser ejecutados por él y que le pagaran una cantidad por esos proyectos que ya por orden del ministro y en coordinación con la dirección de carreteras ya habían sido otorgados, sin embargo personalmente le explico al señor Rivera Maradiaga que los contratos coinciden, que esos proyectos que tenía Fabio Lobo coinciden exactamente con los contratos que ya se habían firmado a favor de la señora Luisa Montalván (...) luego me retiro y veo que los recibos de esa casa pertenecían a Francisco Arturo Mejia (véase página 8 de la declaración de Praga.” El fiscal e impetrante de amparo reclama que esta parte de la declaración tampoco fue valorada en todo su contexto por la juez *a quo*, pues de haberlo hecho, habría derivado en la existencia de un plan orquestado entre Miguel Pastor, Walter Maldonado, Fabio Lobo y Jorge Lobo, junto a la empresa INRIMAR y otras empresas, entre ellas Vanvitellis, con miras a defraudar al Estado; pues antes de que se firmara el segundo decreto de emergencia, ya se tenían los listados de las empresas a quienes se les iba a adjudicar los contratos, entre ellas Vanvitellis. Lo cual es un indicio colusorio que perfecciona el fraude. El fiscal agrega que en ese contexto se presenta ante SOPTRAVI y otras instituciones Luisa María Fonseca Montalván, quien se presenta a gestionar contratos ilegales a nombre de su empresa Vanvitellis y de supuesta pareja sentimental de Jorge Lobo. De hecho, estaba tan relacionada con la familia Lobo que los contratos a adjudicar a INRIMAR coincidían con los adjudicados a Vanvitellis. Agrega el fiscal que, otro hecho que la juez de letras desconoció y que no enlazó, fue la elaboración de tres decretos de emergencia a INRIMAR y la empresa que lo supervisó fue Vanvitellis, hecho que en su opinión denota otro indicio colusorio, pues en esa planificación se confabularon empleados públicos INRIMAR y supervisoras para defraudar al fisco, lo cual se materializó como se dijo en apartados anteriores. Refiriéndose al indicio o prueba número dos, el fiscal expresa que en fecha 30 de mayo de 2010 se aprobó el decreto ejecutivo PCM-20-2010 publicado en el Diario Oficial La Gaceta el dos de junio de 2010, mediante el cual se declaró estado de emergencia nacional para tres regiones del país (región primera o Valle de Sula, región cuarta o sur y región

quinta o Lempa), en virtud del fenómeno climatológico Agatha, teniendo entre otros objetivos la reconstrucción de la red vial no pavimentada en varios departamentos del país. Para los mismos fines el seis de julio de 2010 se publicó el decreto ejecutivo PCM-29-2010 publicado en el Diario Oficial La Gaceta el dieciséis de julio de 2010, mediante el cual se declaró estado de emergencia nacional para el departamento de Olancho (tercera región o de la Biosfera). Asimismo, el impetrante informa que hubo un tercer decreto ejecutivo de emergencia, nuevamente para la zona de Olancho; y el cual fue según señaló Praga 2018, emitido y publicado con la finalidad de cumplir el compromiso asumido con los Cachiros. Refiriéndose al indicio o prueba número tres, el fiscal expresa que quedó demostrado que María Luisa Fonseca Montalván se convirtió en socia de la empresa Vanvitelli desde el 20 de julio de 2010 (para ello véase el instrumento público 333); luego señala el impetrante que esa prueba debió relacionarse con la fecha en que se emitió el segundo decreto de emergencia o PCM-29-2010 publicado en La Gaceta el 16 de julio de 2010. Nótese, expresa el amparista, como la señora Fonseca Montalván ante la necesidad de contar con una empresa constructora se asocia con la firma de ingeniería Vanvitellis, de la cual su representante JOSE Manuel Valladares Rosa, también es imputado en la presente causa porque colabora activamente validando las actuaciones de INRIMAR y de la propia empresa Vanvitellis. No obstante, es la señora Fonseca Montalván quién planifica y cuenta con las influencias políticas personales para obtener los contratos, al tiempo que es ella quien concertó con empleados públicos e INRIMAR para defraudar al Estado de Honduras. Dicho concierto de voluntades como se dijo antes no requiere probarse plenamente y en forma directa, sino únicamente de manera indiciaria con juicios colusorios. En general, la señora Montalbán no sólo era una simple gestora de contratos, como lo hace ver la señora juez, sino que ésta participa activamente en la adjudicación fraudulenta de contrato, en la que no hubo presentación de ofertas antes de que se firmaran los contratos de supervisión; contratos que una vez fueron otorgados no produjeron resultados, pues no se realizó la mencionada supervisión, y que en el caso de los pagos fueron tramitados por ella misma. Por último, previo a ello, se asoció a una empresa con el objeto de viabilizar los contratos para finalmente defraudar al Estado. Refiriéndose al indicio o prueba número cuatro, el fiscal expresa que en fecha ocho de octubre

de 2010, fueron otorgados tres contratos de supervisión a la empresa Vanvitellis, en los que se encontraron una serie de indicios que demuestran la colusión entre empleados funcionarios públicos, INRIMAR y empresas supervisoras, entre ellas Vanvitellis. Luego, el impetrante llama la atención de este alto tribunal de justicia para que advierta como dos meses después de hacerse socia de la empresa antes mencionada, se le otorgan a ésta tres contratos de supervisión, precisamente en obras de construcción adjudicadas a INRIMAR. Refiriéndose al indicio o prueba número cinco, el impetrante relaciona que la señora Fonseca Montalván nació en Juticalpa, Olancho, mismo lugar del país donde radica la familia Lobo. Refiriéndose al indicio o prueba número seis, el fiscal expresó que el instrumento público 667 del 18 de noviembre de 2016, mediante el cual JOSE Manuel Valladares Rosa otorga a la señora Luisa María Fonseca Montalbán poder especial y único para que cobre específicamente los tres contratos de supervisión derivados de los decretos de emergencia. Asimismo, el reclamo administrativo presentado ante el juzgado contencioso administrativo para que el Estado haga efectivo dichos pagos; luego señala el censor que todos estos indicios debieron ser tomados en cuenta por la juzgadora quien debió derivar que la supervisión no se efectuó; y, que por esas actividades dolosas eran tendientes a defraudar al fisco por lo que no se produjo el pago. Otro aspecto a destacar es que el señor JOSE Manuel Valladares Rosa, si bien coadyuvó para que se perfeccionara el delito de fraude, también lo es que, la señora Montalván fue partícipe de ese hecho criminal; pues, era ella quien participó en la planificación para defraudar al fisco, hecho que materializó haciéndose socia de una empresa constructora previamente constituida. Era en tal sentido, que ella asumía el trámite de adjudicación de los contratos, la obtención de los pagos, es decir, utilizar la empresa Vanvitellis para defraudar al fisco en provecho de INRIMAR y de la suya propia. Ella entonces, no era una simple gestora en su condición de socia de Vanvitellis, sino que ella en contubernio con funcionarios públicos *intraneus* se coludieron para defraudar al fisco. Es por ello que, expresa el censor que los órganos jurisdiccionales se limitaron a la literalidad del artículo 34-A del Código penal, lo cual no estima correcto porque no se acusa *perse* a la empresa, sino a los actos individuales que cada uno de los procesados produjo para que se perfeccionara el tipo penal. Por otra parte, señala que no se valoró la prueba en su

conjunto, en el contexto amplio de todo lo ocurrido (sentido común), determinando la falta de existencia de responsabilidad penal de la señora Fonseca Montalván, nada más porque ella no es la representante legal de la sociedad, derivando erróneamente en que por eso no merece colegir que lo actuado, lo hizo sin dolo y por ello no merece ningún reproche penal. En fin, los juzgadores de instancia, reclama el impetrante, desestimaron cada acto individual de esta encartada que conducen a determinar su confabulación con otras personas para defraudar al fisco (siendo un delito de mera actividad); pese a que se acreditó que se estaban otorgando contratos al margen de la ley con la finalidad de defraudar al fisco, configurándose así el elemento cognoscitivo que conforma al dolo. El impetrante establece que su conducta delictiva se manifestó asociándose previamente con una empresa constructora a sabiendas que la referida supervisión de obras no se produciría (elemento volitivo); por ende, maquinó (artificio) con el representante legal de la empresa que firmara contratos y demás documentos con información falsa (elemento volitivo) como medio necesario para defraudar al fisco. Al final con su accionar ilegal obtener los beneficios que como consecuencia del fraude se producirán por ser parte social de la empresa. El impetrante que, de hecho, es la única beneficiaria de los frutos de la actividad fraudulenta. Cita a Muñoz Conde, para quien el delito de fraude exige un especial elemento subjetivo del injusto, en el que el dolo se representa como la expresión defraudar. Por lo que deberá existir el dolo directo que se concretiza a través de un acto preparatorio consistente en el empleo de concierto previo, valerse de su condición o cualquier artificio, engaño o conducta atípica que tenga como propósito defraudar al fisco. En relación con el elemento subjetivo, el impetrante cita la sentencia CP-174-2010 de fecha treinta de julio de 2012 de la Sala de lo penal, mediante la cual, refiriéndose al tipo penal de fraude señaló: *"junto al dolo exige una intención final, cual es la de defraudar al fisco. Debe entenderse por defraudar al fisco cualquier acción u omisión que persiga perjudicar económicamente el patrimonio de la entidad al que el funcionario o empleado público presente sus servicios. El tipo penal no requiere la existencia de un ánimo de lucro cuando éste pueda igualmente gobernar el acto delictivo."* **Décimo:** Violación a garantías judiciales, constitucionales y convencionales: derecho a petición-acción, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso y a ser oído

con las debidas garantías por un juez imparcial, enunciados en los artículos 80, 82, 90 y 94 de la Constitución de la Republica; artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En ese sentido denuncia que la corte de apelaciones no observó al momento de valorar la prueba las reglas de la sana crítica/falta de motivación al revocar las medidas cautelares de prisión preventiva fijadas por el juez *a quo*. La impetrante denuncia que la corte *ad quem* revocó con argumentos contradictorios la prisión preventiva dictada por el juzgado de primera instancia contra cinco de los imputados, excepto para Miguel Pastor, a quien le confirmó la medida de privación de libertad. Los argumentos contradictorios que el censor denuncia es que se impuso prisión preventiva al encartado Miguel Pastor a consecuencia de las penas graves que se le podrían imponer, las cuales son motivo para que exista peligro de fuga. Adicionalmente, señala como fundamento para imponer la prisión preventiva, el daño a indemnizar al pueblo del Estado de Honduras, tomando como referencia el informe de auditoría forense que señala que el daño a indemnizar es de 58 millones 178 mil 97 lempiras con 50 centavos; sin embargo, el fiscal y ahora impetrante, se pregunta también porque estos presupuestos legitimadores no le fueron aplicados al resto de los imputados, si se encuentran ante delitos igualmente graves, por ejemplo el delito de fraude que impone una pena de 6 a 9 años de reclusión. Tampoco se tomó en cuenta el daño a indemnizar, el cual no es exclusivo para el encartado Miguel Pastor sino de todos los autores o partícipes que actuaron en común para cometer el delito de fraude. Por otro lado, el censor señala que la corte de apelaciones tampoco motivó adecuadamente su resolución pues la misma, aparte de contradictoria es muy pobre, señalando que su único argumento fue: que la juez *a quo* no motivó la resolución. Esto último, además es totalmente alejado de la realidad, pues la juzgadora de primera instancia hizo acopio de la vasta argumentación del Ministerio Público. Es por estas razones que en opinión del impetrante la motivación de la corte de apelaciones no es adecuada y no justifica su decisión de revocar la medida cautelar de prisión en los casos referidos. Aclara también que la juez *a quo* no violentó el principio de motivación porque ésta en forma atinada derivó que la medida cautelar de prisión preventiva era pertinente, proporcional e idónea para la prosecución del proceso, haciendo para ello las valoraciones

correspondientes en la audiencia de intimación de cargos o audiencia de imputado. El impetrante señala que la juez *a quo* al emitir su resolución ponderó fundamentos de hecho y de derecho planteados por el Ministerio Público, específicamente en lo relativo al *fumus bonis iuris* y *periculum in mora*; o sea la existencia de indicios racionales de participación de los imputados, y al mismo tiempo el riesgo que se corre de frustrar el proceso penal con ellos en libertad; pues en tal situación, se pueden dar a la fuga a partir de la facilidad con que cuentan los cinco imputados para abandonar nuestro país por su condición económica y social, por la gravedad de las penas que se les puedan imponer como consecuencia de los delitos que les imputan, y por el daño a indemnizar como consecuencia del proceso penal. Menciona que los delitos por los que debe dictarse auto de formal procesamiento son: cohecho, FALSIFICACION de documentos públicos y fraude, y que las penas a imponer son graves, siendo de aplicación lo que dispone el numeral 2 del artículo 179 del Código procesal penal con relación al peligro de fuga, éste en relación con el artículo 445 de ese mismo cuerpo legal. El censor enfatiza en que al hacerse una operación aritmética ocurre que la pena abstracta por todos esos delitos es grande, por lo que se corre el riesgo de que estas personas traten de evadir la justicia. Señala que todo esto fue ponderado adecuadamente por la juez de primera instancia. Seguidamente, el impetrante para los efectos de justificar en forma doctrinal y jurisprudencial el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* que sirven para la imposición de medidas cautelares cita jurisprudencia colombiana dictada a través de la Corte Constitucional de Colombia, la cual afirma: "*No obstante lo anterior la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la libertad personal no es absoluto, sino que está sujeto a privaciones y restricciones temporales. Las privaciones ilegítimas a la libertad son llevadas a cabo por esencia en el marco del proceso penal bajo la forma de sanciones contra el acusado, como consecuencia de su declaratoria de responsabilidad penal; sin embargo, también el trámite de la actuación del Estado puede afectar la libertad personal a través de decisiones cautelares denominadas medidas de aseguramiento transitorias, decretadas con fines preventivos.*" De igual manera, cita a la corte IDH, quien en la sentencia dictada el seis de mayo de 2008, en el caso Yvonne Neptune versus Haití, en el párrafo 98 señaló que, efectivamente la libertad personal no es un derecho absoluto

y que puede privarse o restringirse la libertad personal de conformidad a las causas que la ley permite; sin embargo señala también que no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté prevista en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación sean compatibles con la Convención, es decir que respeten los requisitos que a continuación se detallan a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: *“i) que la finalidad de las medidas que prohíben o restringen la libertad sea legítima, valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento, ni eludir a la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido que sean necesarias en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no existe una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a este debe ser excepcional; y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.”* Para el censor se cumplen las previsiones del artículo 172 del Código procesal penal en cuanto a la necesidad de recurrir a la imposición de la prisión preventiva en salvaguarda del proceso. Señala que, el informe 2 de 1997 de la CIDH, justifica la procedencia de la prisión preventiva por la razonable sospecha de culpabilidad, y que, la probabilidad de fuga admite la valoración de la seriedad y gravedad del delito y la pena, los valores morales de la persona, su ocupación y los vínculos familiares o de otro tipo, que puedan determinar la comparecencia o ánimo de evasión. El censor menciona que los imputados están respondiendo en este caso por delitos graves, que tienen capacidad económica para salir del país y reiniciar actividades familiares, personales y sociales en otro lugar, por lo que no sólo se trata de arraigo personal, ni tampoco de la cantidad de bienes cuya titularidad ostentan, sino la probabilidad de evadir la justicia. Con relación a la gravedad de las penas cita lo que dispone el artículo 445 del Código procesal penal, el cual señala que se consideran graves los delitos cuya pena sea mayor de cinco años; más el detalle

de que en el presente caso concurre concurso real que exceden los treinta años de reclusión.

**Décimo primero:** Violación a garantías judiciales, constitucionales y convencionales: derecho a petición-acción, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso y a ser oído con las debidas garantías por un juez imparcial, enunciados en los artículos 80, 82, 90 y 94 de la Constitución de la Republica; 1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por no permitir que se investigue seriamente con el fin de identificar, juzgar y eventualmente sancionar a los responsables de delitos de corrupción. El impetrante cita el artículo 1.1 de la CADH, que a la sazón expresa: "*Artículo 1. Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*" Con relación a dicha norma, el censor cita la sentencia de la Corte IDH en el Caso Velásquez RODRIGUEZ contra Honduras que a letra dice: "*Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los Derechos Humanos.*"<sup>10</sup> De acuerdo con lo anterior, la Corte IDH ha dispuesto la obligación estatal de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención, y en forma concomitante al deber señalado la misma Corte IDH ha señalado que estas obligaciones son de medio y no de resultado, así: "*En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar*

<sup>10</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párr. 166.

es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad PÚBLICA busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.”<sup>11</sup> (Lo resaltado pertenece al impetrante). Además, cita: “148. (...) [L]a Corte recuerda que, en casos complejos, la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias, y no sólo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los perpetradores inmediatos. Es decir, la protección de Derechos Humanos debe ser uno de los fines centrales que determine el actuar estatal en cualquier tipo de investigación. De tal forma, la determinación sobre los perpetradores de la desaparición de Edgar Fernando GARCIA sólo puede resultar efectiva si se realiza a partir de una visión comprensiva de los hechos, que tenga en cuenta los antecedentes y el contexto en que ocurrieron, y que busque develar las estructuras de participación.”<sup>12</sup> Al respecto, el censor expresa que, si bien es cierto la obligación de investigar se vincula con las garantías judiciales y la protección judicial, ambos derechos entendidos como manifestaciones del acceso a la justicia, constituyen una obligación de medio, y descansa en la capacidad de los investigadores y fiscales de allegar evidencias que permitan al juez arribar a una sentencia condenatoria. Cuando esa evidencia es inadmitida o es valorada aplicando normas e interpretaciones contrarias a normas constitucionales lo que hacen es auspiciar la impunidad. Por lo que el impetrante concluye, en que la decisión del tribunal *ad*

<sup>11</sup> *Ibidem*, párr. 177.

<sup>12</sup> Corte IDH, Caso García y familiares Vs. Guatemala. Sentencia de 29 de noviembre de 2012 (Fondo, reparaciones y costas), párr. 148.

*quem* es una clara violación a la obligación que la CADH impone al Estado. Señala además que, la Corte IDH, precisamente en el caso “Panel Blanca”, define la impunidad, así: “*la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de Derechos Humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.*”<sup>13</sup> Con relación a la corrupción, la Corte IDH dispuso: “*... las consecuencias negativas de la corrupción y los obstáculos que representa para el goce y disfrute efectivo de los Derechos Humanos, así como el hecho de que la corrupción de autoridades estatales o prestadores privados de servicios públicos afecta de una manera particular a grupos vulnerables. Además, la corrupción no solo afecta los derechos de los particulares individualmente afectados, sino que repercute negativamente en toda la sociedad, en la medida en que “se resquebraja la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el estado de derecho”. En este sentido, la Convención Interamericana contra la corrupción establece en su preámbulo que “la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.*”<sup>14</sup>

Asimismo, en relación con las consecuencias negativas que trae consigo la corrupción y la impunidad para el goce y disfrute efectivo de los Derechos Humanos, como el resquebrajamiento del orden democrático y del Estado de Derecho, la Corte IDH ha señalado que se impone la obligación o el deber estatal de investigar, señalando para ello lo siguiente: “*... dicho deber impone la remoción de todo obstáculo de jure y de facto que impida la investigación y juzgamiento de los hechos y, en su caso, la sanción de todos los responsables de las violaciones declaradas, así como la búsqueda de la verdad.* (...)”<sup>15</sup> Por otro lado,

<sup>13</sup> Corte IDH, Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 8 de marzo de 1998 (Fondo), párr. 173.

<sup>14</sup> Corte IDH, Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018 (Fondo, reparaciones y costas), párr. 241.

<sup>15</sup> Corte IDH, Caso Masacres de el mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012 (Fondo, reparaciones y costas), párr. 249.

el impetrante reclama que la falta de motivación en la resolución del veinte de septiembre de dos mil diecinueve proferida por el tribunal *ad quem*, no permite apreciar con claridad cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que basó su autoridad para tomar la decisión dictar sobreseimientos (un provisional y los demás definitivos) negándose a continuar con el proceso. Sin tomar en consideración la concurrencia de todos los elementos de los tipos penales y los méritos suficientes con relación a la participación de todos los imputados, lo cual si fue apreciado debidamente por el juez *a quo*. Establece entonces, que el fallo de la corte de apelaciones es un incumplimiento del deber internacional que tiene el Estado de Honduras de investigar para sancionar a los responsables de los actos de corrupción expuestos en el proceso.

