

C E R T I F I C A C I O N

La Infrascrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, **CERTIFICA** la Sentencia que literalmente dice: "**EN NOMBRE DEL ESTADO DE HONDURAS.-LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, en la ciudad de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, veinticuatro de agosto de dos mil diez, por medio de la Sala de lo Penal, integrada por los señores Magistrados, **JACOBO ANTONIO CALIX HERNANDEZ Coordinador, CARLOS DAVID CALIX VALLECILLO y RAUL ANTONIO HENRIQUEZ INTERIANO**, dicta sentencia conociendo del Recurso de Casación por Infracción de Ley, interpuesto contra la sentencia de fecha trece de mayo del año dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Seccional de San Pedro Sula, departamento de Cortés, mediante la cual **ABSOLVIO** al señor **D. J. F. G.**, del delito de **PORTACION ILEGAL DE ARMAS** en perjuicio de **LA SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO DE HONDURAS**, así mismo lo **CONDENO** a la pena principal de **VEINTE (20) AÑOS DE RECLUSION** y una multa de Cien Mil Lempiras por el delito de **ASOCIACION ILICITA** en perjuicio de **LA SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO DE HONDURAS**, mas las penas Accesorias de **INHABILITACION ABSOLUTA** e **INTERDICCION CIVIL** por el tiempo que dure la Condena Principal.- Interpuso el Recurso de Casación el Abogado **E. F. B. P.**, en su condición de Defensor Público del señor **D. J. F. G.**. Son Partes: El abogado **A. G. A.**, como recurrente y la abogada **M. E. G. P.**, en su condición de representante del Ministerio Público, como recurrido.- **CONSIDERANDO.I.-** El Recurso de Casación por 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.-HECHOS PROBADOS:"PRIMERO:** El señor **D. J. F. G.**, conocido también como "**el nego**", en compañía de otras personas, miembros de la "marams" se dedicaba a exigir a los dueños de las pulperías del sector de barrio C., al sur este de la ciudad de San Pedro Sula, el pago de determinada cantidad de dinero, apercibiéndolos de que de no hacerlo, les causarían un daño a ellos o a sus familiares, siendo denunciados en varias ocasiones ante la Policía Nacional Preventiva, razón por la

cual los agentes de investigación procedieron a montar una vigilancia en dicho sector. El señor D. J. F. G., al momento de su detención, era miembro activo de la "Mara Salvatrucha" o "MS", en la cual fungía daba ordenes a los demás integrantes que junto a el se dedicaban a perjudicar a los dueños de los sectores aledaños al Barrio C. de la ciudad de San Pedro Sula, mediante el cobro del llamado "impuesto de guerra". **SEGUNDO:** El día viernes veintitrés de septiembre del año dos mil cinco, a eso de las ocho horas (08:00 de la mañana) los agentes de la Dirección General de Investigación Criminal, en compañía de miembros de la Policía Nacional Preventiva, al mando del Agente de Investigación R. R. P., realizaron un operativo en la diez calle, once y doce avenida sur este, del Barrio C. de San Pedro Sula. Durante dicho operativo, los agentes policiales, llamaron al portón de una vivienda y al abrirse éste, observaron que una persona raza negra corría por el techo de una casa, específicamente la habitada por una señora identificada únicamente como J., dentro de cuyo solar se encuentran construidos dos apartamentos. Los agentes de investigación, ingresaron al inmueble y el agente R. R. P., de inmediato subió a un muro y exhorto al señor D. J. F. G., para que bajara del techo; y, una vez en el suelo, procedieron a detenerlo, mientras se realizaba una requisita en uno de los apartamentos, dentro del cual, debajo de un colchón, encontraron un arma de fuego y sobre el techo del baño de ese mismo apartamento, encontraron otra arma de fuego, ambas calibre doce, tipo escopeta, de fabricación casera, mismas que fueron decomisadas." **III.-**El recurrente Abogado **E. F. B. P.**, desarrollo su Recurso de Casación por Infracción de Ley de la siguiente manera: **EXPRESION DEL MOTIVO DE CASACIÓN MOTIVO UNICO:** Infracción por aplicación indebida del precepto Contenido en el artículos 332 del Código Penal. **PRECEPTO AUTORIZANTE:** El presente motivo de casación se encuentra comprendido en el articulo 360 párrafo primero Del Código Procesal Penal. **EXPOSICION DEL MOTIVO** Por una parte la norma sustantiva infringida es el artículo 332 del Código Penal que establece: **332 Se sancionará con la pena de veinte (20) a**

