

EN NOMBRE DEL ESTADO DE HONDURAS

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, el día martes veintisiete de octubre de dos mil nueve, por medio de la **SALA PENAL**, integrada por los **MAGISTRADOS RAUL ANTONIO HENRIQUEZ INTERIANO, JACOBO ANTONIO CALIX H. y CARLOS DAVID CALIX VALLECILLO**, dicta sentencia conociendo del Recurso de Casación por Quebrantamiento de Forma e Infracción de Ley, interpuesto contra la sentencia de fecha uno de octubre de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia de Tegucigalpa, Francisco Morazán, mediante la cual fallo **1°.-CONDENANDO** al acusado **A. S. A.**, por el delito de **OTROS FRAUDES**, en perjuicio de la **SOCIEDAD ... S.A. DE C.V.**, a la pena de **CUATRO (4) AÑOS DE RECLUSION.-2°.- CONDENANDO** al acusado **A. S. A.**, a las penas accesorias de **INHABILITACIÓN ESPECIAL ABSOLUTA e INTERDICCION CIVIL** por el tiempo que dure la condena.- **3°.- CONDENANDO** a dicho acusado a la pena de **MULTA** igual al 10% del valor de lo defraudado.-**4°.- DECLARO** la responsabilidad civil de dicho acusado .- **5°.-ABSOLVIO** a los Señores **A. S. A., I. G. H. Y L. E. N.**, por el delito de **ESTAFA** en perjuicio de la **SOCIEDAD ... S.A. DE C.V**; No procedió condenar en costas procesales, personales, ni gastos ocasionados por dicho juicio.-Interpuso el Recurso de Casación el Abogado **J. M. V.S**, en su condición de Apoderado Legal del Señor **A. S. A.**- Son partes: El Abogado **J. M. V.**, en su condición de recurrente y el Abogado **J. C. R. M.**, en su condición de recurrido.

HECHOS PROBADOS

Valorando las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, de acuerdo a los criterios de la sana crítica, este Tribunal declara expresa y terminantemente probados los hechos siguientes: **1.**El siete de abril del año mil novecientos ochenta y siete, ante los oficios del notario V. F. M., tal como consta en el Instrumento numero catorce, se crea la Sociedad " ... **S.A. DE C. V.**, " con su giro comercial en de organizar un centro educativo de preescolar, escolar y secundario, siendo ente otros socios fundadores el señor **A. S. A.**
2. En fecha tres de mayo de mil novecientos noventa y tres, ante los oficios del notario V. F. M., tal como consta en el instrumento numero diecinueve se constituye la empresa "**Empresa ... S. A.**" con giro comercial dedicado a la "transportación de escolares a sus centro de estudios, transporte de personas y mercaderías a nivel urbano e interurbano mediante la explotación de rutas regulares o en viajes de excepción, organización de excursiones turísticas a nivel nacional o internacional, siendo ente otros socios fundadores el señor **A. S. A.**
-3. Las Sociedades " ... **S.A. DE C. V.**," Y "**Empresa ... S. A.**", no solo estaban constituidas como personas jurídicas distintas, sino también tenían socios distintos y giros comerciales distintos. **4.** La Sociedad mercantil " La Empresa de ... S.A." adeudaba al señor **S. A. N. F.**, quien es hermano de la señora **L. E. N.**, la cantidad de **CINCUENTA MIL DOLARES DE ESTADOS UNIDOS DE AMERICA**, por lo que procedió exigir judicialmente el no pago de la misma ante los órganos Jurisdicciones competentes. **5.** En once de agosto de mil novecientos noventa y siete, los señores **S. N. N. F., A. S. A.**, en su condición de representante de la sociedad **DE LA**

EDUCACION Y LA CUL TURA S.A. DE C. V. y el señor **R. E. C. O.**, presidente del Consejo de Administración de empresa de ..., realizaron una Escritura Publica, de Transacción Extrajudicial, para poner fin a las acciones judiciales iniciadas por el primero provenientes de la cantidad de dinero adeudado por la sociedad **Empresa de ...** pagando esta cantidad con un pago en especies con una fracción de terreno con una área de siete mil varas cuadradas desmembrada de tres inmuebles de mayor cabida que forman un solo cuerpo propiedad de la Sociedad ... S.A. de C.V., ubicada en la Ciudad de Comayagüela a inmediaciones de- **6.**-El doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete, ante los oficios del notario **R. E. C. O.**, según consta en el Instrumento numero ciento cincuenta y tres, el señor **A. S. A.**, quien fungía como presidente del Consejo de administración de la sociedad mercantil ... **S.A. DE C. V.**, celebro contrato de compra venta de una fracción de terreno de con una área de siete mil varas cuadradas desmembrada de tres inmuebles de mayor cabida que forman un solo cuerpo propiedad de la Sociedad ... S.A. de C. V., ubicada en la Ciudad de Comayagüela a inmediaciones de ..., por un valor de doscientos mil lempiras (Lps. 200,000.00) con el señor **S. A N. F.** **7.** La mencionada compra venta, no fue autorizada por la Asamblea General de Socios.- **8.** Los doscientos mil lempiras consignados en el numeral primero como el valor del inmueble dado en compra venta, no se encuentra ingresado en el balance general de la sociedad ... **S.A. DE C. V.** como parte de sus activos."

C O N S I D E R A N D O

I.- El Recurso de Casación por Quebrantamiento de Forma e Infracción de Ley, reúne los requisitos exigidos por la ley, por lo que procede su admisibilidad, siendo procedente pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo.