**Décimo segundo:** Violación a garantías judiciales, constitucionales y convencionales contenidos en los artículos 80, 82, 90, 94 y 95 de la Constitución de la Republica; 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 8 y 10 de la Convención Universal de los Derechos Humanos, en virtud de que las resoluciones de fechas veinte y veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve vulneran el principio del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, así como el derecho a recurrir a los tribunales evitando la posibilidad de contradecir un fallo de sobreseimiento y celebrar un juicio oral y público.

**CONSIDERANDO (8):** Que el *ad quem* por unanimidad de votos dispuso mediante resolución de fecha veinte de enero de dos mil diecinueve, lo siguiente: **“PRIMERO:** *Declarar parcialmente con lugar los recursos de apelación. **SEGUNDO:** REFORMA la resolución impugnada y ordena el dictado de auto de formal procesamiento en contra del señor MIGUEL RODRIGO PASTOR MEJIA, por su posible participación a título de AUTOR en la comisión de veintiún (21) delitos de fraude. CONFIRMA el auto de formal procesamiento por el delito de cohecho y un delito de Facilitación para el Lavado de Activos; y REVOCA el auto de formal procesamiento por dieciocho (18) delitos de FALSIFICACION de documentos públicos, abuso de autoridad y ordena se dicte el sobreseimiento definitivo. **TERCERO:** REFORMA la resolución impugnada y ordena el dictado de auto de formal procesamiento contra del señor WALTER NOE MALDONADO MALDONADO, por su posible participación a título de CÓMPLICE en la comisión de veintiún (21) delitos de fraude y ordena se le dicte*

sobreseimiento provisional por el delito de Facilitación para el Lavado de Activos; **REVOCA** el auto de formal procesamiento por cuarenta y cinco (45) delitos de FALSIFICACION de documentos públicos, cohecho, abuso de autoridad y ordena se dicte el sobreseimiento definitivo. **CUARTO: REFORMA** la resolución impugnada y ordena el dictado de auto de formal procesamiento contra la señora **DAYSI MARINA ZUNIGA MENDEZ**, por su posible participación a título de **CÓMPLICE** en la comisión de cinco (5) delitos de fraude; **REVOCA** el auto de formal procesamiento por doce (12) delitos de FALSIFICACION de documentos públicos y ordena se dicte el sobreseimiento definitivo. **QUINTO: REFORMA** la resolución impugnada y ordena el dictado de auto de formal procesamiento contra el señor **JOSE MANUEL VALLADARES ROSA**, por su posible participación a título de **CÓMPLICE** en la comisión de tres (3) delitos de fraude; **REVOCA** el auto de formal procesamiento por tres (3) delitos de FALSIFICACION de documentos públicos y ordena se dicte el sobreseimiento definitivo. **SEXTO: REFORMA** la resolución impugnada y ordena el dictado de auto de formal procesamiento contra la señora **CAROL IVON PINEDA BAIDE**, por su posible participación a título de **CÓMPLICE** en la comisión de veintiún (21) delitos de fraude en el grado de participación de cómplice. **REVOCA** el auto de formal procesamiento por cincuenta y cuatro (54) delitos de FALSIFICACION de documentos públicos y ordena el dictado del sobreseimiento definitivo. **SÉPTIMO: REFORMA** la resolución impugnada y ordena el dictado de auto de formal procesamiento contra la señora **CAROL IVON PINEDA BAIDE**, por su posible participación a título de **CÓMPLICE** en la comisión de veintiún (21) delitos de fraude en el grado de participación de cómplice. **REVOCA** el Auto de Formal Procesamiento por cincuenta y cuatro (54) delitos de FALSIFICACION de documentos públicos y ordena el dictado del sobreseimiento definitivo. **OCTAVO: CONFIRMA** el sobreseimiento definitivo a favor de la señora **LUISA MARÍA FONSECA MONTALVÁN**, por el delito de fraude. **NOVENO: REVOCA** la medida cautelar de prisión preventiva a los señores **WALTER NOE MALDONADO MALDONADO, CAROL IVON PINEDA BAIDE, DAYSI MARINA ZUNIGA MENDEZ, JOSE MANUEL VALLADARES ROSA y CLAUDIA MARISELA MATUTE COLINDRES** y ordena se les dicten medidas cautelares sustitutivas. **DÉCIMO:**

*CONFIRMA la medida cautelar de prisión preventiva al señor MIGUEL RODRIGO PASTOR MEJIA.*” La corte de apelaciones señala en su fundamentación jurídica que delimita los hechos a juzgar, estableciendo en principio que la fiscalía de acuerdo con la investigación realizada estableció que el señor Devis Leonel Rivera Maradiaga, a sugerencia del expresidente Porfirio Lobo Sosa constituyó una sociedad mercantil, la inmobiliaria Rivera Maradiaga, S.A. de C.V. (INRIMAR) con el objeto de lavar dinero del narcotráfico, específicamente de la organización criminal denominada Los Cachiros. Posteriormente en el año 2010 dicha sociedad mercantil suscribió varios contratos con la Secretaría de obras publicas, transporte y vivienda (SOPTRAVI). Se refiere a quince obras publicas de pavimentación con concreto hidráulico mediante licitación privada en la ciudad de Tocoa, departamento de Colón con tres contratos de supervisión mediante el mismo procedimiento de licitación privada; y seis contrataciones directas por emergencia en obras de reconstrucción de tramos carreteros y vados en el departamento de Olancho, con nueve contratos de supervisión con relación a dichas obras, estos con los contratistas-supervisores, Sociedad constructora, asesoría y servicios S. de R.L. (CONACER); Ingenieros consultores Hércules Zuniga, S. De R.L. (INCOHZ); Construcción y supervisión Vanvitelli S. de R.L. de C.V.; Ingenieros profesionales de la construcción; y la Velásquez construcciones, y consultorías, haciendo un total de treinta contratos suscritos por el entonces ministro de SOPTRAVI Miguel Rodrigo Pastor Mejia. La corte señala que, de acuerdo con la acusación, el Ministerio Público establece que los encartados (habidos y no habidos) CONTRATANTE, CONTRATISTA Y SUPERVISORES, probablemente, con base en prueba indiciaria, actuaron de una y otra forma conociendo el origen y los perfiles de ilicitud que se estaba cometiendo. Participaron en un operativo de contratación PUBLICA al margen de lo establecido en la Ley de contratación del Estado, incurriendo en su caso, los funcionarios abuso de poder , fraudes contra el Estado con la erogación de fondos, pagando obras no realizadas; así como cohechos y FALSIFICACION de documentos públicos con el propósito de facilitar los pagos y para lavar dinero bajo el tipo denominado fraccionamiento de contratos para la adquisición de productos y abuso de descritos de emergencia, todo ello con miras de lavar activos provenientes del narcotráfico mediante la mezcla de capitales, posicionando a la empresa

INRIMAR como una empresa sólida y prestigiada por el Estado, lo que coadyuvaría para que dicha empresa tuviera una mejor perfil crediticio y por ende ser objeto de créditos de la banca privada y estatal y de esta forma desplegar otras modalidades de Lavado de Activos. Se señala que en el reherimiento fiscal se dispuso que al adjudicarse los contratos de construcción y reconstrucción simulados, fraccionados y sobrevalorados suscritos entre SOPTRAVI y la inmobiliaria Rivera Maradiaga, S.A. de C.V. (INRIMAR), así como los contratos de supervisión (CONACER); Ingenieros, consultores Hércules Zúñiga, S. de R.L. (INCOHZ); Construcción y supervisión Vanvitelli S. de R.L. de C.V., Ingenieros profesionales de la construcción IPC; y la Velásquez construcciones y consultorías, con la finalidad de legalizar sumas millonarias de dinero a favor de la organización criminal dedicada al narcotráfico denominada Los Cachiros. La corte de apelaciones destaca que, según el Ministerio Público, el perjuicio patrimonial en contra del Estado comprende sumas millonarias por el pago de obras de carretera en los departamentos de Colón y Olancho, sin que se hayan realizado dichas obras. Al respecto, la corte destaca que la pericia técnica de ingeniería civil presentada por la fiscalía dispone lo siguiente: *"No se construyeron las obras en los barrios y las colonias descritos en cada uno de los contratos porque dichos barrios y colonias descritos en cada uno de los contratos, porque dichos barrios y colonias no existen en la ciudad de Tocoa, departamento de Colón, y no se construyeron los vados y ni se puede confirmar que se construyeron o no las obras de reconstrucción de los tramos carreteros en el departamento de Olancho."* Lo anterior, apunta la corte de apelaciones, coincide con el informe del Tribunal Superior de Cuentas que señala que las fotografías de las obras insertadas en algunos informes de supervisión no corresponden ni con el proyecto, ni con el municipio. Las inspecciones, verificaciones y constancias de catastro y el alcalde de Tocoa, Colón establecen que algunos de los barrios señalados como los lugares donde se desarrollaron estos proyectos no existen, y las obras que existen fueron construidos con fondos municipales. Asimismo, que los proyectos en Olancho fueron sobrevalorados, además es posible que no hayan sido construidos o lo fueron, pero con una menor calidad que lo contratado. No obstante, afirma la fiscalía y recoge la corte de apelaciones, que los pagos por estas contrataciones a favor de INRIMAR se realizaron en los años 2011 para

las contrataciones directas de emergencia por valor de 29 millones 822 mil 732 lempiras con diez centavos y en los años 2013 y 2015 para las contrataciones por licitación privada por valor de nueve millones 269 mil 350 lempiras y 16 millones 34 mil 943 lempiras con 75 centavos respectivamente. La supervisión fue pagada en el año correspondiente a INCOHZ por valor de un millón 263 mil 555 lempiras con 50 centavos; CONACER por valor de 2 millones 531 mil 180 lempiras con 48 centavos e IPC por valor de un millón 827 mil 769 lempiras. La corte consigna además que, Vanvitelli no cobró por estos contratos para un total erogado por parte del Estado de 58 millones 178 mil 197 lempiras con 51 centavos. Además del cuadro fáctico anterior, la corte de apelaciones incluye parte del fallo o *decisum* dictado en primera instancia. Con relación al reproche que las partes hacen en contra de dicha decisión judicial, la corte de apelaciones identifica principalmente los cargos de: “falta de motivación” o “motivación insuficiente”. A estos cargos dicho tribunal *ad quem* responde de la siguiente manera: “... *este [tribunal] colegiado no comparte ese criterio (conurrencia de los vicios “falta de motivación” o “motivación insuficiente”), ya que no es preciso un razonamiento exhaustivo ni pormenorizado de todos y cada uno de los aspectos del debate, sino que la colocación de los criterios jurídicos esenciales y fundamentadores de la ratio decidendi que ha sido determinado por el juez...*” La corte de apelaciones señala que, previo a resolver los agravios del recurso le resulta importante establecer que en la etapa preparatoria del proceso (audiencia inicial), es necesario que el acusador ofrezca los datos investigativos que le permitan establecer razonablemente que se cometió un hecho que la ley señala como delito, y la probabilidad de la autoría o participación del o los imputados en el mismo. El juzgador por su parte deberá examinar la concurrencia de estos dos elementos para decidir si corresponde decretar el auto de formal procesamiento, reservando para otro momento, el juicio oral y público, la exigencia probatoria fuera de toda duda razonable sobre la culpabilidad del encartado; y así dictar sentencia definitiva, la cual podría ser condenatoria o absolutoria dependiendo de la suficiencia probatoria. La corte de apelaciones subraya que, este momento procesal exige al Ministerio Público el establecimiento de probabilidades, las cuales no deben ser entendidas como: “*simples sospechas, pero si como múltiples indicios.*” Haciendo un resumen de los agravios expuestos

por las partes, la corte de apelaciones consigna lo siguiente: “**La defensa del señor Miguel Rodrigo Pastor Mejia alegó como agravios:** 1) Que no se desarrolla un análisis dogmático de los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales y la calificación jurídica de los hechos imputados por los delitos de Lavado de Activos, abuso de autoridad, fraude, cohecho y FALSIFICACION de documentos públicos. 2) Que se vulnera el principio de non bis in idem enmarcando hechos del área administrativa y en el área penal. 3) El principio de confianza que excluye el abuso de autoridad. 4) En el delito de cohecho no existen medios de prueba que haya recibido dinero o beneficio alguno, sólo existe testigo de referencia. 5) El concurso de leyes que debe apreciarse como una consunción. 6) El delito continuado en la FALSIFICACION de documentos públicos. 7) La falta de motivación del juez de primera instancia.” “**La defensa del señor Walter Noe Maldonado Maldonado alegó como agravios:** 1) Que no se desarrolla un análisis dogmático de los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales y la calificación jurídica de los hechos imputados por los delitos de Lavado de Activos, abuso de autoridad, fraude, cohecho y FALSIFICACION de documentos públicos. 2) Pluralidad de acciones y de delitos debe considerarse como un caso de unidad de ley (consunción). 3) La falta de motivación con grandes deficiencias intelectivas en la interpretación erróneamente de la ley sustantiva del juez de primera instancia. 4) En el delito de cohecho no existen medios de prueba que haya recibido dinero o beneficio alguno, sólo existe testigo de referencia.” “**La defensa de la señora Daysi Marina Zuniga:** 1) Que no se desarrolla un análisis dogmático de los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales y la calificación jurídica de los hechos imputados por los delitos de FALSIFICACION de documento público y fraude. 2) Que no existe la figura del extraneus y no se cumple la condición especial propia. 3) Que los informes de supervisión, son documentos privados.” “**La defensa del señor JOSE Manuel Valladares alegó como agravios:** 1) Que no se desarrolla un análisis dogmático de los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales y la calificación jurídica de los hechos imputados por los delitos de FALSIFICACION de documentos públicos y fraude. 2) Que no existe la figura del intraneus y extraneus y las teorías del dominio del hecho y de la unidad del título de imputación penal empleada por la jueza, la consideran incorrecta porque no está contenida dentro de la normativa procesal o penal

hondureña.” “*La defensa de la señora Claudia Marisela Matute Colindres: 1) Que no se desarrolla un análisis dogmático de los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales y la calificación jurídica de los hechos imputados por los delitos de FALSIFICACION de documento público y fraude. 2) Pide que se valoren medios de prueba documentales rechazados por el a quo consistentes en informes de supervisión.*” “*La defensa de la señora Carol Ivon Pineda Baide: 1) Que no se desarrolla un análisis dogmático de los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales y la calificación jurídica de los hechos imputados por los delitos de FALSIFICACION de documento público y fraude.*” Además de todo lo anterior, la corte de apelaciones consigna el agravio expuesto en común por la mayoría de los defensores en relación con la imposición de prisión preventiva, la cual estiman que no es acorde con las condiciones particulares de los acusados, pidiendo sendas revocatorias y la sustitución por otras medidas. De igual manera, el tribunal de alzada consigna los agravios denunciados por el Ministerio Público. Refiere el dirigido en contra del sobreseimiento definitivo decretado a favor de la encartada Luisa María Fonseca Montalván relacionado con su participación en los actos realizados por Vanvitellis de la cual es socia; asimismo el rechazo de la fiscalía a todos los agravios expuestos por los diferentes defensores. La corte de apelaciones en su argumentación identifica como punto medular de la imputación a la presenta existencia de los delitos de fraude en perjuicio del Estado (Art. 376 del Código penal), del cual se desprenden otras conductas delictivas como abuso de autoridad, cohecho, Facilitación de para el Lavado de Activos y FALSIFICACION de documentos públicos. Asimismo, el tribunal *ad quem* identifica que la decisión judicial de primera instancia, Juzgado de letras de lo penal con competencia nacional en materia de corrupción, calificó el delito de fraude dictando auto de formal procesamiento a los imputados habidos, tratándose de un delito especial propio. Establece que dicho juez *a quo* se decantó por la teoría de la unidad de título de la imputación al considerar que son *intraneus* los funcionarios y empleados públicos siguientes: Miguel Rodrigo Pastor Mejia (subsecretario de SOPTRAVI), Walter Noe Maldonado Maldonado (director general de carreteras), Jovany Aguilera Flores (jefe de la unidad técnica de apoyo y seguridad vial). En tanto, consideró como *extraneus* al propietario de la empresa constructora INRIMAR, Devis Leonel Rivera Maradiaga

y los representantes de las empresas supervisoras; así: Daysi Marina Zuniga Mendez de INCOHZ; Norberto Antonio Quezada Suazo de CONACER; Lucas Jetsel Velásquez Ramos de la sociedad mercantil Velásquez construcciones y consultorías; Jose Manuel Valladares Rosa y Luisa María Fonseca Montalván de Vanvitelli y Claudia Marisela Matute Colindres de IPC. La corte de apelaciones expone su argumentación partiendo de lo que dispone el artículo 112 de la Ley de contratación del Estado, el cual establece: "*Artículo 112. Documentos públicos. Los contratos perfeccionados y registrados constituyen documentos públicos con fuerza ejecutiva. Forman parte de los contratos las cláusulas del pliego de condiciones y los documentos que como anexos se incorporen a los mismos.*" El tribunal *ad quem* expresa que el régimen jurídico de las contrataciones públicas impone estas se documenten en un expediente de contratación, satisfaciendo la necesidad de elaborar un pliego de condiciones, invitación a licitar, constancias de visitas de campo, acta de recepción de ofertas, garantías, acta de evaluación de ofertas, actas de recomendación de adjudicación, resolución de adjudicación, contrato, orden de inicio, bitácora, informes de supervisión, estimaciones de avance de la obra, acta de recepción provisional o definitiva, acta de cierre. Tomando en cuenta lo que corresponde a construcción o supervisión de obra. En ese sentido, para la corte de apelaciones, todo el expediente de contratación es un expediente público, y lo es porque es propiedad del Estado (así como sucede con el expediente de un proceso penal). El expediente de contratación está conformado por una serie de documentos, generalmente formularios preparados por la oficina normativa de contrataciones y adquisiciones, ONCAE, o la cámara de la construcción, pero que por su naturaleza son llenados ante o por un funcionario o empleado público competente con la coocurrencia de personas particulares que participan bilateralmente en el acto o contrato como oferentes, como contratistas o como supervisores, dependiendo del momento o etapa del proceso de la contratación. Haciendo una diferenciación entre documento público y documento privado, la corte de apelaciones cita el párrafo último del Código civil, 270, 271 numeral 3 y 273 numeral 3 del Código procesal civil, en relación con el 32, 33 y 112 de la Ley de contratación del Estado. Así mismo señala que de acuerdo con los artículos 32 y 82 de la Ley de contratación del Estado son funcionarios públicos competentes, los órganos responsables de la contratación, estos son

según la etapa de la contratación, el subsecretario de Estado, la comisión para la revisión y análisis de las ofertas, las unidades técnicas especializadas y los supervisores. La corte de apelaciones afirma que la contratación por parte del Estado es de interés público tanto como de orden público, lo que significa su carácter obligatorio para todos sin que pueda renunciarse por convenciones entre particulares. Agrega que dada su naturaleza bipartita en el momento de la contratación: Estado-constructor o Estado-supervisor, y su naturaleza tripartita en el momento de ejecución y pago, en el que participan constructor-supervisor-unidad ejecutora, (este último tiene a su cargo las estimaciones de desembolsos, los informes de supervisión y las actas de recepción de las obras, estén o no contenidos en los formularios autorizados por la ONCAE o por la Cámara de la construcción. Es por ello que las actas de apertura, el dictamen técnico y legal, la estimaciones de desembolsos, los informes de supervisión, las actas de recepción de las obras, el contrato y los demás documentos unilaterales o bilaterales que se encuentran en el expediente de la contratación, son documentos públicos por el hecho de ser autorizados por funcionarios o empleados públicos competentes, legalmente facultados en el ejercicio de sus funciones y atribuciones y por el hecho de ser parte de un registro público de contratación. Esto de conformidad con lo expresado por los artículos 35 de la Ley de contratación del Estado y 75 de su reglamento. Con esta afirmación, agrega la corte, se descarta que un informe de supervisión independiente sea un documento público, debido a que como se expresó antes, sólo es posible que lo sea, si forma parte de un expediente de contratación. Agrega además que, lo anterior es razonable, porque carece de fidelidad cualquier documento que puede ser confeccionado a la medida y conforme a los intereses de quien lo elabora; lo que se sospecha en este caso de los informes presentados en audiencia inicial por IPC/Claudia Marisela Matute Colindres, en virtud de que los mismos no se encuentran registrados entre los que entregó INSEP en las actas de decomiso de los expedientes de contratación. Siempre en relación a la naturaleza PÚBLICA de los documentos aludidos, la corte de apelaciones sostiene que estos no son públicos en virtud de lo que disponen los artículos 270, 271 numerales 3 y 6 del Código procesal civil, porque para que un documento sea considerado documento público deben concurrir tres requisitos, a la sazón: 1) Estar autorizado o ser expedido por funcionario público. 2) Que se haga