treinta (30) años de reclusión y multa de CIEN MIL LEMPIRAS (Lps.100, 000, 00) a TRECIENTOS MIL LEMPIRAS (Lps.300, 000.00) a los Jefes o cabecilla de maras, pandillas y demás grupos que se asocien con el propósito permanente de ejecutar cualquier acto constitutivo de delito. Con la misma pena de reclusión establecida en el párrafo anterior rebajada en un tercio (1/3), se sancionará a los demás miembros de las referidas asociaciones ilícitas. Artículo este que se ha aplicado incorrectamente por el Tribunal de Sentencias al no ajustarse la declaración de los hechos probados con el tipo penal que establece ese artículo. Luego de citar íntegramente los hechos probados, expresa que al analizar el contenido de los dos motivos se observa que el Tribunal no analizó los elementos requeridos para establecer si se configuraba el tipo penal acusado el cual es el de Asociación Ilícita. Como se puede apreciar en el motivo primero y segundo, del conjunto del relato fáctico que constituye para los efectos de casación verdades indiscutibles, no permiten declarar la existencia independiente de un delito de Asociación ilícita a que se refiere el artículo 332 del Código Penal, por el que se acuso al señor **D. J. F. G.**, en vista que en dichos hechos no se encuentran comprendidos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el ilícito penalmente relacionado, asimismo hemos de decir que confrontados los hechos declarados probados con la prueba aportada por el ente acusador como lo es el Ministerio Público, esta defensa considera que los mismos no resultan adecuados a lo que dispone el artículo 332 del Código Penal vigente, que reprime a toda persona asociada ilícitamente de **manera permanente** para delinquir, quedando la conducta del imputado **D. J. F. G.**, fuera del contexto de la norma penal citada (artículo 332 del Código Penal). Es así que la acción típica de la conducta prohibida por la ley requiere que se Pertenezca a una mara, pandilla o a cualquier grupo ilícito, ya sea en calidad de jefe, cabecilla o simple miembro, grupos que en definitiva son los considerados como asociaciones ilícitas por la norma penal. Para pertenecer a uno de estos grupos, se supone que existe un concierto de voluntades de

varias personas con fines delictivos, en los que participan según en la condición en que se pertenezca al grupo (jefes, cabecillas o simples miembros), los hechos declarados probados en la sentencia de mérito no constituyen el ilícito penal que pretendía el Ministerio Público al acusar, por cuanto no se cumplen los elementos objetivo y subjetivo que se requiere para la existencia de este delito como lo señalamos a continuación:

Elemento o Tipo objetivo del delito de Asociación Ilícita requiere en primer lugar que las personas se hallen materialmente integradas a un grupo u organización dedicada a delinquir y en segundo lugar que la integración de estas personas a los aludidos grupos tenga persistencia en el tiempo, es decir que no se haya interrumpido su permanencia a causa de un desistimiento voluntario y definitivo del sujeto activo, en algún momento previo a su captura, reiteramos que la asociación debe de ser duradera, no puede ser una organización fugaz que tenga como único objetivo cometer un hecho punible aislado sino que se requiere un constante concierto para la práctica de actividades delictivas.

El elemento subjetivo del tipo penal en cuestión lo constituye la persistencia de ánimo de mantenerse asociado para delinquir. Este elemento está constituido por el dolo, que necesariamente debe reflejar el conocimiento que tienen los sujetos que forman parte del grupo o pandilla que estos grupos cometen ilícitos penales sin embargo tienen el firme propósito de pertenecer a dichos grupos y delinquir dentro de los mismos. Analizada la sentencia de mérito, y con lo antes manifestado concluimos diciendo que en la misma en cuanto a que el acusado sea miembro de una asociación ilícita no se logró enervar el estado de inocencia del mismo, pues únicamente existen manifestaciones aisladas y no comprobadas de haberse denunciado en varias ocasiones ante la policía Nacional Preventiva dichos hechos delictivos, asimismo no se demostró que el fuera miembro activo de la mara Salvatrucha o MS, lo anterior porque en juicio nunca se demostró documentalmente o mediante fotografías o videos haber estado vigilando en diferentes oportunidades al imputado, por lo que no se produce la plena convicción de que el acusado