II.-EL ABOGADO J. M. V., PROCEDIO A FORMALIZAR SU RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA E INFRACCION DE LEY DE LA MANERA SIGUIENTE: "MOTIVOS DE CASACIÓN.- PRIMERO: Inobservancia de las reglas establecidas en el Código Procesal Penal para la realización del juicio oral y público. Explicación del Concepto de la violación. Habiendo esta defensa asumido la representación de los imputados (as) hasta antes de la celebración del debate o juicio oral, instó en el momento oportuno, es decir en el de los incidentes, y esto porque según disposición del artículo 47 del Código Procesal Penal las excepciones de falta de acción y extinción de la acción penal se pueden interponer en cualquier etapa del proceso, la falta de acción de la parte querellante en razón de que acudió con un poder del Gerente de la sociedad a promover o instar la acción penal, no obstante que, tratándose de una Sociedad Anónima, según las regulaciones del Código de Comercio contenidas en la sección sexta del capítulo V: "De la Administración y Representación de la Sociedad", específicamente el artículo 201, preceptúa que "los estatutos fijarán si habrá un administrador o un consejo de administración", y el artículo 209 que textualmente expresa: "La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al administrador o al consejo de administración, que actuará por medio de su presidente. El uso de la firma social

corresponderá al administrador, al consejero o consejeros que se determinen y, a falta de designación, al presidente del consejo...”, la representación legal de este tipo de personas jurídicas la debe ejercer, tal como queda transcrito, el Administrador o el Consejo de Administración en su caso, dependiendo si en el instrumento constitutivo se opta por la figura unipersonal o por el órgano colegiado. En el caso que nos ocupa, según la cláusula séptima de la Escritura de Constitución la sociedad se decidió por el órgano colegiado y en tal sentido el numeral (21) de sus estatutos, transcritos en la cláusula décimo primera del instrumento en referencia se especifica que “La Sociedad será dirigida, administrada, regulada y representada con amplias facultades, salvo las que competen a la Asamblea de Accionistas, por el Consejo de Administración...”. Toca decir, además, que la representación legal de la figura del Gerente está prevista en el artículo 78 del mismo Código de Comercio para cuando de Sociedades de Responsabilidad Limitada se trate, no, reiteremos, para el supuesto de Sociedades Anónimas. Es del caso, incluso, que a la audiencia de conciliación que prevé el artículo 408 del Código Procesal Penal para la tramitación del procedimiento especial para delitos de la acción privada no compareció el Gerente de la sociedad, señor E. S. M., quien otorgó el Poder General con el que se actuó en la causa, si no el señor S. P., ya para entonces Presidente del Consejo de Administración de la sociedad, con lo que implícitamente se admite que era éste el que tenía la representación legal y no el señor M.. Excepción que, luego de alguna deliberación por algún momento, fue desestimada sin mayores argumentos por el Tribunal a-quo, así como el correspondiente recurso de reposición que se interpuso en el acto de la notificación producida en la misma audiencia, aspectos que se constatan en el acta labrada al efecto y que corre agregada a los autos. Resolución esta que no puede estar ajustada a derecho en la medida que ha permitido la realización del juicio y el dictado de una sentencia condenatoria sin que exista la legitimación procesal, precisamente por falta de acción en quien promovió la querrela, lo que constituye una causa impeditiva para una resolución de fondo, razón por la cual procede casar o anular la sentencia recurrida por derivar directamente de una actuación ilegítima de quien ejerció la acción penal e implicar en consecuencia una violación de las reglas que deben regir para la celebración de cualquier juicio oral y público, dado que no se concibe un proceso con la concurrencia de un vicio de tal magnitud como lo es la inexistencia de legitimación activa para la promoción de la causa; esto sin el tradicional reenvío en virtud de que por la particularidad del caso no procede celebración de nuevo juicio. **Motivo de Casación que se encuentra autorizado en el numeral 5 del artículo 362 del Código Procesal Penal.**”

RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA FUNDADO EN LA INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA LA REALIZACIÓN DEL JUICIO ORAL Y PÚBLICO.

Argumenta el recurrente que la defensa del acusado A. S. A. y demás imputados, instó en fase de incidentes, según el artículo 47 del Código Procesal Penal, las excepciones de falta de acción y de extinción de la acción penal. La excepción de falta de acción de la parte querellante, la interpuso en razón de que este acudió con un poder del Gerente de la sociedad a promover o instar la acción