de acuerdo a su competencia o en el ejercicio de sus funciones. 3) Con las formas o solemnidades establecidas en la ley. Con relación a las solemnidades y formas, señala en primer lugar que, por ser por lo general formularios de la ONCAE o de la Cámara de la construcción; y en segundo lugar por la función fedataria contenida en el artículo 27 del Reglamento de organización, funcionamiento y competencias del Poder Ejecutivo, que impone tal autoridad, única y exclusivamente al secretario general; sin embargo, esta solemnidad no se requiere así, para los actos y contratos contenidos en la Ley de contratación del Estado, bastando únicamente la competencia del funcionario encargado. La corte de apelaciones establece que se encuentra consiente del debate que propone la defensa en cuanto afirma que los informes de supervisión son documentos privados; sin embargo, afirma la corte que esto no es correcto en virtud de lo que establece el artículo 112 de la Ley de contratación del Estado. Con relación al expediente de contratación la corte de apelaciones expresa lo siguiente: “*Los informes de supervisión son obligatorios para el supervisor frente al órgano responsable de la contratación (Artículo 218(RLCE)). La bitácora es obligatoria para el supervisor y los supervisores, la cual estará disponible para el órgano responsable de la contratación (Artículo RLCE). Todas las disposiciones que regulan la ejecución, terminación y liquidación del contrato de obra PÚBLICA se aplicarán al contrato de consultoría en lo que fueren pertinentes (Artículo 98 LCE).*” Las razones anteriores son por las que la corte de apelaciones estima que las actas de apertura de las ofertas, el dictamen técnico legal, las estimaciones de desembolsos, los informes de supervisión, las actas de recepción de las obras, los contratos, los pliegos de condiciones, las invitaciones y todos los documentos que conforman el expediente de contratación, son documentos públicos, por lo que decide desestimar la apelación interpuesta por la defensa de la encausada Daysi Marina Zuniga Méndez. Con relación al elemento objetivo denominado “*acto jurídico*”, presente en el tipo del delito fraude, la corte de apelaciones observó que tanto el ente acusador como la juez *a quo* coinciden en que existen veintiún contratos de construcción y que por cada contrato de construcción de obra debe existir un contrato de supervisión, esto de conformidad con lo dispuesto en la Ley de contratación del Estado. No obstante, en este caso no hubo veintiún contratos de supervisión (haciendo un total de cuarenta y dos actos jurídicos,

sino que sólo existieron nueve contratos de supervisión, por lo que la fiscalía y el juez *a quo* suman treinta actos jurídicos. Al respecto, el tribunal *ad quem* entiende que entre las definiciones de acto jurídico se encuentra la de Alessandri-Somarriva Vodanovic<sup>16</sup>, según la cual es: “*La manifestación de voluntad que se hace con la intención de obtener un acto jurídico que puede ser: crear, modificar, transferir, transmitir o extinguir un derecho.*” Estos mismos autores, después señalan que acto jurídico es: “*la declaración de voluntad de una o más partes dirigidas aun practico reconocido y protegido por el derecho objetivo*” Finalmente, estos autores señalan que acto jurídico es: “*la declaración o declaraciones de voluntad de uno o más sujetos que, dentro de los limites señalados a la autonomía privada. Regular por sí mismos, en forma vinculante y receptiva, sus propios intereses jurídicos.*” Y enumeran las características del acto jurídico que se deprenden tanto de la concepción tradicional como de la teoría preceptiva, así:

“• *El acto jurídico es una declaración o un conjunto de declaraciones de voluntad* • *La voluntad de los declarantes persigue un fin practico.* • *Este fin practico se traduce en efectos jurídicos, que se atribuyen o reconocen por el ordenamiento jurídico a la voluntad de los declarantes.* • *Con el acto jurídico los sujetos regulan sus propios intereses.* • *Esta regulación es preceptiva, o sea, impone normas de autonomía privada.* • *Las declaraciones que envuelven los actos jurídicos son vinculantes, comprometen, auto obligan a los que las emiten.* Para la corte de apelaciones, siguiendo lo dispuesto por el artículo 376 del Código penal que contiene el tipo penal de fraude, y que sanciona al funcionario o empleado público que por razón de su cargo participa en cualquier acto jurídico que tenga interés el Estado, solamente son actos jurídicos bilaterales en los que se puede hacer una imputación por ese delito, los veintidós contratos de construcción, siempre y cuando se delimiten en el tiempo y en el espacio; en cambio, los contratos de supervisión son accesorios de los de construcción, debido a que no existe la supervisión sino deriva de un contrato de obra, por lo que ambos son en realidad uno sólo. En soporte a lo anterior, la corte afirma que en las licitaciones para la construcción de obras, las

<sup>16</sup> Alessandri, Arturo Somarriva, Vodanovic, Antonio. “Derecho civil, parte preliminar y parte general, explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile, redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H.”, tomo segundo, Ediar-Conosur Ltda., Santiago, año 1991, quinta edición, pág. 158.

cláusulas contractuales del pliego de condiciones deben incluir la supervisión de la ejecución del contrato, incluyendo si fuere conocida, la designación de quien desempeñara esta función. Artículo 101 B del Reglamento de la ley de contratación del Estado; consecuentemente el contrato de supervisión es nada más una cláusula contractual, de naturaleza accesoria e inseparable del contrato de construcción, siendo entonces ambos dos partes de un mismo acto jurídico. Con fundamento en lo anterior, la corte de apelaciones afirma que solo existen veintiún contratos o actos jurídicos bilaterales que se vinculan con el tipo penal de fraude. Por lo que, imputar el delito de fraude separando por un lado los contratos de construcción de obra, y por otro los contratos de supervisión, es una violación a la prohibición de doble juzgamiento. La corte de apelaciones fija su postura en relación con el de fraude en la contratación PÚBLICA, contenido en el artículo 376 del Código penal, el cual dispone: *“El funcionario o empleado público que por razón de su cargo participe en cualquier acto jurídico en que tenga interés el Estado o 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 pueda producir tales asuntos o use cualquier otro artificio con la misma finalidad, será sancionado con reclusión de seis a nueve años, más inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión.”* Después de hacer una lista de las características y de los elementos objetivos y subjetivos del delito de fraude, la corte de apelaciones concluye en que la fiscalía y la juez *a quo*...: *“fueron muy precisos y claros al inquirir presuntas acciones delictivas de funcionarios y empleados públicos con particulares para desarrollar 21 contratos de construcción de obras públicas, de manera irregular, incurriendo en un supuesto fraude al tramarse desde el año 2009, la creación de empresas INRIMAR con miras a lavar dinero del narcotráfico, mediante la celebración en el año 2010, de estos 21 contratos de construcción (15 por licitación privada y 6 por contratación directa), con el cual obtendrían beneficios económicos y prestigiarían a la empresa ante el comercio y el sistema financiero para lavar dinero producto de la organización criminal “Los Cachiros”.”* Señala la corte de apelaciones que concuerda parcialmente con la decisión de primera instancia, en cuanto a que fueron acreditados los elementos de tipificación legal del

fraude con la prueba indiciaria presentada y que se adecuan a la descripción típica del delito descrito en el artículo 376 del Código penal. La corte de apelaciones destaca que el elemento objetivo del tipo fraude: *“ser funcionario o empleado público que por razón de su cargo”*, el cual como elemento personal del tipo concurre para los encausados: Miguel Rodrigo Pastor Mejia quien al momento de los hechos era Ministro de SOPTRAVI), Walter Noe Maldonado Maldonado, quien se desempeñaba como director general de carreteras de SOPTRAVI) y Carol Ivon Pineda Baide empleada de la unidad técnica de apoyo y seguridad vial de SOPTRAVI. La corte de apelaciones agrega que esto es un elemento que no fue controvertido por las partes. Seguidamente la corte de apelaciones señala que siendo el fraude un delito especial de posición jurídica o compleja, pues no es suficiente acreditar que el sujeto activo sea servidor público, sino que es necesario que la conducta se ejecute *“por razón de su cargo”*, que demanda que el hecho ejecutado se realice en estrecha relación con el objeto jurídico protegido. De manera que, es imprescindible que el servidor público participe en cualquier acto jurídico que sea de interés del Estado y se ponga de acuerdo con alguno de los interesados en defraudar al fisco. En el caso de mérito, la corte de apelaciones afirma que los indicios establecen que los encausados, según su cargo: *“participaron en las etapas precontractuales, contractuales y pos contractuales en el proceso de licitación, firma y ejecución o pago de los veintiún contratos.”* La corte de apelaciones sigue su exposición, en este caso en relación con el elemento objetivo *“interés del Estado”*, el cual se manifiesta en los veintiún contratos de obra suscritos por el encartado Miguel Rodrigo Pastor Mejia con la sociedad INRIMAR representada por el señor Devis Leonel Rivera Maradiaga, mediante el procedimiento de licitación privada en la ciudad de Tocoa, departamento de Colón y de contratación directa en el municipio de Olancho. En relación con el elemento objetivo *“colusorio”*, el tribunal de alzada señala que se trata del acuerdo del servidor público con el particular para defraudar al fisco, valiéndose de su condición para favorecerlo. Señala que coincide con la apreciación que hizo la juez *a quo* de la declaración de la testigo PRAGA 18, el informe rendido por el Instituto hondureño de ciencias de la tierra y lo expresado por los decretos PCM 20-2010 y 29 -2010 publicados en fechas dos de junio y dieciséis de julio de dos mil diez en el Diario oficial La Gaceta, estos últimos en relación con la

participación del encausado Miguel Rodrigo Pastor Mejía. A todo esto, la corte de apelaciones añade que el Reglamento de organización, funcionamiento y competencias del Poder Ejecutivo en sus artículos 23 y 25 establece que los secretarios de Estado son responsables de conducir los asuntos en sus respectivos ramos y que son solidariamente responsables con el presidente de la República por los actos que este dice en Consejo de ministros. Agrega además dicho tribunal *ad quem* que, la tormenta tropical Agatha no produjo daños de infraestructura vial de tal magnitud que, acreditara incluir en dichos decretos ejecutivos al departamento de Olancho como zona en emergencia. Así mismo, conforme a esto último, la corte de apelaciones establece que:

*“... es muy probable que incluyeran a Olancho en el decreto de emergencia por el compromiso que existía con el señor Devis Leonel Rivera Maradiaga de otorgarle contratos de obra en Olancho, tal y como lo declaró la testigo PRAGA-18.”* La corte de apelaciones señala además que, aprecia conforme a la doctrina denominada prueba por indicio que por la multiplicidad de normas infringidas hubo simulación de la contratación PÚBLICA. Que se dio la apariencia del cumplimiento de los requisitos legales incurriendo en su omisión. Al respecto agrega literalmente lo siguiente: *“En ese sentido no es ocioso referirse a la voluntad desviada y al desprecio total de las normas administrativas y legales de la contratación PÚBLICA, en las que incurrió el imputado Miguel Rodrigo Pastor Mejía, porque como han alumbrado los múltiples indicios arrojados al proceso, no se trata de actos que ocurrieron, se trata de actos simulados y falsos, verbigracia: a) No se cumplió el principio de eficiencia. Por el cual Administración está obligada a planificar, programar, organizar, ejecutar supervisar y controlar las actividades de contratación de modo que sus necesidades se satisfagan en el tiempo oportuno y en las mejores condiciones de costo y calidad. Artículo 5 LCE). b) No se cumplieron los requisitos de la contratación. La suscripción de los contratos está sujeta a la determinación de la competencia de los funcionarios y de la comprobación de la capacidad por, solvencia económica y financiera e idoneidad técnica y profesional del contratista particular; la decisión de contratar deberá tomarse observando lo previsto en el artículo 26 de la Ley y 37 y 38 de este reglamento (Artículo 18 RLECE). c) No se cumplió con la asignación presupuestaria. La decisión inicial deberá indicar expresamente los recursos presupuestarios con lo que se atenderán las obligaciones*

*derivadas de la contratación (Artículo 39 RLCE).*” La corte de apelaciones señala que su criterio se fundamenta en el artículo 23 de la Ley de contratación del Estado, específicamente en lo que se refiere a: *“Requisitos previos... Podrá darse inicio a un procedimiento de contratación ante de que conste la aprobación presupuestaria del gasto, pero el contrato no podrá suscribirse sin que conste el cumplimiento de este requisito, todo lo cual será hecho de conocimiento previo de los interesados.*” De igual manera en lo que se refiere al artículo 27 que dispone: *“Nulidad por falta de presupuesto... Será nulos los contratos que al suscribirse carezcan de asignación presupuestaria: La resolución del contrato por esta causa hará incurrir a los funcionarios responsables en las sanciones administrativas, civiles o penales que determinen las leyes. La asignación presupuestaria deberá constar en el expediente de contratación.*” Por último lo que dispone el artículo 36 que manda: *“Requisitos de inscripción y efectos... La falta de inscripción no será obstáculo para presentar ofertas; en estos casos, el oferente deberá presentar con su propuesta los documentos que acrediten su personalidad, representación y su solvencia e idoneidad para contratar con la Administración y previamente solicitará su inscripción a la oficina normativa. En todo caso el oferente tendrá que acreditar su inscripción antes de que se le adjudique un contrato.”* La corte de apelaciones con relación al elemento colusorio, concluye partiendo de su propio análisis que, el fraccionamiento, fragmentación o subdivisión de contratos es prohibido según lo dispone el artículo 25 de la Ley de contratación del Estado; señalando además que, en el caso de mérito se encuentra presente el fraccionamiento como elemento objetivo del tipo, indicando que en la contratación de quince contratos de obra con licitación privada hubo fraccionamiento, porque dichos contratos debieron ser uno sólo y otorgado mediante licitación PÚBLICA, tomando en cuenta que las obras se ubicaban en el mismo lugar o sea la ciudad de Tocoa y durante el mismo tiempo de ejecución. Afirma la corte de apelaciones que el propósito de hacer la contratación en la forma que se hizo fue con la intención de favorecer expresamente a INRIMAR evadiendo la competencia de otros licitantes, De igual manera, es significativo el hecho licitaciones privadas habiendo sobrevalorado las obras de acuerdo con el valor de mercado, incrementándolas en ocho millones 241 mil 458 lempiras con cincuenta centavos. La corte consigna el rechazo de la defensa de los supervisores

de obras imputados, alegando que la estimación o precio del contrato fue fijado con antelación por SOPTRAVI. No obstante, esto último, la corte de apelaciones observa que hay momentos del contrato en los que el contratante, la comisión supervisora y la supervisión tienen competencias para pronunciarse sobre el precio, así. “Estimación de la contratación: Para los fines de determinar el procedimiento correspondiente, el órgano responsable de la contratación tomará en cuenta el monto (Art. 24) Esto es competencia de SOPTRAVI (Ministro-dependencias encargadas del presupuesto). Es causa de admisibilidad y deberá preverse en el pliego de condiciones precios unitarios “desbalanceados” altos o bajos (135 RLCE). Esto es competencia del comité evaluador de las ofertas. El supervisor deberá hacer constar en el expediente de la contratación la disminución o aumento de las prestaciones a cargo del contratista (206 RLCE). Esto es competencia del supervisor.” La corte de apelaciones rechaza el alegato de la defensa del encausado Miguel Rodrigo Pastor Mejia que intenta convencerle sobre la ausencia de responsabilidad penal por la vía del principio de confianza en el ámbito de la imputación objetiva de la conducta y del resultado, lo que para la defensa significa la reafirmación del principio de la división de trabajo, según el cual, nadie está obligado a tomar precauciones exageradas por conductas o deberes ajenos. Al respecto, la corte de apelaciones refiere que no es de recibo dicho argumento porque el encausado Miguel Rodrigo Pastor Mejia en su condición de ministro no actuó como un mero firmador o tramitador de documentos, debido que aceptar esto sería ir en contra de lo que dispone el artículo 321 constitucional y negar la naturaleza y razón de ser de un órgano de Administración y dirección, como también aceptar que todos los funcionarios o los directores están exentos de antemano de toda responsabilidad, civil, administrativa y penal. Por otra parte, de manera concreta, en el presente caso las declaraciones de PRAGA 18 y Crista Williams demuestran que el encausado Miguel Rodrigo Pastor Mejia en su condición de ministro sabía la arbitrariedad que estaba cometiendo de principio a fin, y que con su autoridad promovía que sus subalternos se avocaran a documentar las falsedades, como actuaciones ciertas y que se consignaban en las contrataciones. En virtud de todo lo anterior, la corte de apelaciones fijó su posición estableciendo que nadie jamás podrá estar exento de antemano de responsabilidad en virtud del concepto denominado: “principio de

*confianza*”, si no lo demuestra con su conducta coetánea y por esa razón desestima el agravio presentado por la defensa. La corte concluye que: *“muy probablemente existió ese acuerdo colusorio y por esas razones comparte en buena parte el criterio del acusador y la juzgadora de instancia, rechazando los agravios expresados en ese sentido respecto a que Miguel Rodrigo Pastor Mejia muy probablemente participó como actor de 21 fraudes.”* Con relación al encausado Walter Noe Maldonado Maldonado, la corte de apelaciones, al analizar su situación como director general de carreteras de SOPTRAVI estima que se cumple con la imputación respecto del primer elemento objetivo del tipo, lo que no fue controvertido por la defensa; no obstante, dicha defensa alega que, (en términos generales) no se configura el tipo penal. Al respecto, la corte de apelaciones observa que con la precalificación con categoría A, a favor de la inmobiliaria Rivera Maradiaga, S.A. de C.V., (INRIMAR), se despejó el camino para que la compañía pudiese participar ante SOPTRAVI como licitador en los contratos que se hicieron; sumado a esto, el encausado también precalificó a IPC con la “categoría A”, sociedad que también participó como oferente en algunas de las licitaciones privadas y como supervisor de las contrataciones directas. La precalificación es muy importante e imprescindible para la realización de la contratación de obras publicas porque, de acuerdo con el artículo 131 inciso f del Reglamento de la ley de contratación del Estado serán declaradas inamisibles y no se tendrán en cuenta en la evaluación final las ofertas que se encuentran en cualquiera de las situaciones siguientes: *“Haberse presentado por oferentes no precalificados o, en su caso, por oferentes que no hayan acreditado satisfactoriamente su solvencia económica o financiera y su idoneidad técnica o profesional.”* Entonces la corte de apelaciones razona que INRIMAR presentó el 21 de junio de dos mil diez a la secretaria de SOPTRAVI, la solicitud la precalificación de contratos de obras publicas y que mediante oficio número DGC-No. 1546-2010 de fecha cuatro de agosto de dos mil diez, el encausado Walter Noe Maldonado en su condición de director general de carreteras notificó a la inmobiliaria Rivera Maradiaga S.A. de C.V. (INRIMAR) que había sido precalificada categoría A, para prestar servicios de contratación, lo mismo ocurrió con la sociedad mercantil IPC mediante notificación en oficio de fecha doce de abril de dos mil diez; no obstante ambas sociedad eran de reciente creación y entonces para dicho tribunal de alzada,

probablemente no cumplieran con los requisitos de precalificación. Por lo tanto para el tribunal *ad quem* existe un indicio para el elemento colusorio porque resulta muy probable que no haya ocurrido ningún proceso de precalificación y que por el contrario todo fue simulado; en este sentido, la corte hace ver que entre la precalificación y el aviso de licitación debería mediar un plazo no menor de treinta días calendario, contado a partir de la notificación de la precalificación, tal como lo disponen los artículos 43 de la Ley de contratación del Estado y el 106 de su reglamento. La corte declara que, aunque esto se cumplió no existe ningún expediente de la precalificación que se haya podido decomisar en el INSEP. La corte afirma que no existe un expediente de precalificación con base en la Ley de contratación del Estado y su reglamento. No existe por tanto lo siguiente: “ ✓ *La invitación a los interesados para que presenten la información requerida (Art. 92 RLCE). Las bases incluyendo las instrucciones a los interesados y los criterios específicos y factores de ponderación para evaluar la información proporcionada y decidir sobre la precalificación, así como los documentos e información requeridos, fecha, lugar y plazo para su presentación y otros requisitos que se estimen necesarios (Art. 93 RLCE).*