efectivamente sea miembro de un grupo asociado ilícitamente. Examinado lo anterior, siendo que la normativa penal establece claramente que solamente son responsables quienes actúan como autores o cómplices, a título de dolo o culpa y no habiéndose probado ni la configuración del tipo penal acusado ni la participación culpable del acusado como autor del hecho que le fue atribuido, no puede declararse la culpabilidad del mismo por lo anterior debiéndose para tal efecto declarar la libre absolución del imputado por este delito tal y como lo recomienda el artículo 339 del Código Procesal Penal. Recordemos Honorables Magistrados que el factum del fallo está orientado a subsumir la acción imputada en el tipo penal contenido en el artículo 332 del Código Penal vigente como acción consumada, de tal manera que la calificación del hecho debe de estar en armonía con la parte resolutive del fallo y siendo que los hechos probados son el cimiento del fallo y que por esa razón son inobjetables, en ese sentido el fallo no se circunscribe como verdad que el imputado pertenezca a alguna asociación ilícita y su permanencia a ella en forma indefinida y en este caso se produce una incongruencia entre los hechos estimados y declarados probados con el delito del cual se les acusa es decir al delito de **Asociación Ilícita**. De lo anterior se desprende que la conducta narrada en los hechos declarados probados por el Tribunal de Sentencias no es suficiente para ser constitutivo de una **"ASOCIACION ILICITA"** como erróneamente fue calificado y por ende haber condenado al señor **D. J. F. G.**, pues el Ministerio Fiscal pudo haber demostrado la culpabilidad de mi representado mediante el testimonio de personas de la comunidad que dijeran que les consta que esta persona había cometido tales ilícitos contra ellos, además no basta la simple declaración de testigos protegidos que se escudan en la misma protección para mentir y perjudicar a las personas, sino que es necesario como se dijo antes que sea producto de una vigilancia y observación continua debidamente documentada, ya sea con fotografías, o cintas de video por parte de la policía, pero es el caso que en el juicio, solamente fue llevado el agente de policía R. R. P. y el

testigo protegido T-48, recordemos que la responsabilidad de procurar el enjuiciamiento le corresponde al ente acusador del Estado que como representante de la sociedad, está obligado en todo momento a radicar ante los tribunales de justicia las acciones penales necesarias contra quienes resulten con graves indicios de responsabilidad, pero la búsqueda y obtención lícita de las pruebas es responsabilidad exclusiva de los cuerpos de investigación según lo prescriben los artículos 272, 273 y especialmente los artículos 279, 280 y 281 del Código Procesal Penal, con la colaboración de otros cuerpos, siempre bajo la dirección del Fiscal, debiendo desplegar toda su actividad inquisitiva en la búsqueda de las pruebas que vinculen al hecho con los posibles partícipes, y solo ante la existencia de graves indicios de criminalidad se procederá contra una persona, para solicitar de un órgano jurisdiccional la determinación de su culpabilidad, por tal razón consideramos que es peligroso sostener que una persona pertenezca a una asociación ilícita de aquellas conocidas como maras o pandillas, solamente teniendo como prueba denuncias y un testigo protegido que pierde credibilidad porque podría tratarse de un enemigo personal o alguien que quiera perjudicarlo, por lo que las mismas deberían estar asociadas con otras pruebas que demuestren todos y cada uno de los elementos definidores del delito como ha quedado expuesto, pero nunca con la simple mención como suele hacerse en estrados policiales. Cuando se trata de restringir un derecho fundamental de la persona humana, como la libertad, debe de garantizarse plenamente que la persona a quién se le menoscabara su derecho, es aquella que realmente ha cometido infracción penal y que por ello es necesaria su resocialización mediante el cumplimiento de una pena en este caso al no haberse acreditado fehacientemente solamente por medio de indicios aislados la existencia del delito y la participación que pudiere haber tenido **D. J. F. G.** no existe fundamento alguno para considerarlo culpable y mucho menos para imponerle una pena. La parte acusadora ha de acreditar en el juicio oral los hechos constitutivos, los hechos que conforman el

tipo penal, es por ello que al no haber acreditado el Ministerio Público fehacientemente, los extremos en que fundan su acusación, ya que su actividad probatoria resulta insuficiente para probar la existencia del delito y enervar la presunción de inocencia, procede entonces dictar un fallo absolutorio.” **IV DE LA IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACION**