penal, no obstante que, tratándose de una Sociedad Anónima, según las regulaciones del Código de Comercio contenidas en la sección sexta del capítulo V: "De la Administración y Representación de la Sociedad", específicamente el artículo 201, preceptúa que "los estatutos fijarán si habrá un administrador o un consejo de administración", y el artículo 209 que textualmente expresa: "La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al administrador o al consejo de administración, que actuará por medio de su presidente. Alude a que el uso de la firma social corresponderá al administrador, al consejero o consejeros que se determinen y, a falta de designación, al presidente del consejo...". Asimismo, a que la representación legal de este tipo de personas jurídicas la debe ejercer, tal como queda transcrito, el Administrador o el Consejo de Administración en su caso, dependiendo si en el instrumento constitutivo se opta por la figura unipersonal o por el órgano colegiado. Refiere a que en el caso que nos ocupa, según la cláusula séptima de la Escritura de Constitución la sociedad se decidió, en numeral (21) de sus estatutos, transcritos en la cláusula décimo primera, que "La Sociedad será dirigida, administrada, regulada y representada con amplias facultades, salvo las que competen a la Asamblea de Accionistas, por el Consejo de Administración...", por lo que aprecia el recurrente que la representación legal del Gerente está prevista, en el artículo 78 del mismo Código de Comercio, para cuando de Sociedades de Responsabilidad Limitada se trate, y no como en el presente caso, para el supuesto de Sociedades Anónimas. Las excepciones, luego de alguna deliberación fueron desestimadas sin mayores argumentos por el A-Quo, por lo que presentó recurso de reposición en la misma audiencia, aspecto que se constata en el acta del debate, agregada a los autos. Reprocha que la resolución que deniega la reposición no esta ajustada a Derecho, debido a que ha permitido la realización del juicio y dictado de una sentencia condenatoria, sin la legitimación procesal, por falta de acción de quien promovió la querrela, lo que constituye una causa que impide una resolución de fondo. Concluye que procede casar o anular la sentencia recurrida por derivar directamente de una actuación ilegítima, de quien ejerció la acción penal e implicar en consecuencia una violación de las reglas que deben regir la celebración del juicio oral y público. Esta Sala de lo Penal, corrobora que en el presente caso, se alega que el A Quo ha infringido las reglas que de conformidad al Código Procesal Penal, regulan la realización del juicio oral y público, no solo por haber declarado sin lugar las excepciones de falta de acción y de extinción de la acción penal, interpuestas por la defensa del imputado A. S. A., en la fase de incidentes de debate, sino debido a que la resolución dictada en estrados que deniega las excepciones y el recurso de reposición contra dicha denegatoria, no esta ajustada a derecho. En este caso esta Sala, se ha visto en la necesidad de solicitar al A Quo la remisión del complemento del acta de debate, que incompleta se encuentra en el proceso a folios del 186 al 189, por no haber sido agregada a sus antecedentes oportunamente, como es debido, y una vez hecho llegar a este alto tribunal de justicia, (vid segunda pieza de autos) de la lectura de la misma, se aprecia que la misma no solo carece de firma de Juez y Secretario responsable, sino que no se registra en ella, ninguna fundamentación de hecho, o de derecho, tanto para fundar la denegatoria de las excepciones aludidas, como para declarar sin lugar el recurso de reposición, interpuesto por la defensa del

acusado. Adicionalmente se observa que tampoco el A Quo se ha cuidado de dejar ningún otro registro de los actos del debate, en medios alternos como grabaciones magnetofónicas, audiovisuales u otra forma análoga, a pesar de estar facultado, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 346 del Código Procesal Penal. Esta Sala observa en síntesis que los actos del debate, en el presente caso, carecen de un registro cierto y confiable, que resulta en falta de motivación de la resolución impugnada, circunstancia que imposibilita el efectivo control de casación. El Art. 141 del Código Procesal Penal, dispone que "Las providencias se limitarán a determinar el contenido de lo mandado, sin mas fundamentos y adiciones, aunque podrán ser sucintamente razonadas, sin sujeción a requisito alguno, cuando el órgano jurisdiccional lo estima conveniente.- Los autos y las sentencias tanto interlocutorias como definitivas, contendrán bajo pena de nulidad, una clara y precisa motivación, la designación del tribunal que lo dicta, el lugar, fecha y la resolución respectiva. La motivación expresará los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa la resolución, y en su caso, las pruebas tenidas en cuenta, así como las razones del valor probatorio que se les haya atribuido. La motivación de las sentencias se hará de conformidad con lo establecido en el Art. 338 de este cuerpo legal, en sus respectivos casos.- La simple relación de las actuaciones del proceso, la mención de los requerimientos hechos por las partes o la cita o transcripción de preceptos legales, no reemplazará a la motivación". Ya la norma transcrita, como parte del derecho de tutela judicial efectiva, dispone de forma expresa, la sanción procesal a que quedan expuestas las resoluciones judiciales inmotivadas, las torna en injustas y arbitrarias, vicio que ciertamente, constituye regla de juicio ineludible y obligatoria para el juzgador. Finalmente, esta Sala previene al A Quo para que en lo sucesivo, de estricto cumplimiento a lo dispuesto en los Artículos 141 y 346 del Código Procesal Penal. Por lo expuesto, esta Sala de lo Penal, declara con lugar el motivo de casación invocado por el recurrente.

SEGUNDO: Inobservancia de las Reglas establecidas en el Código Procesal Penal para la realización del juicio oral y público. Explicación del concepto de la violación. En el mismo momento procesal y por las razones explicadas en el motivo de casación anterior, esta defensa planteó la excepción de prescripción de la acción, en razón de que la responsabilidad que se estaba haciendo derivar en contra de mis representados, ahora particularmente en contra del señor A. S. A., al tener su origen y exclusivo sustento en su gestión como presidente del Consejo de Administración de la Sociedad Mercantil ... S. A. (...), la misma, es decir la supuesta responsabilidad, en aplicación del principio de especialidad o de competencia debió sujetarse a lo que al efecto prescribe el Código de Comercio, por ser la ley dentro del ordenamiento jurídico que disciplina todo lo referente a la constitución, funcionamiento y responsabilidades de los particulares que integran los órganos de dirección de las personas jurídicas que se constituyen al amparo de sus regulaciones. En tal sentido, el Libro VI del instrumento jurídico relacionado regula lo pertinente con la prescripción y la caducidad, y sobre el particular el artículo 1864 dispone que "Los derechos y acciones de cualquier clase se extinguen por prescripción, cuando el titular no los ejercita dentro del plazo legalmente indicado". (la negrita no es del texto). Mientras que el