✓ *La evaluación de la información y documentos presentados por el interesado, en “forma seria y rigurosa”, por una comisión de tres a cinco funcionarios de amplia experiencia y capacidad (arts. 45 LCE, 94 RLCE).* ✓ *La comprobación de informes técnicos o financieros o prácticos de inspecciones a las oficinas o instalaciones del interesado, para verificar la información proporcionada (comprobación de disponibilidad y estado de maquinaria, por ejemplo), si fuere necesario (art. 94) RLCE).* ✓ *El dictamen de la comisión de evaluación, el cual servirá de base para la resolución que deberá emitir el órgano responsable de la contratación declarando la precalificación de los interesados que acrediten los requisitos exigidos, de conformidad con los criterios y factores de ponderación previstos (art. 95 RLCE); este es un tema alegado por la defensa de Walter Maldonado, dando a entender que existe un dictamen, sin embargo no fue decomisado o no está entre los documentos decomisados en INSEP, por esa razón no es de recibo.* ✓ *La denegación de la precalificación por falta de acreditación suficiente de los requisitos exigidos, siempre que no se alcance el puntaje mínimo*

requerido en las bases (art. 95 RLCE). ✓ La notificación a los interesados se realizó mediante oficio y no mediante resolución (art. 95 RLCE). Este punto es importante porque no fue el órgano encargado de la contratación quien emitió la resolución administrativa para la precalificación, lo cual es irregular, y también 'porque fue hasta la promulgación de la Ley especial para la simplificación de los procedimientos de inversión infraestructura PÚBLICA, mediante el decreto 58-2011 publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 13 de julio de 2011, artículo 9 parte conducente, que dejó de ser requisito, **"no es requisito emitir resoluciones administrativas en las etapas del proceso de contratación."** Nota: Es importante definir que la precalificación tampoco es un acto jurídico susceptible de derechos subjetivos a favor de particulares, es simplemente un requisito para la contratación de obra PÚBLICA igual que la supervisión, por esa razón tampoco es un acto jurídico. Observemos que la precalificación es parte de los requisitos previos y por tanto no es parte de la etapa contractual, entendemos que, por esa razón el acusador lo tasó solo como hecho constitutivo de abuso de autoridad y no como hecho constitutivo de fraude, tema que compartimos" La corte refiere que, en cuanto a los cinco contratos de pavimentación con concreto hidráulico realizados mediante licitación privada el dos de agosto de dos mil diez (contratos para los barrios: Las Flores, el Aguán, La Norteña, Polivalente y la colonia Miraflores) suscritos entre SOPTRAVI e INRIMAR), consideró conforme a los indicios que, el encausado Walter Noe Maldonado, en apariencia y de manera concertada con los demás encausados, realizó las siguientes actuaciones: "1) El 3 de agosto de 2010 (un día después) el señor Walter Noe Maldonado da orden de inicio INRIMAR para estos cinco contratos. 2) El 20 de septiembre de 2010 (18 días después de la firma de los contratos) el señor Walter Noe Maldonado invita para presentar ofertas INRIMAR, NFCA, IPC para la pavimentación con concreto hidráulico en estos cinco sitios." Partiendo de lo anterior, es claro y evidente según expresa la corte de apelaciones que, nunca podrá darse la invitación a presentación de ofertas después de la contratación como ha sucedido en el presente caso, circunstancia que brinda privilegio de verdad las declaraciones de los testigos PRAGA 18 y Crista Williams quienes afirmaron que el proceso de licitación fue un acto simulado. En los restantes diez contratos realizados mediante licitación privada, ocurrió que la apariencia de las

fechas desde la invitación, apertura de ofertas y adjudicación sigue una cronología normal; sin embargo, la ilicitud de todos estos contratos se aprecia en que todos los documentos se firmaron en el mes de septiembre de 2010, simulando de esta forma la realización de todos los actos que forman los expedientes de contratación. Asimismo, como ya se expresó antes, hubo fraccionamiento pues los barrios La Ceiba, San Isidro, El Triunfo, La Bomba, La Dieciocho, El Estadio, El Centro, La ENEE, Colón y La Leyde se encuentran todos ubicados en la ciudad de Tocoa, Colón, pudiendo ejecutarse legalmente mediante una sola licitación PÚBLICA, situación que fue consentida o concertada por los participantes involucrados en el fraude contra el Estado. Con relación a las seis contrataciones directas de construcción y reconstrucción en el departamento de Olancho, realizadas bajo el concepto de emergencia, la corte de apelaciones observa que se hicieron sobrevalorando el coste de las obras, y ejecutarse de manera distinta a lo contratado; en el caso específico de los vados, son de inferior calidad; y los tramos correteros probablemente no se construyeron. La auditoría del Tribunal Superior de Cuentas No. 009-2012-DASII-DGC-SOPTRAVI-A, periodo 1 de julio de 2008 al 31 de julio de 2011, refiere: “... *in situ (en SOPTRAVI, no en el lugar de las obras) que las fotografías presentadas en el informe final del proyecto “Reconstrucción de vado en Encino con treinta metros” no corresponden, porque son fotografías de la caja puente de Ajuterique Los Pozos en Ajuterique departamento de Comayagua (Ver tomo IV folio 271).*” En consecuencia, el tribunal *ad quem* expresa: “*compartimos criterio en buena parte, con el acusador y la juzgadora de instancia respecto a que Walter Noe Maldonado Maldonado, muy probablemente, participó en el grado de participación de cómplice de 21 delitos de fraude.*” En relación a la posible participación de la señora Carol Ivon Pineda Baide, empleada de la unidad técnica de apoyo y seguridad vial de SOPTRAVI en el delito de fraude tipificado en el artículo 376 del Código penal, la evidencia establece que participó en las licitaciones privadas y en las contrataciones directas suscribiendo lo siguiente: “*18 actas de apertura de ofertas (15 construcción y 3 de supervisión). 18 dictámenes de evaluación y recomendación de adjudicación (15 de construcción y 3 de supervisión). 18 actas de recepción final (15 de construcción licitación privada y 3 de construcción contratación directa.*” Las anteriores actuaciones son fundamentales y esenciales

para la confección del expediente de contratación de los quince contratos de construcción y tres de supervisión de estas licitaciones privadas, así como el pago de las estimaciones de los 21 contratos de construcción. La testigo PRAGA 18 declaró que estos documentos se suscribieron el 29 de septiembre de una sola vez, uno en pos de otro, o sea en un solo momento, lo que constituye una falsedad porque en el expediente de las contrataciones privadas aparece que los contratos y sus garantías fueron suscritos el dos de agosto y el seis de octubre (tomo VII, folios 168, 216, 297) y que, en la realidad es falso que se haya hecho un acto de apertura, tampoco una comisión de evaluación de las ofertas o recepción de obra. Lo declara Crista Williams. Por otra parte, se suma a lo anterior que se documenta como indicio de cargo que el oferente NAKEON, que firma algunas de las actas de recepción de las ofertas de licitación privada para supervisión, y mediante dictamen caligráfico éste demostró que su firma no es la que calza esas actas de apertura de las ofertas de licitación privada para supervisión. En cuanto a los cinco contratos de pavimentación con concreto hidráulico para los barrios Las Flores, El Aguán, La Norteña, Polivalente y colonia Miraflores, que fueron suscritos el dos de agosto de 2010 entre SOPTRAVI e INRIMAR, y supervisados por INCOHZ mediante licitación privada, la participación de la encausada Carol Ivon Pineda Baide se desarrolló con las actuaciones siguientes: *"1) El 27 de septiembre de 2010, firma el acta de apertura de las ofertas INRIMAR, NFCA, IPC para la pavimentación con concreto hidráulico en estos cinco sitios. 2) El 29 de septiembre de 2010 firma el dictamen de evaluación y recomendación de adjudicación a favor de INRIMAR para la pavimentación con concreto hidráulico en estos cinco sitios."* La corte de apelaciones resalta nuevamente que resulta evidente que el acto de apertura de oferta no se hizo de forma cronológicamente posible porque se hizo posteriormente a la contratación, resaltando además que las declaraciones de PRAGA 18 y Crista Williams son verosímiles o creíbles y por tanto confiables en virtud de que junto con otras pruebas confirman lo afirmado en sus respectivos testimonios; especialmente en lo referente a la simulación de todo el proceso de contratación, con la creación de los documentos con posterioridad a la firma de los contratos, con el objeto de armar los expedientes. La corte resalta la importancia que en este caso tuvo la participación de la encausada Carol Ivon Pineda Baide, destacando que de acuerdo con lo que

dispone el artículo 191 del Reglamento de la ley de contratación del Estado es imprescindible que el pago al contratista se realice por el valor de la obra ejecutada de conformidad con la factura y estimación de obra aprobada por el supervisor designado por la Administración y el informe correspondiente. Siendo esta la razón por la que la corte de apelaciones asegura que comparte en buena parte el criterio de la fiscalía y de la juez de primera instancia respecto de la participación de la encausada Carol Ivon Pineda Baide en grado de complicidad en la comisión de veintiún delitos de fraude. La corte de apelaciones en relación con la participación de los encausados que no son servidores públicos, sino particulares en la comisión del delito de fraude de acuerdo con el artículo 376 del Código penal, comienza con las imputaciones que se le hacen a la encausada Daysi Marina Zuniga Mendez quien actuó en su condición de representante legal de la compañía Ingenieros consultores Hércules Zuniga S. de R.L. (INCOHZ), la cual siguió el procedimiento de licitación privada de supervisión, suscribiendo el dos de agosto de dos mil diez, con el entonces ministro y ahora encausado Miguel Rodrigo Pastor Mejia, el contrato número 0242/SU/DGC/SOPTRAVI/2010 de supervisión del proyecto de pavimentación con concreto hidráulico en: El barrio Las Flores, barrio Miraflores, colonia Bajo Aguán, colonia La Norteña, barrio Polivalente, adjudicado para su construcción la Inmobiliaria Rivera Maradiaga, S.A. de C.V., INRIMAR. (Ver folio 490 del tomo XI al 3 del tomo XII). De igual forma la participación del encausado JOSE Manuel Valladares Rosa, representante legal de la empresa Construcción y supervisión Vanvitelli S. de R.L. de C.V., la cual, siguiendo el procedimiento de licitación directa de supervisión, suscribió el 6 de octubre de 2010 con el entonces ministro y ahora encausado Miguel Rodrigo Pastor Mejia, los contratos números 0224/SU/EMER/GDGC/SOPTRAVI/2010, 0228/SU/EMER/GDGC/SOPTRAVI/2010 y 0288/SU/EMER/GDGC/SOPTRAVI/2010 para la supervisión del proyecto de reconstrucción de los tramos carreteros Guanacastales Arriba, Valle Alegre y Guanacastales Los Laureles, adjudicados para su construcción a la Inmobiliaria Rivera Maradiaga, S.A. de C.V. (INRIMAR) así como su participación como oferente junto a INRIMAR y otros oferentes, en las licitaciones privadas para la construcción con concreto hidráulico en Tocoa, Colon, los barrios Miraflores, Las Flores, Polivalente, El Aguán, la 18, Guardiola y la ENEE, adjudicados a la Inmobiliaria

Rivera Maradiaga, S.A. de C.V. (INRIMAR). Seguidamente pasa a referirse a la participación de la encausada Claudia Marisela Matute Colindres, representante legal de la empresa Ingenieros profesionales de la construcción (IPC) quien suscribió en fecha 16 de diciembre de 2010 y mediante el procedimiento de contratación directa, los contratos de supervisión números 0224/SU/EMER/GDGC/SOPTRAVI/2010 y 0402/SU/DGC/SOPTRAVI/2010 con el entonces ministro de SOPTRAVI y ahora encausado Miguel Rodrigo Pastor Mejia, para la supervisión de la reconstrucción de los tramos carreteros Guanacastales Arriba, Valle Alegre y Guanacastales Los Laureles, adjudicados en relación con la construcción a la Inmobiliaria Rivera Maradiaga, S.A. de C.V. (INRIMAR), así como su participación como oferente junto a INRIMAR entre otros oferentes en las licitaciones privadas para la construcción en concreto hidráulico en Tocoa, departamento de Colón, los barrios Miraflores, Las Flores, Polivalente. El Aguán. La 18, Guardiola y la ENEE, adjudicados a la Inmobiliaria Rivera Maradiaga, S.A. de C.V.(INRIMAR). La corte de apelaciones asevera que entiende que se completan diez fraudes sumando la precalificación en categoría A, a favor de IPC. El tribunal *ad quem* advierte que no se refiere en este examen a otros contratos de supervisión suscritos por SOPTRAVI con las empresas CONASER y Velásquez construcciones y consultorías, S.A. de C.V., debido a que los representantes legales no han sido habidos o presentados al proceso. La corte expresa que siguiendo la teoría del dominio del hecho de la cual deriva la teoría de la unidad del título de imputación, resulta posible que los particulares que no son servidores publicos o sea *extraneus*, son también partícipes del delito especial de fraude. Menciona que en igual sentido se ha pronunciado en resoluciones anteriores. Agrega que esta posición no contradice en nada el principio de legalidad *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. En relación con el grado de participación, la corte de apelaciones establece que considera a los servidores publicos como autores y partícipes cada uno por separado, por ello les consideran o *intraneus*; y para los terceros e interesados, sean contratistas, constructores o supervisores son *extraneus* aunque no tengan la condición especial de ser servidores del Estado. La corte afirma que el tipo penal dispuesto en el artículo 376 del Código penal puede ser cometido por el servidor público como el particular, debido a que dicho delito de fraude es de encuentro y de convergencia, porque no

puede ser cometido en solitario. Explica dicho tribunal *ad quem* que, el funcionario público (*intraneus*) será actor por reunir la cualidad especial propia y por ser quien rubrica con su firma un contrato de construcción (acto jurídico). Por su parte el contratista o contratista (*extraneus*), son particulares que califican como cooperadores necesarios debido a que, aunque no reúnan la condición especial propia, rubrican también con su firma el contrato de construcción del Estado. Los técnicos (*intraneus*) son cómplices porque no refrendan con su firma el acto jurídico, pero se coluden realizando actuaciones que son esenciales para el perfeccionamiento del contrato en cualquiera de sus etapas (precontractual, contractual o pos contractual), en ese caso refrendando otros documentos importantes del expediente de contratación. Lo anterior, señala la corte es fruto de: I) El principio de igualdad ante la ley contenida en el artículo 60 constitucional; y los artículos 31, 32 y 33 del Código penal que abordan el tema de la participación el cual se enmarca dentro del principio de legalidad penal *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. II) Tal como lo alega la defensa, el catálogo de delitos del Código penal son las únicas, verdaderas y obligatorias fuentes del derecho. III) Las elaboraciones doctrinarias no son fuente formal del derecho y por tanto no son obligatorias para los jueces, aunque sea un valioso auxiliar para los juzgadores. Pero, en relación con el asunto de marras, la corte señala: “... *de disponer un tratamiento punitivo semejante para quienes una conducta a materialmente equiparable, afectan de igual manera el bien jurídico protegido en los delitos contra la ADMINISTRACION PUBLICA, los distinto intervinientes defensores, el Ministerio Público, la jueza de instancia, y esta alzada, estamos claros en que existen diferencias entre la situación del servidor público (intraneus) al que se le imputa la comisión de un delito especial, y la de los particulares intervinientes (extraneus), circunstancia esta, que es posible asumirla entonces en la norma 376 CP ya que, se trate de un delito que se fundamenta su característica personal en la existencia en una calidad especial propia, que se vincula con la presencia de deberes especiales que se concretan en el ámbito de protección del respectivo bien jurídico tutelado.*” En suma, agrega la corte, la norma 376 aludida es también un delito de concurrencia o pluralidad de intervinientes que actúan bajo cualquier modalidad de participación. Señala que es un delito que no puede cometerse individualmente, sino que necesita de terceros o existe un beneficiado. De forma que

cuando actúa un sujeto calificado, por así decirlo, realiza el delito materialmente en concurrencia con otros, o lo hace como instrumento de otro que actúa sobre su voluntad, surgiendo así el tipo especial y se cumple con la característica objetiva personal de tipicidad de todos los participantes. Todo ocurre bajo el principio de unidad del título de imputación como doctrina que sigue dicha corte, según la cual, los participantes responden por el mismo título de imputación por el que responde el autor, de manera que no existe razón para no aplicar en los delitos especiales propios o impropios, las reglas generales de participación, si el actor en sentido estricto es el *intrañeus*, el delito cometido será el especial (fraude); y en virtud del principio de unidad del título de imputación, todos los demás responderán por ese delito aunque no tengan las cualidades exigidas en razón del mismo.<sup>17</sup> La corte refiere también la colusión como elemento objetivo de tipo. En dicho acuerdo participaron todos y cada uno de los supervisores, por lo que deben responder por el delito de fraude por cada contrato de construcción sin importar que dicho contrato de supervisión sea uno solo. Al respecto la corte señala: “1. En licitaciones para la contratación de obras, las cláusulas contractuales del pliego de condiciones deben incluir la supervisión de la ejecución del contrato, incluyendo, si fuere conocida la designación de quien desempeñará esta función (Artículo 101 B RLCE). 2. La supervisión es un principio general para la realización de obras Públicas (Artículo 82 RLCE). 3. La precalificación es necesaria en concursos para supervisión de obras (arts. 95 LCE; 160 RLCE). 3. El contrato de construcción de obra es principal y contrato de supervisión es un contrato accesorio. 4. La adjudicación del contrato de supervisión no tiene sentido sin la formalización del contrato principal. 5. El contrato de supervisión es un servicio de consultoría consistente en la prestación de servicios específicos, tales como la supervisión técnica de obras por personas con idoneidad técnica y profesional. No confundir con lo previsto en los artículos 8 numeral 1) de la LCE y 3 del RLCE). 6. Los contratos de consultoría se caracterizan porque en ellos predominan las prestaciones de carácter intelectual (Art. 94 LCE y Art. 11 RLCE). 7. Todas las disposiciones que regulan la ejecución, terminación y liquidación del contrato de obra

<sup>17</sup> CALIX VALLECILLO, Carlos D. (2005). Delimitación entre el dolo eventual y la culpa consciente, aproximación al estudio del tipo imprudente. Tegucigalpa, Honduras: Escuela judicial “Francisco Salomón Jiménez Castro. Págs. 26 y 27.

PUBLICA se aplicarán al contrato de consultoría en lo que fueren pertinentes. Art. 98 LCE).”

Para la corte de apelaciones la supervisión no es un acto jurídico autónomo o suficiente para ser susceptible de derechos subjetivos, y que para su existencia y exigibilidad jurídica necesita del contrato de construcción; por lo que la supervisión y la precalificación sólo son un requisito para el contrato de construcción. Sobre los hechos que se relacionan con la imputada Daysi Marina Zuniga Mendez en su condición de representante legal de INCOHZ, la corte de apelaciones refiere que el dos de agosto de 2010 suscribió el contrato número 0242/SU/DGC/SOPTRAVI/2010 de supervisión del proyecto de pavimentación con concreto hidráulico en: El barrio Las Flores, barrio Miraflores, colonia Bajo Aguán, colonia La Norteña, barrio polivalente (ver tomo XI folio 490 al tomo XII folio 3). En esa misma fecha 2 de agosto de 2010 la Aseguradora Mundial emite fianza a INCOHZ para el cumplimiento del contrato de supervisión (ver tomo XII folio 170), al día siguiente 3 de agosto 2010 dicha aseguradora emite cinco fianzas a INRIMAR para el cumplimiento de estos cinco contratos de construcción. El 27 de septiembre de 2010 se realizó el acto de apertura de ofertas de los contratistas constructores para estos cinco barrios, siendo los oferentes INRIMAR, IPC, y NFCA.; asimismo en esa misma fecha se realizó el acta de apertura de oferta de los contratistas supervisores para estos cinco barrios, siendo oferentes CONACER, NAKEON e INCOHZ, al respecto la corte de apelaciones apunta que es indicio de colusión que el oferente NAKEON que firma algunas de las actas de recepción de ofertas, mediante dictamen caligráfico se demostró que su firma no es la que caliza esas actas de apertura de las ofertas. El 29 de septiembre de 2010 se emitió el dictamen de la comisión evaluadora de las ofertas de estos cinco barrios, recomendando la adjudicación del contrato de construcción a favor de INRIMAR y el contrato de supervisión a favor de INCOHZ. El 1 de octubre de 2010, Walter Noe Maldonado notificó la adjudicación a INRIMAR de estos barrios. Para la corte de apelaciones las anteriores fechas son importantes porque es imposible que se suscriba primero un contrato de supervisión y posteriormente se celebre el acto de presentación de apertura de ofertas, el dictamen de evaluación y la recomendación de adjudicación de la licitación privada de supervisión; por lo que lo anterior es un indicio fuerte de que DAYSI MARINA ZUNIGA Mendez sabía en su condición de representante legal de

INCOHZ que el contrato de supervisión se hizo sin ningún proceso de licitación; y que aun así firmó el acta de apertura de ofertas, sólo para ayudar a formar el expediente de la contratación. Conforme a estos actos, el Código de comercio dispone en el artículo 758 que hay simulación cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que no ha sucedido realmente. Pero es la garantía de cumplimiento otorgada a favor de INCOHZ lo que más resalta la corte de apelaciones, quien al respecto señaló que: *"... es prueba dura en el área comercial y mercantil, ya que para que una institución del sistema financiero asegurador, emita una garantía "fianza", es requisito sine qua non que se documente y exhiba, sí o sí un riesgo por asegurar, que en este caso es el contrato; lo anterior en términos del artículo 1211 del Código de comercio que define el riesgo como un evento futuro, entendiéndose que, sólo pudo emitirse dichas pólizas por la compañía aseguradora la Mundial ante la exhibición del contrato en referencia."* Para valorar como es que la representante de INCOHZ fue parte del acuerdo colusorio, la corte de apelaciones o sea su participación dentro de un procedimiento de licitación privada de supervisión, en el cual el monto de los quince contratos de supervisión superaban los techos establecidos en las disposiciones generales del presupuestos para el ejercicio fiscal 2010 (contenidas en el decreto legislativo número 16-2010 publicado en el Diario oficial La Gaceta del trece de abril de dos mil diez, Art. 31).<sup>18</sup> Por otra, INCOHZ es parte del acuerdo colusorio porque su participación como oferente de las quince licitaciones privadas de supervisión junto a NAKEON y CONACER obtuvo cinco, siendo en este caso el fraccionamiento el verdadero reproche debido a que se encuentra prohibida dicha práctica en el artículo 28 de la Ley de contratación del Estado.<sup>19</sup> El acuerdo colusorio se verificó como puede observarse con lo anterior en la etapa de la contratación, pero también se verifica en el momento de la ejecución del contrato, señala corte que INCOHZ participó firmando una estimación de pago a favor de INRIMAR, cinco informes de supervisión de avance de obra a favor de INRIMAR y cinco actas

<sup>18</sup> Dicha norma dice: "para montos iguales o superiores a un millón ochocientos lempiras se requerirá licitación privada ...: los montos anteriores son aplicables a los contratos de supervisión de obras."