POR INFRACCION DE LEY MEDIANTE APLICACIÓN INDEBIDA EN SU MOTIVO

UNICO.-Invoca el impetrante infracción de ley por aplicación indebida del artículo **332 del Código Penal** que se refiere al delito de Asociación Ilícita. **Esta Sala de lo Penal** ha realizado un análisis del cuadro fáctico de la sentencia recurrida, inalterable en casación, confrontándolo con la norma penal sustantiva aplicada por el Tribunal a quo, que se refiere al delito de Asociación Ilícita, norma que el censor argumenta ha sido infringida por aplicación indebida. En consecuencia, procede esta sala a explicar su apreciación y a resolver en base a las consideraciones y motivaciones siguientes: **1)** Si bien el recurrente inicia la exposición de su motivo puntualizando que el artículo **332 del Código Penal** se ha aplicado incorrectamente por no ajustarse la declaración de los hechos probados con el tipo penal que establece ese artículo; no obstante tal afirmación, esta sala aprecia que los hechos probados y la norma aplicada por el Tribunal de instancia son congruentes, no percibiéndose un error de subsunción de los hechos en relación con la disposición legal aplicada por el Tribunal a-quo, la diagnosis efectuada por el juzgador no refleja impertinencia de la ley al confrontarla con los hechos declarados probados, hay absoluta correspondencia entre los hechos declarados probados y el precepto Penal sustantivo aplicado, coligiéndose que los hechos probados describen justamente la conducta sancionada por el artículo **332 del Código Penal**; dicha norma se refiere en primer lugar al jefe o cabecilla, entendiéndose como tal al que se destaca o se identifica como tal y cuya decisión influye en el ánimo y acciones del grupo, esto precisamente es lo que describe el hecho probado cuando señala que el imputado fungía como miembro de la mara, daba órdenes a los demás integrantes que junto con

él se dedicaban a perjudicar a los dueños de negocios de sectores aledaños al barrio C. de San Pedro Sula, mediante el cobro del llamado impuesto de guerra; incluso antes describe en que consistían los actos ilícitos, al exigir dinero a dueños de pulperías bajo la advertencia de que si no pagaban les harían daño; actividades ilícitas que suponen acciones permanentes pues se trata de varias víctimas, lo que implica una pertenencia regular a la mara y no solamente una reunión circunstancial para la comisión de un ilícito aislado. **2)** Por otra parte, el impetrante al realizar su fustigación comete el yerro de hacer consideraciones relativas a valoraciones probatorias destacando que no se logró con los medios de prueba propuestos desvanecer el estado de inocencia del imputado, sugiriendo incluso como debieron probarse los hechos para inculparle, destacando que la actividad probatoria ha resultado insuficiente, argumentos propios no de una casación en el fondo sino de una casación en la forma, pues solo es válido atacar los criterios usados por el juzgador para la apreciación de la prueba y la insuficiencia de motivaciones fácticas, vía quebrantamiento de forma en apego al artículo 362 preámbulo y numeral 3) del Código Procesal Penal, pero que esta sala no puede entrar a conocer por no haber sido planteado por esa vía recursiva, en consecuencia, por las razones antes expuestas, no procede el motivo de casación invocado. **-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 230, 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; 359, 360, 362 preámbulo y número 3, y 369 del Código Procesal Penal; 332 del Código Penal.- FALLA: Declarar NO HA LUGAR el recurso de casación por infracción de Ley en su motivo único interpuesto por el Abogado E. F. B. P. en su condición de apoderado defensor del acusado: Y MANDA: Que con certificación del presente fallo, se remitan las presentes diligencias al tribunal de origen, para los efectos legales correspondientes.- REDACTO EL MAGISTRADO RAUL**

**ANTONIO HENRIQUEZ INTERIANO. - NOTIFIQUESE. SELLO Y FIRMAS.-
JACOBO ANTONIO CALIX HERNANDEZ Coordinador. RAUL ANTONIO
HENRIQUEZ INTERIANO Y RAUL HENRIQUEZ INTERIANO.- SELLO Y FIRMA.
LUCILA CRUZ MENENDEZ.-SECRETARIA GENERAL."**

Extendida, en la ciudad de Tegucigalpa, M.D.C., a los nueve días del mes de diciembre de dos mil diez, certificación de la sentencia de fecha veinticuatro de agosto de dos mil diez, recaída en el Recurso de Casación Penal con orden de ingreso en este Tribunal No.22-09.

**LUCILA CRUZ MENENDEZ
SECRETARIA GENERAL**