artículo 1691 hace relación a la suspensión del término de la prescripción de la responsabilidad, indicando en el romano x que con respecto a los administradores de las sociedades la misma, es decir el término de prescripción, no corre mientras se desempeñan en el cargo. Por su parte, el artículo 1706, ubicado en el capítulo que regula los plazos de prescripción, preceptúa que prescriben en un año, entre otras, las acciones que tengan que ver con la reclamación de responsabilidad a los administradores, comisarios e interventores de las sociedades. Como se puede observar, sin que sea necesario hacer acopio de un elaborado criterio o método de interpretación, la norma refiere a "reclamación de responsabilidad", por lo que debe entenderse cualquier tipo de reclamación y en cualquier instancia, pues por principio "cuando la ley no distingue no es lícito hacer distinciones", de no ser así se daría una evidente invasión a la órbita de funciones del órgano legislativo, lo que no es aceptable, pues el intérprete, en este caso el órgano jurisdiccional, no puede sustraerse de lo que el efecto prescribe la norma, esto independientemente de que utilice un criterio de interpretación adicional al literal. Valga decir que, al igual que la otra excepción planteada, esta fue desestimada con el argumento de que debía estarse a las reglas de prescripción establecidas en el Código Penal por ser esta una ley posterior al Código de Comercio. Resolución que no puede estar ajustada a derecho porque, se reitera, en el caso particular debe regir el principio de especialidad o de competencia, entendido como la aplicación de una determinada norma legal, con preferencia a cualquier otra, en razón del sector normativo en el cual está ubicada, principio que opera en virtud de la sectorización del ordenamiento jurídico en donde, desde que se iniciaron los procesos de codificación, las normas jurídicas se agruparon por materias o áreas, resultando que las normas que regulan o disciplinan determinada materia es la que debe aplicarse preferentemente a cualquier hecho que caiga dentro de su órbita. En tal sentido, no es cierto que en forma general pueda sostenerse que la ley posterior prevalece sobre una ley anterior, pues esto sólo es así cuando la ley posterior opera en el mismo sector normativo que la anterior. Refiriéndose a este criterio de resolución de antinomias, Ignacio Ara Pinilla, en su obra "Teoría del Derecho", página 245, deja dicho: "El criterio de competencia prevé la aplicación prioritaria de una norma jurídica que entre en conflicto con otra cuando el propio sistema jurídico ha determinado la competencia de tal norma para la regulación del problema en cuestión o del género de problemas en que se ubique el mismo. Su fundamento radica en motivos de racionalidad en la distribución de las funciones que asume el sistema jurídico". Razón esta, entonces, por la que procede casar o anular la sentencia recurrida porque, naturalmente, al estar prescrita cualquier eventual responsabilidad que pudiere hacerse derivar en contra de mi representado, existe una condición procesal con base constitucional que debió impedir la celebración del juicio y el consecuente dictado de la sentencia que se impugna, esto sin que opere el correspondiente reenvío en virtud de que por la particularidad del motivo no procede celebrar nuevo juicio. Motivo de Casación que se encuentra autorizado en el numeral 5 del artículo 362 del Código Procesal Penal."

RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA FUNDADO EN LA INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA LA REALIZACIÓN DEL JUICIO ORAL Y PÚBLICO.

Argumenta el recurrente, en similares términos al motivo anterior, que en la fase de incidentes del debate la defensa del acusado también planteó la excepción de prescripción de la acción, en razón de que la responsabilidad que se estaba haciendo derivar contra los acusados, ahora y en particular contra A. S. A., como presidente del Consejo de Administración de la Sociedad Mercantil ... S. A. (...), en aplicación del principio de especialidad o de competencia, estima que el A Quo debió sujetarse a lo prescripto en el Código de Comercio, por ser la ley que disciplina todo lo referente a la constitución, funcionamiento y responsabilidades de los particulares que integran los órganos de dirección de las personas jurídicas que se constituyen al amparo de sus regulaciones. Reprocha que al igual que las otras excepciones planteadas, esta fue desestimada con el argumento de que debía estarse a las reglas de prescripción establecidas en el Código Penal, por ser esta una ley posterior al Código de Comercio, resolución que estima no ajustada a derecho porque, aprecia que en el caso particular debe regir el principio de especialidad o de competencia, entendido como la aplicación de una determinada norma legal, con preferencia a cualquier otra, en razón del sector normativo en el cual está ubicada, principio que opera en virtud de la sectorización del ordenamiento jurídico. Concluye que procede casar o anular la sentencia recurrida, al estar prescrita cualquier eventual responsabilidad que pudiere hacerse derivar en contra del acusado, existe una condición procesal con base constitucional que debió impedir la celebración del juicio y el consecuente dictado de la sentencia que se impugna. Esta Sala de lo Penal, no se pronuncia en concreto sobre el presente motivo de casación, en virtud de haber prosperado el motivo anterior, por Quebrantamiento de Forma, invocado por el recurrente.