<sup>19</sup> Vid. Artículo 28. PROHIBICIÓN DE SUBDIVIDIR CONTRATOS. El objeto de la contratación de ejecución de un proyecto no podrá ser fragmentado, de forma que, mediante la celebración de varios contratos, se eludan o se pretenda eludir los procedimientos de contratación establecidos en esta ley."

de recepción de la obra a favor de INRIMAR, en cinco licitaciones privadas para cinco barrios ubicados en la ciudad de Tocoa, Colón. Al respecto la corte de apelaciones afirma que el momento de la ejecución del contrato es muy importante por cuanto es el momento en que se consuma el delito de fraude, debido a que son obras que no se ejecutaron, de manera que INCOHZ autorizó junto con el constructor y la unidad ejecutora la estimación para el pago de una obra que no existe; y esto lo realizó individualmente en cinco oportunidades, con cinco informes de supervisión de cinco obras inexistentes; asimismo dio por decepcionado junto con el constructor y unidad ejecutora cinco obras que jamás se recibieron. Para la corte de apelaciones resulta intrascendente que todas las bitácoras son la misma para cada contrato; dicho tribunal explica que esto es lógico porque en un mismo contrato de supervisión 0242/SU/DGC/SOPTRAVI/2010 están contenidos los cinco barrios por esos es todos se encuentran en la misma bitácora. Luego dicho tribunal recoge las siguientes fechas: *"1. El 2 de septiembre de 2010, la señora DAYSI MARINA ZUNIGA MENDEZ, representante legal de INCOHZ, cinco informes de supervisión (tomo XI F-382, tomo XII F-35, 44, 406,226). 2. El 2 de septiembre de 2010, la señora DAYSI MARINA ZUNIGA MENDEZ, representante legal de INCOHZ, una estimación única (con anexos de la bitácora de fechas 3 de agosto, 2 de septiembre 2010, pruebas de laboratorio al concreto hidráulico (tomo XII F-249, 370, 382). 3. El 20 de septiembre de 2010, la señora DAYSI MARINA ZUNIGA MENDEZ, representante legal de INCOHZ, firma el acta de recepción final, junto a los representantes de la unidad ejecutora e INRIMAR. 4. El 27 de septiembre de 2010 se realizó el acto de apertura de ofertas de los contratistas constructores para estos 5 barrios, siendo los oferentes INRIMAR, IPC, NFCA. 5. En esa misma fecha se realizó el acto de apertura de ofertas de los contratistas supervisores para estos 5 barrios, siendo oferentes CONACER, NAKEON e INCOHZ. En este punto habrá que recordar que es indicio de colusión, que el oferente NAKEON que firma algunas de las actas de recepción de las ofertas, mediante dictamen caligráfico demostró que su firma no es la que calza esas actas de apertura de las ofertas. 6. El 29 de septiembre de 2010 se emiten el dictamen de la comisión evaluadora de las ofertas de estos 5 barrios recomendando la adjudicación del contrato de construcción a favor de INRIMAR y el contrato de supervisión*

a favor de INCOHZ. 7. El 1 de octubre de 20210 WALTER Noe Maldonado notifica la adjudicación a INRIMAR estos 5 barrios." La corte de apelaciones reafirma la importancia de estas fechas, dada la imposibilidad de que se haya alimentado una bitácora, elaborado un informe de supervisión con fotografía, se haya estimado el pago de una obra y se haya confeccionado el acta de recepción final, sin que previamente se haya dado el acto de presentación, apertura de ofertas, el dictamen de evaluación y la recomendación de adjudicación del contrato de construcción. Siendo esta la prueba de una imposibilidad hecha realidad un indicio más de la colusión de Daysi Marina Zuniga Mendez porque sabiendo con certeza que no se realizaron las obras objeto de los contratos de construcción obtenidos mediante licitaciones privadas; sumado a lo anterior, la inspecciones, verificaciones y constancias de catastro y del alcalde de Tocoa establecen que no existen algunos de los barrios supuestamente beneficiados con estas obras; y los barrios que existen fueron beneficiados con obras que fueron financiadas con fondos municipales (Tomo II F-172, 274, 276). Por lo que la corte expresa estar de acuerdo con el acusador y la juzgadora de primera instancia en relación con la imputada Daysi Marina Zuniga Mendez, quien muy probablemente participó en el grado de cómplice en cinco delitos de fraude. Con relación al imputado Jose Manuel Valladares Rosa, representante legal de Vanvitelli en los tres contratos de supervisión no desarrollados por la juez *a quo*, la corte de apelaciones afirma que una contratación directa no tiene los mismos requisitos que una licitación. La contratación directa se trata de un procedimiento excepcional previsto en la ley con autorización del presidente de la Republica según lo que dispone el artículo 63 de la Ley de contratación del Estado para situaciones de emergencia especiales que requieren de atención inmediata y urgente, como ocurre con los desastres naturales, tal como ocurrió en este caso con la tormenta tropical Agatha, siempre que afecte sustancialmente la prestación oportuna y eficiente de los servicios publicos (Ar. 9 literal g del RLCE), de allí que se trate de una situación particular, real inmediata, presente y comprobada . Todo contrato de emergencia debe ser comunicado al Tribunal Superior de Cuentas (Art. 9 LCE y 170 y 171 RLCE). Tomando en cuenta lo anterior, la corte de apelaciones aprecia la existencia de un acuerdo colusorio en el caso del imputado JOSE Manuel Valladares Rosa por las razones que enumera a continuación:

*“Los indicios muestran que la emergencia surge por la tormenta tropical Agatha con lluvias los días 29 y 30 de mayo de 2010. 2. Los decretos de emergencia PCM 20-2010 y especialmente el PCM- 29-2010 entra en vigencia con su publicación el 6 de julio de 2010, y. 3. El 8 de octubre de 2010, tres meses después, JOSE Manuel Valladares Rosa, representante legal de VANVITELLI y SOPTRAVI suscribieron 3 contratos de emergencia para supervisar los 3 contratos de construcción de vados y carreteras adjudicados su construcción a favor de INRIMAR. 4. Las garantías de cumplimiento las emite CREFISA el 9 de octubre de 2010 y la orden de inicio el 14 de octubre de 2010. 5. Todos estos contratos de construcción fueron adjudicados a favor de INRIMAR. 6. No existe en todas estas contrataciones informes de supervisión, y este contratista no cobró por este contrato, aunque suscribió el pago de las estimaciones y ampliaciones. 7. No se encontraron vados o se encontraron con diferentes dimensiones y el Tribunal Superior de Cuentas en su informe estableció que un informe de supervisión contenía fotografías de un lugar distinto. 8. Los precios son sobrevalorados, en relación al costo por obra del año 2010.”* La corte de apelaciones señala que este contratista supervisor no realizó a la fecha ninguna gestión de pago por el trabajo de supervisión, lo que califica como una situación inusual que lo lleva a sospechar que no cobró porque no supervisó; sin embargo, es un indicio que el 18 de noviembre de 2016, el imputado JOSE Manuel Valladares Rosa le haya otorgado poder a Luisa María Fonseca Montalván mediante instrumento público número 677 autorizado por la notaria Sonia María Ochoa Lara para que percibiera los pagos por los tres contratos de supervisión de mérito. Para la corte el no cobrar la supervisión es un fuerte indicio de que existe un acuerdo colusorio porque pasaron nueve años, siendo que el plazo para reclamar administrativamente el pago está reducido a la mitad en el caso de las contrataciones, tal como lo dispone el artículo 142 de la Ley de contratación del Estado. La corte de apelaciones indica que INRIMAR recibió su pago por proyectos de emergencia mediante transferencia F01 en el año 2011 en Banco Continental, sumado a que el Tribunal Superior de Cuentas en el dictamen No. 009-2012-DASII-DGC-SOPTRAVI-A período 1 de julio de 2008 al 31 de julio de 2011, refiere in situ (en SOPTRAVI no en el lugar de las obras) las fotografías presentadas en el informe final del proyecto “Reconstrucción de

vado en Encino con treinta metros”, no corresponden , porque son fotos tomadas en la caja puente de Ajuterique, Los Pozos, departamento de Comayagua(Ver tomo IV folio 271). En aquel momento el enjuiciado Jose Manuel Valladares Rosa, representante legal de VANVITELLI fue requerido por el Tribunal Superior de Cuentas y su respuesta a dicho hecho fue vaga, indicando que una empresa de la que también es socio confundió las fotografías, pero en ese momento no pudo ser contundente en sus repuestas en cuanto a evidenciar la realización del proyecto que debió supervisar. En virtud de lo cual, la corte de apelaciones afirma que coincide en buena parte con el criterio del acusador y de la juez *a quo* respecto a que muy probablemente JOSE Manuel Valladares Rosa participó como cómplice de tres delitos de fraude. La corte de apelaciones pasa a referirse a los hechos que relacionan a la imputada Claudia Marisela Matute Colindres, representante legal de IPC que no fueron desarrollados por la juez *a quo* en virtud de los dos contratos de supervisión por contratación directa de emergencia como oferente de siete licitaciones privadas adjudicadas a INRIMAR. Los cuales se refieren a la precalificación a la categoría A, a favor de IPC. La corte de apelaciones determina que los anteriores contratos completan los diez fraudes. Seguidamente la corte de apelaciones se refiere a la prueba que acredita el indicio de colusión, así: *“1. El 16 de diciembre de 2010 (cinco meses después de la promulgación del PCM 29-2020, el 6 de julio de 2010), la señora Claudia Marisela Matute Colindres representante de IPC y SOPTRAVI suscribieron 2 contratos de emergencia para supervisar los 2 contratos de construcción de tramos carreteros adjudicados a INRIMAR. 2. El expediente del contrato no contiene informes de supervisión, y la defensa solicitó que esta alzada los tomara en cuenta como prueba en segunda instancia en razón de que la juez los declaró inadmisibles. Reiteramos que no sería objetivamente confiable desde el punto de vista probatorio, un documento privado como estos informes de supervisión elaborado por la propia imputada, pues tendría validez probatoria sí y sólo si estuviera inserto dentro del expediente de la contratación, porque esa situación lo eleva a documento público. 3. IPC participó como oferente junto a INRIMAR, en siete licitaciones privadas para la construcción con pavimento hidráulico en la ciudad de Tocoa, esta participación evidentemente fue para coadyuvar a completar el requisito mínimo de tres oferentes para evitar declarar desierta la*

licitación; y facilitar de este modo la adjudicación de los contratos a favor de INRIMAR.

**"Licitación privada:** es el procedimiento de selección de contratistas de obras públicas o de suministro de bienes o servicios, consistentes en la invitación expresa y directa a determinados oferentes calificados, en número suficiente para asegurar precios competitivos y en ningún caso inferior a tres, a fin de que presenten ofertas para la contratación de obras públicas o el suministro de bienes o servicios, ajustándose a las especificaciones, condiciones y términos requeridos (artículo 7 inciso o RLCE)." 4. IPC obtuvo la calificación a la categoría A el 12 de abril de 2010, para supervisar y construir de obras a SOPTRAVI, sin cumplir los requisitos establecidos en la ley en similar situación a INRIMAR, ya que era una sociedad de reciente constitución social mediante instrumento número 43 de fecha 21 de enero de 2010, ante el notario Aníbal RODRIGUEZ Umanzor y sin experiencia. 5. Las garantías de sostenimiento de ofertas que presentó IPC como oferente de esas siete licitaciones privadas para la construcción con pavimento hidráulico (no supervisión) fueron emitidas mediante fianza de aseguradora La Mundial para el sostenimiento de las ofertas en el barrio Miraflores, barrio Las Flores, Polivalente, el Aguán y la Norteña, la 18, la Guardiola, la ENEE, en fecha 27 de septiembre de 2010, cuando ya estaba firmado el contrato entre SOPTRAVI e INRIMAR el 2 de agosto de 2010. Estas fianzas de sostenimiento de oferta y su oferta, son un fuerte indicio del acuerdo colusorio para rellenar un expediente de contratación, pero no para asegurar un riesgo inexistente porque la oferta ya dejó de serlo al estar suscrito al contrato. 6. El 27 de septiembre de 2010, IPC suscribe que estuvo presente en el acto de apertura de ofertas para la pavimentaron con concreto hidráulico para barrio Miraflores y demás barrios de Tocoa junto a los demás oferentes INRIMAR, NFCA, otra simulación porque estos contratos de construcción, ya estaban suscritos desde el 2 de agosto de 2010 entre SOPTRAVI e INRIMAR. 7. La señora Claudia Marisela Matute Colindres representante de IPC, fue la única supervisora que recibió el pago F-01, por estas dos supervisiones de la contratación directa por los proyectos de emergencia en los tramos carreteros en departamento de Olancho." La corte de apelaciones descarta que la precalificación en categoría A a favor de IPC, sea otro fraude más que imputar, porque es del criterio que la precalificación no es un acto jurídico, sino que es un

simple requisito para la contratación al igual que la supervisión; sin embargo, dicha corte señala que comparte en buena parte el criterio de la fiscalía y de la juez *a quo* respecto a que imputada Claudia Marisela Matute Colindres haya participado muy probablemente en el grado de cómplice de nueve delitos de fraude. La corte de apelaciones haciendo referencia a la supuesta comisión del delito de abuso de autoridad por parte de los imputados Miguel Rodrigo pastor Mejia y Walter Noe Maldonado Maldonado, responde el argumento de la defensa que rechaza tal imputación alegando un concurso de leyes que involucra los delitos de abuso y fraude, según el cual el abuso de autoridad queda subsumido en el delito de fraude, lo cual fue desestimado por la juez *a quo*. Para el tribunal de alzada el numeral 2 del artículo 349 del Código penal expresa lo siguiente: "**Artículo 349.** *Será castigado con reclusión de tres (3) a seis (6) años e inhabilitación especial por el doble del tiempo que dure la reclusión, el funcionario o empleado público que: ... 2) Dicte o ejecute órdenes, sentencias, providencias, resoluciones, acuerdos o decretos contrarios a la Constitución de la Republica o a las leyes o se abstenga de cumplir lo dispuesto por cualquiera de dichos ordenamientos jurídicos; ...*" Luego, la corte de apelaciones señala que para la juez de primera instancia el imputado Miguel Rodrigo Pastor Mejia incumplió los artículos 360 constitucional y 23 y 27 de la Ley de contratación del Estado; y que Walter Noe Maldonado incumplió los artículos 43 al 45 y 59 de la Ley de Contratación del Estado y 58, 64 al 67, 87 al 92 y 94 de su reglamento. Sobre este punto la corte de apelaciones reitera que lo que considera como voluntad desviada y desprecio total a las normas administrativas y legales de la contratación PÚBLICA, por parte del encartado Miguel Rodrigo Pastor Mejia, al firmar veintiún contratos de construcción y nueve contratos de supervisión; asimismo el imputado Walter Noe Maldonado quien firmó dos oficios de precalificación sin haberse cumplido con el principio de eficiencia, los requisitos de la contratación y la asignación presupuestaria, por lo que la decisión inicial debió indicar expresamente los recursos presupuestarios con los que se atenderían las obligaciones derivadas de la contratación (Art. 39 del RCLE. Esto, indica el tribunal *ad quem*, es porque en el año 2010 al momento de la suscripción de los contratos, ya se había ejecutado el 99% del presupuesto de la Secretaría de obras publicas, transporte y vivienda, según informe de la gerencia administrativa, circunstancia que provocó que dichas licitaciones

privadas fueran pagadas hasta los años 2013 y 2015, cuando el imputado Miguel Rodrigo Pastor Mejia ya no era ministro. Seguidamente, la corte de apelaciones apunta que, en el procedimiento de precalificación que indudablemente incumplió Walter Noe Maldonado al autorizar a INRIMAR e IPC con categoría A, éste debió incluir lo siguiente: "1. Un documento base, incluyendo instrucciones a los interesados y los criterios específicos y factores de ponderación para evaluar la información proporcionada y decidir sobre su presentación y otros requisitos que se estimen necesarios (Art. 93, RLCE). 2. La invitación a los interesados para que presenten la información requerida (Art. 92, RLCE). 3. La presentación de las solicitudes de precalificación dentro del plazo previsto (Arts. 92 párrafo final, 93 párrafo cuarto, RLCE). 4. La evaluación de la información y documentos presentados por los interesados en forma seria y rigurosa por una comisión de tres a cinco funcionarios de amplia experiencia y capacidad (Arts. 45 LCE, 94R LCE), de acuerdo con los criterios y factores de ponderación previstos en las bases, el órgano responsable de la contratación también podrá integrar una subcomisión de análisis (Art. 94, RLCE). Este aspecto es alegado por la defensa, dando a entender que esta evaluación existe, este punto debe ser atendido por el Ministerio Público por principio de objetividad, sin embargo, como no formó parte del material probatorio allegado a la audiencia inicial, ni fue considerado por la juez de instancia, tampoco es considerado por este colegio, debiendo asumir, aunque en perjuicio del acusado, que no está incluido dentro de las actas de decomiso por lo que presumimos que no existe. 5. La comprobación de informes técnicos o financieros o práctica de inspecciones a las oficinas o instalaciones de los interesados para verificar la información proporcionada (comprobación de disponibilidad y estado de maquinaria, por ejemplo) si fuere necesario (Art. 94, RLCE). 6. La descalificación si se presenta información incorrecta o maliciosa (Arts. 45 LCE; 94 RLCE), o si la información presentada es incompleta, salvo el caso de errores u omisiones subsanables (Art. 94, RLCE). 7. La notificación a los interesados de la resolución que se dicte (Art. 95, RLCE). No hay evidencia de resolución, sólo existen los oficios de precalificación de este director y del anterior director de carreteras. Este punto es importante porque no fue el órgano encargado de la contratación quien emitió la resolución administrativa para la precalificación, lo cual es irregular, y también