TERCERO: Violación por errónea aplicación, derivada de una indebida interpretación, del numeral 4) de artículo 242 del Código Penal. Explicación del concepto de la violación. El Tribunal a-quo en la sentencia recurrida, empleando una argumentación o motivación inconsistente llega a la conclusión de que mi representado participó a título de autor en el delito de "otros fraudes", que en si sería un "fraude de simulación", tipificado en el referido numeral 4) del artículo 242 del Código Penal, en perjuicio de la Sociedad para el ... (...). Dentro de los hechos probados a que alude el Tribunal de mérito está lo relativo a la creación de la Sociedad que queda relacionada, autorizada mediante instrumento público número 14 del 07 de abril de 1987 ante los oficios del Notario V. F. M.; de igual manera se hace relación a la otra Sociedad que resulta vinculada en el caso, es decir la empresa de ..., la cual fue autorizada por el mismo Notario en instrumento público número 19 del 03 de mayo de 1993. Se aduce a continuación, lo que resulta ser en parte correcto, que ambas sociedades eran personas jurídicas distintas, con giros comerciales distintos y también con socios distintos; decimos que la afirmación solo es parcialmente correcta porque en los mismos hechos probados se dice que mi representado, siendo socio de ..., también fue socio fundador de ..., y si se cotejan ambos instrumentos constitutivos se puede comprobar que también hoy otros socios de ... que igualmente lo eran de la otra sociedad.- Como otro hecho probado se hace referencia a la deuda de Cincuenta Mil Dólares (\$ 50,000.00) que contrajo la empresa de ... con el señor S. A. N., y lo relativo a las acciones judiciales que éste emprendió para recuperar su

crédito. A renglón seguido se hace alusión al documento de transacción extrajudicial suscrito entre los señores S. N., A. S. A., en su condición de Presidente del Consejo de Administración de la ..., y R. E. C. O., como Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad ..., en el que mi representado, en la condición indicada, y con autorización del pleno del Consejo Administración, algo que no se dice, se compromete a traspasar una fracción de terreno de Siete Mil Varas Cuadradas de un lote de mayor extensión para saldar la referida deuda, y esto porque, también se omite, el señor S. N. había embargado las cuentas de la Sociedad en razón de que acreditó en los órganos jurisdiccionales que quien se beneficiaba del servicio que daba ... era ..., dado que los buses, con distintivos de esta sociedad, trasportaba a sus alumnos.- Se refiere en el apartado sexto de los referidos hechos probados que en fecha 12 de noviembre de 1997, ante los oficios del Notario R. E. C. se materializó el traspaso de las Siete Mil Varas Cuadradas a favor del señor S. N., siendo el tradente mi representado en la condición que ha venido quedando descrita, y que a tal transacción se le dio formalmente un valor de Doscientos Mil Lempiras (Lps. 200,000.00), esto debido a que, tal como lo refiere el hecho probado anterior, con ello se saldaba la deuda del señor S. N. según documento de compromiso ya relacionado. En el numeral séptimo se dice tener como hecho probado el que la compra-venta no fue autorizada por la Asamblea de Socios de ..., algo sin mayor relevancia porque la ley no impone ese tipo de autorización, pues esa facultad corresponde al Consejo de Administración, órgano que, tal cómo quedó probado en juicio, aprobó la operación o transacción. Finalmente se expresa en el numeral ocho que los Doscientos Mil Lempiras (Lps. 200,000.00) que aparecen reflejados como valor de la transacción no se encuentran ingresados en el balance general de la sociedad ..., algo que resulta ser absolutamente lógico, pues ya se deja indicado en los mismos hechos probados que en el documento de transacción extrajudicial mi representado, en la condición siempre apuntada, se comprometió a transferir el referido lote de terreno a cambio de saldar la deuda que se tenía con el señor S. N., aspecto que, además, quedó debidamente corroborado con la prueba testifical correspondiente y la declaración de los propios imputados, de ahí que carezca de sentido una afirmación o declaración de un hecho como el aludido.- En el apartado de la "Valoración de la Prueba" el Tribunal a-quo procura sustentar su declaración de hechos probados, lo que en si no resulta muy controvertido, dado que lo efectivamente probado con los elementos de prueba incorporados al juicio es que mi representado, en su condición de Presidente del Consejo de Administración, y con la autorización de éste, traspasó una fracción de terreno de Siete Mil Varas Cuadradas a favor del señor S. N., para saldar con éste una deuda por Cincuenta Mil Dólares (\$. 50,000.00) contraída por la empresa ..., empresa que se creó al amparo de la sociedad ... (...), en razón de la necesidad que ésta tenía de brindar transporte a sus alumnos y ante la imposibilidad de obtener algún préstamo bancario para ese efecto al no tener la sociedad entre sus finalidades la explotación de ese rubro, de ahí el hecho de que ... no haya desembolsado en ningún momento cantidad alguna de dinero a favor de ... por concepto de pago de transporte de los alumnos. Como ya se dejó expresado, es correcto lo referente a que no hubo ingreso a los activos de ... de los referidos Doscientos Mil Lempiras (Lps. 200,000.00) que aparecen pactados en el instrumento público en que se materializó la transacción a favor

del señor S. N., tal la versión que se atribuye a los señores P.E. M. y P. V. B., quienes declararon en juicio como Contador de la empresa el primero y Perito el segundo, ingreso que no pudo darse porque, como también quedó probado en juicio, la transacción simplemente materializó un compromiso que se había asumido o pactado extrajudicialmente.- En el aparte de los "Fundamentos Jurídicos" el Tribunal de mérito empieza haciendo un análisis acerca de los elementos objetivos del delito de estafa, y cuando refiere al engaño dice que "la conducta engañosa que realizó el condenado A. S. A., que fue capaz de provocar un error, es precisamente una escritura pública de compra venta, de un lote de terreno de propiedad de la Sociedad ... S. A. DE C.V.". Sobre este aspecto toca decir, por una parte, que la condena a mi representado, lo que por cierto es impropio adelantar en la motivación, no fue por estafa si no por el llamado fraude de simulación y, en todo caso, no se percibe cómo es que se despliega la conducta engañosa, tampoco quién resulta ser sujeto del referido error que haya provocado en su persona el efectuar una determinada disposición patrimonial. A continuación se aduce que el Tribunal ha llegado a la convicción de que "el mencionado contrato es un CONTRATO SIMULADO, ya que se ha fingido (simulado) una declaración falsa de lo que realmente estaba pasando". Entendemos que cuando se refiere al "contrato" se hace relación al instrumento público a través del cual se transfirió el dominio de las Siete Mil Varas Cuadradas de terreno a favor del señor S. N., instrumento que no puede tener nada de simulado porque es un documento auténtico, no atacado de supuesta falsedad y debidamente registrado. Que se le dio la formalidad de una compra-venta cuando se sabe que objetivamente se hacía una especie de "dación en pago", ese aspecto lo explicó el Notario R. E. C., quien asumió en su deposición que fue él quien decidió que se hiciera de esa forma, a lo que, naturalmente, mi representado no podía oponerse siendo que, dado su profesión, no conoce ni está obligado a conocer las formas que deben dársele a una determinada transacción mercantil. Se sigue aduciendo impropriamente que mi representado no realizó un contrato de compra venta con el señor S. N., y que "lo que realmente estaba pasando era que A. S. A., con un bien inmueble de propiedad de la Sociedad ... S. A. DE C. V., pagaba deudas de otra persona (empresa de ...)". Aspecto este sobre lo que toca reiterar que efectivamente la deuda había sido contraída por transporte Múltiples, pero que esta sociedad operaba al amparo de ..., y que todo los ingresos que se percibían por concepto de transporte que pagaban los alumnos los captaba esta última, por lo que necesariamente debió operar una especie de solidaridad, que supongo acreditó el señor S. N. en los órganos jurisdiccionales competentes para lograr que le embargaran las cuentas a ..., además, la firma del instrumento público traslativo de dominio no lo hace mi representado partiendo de una decisión personal, pues está probado que él tenía un Poder General del pleno del Consejo de Administración, y que en el caso particular fue autorizado expresamente, así lo dejaron establecido en su declaración las señoras I. G. Hernández y L. E. N., miembros de ese Consejo y que también figuraron como imputados, y el señor M. A. G., quien depuso como testigo en la causa. Al retomarse lo relativo al supuesto "engaño o ardid", se deja dicho en la sentencia recurrida que este elemento "comienza precisamente con las acciones civiles y el embargo de que fue objeto la empresa ...", acciones que, se aduce a renglón seguido, tenían el efecto de obligar a esta Sociedad a que

firmara el documento de transacción extrajudicial para pagar una deuda que no le pertenecía. Sobre este particular es preciso decir que tal afirmación, carente en sí de respaldo probatorio, involucra en alguna medida a la jurisdicción civil y, por otra parte, si tal "ardid o engaño" se inició con los referidas acciones civiles, ello no puede serle atribuido a mi representado, pues como fácilmente se puede corroborar en autos, la confesión de deuda que se interpuso como diligencia perjudicial y la demanda de pago correspondiente no fue dirigida contra mi representado sino contra el señor J. L. S., quien fungía formalmente para ese entonces como Presidente del Consejo de Administración de- En el mismo numeral segundo de este aparte de la sentencia se arguyen consideraciones acerca del error y se reitera equivocadamente la figura de la estafa, pasando a hacer alguna consideración sobre la disposición patrimonial y en alguna medida acerca del perjuicio patrimonial, argumentos estos que con la matización correspondiente fueron esgrimidos por nuestra parte en consideración a la defensa hecha por la imputación del delito de estafa que también se hizo en contra de los tres querellados, cargos que, reiteramos, fueron desestimados en la sentencia de mérito. En los numerales tercero y cuarto se argumentan aspectos que tienen que ver con la participación criminal, según lo establecido por los artículos 31 y 32 del Código Penal, algo en sí innecesario, dado que cuando se trata de autoría principal o ejecutiva hay que estarse a lo que sobre el particular dispone el correspondiente tipo penal; de que mi representado no estaba amparado en ninguna eximente de responsabilidad criminal, ello es cierto, y tal aspecto no fue alegado por esta defensa, pues el caso se trata de una carencia de tipicidad con respecto a los hechos que se le atribuyen, y resulta si se quiere hasta ocioso aducir causas de exclusión de responsabilidad cuando lo que falta es la tipicidad. En el numeral quinto se invoca lo referente a la pena abstracta o determinación legal de la pena, aduciéndose que en el caso autos, al no superar lo supuestamente defraudado los Cien Mil Lempiras, la pena estaría fijada entre cuatro y siete años de reclusión, incurriéndose, sin embargo, nuevamente en el error de referirse al delito de estafa y no de fraude. Se continúa en el numeral sexto con lo referente a la pena, y en base a las consideraciones del artículo 69 del Código Penal, se dice que en el caso de autos resulta procedente imponer la pena mínima, es decir cuatro años de reclusión. Lo argumentado en los numerales séptimo al noveno tiene que ver con las penas accesorias y la responsabilidad civil, lo que carece de relevancia para los efectos del recurso planteado. En los numerales décimo al décimo tercero se expone la motivación que ampara la sentencia absolutoria a favor de los tres imputados por el delito de estafa que les fue atribuido, por lo que, de igual manera, su consideración carece de relevancia para el presente recurso; concluyéndose en la parte resolutive, en lo pertinente, que mi representado es partícipe a título de autor del delito de "otros fraudes", por lo que se le impone la pena referida y sus correspondientes accesorias.- Como ya queda en alguna medida demostrado, el hecho atribuido a mi patrocinado no puede encuadrar o subsumir en el tipo penal de fraude tipificado en el numeral 4) del artículo 242 del Código Penal, en donde lo que define al tipo en su parte objetiva es el "otorgar contratos simulados o falsos recibes en perjuicio de otro". De aquí entonces que para darle contenido dogmático al mismo habrá que definir en principio qué se entiende por contrato y cuándo se puede decir que es simulado; en cuanto al