porque fue hasta la promulgación de la Ley especial para la simplificación de los procedimientos de inversión en infraestructurita PÚBLICA, mediante el decreto 58-2011 publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 13 de julio de 2011, artículo 9 parte conducente, que dejó de ser requisito, “no es requisito emitir resoluciones administrativas en las etapas del proceso de contratación. 8. No se considera requisito necesario la inscripción en el registro ONCAE para solicitar la precalificación.” La corte de apelaciones aduce que con las consideraciones anteriores que se apoyan en los indicios aportados existe mayor credibilidad de que los acusados Miguel Rodrigo Pastor Mejia y Walter Noe Maldonado hayan cometido el delito de abuso de autoridad; sin embargo, dicha corte le da la razón a la defensa en que los delitos de fraude y abuso de autoridad se encuentran muy ligados a los mismos hechos para que se dé un concurso de leyes; para la corte *ad quem* la defensa reprocha con razón que la juez *a quo* no delimitó el tema en absoluto. Luego, refiriéndose al concurso de leyes, la corte explica que: “... un sólo hecho que constituye un único delito se puede subsumir en varias leyes y de esa manera sólo una de ellas la capta por completo o de modo suficiente, restando contenido y desvalor al hecho.” Entonces, en referencia al caso de mérito, la corte de apelaciones explica que para realizar el fraude estos dos participantes (Miguel Rodrigo Pastor y Walter Noe Maldonado) tuvieron que abusar de su autoridad, lo que implica una subsunción del abuso de autoridad para cometer el delito de fraude como delito superior, porque contiene en su completa magnitud el abuso de autoridad. O sea, explica el tribunal *ad quem*, que el abuso de autoridad es parte de la trama o trayectoria lógica del fraude tipificado en el artículo 376 del Código penal, debiéndose por ello aplicar lo dispuesto en el artículo 2 de ese mismo código; y por ende, tal como lo pide la defensa debe reformarse la decisión de la juzgadora *a quo* en cuanto a subsumir el abuso de autoridad dentro del delito de fraude. Posteriormente la corte de apelaciones analiza el delito de FALSIFICACION de documentos públicos calificado en el auto de formal procesamiento, así: Al encausado Miguel Rodrigo Pastor por dieciocho delitos de FALSIFICACION de documentos públicos; al encausado Walter Noe Maldonado por cuarenta y cinco delitos de FALSIFICACION de documentos públicos; a Josué Manuel Valladares por tres delitos de FALSIFICACION de documentos públicos; a Daysi Marina Zuniga Mendez por

doce delitos de FALSIFICACION de documentos públicos; a Claudia Marisela Matute Colindres por diez delitos de FALSIFICACION de documentos públicos; a Carol Ivon Pineda Baide por cincuenta y cuatro delitos de FALSIFICACION de documentos públicos; y a Luisa María Fonseca Montalván por tres delitos de FALSIFICACION de documentos públicos. La corte posteriormente refiere que tomando en consideración lo dispuesto en el auto de formal procesamiento por el juez *a quo* con relación al delito de falsedad ideológica cometida supuestamente por todos los actores en las licitaciones privadas (no incluye las contrataciones directas), indica que Miguel Rodrigo Pastor Mejia suscribió dieciocho contratos y como parte de estos contratos Walter Noe Maldonado suscribió veinticuatro estimaciones de desembolsos y veintiún certificaciones de recepción de obras; Daysi Marina Zuniga suscribió una estimación de desembolso, cinco informes de supervisión y cinco actas de recepción de obra; JOSE Manuel Valladares suscribió tres estimaciones de desembolso; Claudia Marisela Matute Colindres suscribió diez actas de apertura de ofertas ; y Carol Ivon Pineda Baide suscribió dieciocho actas de apertura, dieciocho dictámenes de recomendación de adjudicación y dieciocho actas de recepción de obras. Para la comprensión de dichos actos en relación con el delito de FALSIFICACION de documentos publicos dispuesto en el numeral 4 del artículo 224 del Código penal, la corte de apelaciones cita la sentencia CP-208-2011 de fecha veinticinco de abril de dos mil trece que, a la letra dice: *(sic)* "... la FALSIFICACION de documentos publicos y el uso de documento falso, contenidos en los artículos 284 y 289 respectivamente, obliga a estudiar quienes son funcionario público, que es un documento, cuando es de carácter público y como quede ser objeto de FALSIFICACION: 1) Se consideran funcionario publicos los comprendidos en el artículo 393 del Código Penal... 3) Son documentos publicos aquellos que determina el Código Procesal Civil en su artículo 271; 4) El documento público puede ser adulterado por la FALSIFICACION material o por la falsedad ideológica: a) La FALSIFICACION material acontece cuando existiendo de previo un documento público legitimo se procede a alterar el mismo agregando, borrando o cambiando datos contenidos en él, de modo que sufre modificación en su sentido o significado; b) La falsedad ideológica puede producirse de dos maneras: i) Por veracidad: Cuando en la confección del documento público,

*el funcionario público encargado de su elaboración agrega, omite o tergiversa datos distintos a la realidad, cambiándole el significado o sentido del documento; ii) Por legitimidad: Cuando el documento que es considerado de carácter público por suponer estar dentro de uno de los supuestos del artículo 271 del Código Procesal Civil, en realidad haya sido confeccionado por una persona distinta al funcionario público autorizado por la ley... Son elementos objetivos del tipo penal en cuestión: a) Sujeto activo: Puede ser cualquier persona; b) sujeto pasivo es el Estado de Honduras como guardador de la fe PÚBLICA estatal; c) objeto material del delito es un documento de carácter público, catalogado así por estar comprendido dentro de uno de los supuestos del artículo 271 del Código Procesal Civil; d) conducta criminosa centrada en el verbo rector, que en este caso hacer en todo o en parte un documento público falso o alterar uno verdadero; d) modalidad criminosa entendida como la forma de llevar a cabo el verbo rector, descrito en el tipo penal mediante nueve supuestos de hecho, cada uno constitutivo de un delito independiente: Los supuestos de los numerales 1, 5, 6 y 8 están dentro de las falsificaciones materiales, los supuestos de los numerales 2 y 3 están dentro de la falsedad ideológica, los supuestos de los numerales 4 y 7 pueden ser cometidos de ambas maneras, y el supuesto del numeral 9 en realidad no se ajusta al concepto de FALSIFICACION material o falsedad ideológica, sino que implica la destrucción total o parcial de dicho documento, así como su ocultamiento..." Entrando en materia, ponemos a turno, "el tema de las falsedades y las falsificaciones" de todos los documentos públicos que conforman el expediente de contratación: Las actas de apertura de las ofertas, el dictamen técnico y legal, los contratos, las estimaciones de desembolsos, los informes de supervisión, las actas de recepción de las obras, la certificación de obra, etc., dentro del ámbito de protección y del concepto de fe PÚBLICA, comprendiendo esta, como una garantía de veracidad y autenticidad que otorga el Estado a sus administrados, para que los actos y contratos con relevancia jurídica puedan ser tenidos como verdad oficial; razón por la cual, la Ley de Contratación del Estado, ordena el registro del expediente de la contratación con la finalidad de que puedan ser consultados por los órganos administrativos que mostraren interés, por los órganos contralores del Estado, por los particulares que acrediten interés, todo esto para conformar el soporte de las estadísticas de la*

contratación PÚBLICA (Art. 35 de la LCE y Art. 76 de la RLCE), pero también para fines presupuestarios (77 de la RLCE). La corte alude al hecho de que el fraude innegablemente está acompañado siempre por falsedades y falsificaciones, y de allí que sea muy importante diferenciar ambos conceptos, porque la FALSIFICACION supone siempre falsedad, pero la falsedad no identifica la FALSIFICACION; es decir, que para que la FALSIFICACION resulte es necesario la previa existencia de un documento o de un objeto verdadero, el cual mediante ciertos procedimientos se altera, y al alterarse se falsifica; en cambio, la falsedad indica por el contrario, la inexistencia de lo que se dice que existe, dando paso a que la FALSIFICACION no se produzca sin ella. Señala la corte que en general el Código penal consagra de manera expresa y puntual la FALSIFICACION (material e ideológica), y que tal como lo explica la Sala de lo Penal en la sentencia recién citada y transcrita, se tipifica la falsedad ideológica del servidor público en documento público; sin embargo esta vez, la entidad fiscal y la juez *a quo* incluyeron al particular (contratista/supervisor) como sujeto activo de la FALSIFICACION ideológica, sólo que matizando que en estos hechos el servidor público y el particular probablemente cometieron el delito de FALSIFICACION de documentos públicos (FALSIFICACION ideológica), porque estando obligados a ceñirse a la verdad de los hechos se apartaron de ello. Todo ello consta en los documentos que se encuentran los expedientes de dieciocho contrataciones por licitación privada (quince de construcción y 3 de supervisión). Ahora bien, la corte de apelaciones señala que todos estos indicios se encuentran contenidos en las actas de verificación, y actas de inspección que se encuentran en el tomo II, folios 174 y 208. Según lo dice la corte de apelaciones, en estos se acredita que: *“Ninguna obra de concreto hidráulico existió en la ciudad de Tocoa, porque los barrios no existen y aquellos barrios y colonias con nombres o lugares similares a los establecidos en los contratos sólo poseen calles de tierra arribando a la comprensión de que probablemente se trató de una simulación de actos y de contratos que jamás se realizaron, por ende, el Estado jamás recibió las obras, aun y cuando pagado por ello el valor de 58 millones 178 mil 197 lempiras con cincuenta y un centavos, siendo en definitiva este perjuicio económico el hecho cierto y verificable.”* La corte señala entonces que: *“Un primer acercamiento a los hechos e indicios nos dirige al tema de tipicidad, puesto que, la*

tipología de la FALSIFICACION ideológica, contenida en los supuestos de los numerales 2 y 3 o en los supuestos de los numerales 4 y 7 que pueden ser cometidos de ambas maneras del artículo 284 CP, comprende siempre la preexistencia de un acto sobre el cual recae su FALSIFICACION ideológica; no así, cuando de un acto es inexistente, es decir como en el presente caso donde la contratación de las obras y la supervisión de las obras, así como los documentos públicos conforman el expediente de contratación fue una simulación.” Por lo que para la corte de apelaciones toda la relación de indicios refuerza la idea de que todo el proceso de contratación PUBLICA se trata en realidad de una simulación o falsedad, lo cual se entiende mejor bajo el concepto de simulación que provee el artículo 758 del Código de comercio, el cual establece: “Hay simulación cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que no ha pasado...” En ese sentido, la corte de apelaciones resalta el hecho de que todos estos documentos públicos son parte de los expedientes de contratación de las licitaciones privadas para la pavimentación con concreto hidráulico en Tocoa. Con dichos documentos y expedientes se demuestra que se tuvieron por realizadas unas obras, pero también se demostró que esto en realidad fue una simulación o falsedad porque esas obras no se efectuaron en realidad. Así mismo que todo eso responde a la premeditada intención de todos los partícipes de defraudar al fisco. La corte afirma que dichos partícipes: “sabían con certeza el acto ilegítimo que realizaban para defraudar al Estado.” Sin embargo, para la misma corte todo lo anterior no satisface un aspecto de la tipicidad objetiva el cual es necesario para que se produzca la FALSIFICACION ideológica, dicho aspecto es: “... la confección de un documento autorizado por las autoridades competentes en que se hacen constar hechos que no son verdaderos.” Luego, la corte expresa: “Los hechos ciertos y reales sobre los cuales debían estribar la FALSIFICACION ideológica, nunca existieron porque: 1. No existió ninguna actividad previa para cubrir justificadamente la satisfacción de una necesidad programada o planificada. 2. No existió ninguna invitación a licitar. 3. No existió un acto de recepción de ofertas. 4. No existió un comité evaluador de las ofertas.” Para el tribunal ad quem: “Todo se realizó, simuladamente”, luego agrega: “...tanto así, que la documentación soporte de las etapas previas a la pre y contractual fueron suscritas posterior[mente] a la firma de los contratos, solamente para conformar o rellenar el expediente

de contratación; y muy probablemente como asevera la acusación, para permitir posicionar a INRIMAR como un contratista de la construcción, ocultando la verdadera vocación de sus socios que era la realización de actividades ilícitas ligadas al narcotráfico..." No obstante, todo lo anterior, para la corte de apelaciones no hubo FALSIFICACION, señalando literalmente lo siguiente: "... pero lo que no se puede sostener, es que los dieciocho contratos sean falsos ni materialmente ni ideológicamente, porque fueron veintiún (21) contratos originales y auténticos que se suscribieron con la finalidad de defraudar al Estado." Lo que le hace concluir lo siguiente: "Por todas estas razones, la calificación de los hechos no supera el análisis de tipicidad objetiva, el cual requiere para que se verifique el elemento: "faltando a la verdad en la narración de los hechos. ... tales hechos no se verificaron en el mundo exterior, ..." Por lo que, para el tribunal de apelación esto es razón, o sea que trae como consecuencia, lo siguiente: "... vemos derrumbarse la acusación en cuanto el tipo penal de FALSIFICACION ideológica de documentos publicos, en consecuencia, esta corte propiciando un proceso justo a los acusados, delimitando en la medida de lo posible una correcta calificación jurídica de los hechos en su papel de tercero imparcial, inter partes o supra partes, sin que estos razonamientos forman parte de los agravios o los alegatos de la defensa, revocamos el auto de formal procesamiento a favor de los señores Miguel Rodrigo Pastor Mejia, Walter Noe Maldonado Maldonado, Jose Manuel Valladares, Daysi Marina Zuniga Mendez, Claudia Marisela Matute Colindres y Carol Ivon Pineda Baide, ordenando se dicte un sobreseimiento definitivo a la causa FALSIFICACION de documentos publicos de conformidad con el articulo 296 2) CPP." La corte de apelaciones pasa al análisis del delito de cohecho, el cual fue considerado y dictado en el auto de formal procesamiento en contra de los imputados Miguel Rodrigo Pastor Mejia y Walter Noe Maldonado Maldonado, por su condición particular de ser funcionarios publicos. Al respecto, tanto el acusador como la juzgadora a quo, coinciden en que estos imputados cometieron dicho delito en virtud de los hechos siguientes: "Los vuelos pagados a DIVESA por la familia Rivera, "organización criminal Los Cachiros, antes de la firma de los contratos, la declaración de PRAGA 18, como testigo de referencia, respecto a que Devis Leonel Rivera Maradiaga, le comento: "que pagaba el 40% del valor de los contratos a

*Pastor y a Maldonado" y la confesión de Devis Leonel Rivera Maradiaga en la Corte del Distrito Sur de Nueva York referente a que "entregó sobornos a los funcionarios", sin especificar a quien o quienes."* El tribunal *ad quem*, agrega que, la defensa rechaza tajantemente, al sostener que el encausado Miguel Rodrigo Pastor no conocía que el pago de los vuelos era realizado por la familia Rivera y la organización criminal Los Cachiros. Por su parte el Ministro Pastor, sostiene que estos vuelos fueron pagados con fondos de SOPTRAVI, y que en los vuelos de trabajo fue acompañado por otros funcionarios del Estado. La defensa del encausado Walter Noe Maldonado también rechaza dicho cargo por el delito de cohecho, bajo el argumento de que su defendido nunca viajó con algún miembro de la familia Rivera o la organización criminal Los Cachiros, y que sólo viajó una vez. Por otra parte, dicho defensor alega que no existe evidencia de que Maldonado recibió dinero en sus cuentas bancarias, y que la Testigo PRAGA 18 es sólo prueba de referencia. Seguidamente la corte de apelaciones, hace cuenta de que el artículo 361, establece en relación con el delito de cohecho lo siguiente: *"El funcionario o empleado público que solicite, reciba o acepte, para sí o a través de otra persona, dádiva, presentes, ofrecimientos, promesa o cualquier otra ventaja indebida para ejecutar un acto contrario a sus deberes que sea constitutivo de delito, será sancionado con reclusión de cinco (5) a siete (7) años más inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión, sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido en razón de la dádiva o promesa"*. Por lo que el primer elemento objetivo del tipo penal, es la condición de funcionarios o empleados publicos de estos imputados, lo cual para el tribunal de alzada, esto no es un hecho controvertido. Luego en referencia al segundo elemento objetivo del tipo, o sea el solicitar, recibir o aceptar dádiva por sí o a través de otra persona, presentes, ofrecimientos, promesas o cualquier otra ventaja, para ejecutar un acto contrario a sus deberes que sea constitutivo de delito, la corte de apelaciones señala que este elemento también se cumple, dado que, los encausados Miguel Rodrigo Pastor Mejia y Walter Noe Maldonado Maldonado, volaron una o varias veces con pasajes pagados por Leana Bueso a la compañía DIVESA. Para la corte de apelaciones, ...: *"... probablemente aceptaron a través de ella, las ventajas indebidas, financiadas por la familia Rivera "organización criminal Los Cachiros", para favorecer la*

suscripción de estos 21 contratos fraudulentos y la precalificación "Categoría A" de INRIMAR." Para la corte de apelaciones, los indicios, demostraron con suficiencia y abundancia, que: "Miguel Rodrigo Pastor Mejia, viajó a nivel nacional con la compañía DIVESA, antes del 2 de agosto y durante todo el año 2010 y subsiguientes años (tomo IV folio 298), antes de que se suscribieran estos contratos fraudulentos; para este colegiado es inaceptable que un ministro, desconozca la capacidad de pago de la secretaría de Estado, ya que, tiene a su cargo administrar y dirigir financieramente el presupuesto asignado, como para sostener aunque fuera mínimamente que en efecto estos servicios de transporte fueron pagados por SOPTRAVI. Tema distinto es el caso del señor Maldonado, quien no tenía a su cargo decisiones de Administración de fondos en SOPTRAVI, pues sus roles y competencias eran como órgano ejecutor pero no de decisión presupuestaria, es decir que es probable que Maldonado consintiera realizar ese único vuelo antes de la firma del oficio de PRECALIFICACIÓN "CATEGORIA A" a favor de INRIMAR, bajo la creencia de que era pagado por SOPTRAVI, cotejando también que entre LEANA BUESO y MALDONADO no existía una buena relación, según se deduce de las declaraciones de PRADA 18, quien desconfiaba, se sentía amenazada haciendo responsable a Maldonado si algo malo le ocurría. (Página 7 de su declaración)." Por supuesto, agrega seguidamente la corte de apelaciones, que: "... todos esos servicios de vuelos, no fueron pagados por SOPTRAVI, así lo establece la constancia emitida mediante oficio SG-0233-2019 suscrita por Jose Lizandro Sanchez (tomo III y folio 366) y La pericia de extracción de información del Correo electrónico de LEANA BUESO y DIVESA en donde informan sobre "el precio especial por paquetes de vuelos de la familia Rivera por ser clientes especiales..", y "que estos vuelos fueron pagados con dinero de unos amigos de ella que eran clientes especiales de DIVESA, querían ayudar a Pastor (Ver tomo XXV y folio 198)." "Y por supuesto, también, y sin dudar, las declaraciones PRADA 18, relacionan que muy probablemente la precandidatura de MIGUEL RODRIGO PASTOR Mejia cuando salió de SOPTRAVI en diciembre de 2012, fue penetrada ilícitamente por dineros del narcotráfico de la organización criminal "LOS CACHIROS", tema que causa reproche con la promulgación en enero de 2017 del decreto 117-2016, que contiene la LEY DE

*FINANCIAMIENTO, TRANSPARENCIA Y FISCALIZACIÓN A PARTIDOS POLITICOS Y CANDIDATOS, pero esto no es causa penal en este momento y no es considerado por este colegiado como elemento probatorio para el cohecho.*” Finalmente, la corte de apelaciones en el caso del imputado Walter Noe Maldonado, concluye que se encuentra convencida de que el relato y las sospechas no son suficientes para determinar la probable participación de dicho encausado en el delito de cohecho, por lo que estima el recurso de apelación y reforma el auto de formal procesamiento para que en relación con este delito se dicte en su lugar un sobreseimiento definitivo. En cuanto la Facilitacion para el Lavado de Activos, la corte de apelaciones en relación con los imputados Miguel Rodrigo Pastor Mejia y Walter Noe Maldonado Maldonado consigna que la defensa introduce los siguientes alegatos: “*a) La aplicación del principio de retroactividad de la ley penal para la aplicación del decreto 244-2024 contentivo de la Ley especial contra el Lavado de Activos y no el decreto 41-2002 que contiene la Ley contra el delito de Lavado de Activos, por considerar que nueva ley les favorece en la pena; y, b) argumenta que no se cometió ninguna Facilitacion para el lavado, porque primero debe acreditarse la comisión del delito de Lavado de Activos, para que se puede cometer Facilitacion para el lavado.* La corte de apelaciones ubica el cuadro fáctico de la imputación en lo declarado por el ciudadano Devis Leonel Rivera Maradiaga ante una corte de los Estados Unidos, la del Distrito Sur de Nueva York. Dicho deponente declaró que por sugerencia del entonces presidente Porfirio Lobo Sosa, constituyó la empresa inmobiliaria Rivera Maradiaga, S.A. de C.V. INRIMAR, con el objeto de lavar activos. La corte de apelaciones también toma en cuenta la declaración de PRAGA 18, quien declara que los veinticinco contratos de construcción y 3 de supervisión le fueron llevados en un CD para impresión y firma del ministro, sin cumplir con los requisitos que impone la Ley de contratación del Estado; que esto último se debía al compromiso que existía con la familia Rivera Maradiaga. Señala también que a la empresa INRIMAR le concedieron prebendas con la categoría A para que pudiera acceder a contratos de construcción y de emergencia, empleando una tipología de lavado, fraccionando los contratos por valores inferiores a dos millones de lempiras, evitando con ello las licitaciones Publicas, controlando las licitaciones privadas para que INRIMAR

presentara siempre el valor más bajo para ser adjudicada. Destaca además que, estas contrataciones tenían como miras la mezcla de capitales, con lo cual se posicionaría INRIMAR como una empresa sólida y prestigiada por el Estado. Luego, la corte de apelaciones se refiere al agravio mediante el cual se solicita la aplicación retroactiva del decreto legislativo número 144-2014 contentivo de la Ley especial contra el Lavado de Activos en lugar del decreto legislativo número 45-2002 que contenía la Ley contra el delito de Lavado de Activos, conforme lo dispuesto en el artículo 96 constitucional y 9 del Código penal. Al respecto, el tribunal de alzada afirma que la nueva ley o sea la del decreto legislativo número 144-2014 beneficia al imputado Walter Noe Maldonado Maldonado, en virtud de concurrir en su caso la conducta conocida como Facilitación para el Lavado de Activos. Esto lo deduce del análisis que dicha corte hizo de los artículos 3 y 7 del decreto legislativo número 45-2002 y los artículos 36 y 40 del decreto legislativo número 144-2014, así: El decreto 45-2002 en el artículo 7 establece una pena de quince a veinte años de reclusión aumentada en un tercio; en tanto, el decreto legislativo número 144-2014 en su artículo 40 establece una pena de seis a diez años aumentada en un cuarto. Por lo que resulta evidente que la normativa más beneficiosa es la del año 2014, por lo que el agravio expuesto por la defensa sería de recibo. Con relación al otro aspecto de la apelación, o sea el delito de Facilitación para el Lavado de Activos descrito en el artículo 40 del decreto legislativo número 144-2014, que establece: *"DELITO DE LAVADO DE ACTIVO EJECUTADO POR EMPLEADO O FUNCIONARIO PÚBLICO. El empleado a funcionario público que valiéndose de su cargo participe, facilite o se beneficie en el desarrollo de los delitos de Lavado de Activos, encubrimiento del delito de Lavado de Activos o en la asociación para la ejecución de Lavado de Activos..."* Para la corte de apelaciones se cumple el primer elemento objetivo del tipo penal, pues los encausados Miguel Rodrigo Pastor Mejía y Walter Noe Maldonado Maldonado, en efecto eran funcionarios públicos al momento de los hechos, hecho que no controvertido, por las partes. Con relación al elemento objetivo, la corte de apelaciones recuerda que este se cumple cuando valiéndose de su cargo, el servidor público participe, facilite o se beneficie en el desarrollo de los delitos de Lavado de Activos. Señala que, sobre este aspecto el acusador y la juzgadora de primera instancia, sostienen que razonablemente

existen indicios suficientes, para considerar la mayor posibilidad que los imputados, valiéndose de su cargo, facilitaron el Lavado de Activos de la organización criminal denominada "Los Cachiros", lideraba el señor Devis Leonel Rivera, dueño de la inmobiliaria Rivera Maradiaga S.A. de C.V. (INRIMAR). Señala los indicios que estimaron concomitantes y unívocos son los siguientes: "1) *La declaración del señor Devis Leonel Rivera Maradiaga, sobre "que creo INRIMAR en 2009 con el objeto de lavar dinero a sugerencia del presidente Porfirio Lobo".* 2) *La declaración de la testigo PRAGA 18, quien declaró que los 15 contratos de construcción de las licitaciones privadas y 3 de supervisión le fueron llevadas en un disco compacto (CD) para que el ministro Miguel Rodrigo Pastor simplemente las firmara, sin ninguna documentación concerniente a la realización del proceso de contratación.* 3) *Que Walter Noe Maldonado Maldonado, ilegalmente mediante oficio dio calificación en la "CATEGORIA A a favor de INRIMAR, allanándole el camino a la empresa para que suscribiese los contratos con el Estado.* 4) *Que todos los 15 contratos de construcción de obra son un fraccionamiento que pudo realizarse mediante licitación PÚBLICA, controlando así con precisión que los contratos se adjudicaran a favor de INRIMAR.* 5) *El señor Miguel Rodrigo Pastor Mejia y la empresa inmobiliaria Rivera Maradiaga S.A. de CV. (INRIMAR), mediante LICITACIÓN PRIVADA, en fecha 2 de agosto de 2010, suscribieron 5 contratos para la pavimentación con concreto hidráulico en la ciudad de Tocoa, Colón, estos contratos son: 0168/CO/DGC/SOPTRAVI/2010, colonia Bajo Aguán; 0170/CO/DGC/SOPTRAVI/2010 barrio Miraflores; 0199/CO/DGC/SOPTRAVI/2010, barrio Polivalente; 0252/CO/DGC/SOPTRAVI/2010, colonia La Norteña y 0220/CO/DGC/SOPTRAVI/2010 barrio Las Flores, y con fecha 5 de octubre de 2010 suscribieron los contratos 0206/CO/DGC/SOPTRAVI/2010 barrio La Ceiba; 0226/CO/DGC/SOPTRAVI/2010 Barrio San Isidro; 0229/CO/DGC/SOPTRAVI/2010 barrio El Triunfo; 0231/CO/DGC/SOPTRAVI/2010 barrio La Bomba; 0232/CO/DGC/SOPTRAVI/2010 barrio La 18; 0233/CO/DGC/SOPTRAVI/2010 barrio El Estadio; 01234/CO/DGC/SOPTRAVI/2010 barrio El Centro; 0235/CO/DGC/SOPTRAVI/2010 barrio La ENEE; 0236/CO/DGC/SOPTRAVI/2010 barrio Colón; y en fecha 5, 8 y 16 de octubre de 2010 suscribieron las CONTRATACIONES DIRECTAS DE EMERGENCIA en el municipio de*

Olancho, el CONTRATO 0283/CO/EMER/DGC/SOPTRAVI/2010 para la reconstrucción del tramo carretero Miramar Esquipulas del Norte; el CONTRATO 0239/CO/EMER/DGC/SOPTRAVI/2010 para la reconstrucción de vados, estaciones 12-100 y 16-00 Salamá, el Jano; el CONTRATO 0219/CO/EMER/DGC/SOPTRAVI/2010 para la reconstrucción del tramo carretero El Espino Carriles; el CONTRATO 0268/CO/EMER/DGC/SOPTRAVI/2010 para la reconstrucción del tramo carretero Guanacastales Arriba, Valle Alegre; el CONTRATO 0401/CO/EMER/DGC/SOPTRAVI/2010 para la reconstrucción del tramo carretero Guanacastales Los Laureles. 6) Que se desplegó una trama denominada tipología de lavado descrita técnicamente por GAFILAC y la Unidad de información financiera UIF de la Comisión nacional de bancos y seguros para posicionar a la empresa como una empresa sólida y prestigiosa dedicados a la construcción con el Estado. 7) Que INRIMAR, el 2 de agosto, 27 de septiembre y 6 de octubre 2010, obtuvo fianzas emitidas por el sistema financiero asegurador, para garantizar el sostenimiento las ofertas y el cumplimiento de 15 contratos de licitación privada para la construcción con pavimento hidráulico en la ciudad de Tocoa y 6 contrataciones directas para construcción y reconstrucción de vados y tramos carreteros en el departamento de Olancho. 6) Por contratación directa se otorgó a INRIMAR contratos para la construcción y reconstrucción y de vados y tramos carreteros en el departamento de Olancho. 8) La sentencia dictada por el juez de privación de dominio, tiene como hecho probado que banco Continental otorgó un crédito para ocho millones (L. 8.000.000.00) a la empresa INRIMAR el 2 de mayo de 2011, soportado por garantía hipotecaria y por varios contratos, destacando los contratos 0252/CO/DGC/SOPTRAVI/2010 barrio Miraflores y el contrato 0252/CO/DGC/SOPTRAVI/2010 barrio La Bomba. 9) Ciertamente la empresa INRIMAR no necesitaba apalancamientos financieros, menos de 8 millones de lempiras, puesto que presumiblemente entregó un millón de dólares para sobornos y pago varios paquetes de vuelos. 10) Que INRIMAR sólo buscaba generar operaciones financieras lícitas, a través de los contratos. 11) Que los costes de constitución y autorización de INRIMAR fueron financiadas con sus dineros ilícitos (el Registro Tributario Nacional número 02091977003754 de fecha 15

de junio de 2008; el permiso para apertura de negocios de la municipalidad de Tocoa de fecha de 30 de abril de 2010, la inscripción en el Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS) con número patronal 228-2010-0046-1 en fecha 1 de junio de 2010; la constancia de la Inspección General del Trabajo de la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social sobre que INRIMAR no tiene problemas pendientes con sus trabajadores de fecha 9 de junio de 2010; la constancia del departamento de control tributario de la municipalidad de Tocoa de estar solvente en el pago de impuestos municipales año 2010 de fecha 1 de junio de 2010; el carnet de afiliación de la Cámara de comercio e industrias de Tegucigalpa de fecha 1 de junio de 2010; el carnet de registro del Instituto Nacional de Formación Profesional INFOP número 0208-51-0006 de fecha 20 de junio de 2010, la constancia de la Procuraduría General de la Republica de fecha 22 de julio de 2010, la constancia del Colegio de Ingenieros Civiles de Honduras (CICH), indicando que INRIMAR está inscrita bajo el número 1741-1 NCT/CS para realizar construcción consultoría para obras civiles de fecha 23 de junio de 2010. (Tomo IV folio 391). 12) El 27 de julio de 2010 hace su solicitud de Registro ONCAE y lo obtiene hasta el 11 de enero de 2011. (Tomo IV folio 461). 13) El 27 de enero de 2010 fue nombrado ministro de SOPTRAVI el señor Miguel Rodrigo Pastor Mejia y este decide formar al departamento de contratos y garantías a cargo de Leana Bueso, bajo la jerarquía de la gerencia administrativa. La testigo PRAGA 18 declaró que fue así: "por la desconfianza que tenía en Walter Noe Maldonado Maldonado" 13) Los pagos INRIMAR se efectuaron mediante transferencias bancarias y bonos del Banco Central de Honduras en los años 2011, 2013 y 2015. 14) El señor Miguel Rodrigo Pastor Meja dejó el cargo el 21 de diciembre de 2012. 15) La empresa INRIMAR fue afectada con una medida precautoria de aseguramiento en octubre de 2013. 16) El requerimiento fiscal a toda la organización criminal "Los Cachiros" en el Juzgado de letras penal con jurisdicción nacional, contiene en el punto 8.14 del expediente 006-2013 FESSCO (tomo III folio 367) "Esta es la quinta empresa (INRIMAR) constituida por miembros de la familia Rivera Maradiaga, ... en la cual no se les identifica los fondos con los que constituyen la empresa al no haber movimiento de débito que soporte la compra de acciones en la constitución como aporte inicial de la sociedad. En el año 2012... vendiendo sus acciones,

*tampoco hay evidencia en el sistema bancario tanto del vendedor como de los compradores..."*

De acuerdo con lo anterior, la corte de apelaciones estima que no hay ninguna duda y que los indicios son abundantes, en cuanto a las acciones realizadas por parte del encausado Miguel Rodrigo Pastor Mejia, para facilitar la operación de empresa INRIMAR, la cual obtuvo a granel contratos de obra fraudulentos con el Estado, pero no con un fin de lucro aparente, como acontece con cualquier empresa mercantil. Sin embargo, en palabras del ciudadano Devis Leonel Rivera Maradiaga, el objetivo de INRIMAR era posicionarse como empresa de la construcción porque esto era útil para lavar sus activos obtenidos ilícitamente (del narcotráfico). Detalla que esto lo lograba firmando contratos principalmente con el Estado y otras entidades, por ejemplo corporaciones, sobre proyectos ya realizados sobre proyectos ya construidos y otros simulados, con el fin de que su empresa alcanzara un prestigio reconocido y una reputación de solidez financiera, para tener así la posibilidad de adquirir líneas de crédito y garantías de cumplimientos, como en efecto ocurrió cuando INRIMAR, sin tener ninguna necesidad económica acudió el dos de mayo de dos mil once al Banco Continental para que le otorgara un crédito por ocho millones de lempiras (L. 8,000,000.00), soportado por garantía hipotecaria y por varios contratos, destacando los contratos 0252/CO/DGC/SOPTRAVI/2010, barrio Miraflores y el contrato 0252/CO/DGC/SOPTRAVI/2010 barrio La Bomba, en Tocoa, Colón. Soportando o justificando de esta manera la generación de ingresos ilícitos. Por otro lado, manifiesta el tribunal de apelaciones, que aparentemente el objetivo de INRIMAR no era obtener lucro con la obtención de los contratos, sino lavar dinero del narcotráfico mezclando capitales ilícitos con lícitos. Esta aseveración de que a dicha empresa no le interesaba ganar dinero, es un indicio que se obtiene con la declaración del testigo PRAGA 18 quien aseveró en una de sus partes, que cuestionó al señor Devis Leonel Rivera Maradiaga ¿qué ganancia obtenía?, si entregaba a los altos funcionarios de SOPTRAVI, ENEE y otras instituciones el 40% por cada contrato obtenido y el 5% para el tesorero Nacional. Dicho señor le contestó que su intención era lavar su dinero, sin importarle que también delinquía en perjuicio de los intereses del Estado de Honduras. La corte de apelaciones agrega que además le resulta claro que, el señor Rivera Maradiaga, pretendía también obtener un retorno del dinero entregado en

el pasado, a la campaña presidencial del expresidente Lobo Sosa (tal como él mismo lo asevera), sin que conste que el encausado Miguel Rodrigo Pastor Mejia se haya resistido a esos propósitos al momento de firmar los contratos fraudulentos; como tampoco al momento del pago de los contratos por obras no realizadas (ver declaración de Devis Leonel Rivera Maradiaga y PRAGA 18). En esa consideración la corte observa que el delito de lavado, es un delito autónomo que no necesita para su imputación la condena previa de los delitos precedentes, sin embargo, le concede la razón a la defensa, quien alega que el delito de facilitación para el lavado requiere que se acredite primero el lavado. En este sentido dicha corte de apelaciones refiere que no debe confundirse las tipologías o métodos empleados para lavar activos con la tipicidad objetiva que impone el tipo penal dentro del proceso penal, dado que, las primeras innegablemente nacieron a partir de la decisión de fundar INRIMAR, allá en el año 2009, por cierto mediante instrumento público número 37 de fecha tres de junio de 2009 ante el notario público Francisco Arturo Mejia (tomo IV, página 378), a sugerencia del entonces presidente de la Republica Porfirio Lobo Sosa (confesión, página 389 líneas 21 y 22); penetrando dicha sociedad mercantil, sin obstáculo alguno en todo el sistema económico de la nación, (cámaras de comercio, Servicio de Administracion de rentas (SAR), ONCAE, IHSS, INFOP, alcaldía, sistema financiero y cuando fuere necesario); razón por lo que dicha corte de apelaciones considera que, en parte, le asiste la razón al acusador, al mencionar las tipologías del lavado, reconocidas por la unidades de inteligencia financiera (UIF) y el Grupo de acción financiera de Latinoamérica GAFILAT, concretamente mediante corrupcion-soborno-fraude; sin embargo, acota el tribunal *ad quem*, de cara a los hechos imputados, el presunto lavador creó una empresa de fachada, sin la experiencia, calificación profesional y sin la maquinaria para ejecutar obras encomendadas, tal como se desprende de la demanda civil por falta de pago de la empresa FCC a INRIMAR porque subcontrató a otra empresa con la finalidad de lavar dinero de sus actividades del narcotráfico; y estos funcionarios le facilitaron tal labor, otorgando los contratos fraudulentos con el propósito de mezclar esos capitales lícitos con los ilícitos, posibilitándole así, el ingreso de tales capitales a los circuitos financieros, verificándose la cápsula de retorno, y el posterior disfrute de los activos. Estas contrataciones simuladas, afirma la corte de apelaciones, facilitaron el lavado a la

empresa INRIMAR, permitiendo un camuflaje para que el narcotraficante aparentara ser un contratista constructor, pero también puede asimilarse esa Facilitación para el lavado, cuando el presunto lavador entrega dineros ilícitos o dádivas a los funcionarios; y, estos le otorgan contratos, facilitando que el lavador reciba dinero lícito que pueda utilizar sin complicaciones, o bien, porque INRIMAR liberó dinero o activos ilícitos para estas contrataciones; con la apariencia de licitud mediante el afianzamiento en el sistema financiero asegurador, obteniendo garantías o fianzas tal como fue mencionado con anterioridad. En lo demás, INRIMAR, Devis Leonel Rivera Maradiaga, aparentemente cobró únicamente con este fraude, lo que consideraba que se le debía por sus favores a la campaña de Porfirio Lobo Sosa en el año 2009, pero igualmente lograba posicionar su empresa para después justificar la ganancia de capitales ilícitos, como ocurre frecuentemente con las empresas de fachada, pues indudablemente a INRIMAR no se le conoce ninguna otra actividad para posicionarse o consolidarse como una empresa de la construcción, solamente los contratos obtenidos con el gobierno; lo que dicho sea de paso, se acredita indiciariamente con el hecho de que ni siquiera fueron construidas las obras contratadas. El tribunal de alzada apunta que también sirve como indicio, el testimonio de la testigo PRAGA 18, cuando depusiera que Devis Leonel Rivera Maradiaga en cierta ocasión le dijo: *"doctora esto ya es algo que a mí se me debe, estos fueron promesas de campaña, fue algo que yo di en campaña, ..."* (Pieza principal I, folio 222v). Según señala literalmente la corte de apelaciones, con los indicios anteriores se establece la alta posibilidad de que: *"INRIMAR camuflara su actividad criminal, haciéndose pasar como constructor, sin camuflar su nombre, ni su identidad, puesto que lo que suscribía eran contratos de obra con SOPTRAVI, habiendo obtenido previamente la CATEGORÍA A, que la posicionaba como una empresa con altos estándares y experiencia en la construcción, subyaciendo, como bien lo aduce el señor Rivera Maradiaga, la intención de lavar su dinero con estos funcionarios del Estado, simulando unas contrataciones fraccionadas y sobrevaloradas, con la agravante de que no existió para el Estado ninguna contraprestación económica o beneficio, pese a haber pagado sumas millonarias por obras inexistentes, pues después de estas contrataciones fraudulentas, es clara la existencia, de los activos generados con estos 21 contratos de construcción (cuentas por*

cobrar), cuentas de activo a favor de INRIMAR, facilitando a los propietarios de la empresa para que pudieran reportar ganancias ilícitas como lícitas, siendo factible asumir el conocimiento que tenía el funcionario Miguel Rodrigo Pastor Mejia sobre quienes verdaderamente eran los dueños de INRIMAR, con qué finalidad o intención el señor RIVERA MARADIAGA creó la empresa, siendo notorio para ellos que las presiones e insistencias por la firma de los contratos, sin ningún requisito legal, no eran por la necesidad urgente de la compañía de generar lucro lícito o recuperar el financiamiento de campañas, sino la posibilidad de lavar dinero, por ello la compañía enviaba a SOPTRAVI, casi a diario emisarios como el señor Favio Lobo, hijo del presidente de la Republica, el señor Juan Gómez que decía ser representante legal de INRIMAR, y el diputado Fredy Nájera, (según la testigo PRAGA 18), siendo evidente que Miguel Rodrigo Pastor Mejia sabía quién estaba detrás de los contratos, de quien se trataba, con que personaje contrataba, pues la testigo PRAGA 18 aduce que le comento al ministro Pastor (Mejia) sobre una comunicación telefónica sostenida con el señor Rivera Maradiaga, facilitada por el señor Juan Gómez, a lo que el funcionario le respondió: "puta hablaste con Elena" o "puta te comunicaste con Leonel vos", dando a entender que lo conocía con anterioridad, es más la testigo refiere sobre el comportamiento del señor Miguel Rodrigo Pastor Mejia después de vacar en el cargo de ministro e iniciar su campaña política para la presidencia de la Republica, pues según la deponente, no sólo siguió recibiendo pago de vuelos privados en helicóptero a distintas zonas del país, sino financiamiento de campaña, literalmente la testigo dijo: "Leonel se molestó, tiro la comida... y llamó a una de las personas que estaban con él, de su seguridad, y le dijo que trajera el encargo y aparecieron con unas cajas pequeñas, me dijo que habla pensado entregarle al señor (Miguel Rodrigo) Pastor mayor cantidad, pero que estaba bien molesto, porque desde ya estaban incumpliendo y me entregó 8 paquetes de billetes de 20 que contenía cinco mil dólares cada uno, terminado eso me fueron a dejar al hotel y al día siguiente, después del desayuno, el señor Pastor me citó en la habitación de él para entregarle el dinero, me preguntó si estaba completo y al hacerme esta pregunta, obviamente me molesto... me dice Leonel que la cantidad que se había acordado era de un millón de lempiras mensuales, esa cantidad varió de mes a mes, fueron 350, 400, 600, pero