primer aspecto, con prescindencia de las definiciones formales basta decir que se da un contrato cuando dos o mas personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos, mientras que simulación, según la propia Real Academia de la Lengua dice que es la "alteración aparente de la causa, índole u objeto verdadero de un acto o contrato", mientras que simular sería "representar algo fingido, fingiendo o imitando lo que no es". Adentrándonos nuevamente al campo jurídico, podemos decir que Burtos Ramírez en su Manual de Derecho Penal (Parte Especial), pagina 203, al comentar la doctrina y jurisprudencia española sobre el referido fraude de simulación dice que para algunas es una estafa impropia y que para otras es una sub-especie de este delito, y que en la jurisprudencia se encuentran fallos en uno y otro sentido, pero lo esencial es que esta última ha dejado establecido (fallo t.s. 6/5/79) que tal tipo de fraude implica necesariamente un concurso con la falsedad documental, en donde la finalidad resulta ser un ataque al patrimonio. Postura que consideramos en absoluto correcta, dado que al fingir una hecho con respecto a uno de los contratantes o con relación aun tercero que pudiere vincularse con esa contratación para causarle un perjuicio patrimonial, necesariamente deberá producir una simple falsedad si se trata de un documento privado, o bien una falsedad ideológica si el contrato se formaliza en un documento público. En el mismo orden de ideas, pero restringiendo un tanto el ámbito de la figura, Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal (Parte Especial) página 439, al analizar dogmáticamente la figura en referencia (art 251,3° del Código Penal español) expresa que "El contrato simulado es una conducta engañosa que de algún modo va dirigida a alguien (otro), afín a los contratantes, que, fiado de la apariencia contractual, realice una disposición patrimonial que le perjudique". Agregando que: "Si el contrato simulado se realiza para perjudicar al acreedor de uno de los contratantes, tal simulación será, en principio, una forma de alzamiento de bienes". Parecida postura asume Carlos Creus, Derecho Penal (Parte Espacial) página 487, quien al comentar la legislación argentina, que igualmente tiene idéntica redacción en cuanto a la figura en mención, expresa que "Evidentemente se trata de una figura especial de fraude, ya que la autonomía como tipo penal particular se condensa en el hecho de que el contrato simulado o el falso recibo constituyen, en si, ardidés perjudicantes o pueden emplearse como medios de maniobras engañosos que induzcan en error a la víctima para hacerse disponer de su propiedad de modo no compensatorio". Esto indica que debe emplearse la simulación (falsedad) como medio para engañar a otro, quien al hacer una disposición patrimonial sin la correspondiente compensación resulta perjudicado en su patrimonio. Al referirse a la participación criminal, como se entiende que el perjudicado es ajeno a la contratación simulada, expresa que "El carácter de acción indica la exigencia codelincuencia en la figura: todos los otorgante del contrato tienen que actuar con la culpabilidad típica y todos son autores...".- En conclusión podemos decir que todas las consideraciones antes expuestas demuestran de forma por demás evidente que el Tribunal a-quo ha hecho una interpretación errónea del artículo 242 numeral 4), por lo que, dogmáticamente, no es posible subsumir o encuadrar los hechos tenidos por probados en ese tipo penal, razón por la cual procede casar la sentencia recurrida y absolver en consecuencia a mi representado de responsabilidad por el hecho atribuido. **Motivo**

de Casación que se encuentra autorizado en el primer párrafo del artículo 360 del Código Procesal Penal."

RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY FUNDADO EN LA VIOLACIÓN POR ERRÓNEA APLICACIÓN, DERIVADA DE UNA INDEBIDA INTERPRETACIÓN, DEL NUMERAL 4) DE ARTÍCULO 242 DEL CÓDIGO PENAL.

Argumenta el recurrente que el A Quo emplea argumentación o motivación inconsistente, pues llega a la conclusión de que el acusado A. S. A. participó a título de autor en el delito de "otros fraudes", que en si fuera "fraude de simulación", tipificado en el referido numeral 4), del artículo 242 del Código Penal, en perjuicio de la Sociedad para el ... (... Dirige su ataque recursivo contra los hechos declarados probados, por el A Quo, pues afirma que en parte es correcto, al afirmar que ambas sociedades eran personas jurídicas, con giros comerciales y socios distintos, pero refiere a que son parcialmente correctos, en cuanto a que el acusado, siendo socio de ..., también fue socio fundador de Embiste contra los hechos declarados probados del A Quo, al afirmar que el acusado se comprometió a traspasar una fracción de terreno, para saldar la referida deuda y que el señor S. N. había embargado las cuentas de la Sociedad. Reprocha, también el apartado de la "Valoración de la Prueba", con que el A Quo procura sustentar su declaración de hechos probados, por asegurar que no resultan controvertidos, por haberse probado que el acusado, en su condición de Presidente del Consejo de Administración y con autorización de éste, traspasó una fracción de terreno de Siete Mil Varas Cuadradas a favor del señor S. N., para saldar con éste una deuda por Cincuenta Mil Dólares (\$. 50,000.00) contraída por la empresa Transportes Múltiples, y que no hubo ingreso a los activos de ... de los referidos Doscientos Mil Lempiras (Lps. 200,000.00) que aparecen pactados en el instrumento público, en que se materializó la transacción a favor del señor S.