*nunca se le entregó el millón...". Todo lo anterior acredita, el conocimiento previo de los acusados sobre las verdaderas actividades ilícitas del señor Rivera Maradiaga y, por ende, que su interés por obtener los contratos no era un lucro cesante para la compañía recién creada, sino la mezcla, que según la sentencia de privación de dominio existió desde siempre."* Es importante, señala el tribunal *ad quem*, consignar que la tipicidad objetiva de este tipo penal con el verbo rector FACILITAR, comprende también la descripción típica del delito de Lavado de Activos contenida en el artículo 3 de la Ley contra el delito de Lavado de Activos, es decir la participación del sujeto activo que puede ser cualquier persona; las conductas típicas pueden ser: adquirir, poseer, administrar, custodiar, utilizar, convertir, transferir, trasladar, ocultar o impedir; y, el objeto del delito debe recaer sobre los activos, productos o instrumentos que procedan directa o indirectamente de los delitos tráfico ilícito de drogas. Entonces, resalta el juzgador *ad quem*, siendo neutras todas las conductas típicas, dado que no es delito adquirir, poseer, administrar, custodiar, utilizar, convertir, transferir, trasladar, ocultar cosas lícitas; lo que exige el injusto, es el objeto sobre el que recae la acción, eso sí, expresa la corte, los activos, productos o instrumentos que procedan directa o indirectamente de los delitos tráfico ilícito de drogas, todo lo cual es positivo para el caso de INRIMAR en todas sus realizaciones para convertirse en una sociedad mercantil con giro comercial en el sector de la construcción; por ende, condiciona la corte de apelaciones, era necesario para facilitar el lavado que Miguel Rodrigo Pastor Mejia haya participado en la realización de estas contrataciones simuladas, sin ser requerido que INRIMAR ejecutara como buen constructor las obras, ya fuera incrementando su precio o como fuera; lo imprescindible según la corte, es que INRIMAR obtuviera los contratos del modo que los obtuvo cosa que ocurrió, ya los activos, productos o instrumentos que procedan directa o indirectamente de los delitos tráfico ilícito de drogas, estuvieron presentes siempre desde la creación y hasta la cancelación de INRIMAR. La corte sentenciadora, centra su atención en los contratos suscritos desde el 2 de agosto de 2010, por el imputado Miguel Rodrigo Pastor Mejia e INRIMAR, los cuales dieron lugar al afianzamiento de las garantías de cumplimiento el 2 de agosto de 2010, hasta este momento sin la intervención del otro imputado Walter Noe Maldonado Maldonado, a quien se le involucra a partir de la

invitación a licitar el 20 de septiembre de 2010, cuando para ese momento INRIMAR ya había obtenido sus fianzas de cumplimiento de contrato. Por lo que la corte de apelaciones, expresa lo siguiente: “... descarta el peso de la precalificación con "categoría A" a favor de INRIMAR, en esta imputación para facilitar el Lavado de Activos, porque centramos la atención en los contratos; porque la precalificación debe realizarse mediante resolución del órgano encargado de la contratación (art. 95 RLCE) y este es el ministro, lo que abonó, para pensar que esa precalificación fue sólo un relleno para documentar el expediente de la contratación y por eso es parte del abuso de autoridad y del fraude de Walter Noe Maldonado Maldonado, y también porque la precalificación no es un acto jurídico, es sólo un requisito para la contratación al igual que la supervisión, avizorando que meses después en el año 2011 inclusive la ONCAE la registró como proveedor.” En conclusión y con fundamento en todas las estimaciones anteriores, la corte de apelaciones decide confirmar el auto de formal procesamiento por el delito de facilitación para el Lavado de Activos en contra del inculpado Miguel Rodrigo Pastor Mejía. Sin embargo, reforma el auto de formal procesamiento dictado contra el encausado Walter Noe Maldonado Maldonado por el delito de facilitación para el Lavado de Activos ordenando que se dicte el sobreseimiento provisional a su favor, con fundamento en el artículo 295 del Código procesal penal, en vista de que el hecho si existió, pero no hay indicio racional de que dicho imputado haya participado en el mismo, no obstante la pruebas dan margen para sospechar que si la tuvo y existe, además la posibilidad de que en el futuro se incorporen nuevos elementos de prueba. Por otro lado, la corte de apelaciones analiza el sobreseimiento dictado a favor de la imputada Luisa María Fonseca Montalván, socia de Vanvitellis en el delito de fraude apelado por el Ministerio Público. Al respecto, la corte de apelaciones trae a consideración lo que la fiscalía reprocha a dicha imputada, mencionando la declaración de PRAGA 18, mediante la cual se reprocha en contra de la encausada que fue ella quien gestionaba todo, debido a que se encontraba ligada sentimentalmente a Jorge Lobo, quien es hijo del expresidente Lobo; así mismo porque es socia de Vanvitellis desde abril de 2010 y detentar el poder para cobrar los contratos de supervisión siguientes: a) 0224/SU/EMER/GDGC/SOPTRAVI/2010; b) 0228/SU/EMER/GDGC/SOPTRAVI/2010; y c) 0288/SU/EMER/GDGC/SOPTRAVI/2010,

los cuales fueron otorgados por el gerente general de VANVITELLIS JOSE Manuel Valladares mediante instrumento público número 37 de fecha catorce de junio de 2016 y el cual se encuentra registrado. Por su parte la defensa aportó un acta de asamblea extraordinaria de socios donde deciden disolver la empresa. Con estos elementos, la corte de apelaciones señala que comparte el criterio de la juzgadora de primera instancia, en principio porque, los dos contratos de supervisión no fueron suscritos por Luisa María Fonseca Montalván y también porque las sociedades jurídicas responden penalmente por medio de su representante legal y en este caso fue el señor Jose Manuel Valladares y no Luisa María Fonseca Montalván. La corte además afirma que el acta de asamblea aportada por la defensa carece totalmente de valor probatorio porque no se encuentra protocolizada ante notario, siendo este un requisito previsto en los artículos 191 y 219 del Código de comercio, el cual reza lo siguiente: "**Artículo 291.** *Las actas de asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como, por los comisarios que concurran. De cada asamblea se formará un expediente con copia del acta y con los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron con los requisitos que este código establece. Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acto de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario. Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritos en el Registro público de comercio. Del cumplimiento de estas obligaciones responden solidariamente el presidente de la asamblea, la Administración y los comisarios sociales.*" "**Artículo 219.** Los gerentes tendrán las atribuciones que se les confieran y dentro de ellas gozarán de las más amplias facultades de representación y ejecución." Las anteriores normas relacionadas con el artículo 34-A del Código penal, el cual señala que por los delitos cometidos en nombre y por cuenta de una persona jurídica, responderán personalmente los representantes legales de la misma que hayan hecho posible la acción u omisión ilícita. La corte de apelaciones desestima los agravios expresados por el acusador, y confirma el sobreseimiento definitivo a favor de Luisa María Fonseca Montalván, argumentando que, la responsabilidad civil recae en la persona jurídica. Por tales razones, y porque los indicios son abundantes respecto a quién suscribe los contratos y todos los

documentos del expediente de las contrataciones, señala a JOSE Manuel Valladares y no a Luisa María Fonseca Montalván. La corte de apelaciones señala que otro punto de apelación fue la relación entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, para declarar la responsabilidad, asimismo la nulidad y la declaratoria de lesividad de los actos, alegado por la defensa del señor Miguel Rodrigo Pastor Mejia. El tribunal de alzada considera que la defensa de dicho encausado tiene razón, en cuanto a que el Derecho Penal, no es el único medio de coacción estatal destinado a proteger bienes jurídicos, y que su actuación sólo se justifica como un medio complementario o subsidiario del arsenal de medios coercitivos estatuidos por el ordenamiento jurídico, porque constituye la última *ratio* en relación con los demás medios de control social.

Sin embargo, considera que dicho planteamiento, es muy ocioso, puesto que los hechos de esta causa penal no están siendo conocidas simultáneamente en un proceso administrativo sancionador, de responsabilidad, nulidad y de declaración de lesividad, como tampoco en sede administrativa o jurisdiccional; por lo que considera que de haber ocurrido así, el imputado advertido de que se están tramitando dos procedimientos judiciales por los mismos hechos, debía acudir a las normas sobre conflictos de competencia; pero no es el caso que nos ocupa. Además de lo anterior, señala la corte, es indiscutible la autonomía del derecho penal para acudir al llamado de la entidad fiscal cuando se recibe la noticia de un crimen, como este o como cualquier otro. Por lo que desestima el agravio en ese sentido, declarándolo sin lugar. Refiriéndose luego a la idoneidad y proporcionalidad de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, que fueron adoptadas en primera instancia, la corte de apelaciones refiere que preliminarmente comparte y sostiene que la prisión preventiva solicitada por la fiscalía, es una medida cautelar de aplicación sumamente restrictiva, pues el principio general es que las personas sometidas al proceso penal deban permanecer en libertad, en resguardo de la presunción de inocencia y del derecho de libertad. Dicho criterio lo sustenta en los artículos 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 9 inciso 3 del Pacto internacional de Derechos civiles y políticos; 25 de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre; 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así: "*El mantenimiento del encierro cautelar dispuesto en el marco*

*de un proceso de naturaleza penal debe encontrar fundamento para estar justificado normativamente, en la necesidad de neutralizar riesgos procesales y además, que esa medida deba resultar indispensable para cumplir con tal objetivo.*” En ese sentido, la corte de apelaciones manifiesta que el juzgado de letras, no justificó la prisión preventiva para los señores Carol Ivon Pineda Baide, Daysi Marina Zuniga Mendez, JOSE Manuel Valladares Rosa y Claudia Marisela Matute Colindres. Dicha corte estima que el juez *a quo* se limitó a repetir la solicitud del Ministerio Publico que peticiona la medida restrictiva de la libertad personal, fundado nada más en la gravedad de la pena que pudiera imponerse a los imputados, al tenor del artículo 445 del Código penal. Luego la corte de apelaciones agrega literalmente lo siguiente: “... además, se ha acreditado el peligro de fuga impidiendo la eficacia del procedimiento; y a otros, la facilidad para poder obstruir las investigaciones, luego prosigue describiendo la finalidad establecida en la ley sobre las medidas cautelares, finalizando con la transcripción de conceptos teóricos que los principios necesidad, idoneidad y proporcionalidad.” Al respecto la corte de apelaciones opina que esta confusa e insuficiente redacción y fundamentación, impide comprender cuáles son los argumentos de la acusación y los presupuestos razonados por la jurisdicción que justifican la prisión preventiva. Ciertamente, agrega la corte, un argumento encontrado en la resolución, que justifica la limitación de libertad para los señores Miguel Rodrigo Pastor Mejia y Walter Noe Maldonado Maldonado, es la prohibición expresa del artículo 184 del Código penal, la cual establece que en los casos en los que se ejercite la acción penal PUBLICA por el delito de Lavado de Activos, no procede la aplicación de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. Luego la corte de apelaciones, decidió la solicitud de revisión de la medida cautelar, ratificando la prisión preventiva para el señor Miguel Rodrigo Pastor Mejia. Esto en virtud de haber confirmado el auto de formal procesamiento dictado por el delito de Facilitacion para el Lavado de Activos, resaltando en este sentido que existe en efecto, la prohibición expresa de otorgar medidas distintas a la prisión, en virtud de lo que dispone el artículo 184 del Código procesal penal. Pero, además la corte expresa que concurren y se aplican para el encausado Miguel Rodrigo Pastor Mejia, el presupuesto de peligro de fuga regulado en el numeral 1 del artículo 178 del Código penal, en relación con el artículo 179 del

Código procesal penal que establece el peligro de fuga; comprendiendo además los presupuestos de los numerales: 2) La gravedad de la pena que pueda imponerse al imputado como resultado del proceso; y, 3) La importancia del daño que deba indemnizar y la actitud del imputado frente al mismo y, en particular, su falta de voluntad reparadora. La corte de apelaciones concluye señalando lo siguiente: “Definitivamente, no se puede soslayar ni ignorar la confirmación al señor Miguel Rodrigo Pastor Mejia del auto de formal procesamiento, además del delito de Facilitación para el Lavado de Activos, por 21 delitos de fraude, un delito de cohecho, que hace comprender sin mayores matizaciones, que la pena que enfrenta y que eventualmente se puede imponer es grave como resultado de un juicio oral y público. Luego, el daño a indemnizar al Estado es importante, por cuanto se ha acreditado que el daño a indemnizar al pueblo del Estado de Honduras tomando en cuenta el informe de auditoría es de cincuenta y ocho millones ciento sesenta y ocho mil ciento noventa y siete lempiras con cincuenta y un centavos (L. 58,178,197.51).” *“En relación a la prisión preventiva decretada contra los señores Carol Ivon Pineda Baide, Daysi Marina Zuniga Mendez, JOSE Manuel Valladares Rosa, Claudia Marisela Matute Colindres, está por demás decir que la misma, no se encuentra debidamente motivada o justificada, razón por la cual se dificulta valorar si los presupuestos atienden en realidad a los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. No obstante, tampoco se puede soslayar ni ignorar las modificaciones que esta corte ha considerado y dispuesto al amparo de la facultad otorgada por el párrafo in fine del artículo 258 del CPP, confirmar revocar o reformar la resolución impugnada. Así para el caso, el señor Walter Noe Maldonado Maldonado, si bien es cierto fue acusado de 30 delitos de fraude, un delito de abuso de autoridad, un delito de cohecho, un delito de Facilitación para el Lavado de Activos de 45 delitos de FALSIFICACION de documentos públicos, por virtud del análisis de esta alzada sobre la calificación jurídica de los hechos ha dispuesto que sólo debe responder de 21 delitos de fraude. En este punto, ciertamente apreciamos el peligro de fuga por la gravedad de la pena que pueda imponerse al imputado, pero este sólo presupuesto no justifica por sí sólo la restricción de libertad, operando a su favor la presentación voluntaria, que es un contra indicio al peligro de fuga, pues es una manifestación de sometimiento voluntario, por lo cual procede*

*revocar la medida cautelar de prisión preventiva. En el caso de la señora Daysi Marina Zuniga Mendez si bien resulta cierto que fue acusada de los delitos de fraude a título de cómplice y 12 delitos de FALSIFICACION de documentos publicos, por virtud del análisis de esta alzada sobre la calificación jurídica de los hechos ha dispuesto que sólo deba responder en juicio por cinco (5) delitos de fraude a título de cómplice. Al igual que en el caso del señor MALDONADO MALDONADO, la corte aprecia en contra de la señora Zuniga Mendez, peligro de fuga por la gravedad de la pena que puede imponerse a la imputada, pero igualmente este sólo presupuesto no justifica por si sólo la restricción de libertad, operando a su favor la presentación voluntaria, que es un contra indicio al peligro de fuga, pues es una manifestación de sometimiento voluntario al proceso, por lo cual procede revocar la medida cautelar de prisión preventiva. En los casos de los señores Carol Ivon Pineda Baide, si bien inicialmente fue acusada de 30 delitos de fraude y 54 delitos de FALSIFICACION de documentos publicos, esta alzada al calificar jurídicamente los hechos imputados, ha dispuesto que sólo deba responder en juicio por 21 delitos de fraude a título de cómplice. El señor JOSE Manuel Valladares Rosa fue acusado inicialmente de 3 delitos de fraude y 3 delitos de FALSIFICACION de publicos, pero esta alzada al calificar jurídicamente los hechos imputados ha dispuesto que sólo deba responder en juicio de 3 delitos de fraude a título de cómplice, finalmente se ha dispuesto que la señora Claudia Marisela Matute Colindres, asista a juicio oral a responder por nueve 9 delitos de fraude de la pena que pueda imponerse a todos los imputados, pero igualmente este sólo presupuesto no justifica por si sólo la restricción de libertad, operando inclusive a favor de la señora Carol Ivon Pineda Baide la presentación voluntaria, que es un contra indicio al peligro de fuga, pues es una manifestación de sometimiento voluntario al proceso, por lo cual procede y se dispone revocar la medida cautelar de prisión preventiva a favor de todos."*

**CONSIDERANDO (9):** Que la Sala de lo Constitucional al momento de examinar de manera exhaustiva y analítica todos y cada uno de los argumentos que se encuentran en cada uno de los escritos de formalización de las garantías de amparo, estima que los motivos de amparo expuestos de manera clara por el Abogado **Felix Antonio Avila Ortiz** a favor de la Señora

Daysi Marina Zuniga Mendez, los Abogados Karla Patricia Garcia Arita y Juan Sanchez Cantillano a favor del Señor Walter Noe Maldonado Maldonado, y los Abogados Mario Jose Cárdenas Ruiz y Luis Alonso Rodriguez Ordoñez a favor de la señora Claudia Marisela Matute Colindres evidencian **claras violaciones a los derechos fundamentales que todo Estado de Derecho debe garantizar a cada habitante de la República de Honduras, por lo que resulta procedente que este alto Tribunal de Justicia dicte el presente fallo otorgando amparo para cada una de las personas encausadas. Debiéndose en consecuencia restituir los derechos constitucionales conculcados y que han sido debidamente alegados.**

**CONSIDERANDO (10):** Que por el contrario la Sala de lo Constitucional, luego del análisis intelectual profundo de cada uno de los motivos alegados por los Abogados **Juan Carlos Griffin Ramirez y Luis Javier Santos Cruz** a favor del **Estado de Honduras**, y el Abogado **Hector Efrain Fortin Pavon** a favor del Señor **Miguel Rodrigo Pastor Mejia**, arriba a la firme convicción de que no son de recibo en virtud de que no se conculcan ninguno de los derechos fundamentales que han alegado en sus respectivos escritos de formalización de recurso.

**CONSIDERANDO (11):** Que en virtud de todo lo cual, es procedente dictar la presente sentencia de amparo de conformidad a los postulados que dicta la Constitución de la República y los diferentes Convenios e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados y que son parte del Derecho Interno de la Nación Hondureña, a fin de garantizar la inalienable Dignidad Humana.

#### **PARTE DISPOSITIVA.**

**POR TANTO:** La Sala de lo Constitucional, en nombre de la Corte Suprema de Justicia, e impartiendo justicia en nombre del Estado de Honduras, **por unanimidad de votos**, y en aplicación de los artículos 59, 80, 82, 90, 92, 183, 301, 303, 304, 313 No. 5, 316 No. 1, 321 y 323 de la Constitución de la Republica; 1 y 78 No. 5 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales; 1, 2, 3 No. 2, 4 No. 5, 41, 63, y 114 de la Ley sobre Justicia Constitucional;

**FALLA:** 1) **OTORGANDO** el amparo interpuesto por el Abogado FELIX ANTONIO AVILA ORTIZ a favor de la señora **DAYSI MARINA ZUNIGA MENDEZ** (registrado bajo el número de expediente SCO-1032-2019). 2) **OTORGANDO** el amparo interpuesto por los Abogados KARLA PATRICIA GARCIA ARITA y JUAN SANCHEZ CANTILLANO a favor del señor **WALTER NOE MALDONADO MALDONADO** (registrado bajo el número de expediente SCO-1037-2019). 3) **OTORGANDO** el amparo interpuesto por los Abogados MARIO JOSE CÁRDENAS RUIZ y LUIS ALONSO RODRIGUEZ ORDOÑEZ a favor de la señora **CLAUDIA MARISELA MATUTE COLINDRES** (registrado bajo el número de expediente SCO-1042-2019); 4) **DENEGANDO** el amparo interpuesto por los Abogados JUAN CARLOS GRIFFIN RAMIREZ y LUIS JAVIER SANTOS CRUZ a favor del ESTADO DE HONDURAS (registrado bajo el expediente número SCO-1047-2019); 5) **DENEGANDO** el amparo interpuesto por el Abogado **HECTOR EFRAIN FORTIN PAVON** a favor del señor MIGUEL RODRIGO PASTOR MEJIA (registrado bajo el número de expediente SCO-1050-2019). **Y MANDA:** Que con certificación del presente fallo se remitan los antecedentes al tribunal de su procedencia para los efectos legales consiguientes.

**NOTIFIQUESE.**

---