N., ingreso que no pudo darse porque, como también quedó probado en juicio, la transacción simplemente materializó un compromiso que se había asumido o pactado extrajudicialmente. Reprocha asimismo, en el que aparte los "Fundamentos Jurídicos" que el A Quo hace un análisis acerca de los elementos objetivos del delito de estafa, y que refiere en cuanto al engaño: "la conducta engañosa que realizó el condenado A. S. A., que fue capaz de provocar un error, es precisamente una escritura pública de compra venta, de un lote de terreno de propiedad de la Sociedad ... S. A. DE C. V.". Esgrime, por una parte, que la condena al acusado, no fue por estafa, sino por el llamado "fraude de simulación" y no percibe cómo es que el acusado despliega la conducta engañosa, tampoco quién resulta ser sujeto del referido error, que haya provocado en su persona el efectuar una determinada disposición patrimonial. Rechaza que el A Quo aduzca a que "el mencionado contrato es un contrato simulado, ya que se ha fingido (simulado) una declaración falsa de lo que realmente estaba pasando", por estimar que tal afirmación, carece de respaldo probatorio. Acerca del error, alude a que el juzgador equivocadamente se refiere a la figura de la estafa, y a la disposición patrimonial y perjuicio patrimonial, reprocha que el A Quo esgrime argumentos vertidos por la defensa, por el delito de estafa, fueron desestimados en la sentencia impugnada. Sobre los numerales tercero y cuarto, referente a la participación criminal,

artículos 31 y 32 del Código Penal, estima innecesario pronunciarse, pues arguye que la autoría principal o ejecutiva, debe estarse a lo dispuesto en el tipo penal. Con respecto a que el acusado no estaba amparado en ninguna eximente de responsabilidad criminal, estima que es cierto, pero que no fue alegado por la defensa. Al referirse a la participación criminal, el recurrente entiende que el perjudicado es ajeno a la contratación simulada, y reprocha que el A Quo refiera a que "El carácter de acción indica la exigencias de codelincuencia en la figura: todos los otorgantes del contrato tienen que actuar con la culpabilidad típica y todos son autores...".- por todo lo anterior concluye que el A Quo ha hecho interpretación errónea del artículo 242, numeral 4), del Código Penal, por no ser posible subsumir o encuadrar los hechos tenidos por probados en el mencionado tipo penal. Esta Sala de lo Penal, en virtud de haber declarado con lugar el recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto en su primer motivo, no se pronuncia sobre el vicio que por infracción de ley alega el recurrente. En este sentido, y siendo que por un lado la parte querellante no impugnó el fallo absolutorio dictado a favor de los procesados I. G. H. Y L. E. N., así como tampoco el veredicto absolutorio dictado a favor del coimputado A. S. A. por el delito de ESTAFA, y que por otro lado solamente la Defensa recurrió en casación contra el fallo condenatorio, dictado contra el último de los encausados antes mencionados por el delito de OTROS FRAUDES, tipificado en el artículo 242 No.4) del Código Penal, es procedente decretar la nulidad parcial de la sentencia recurrida, ordenando el reenvío de las diligencias, para que un nuevo Tribunal constituido por otros jueces distintos a los que conocieron la presente causa, conozcan de un nuevo juicio contra el acusado A. S. A..-POR TANTO:La Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Honduras por **UNANIMIDAD DE VOTOS DE LA SALA DE LO PENAL** y en aplicación de los artículos 303, 304, 313 atribución 5, 316 párrafo segundo reformados de la Constitución de la República, 1 y 80 número 1 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales 360 y 362.5 del Código Procesal Penal.- **FALLA:** 1) Declara **CON LUGAR** el recurso de casación por Quebrantamiento de Forma, en su primer motivo, y casa la sentencia. 2) Declara la nulidad de la sentencia de fecha uno de octubre de dos mil siete, dictada por el tribunal de Sentencia de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, y del debate que la pronunció.- **Y MANDA:** 1) Que se repita el debate, con Jueces diferentes a los que participaron en el anulado. 2) Que con certificación del presente fallo, se remitan las presentes diligencias al Tribunal de origen, para que proceda conforme a derecho.- **REDACTO EL MAGISTRADO CALIX VALLECILLO.- NOTIFIQUESE.- SELLOS Y FIRMAS.-RAUL ANTONIO HENRIQUEZ INTERIANO. COORDINADOR.- JACOBO ANTONIO CALIX H..-CARLOS DAVID CALIX VALLECILLO.-LUCILA CRUZ MENENDEZ. SECRETARIA GENERAL.** Extendida en la ciudad de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, a los veintiséis días del mes de noviembre de dos mil nueve, certificación de la sentencia de fecha veintisiete de octubre dos mil nueve, recaída en el Recurso de Casación Penal con orden de ingreso en este Tribunal No.337-08. **LUCILA CRUZ MENENDEZ. SECRETARIA GENERAL."**

