

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, dieciocho de agosto de dos mil once, por medio de la Sala de lo Penal, integrada por los señores Magistrados, **JACOBO ANTONIO CALIX HERNANDEZ, RAUL ANTONIO HENRIQUEZ INTERIANO, Y CARLOS DAVID CALIX VALLECILLO,** dicta sentencia conociendo del Recurso de Casación por Infracción de Ley, interpuesto contra la sentencia de fecha siete de octubre del año dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia de Tegucigalpa, departamento de Francisco Morazán, mediante la cual Absolvió de toda responsabilidad penal al señor **B. L. T.** por el delito de **FRAUDE,** en el modo de participación de complicidad en perjuicio de la Administración Pública; asimismo condenó al señor **O. R. A. Z.,** como autor responsable del delito de **FRAUDE,** en perjuicio de la Administración Pública, a la Pena de **CUATRO (04) AÑOS** de reclusión, y a las Penas Accesorias de **INHABILITACION ESPECIAL** e **INTERDICCION CIVIL** por el tiempo que dure la Condena principal.- Son Partes, los abogados **G. E. M. A. Y R. E. B. M.,** en su condición de apoderados defensores del señor **O. R. A. Z.; y R. L. C.,** en su condición de fiscal del Ministerio Público. Interpusieron el Recurso de Casación los Abogados **G. E. M. A. Y R. E. B. M.,** Apoderados Defensores del señor **O. R. A. Z..- 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: UNO.-**En fecha 6 de agosto de 1996, la Corporación Municipal del Distrito Central, autorizó al señor O. R. A. Z. para que en su condición de alcalde Municipal AMDC iniciara negociaciones para la búsqueda de un terreno para la construcción de un relleno sanitario para la ciudad capital, necesidad que surge a raíz de conversaciones sostenidas entre las autoridades de Salud Pública y la Corporación Municipal, lo cual no fue socializado.-**DOS:** La Empresa "... en fecha 9 de agosto de 1996 oferta por primera vez a la AMDC un terreno

propiedad del señor R. L. A., cuya área total eran 18.5 manzanas a un valor de Lps. 110.00 la vara cuadrada; y el día 13 de septiembre del mismo año, plantea una segunda oferta a un valor de Lps.90.00 la vara cuadrada. Oferta que contempla la extensión de un terreno aledaño sumado al de su propiedad, y que no había sido adquirido por el señor L., pues compra hasta en fecha 15 de noviembre de 1996 a la señora C. D. H. O. un terreno con una extensión de 24,319.44 varas cuadradas por un valor de Ciento veinte mil lempiras (L120,000.00) equivalente a cinco lempiras la vara cuadrada, el cual fue inscrito en el Registro de la Propiedad en fecha 6 de diciembre de 1996.-**TRES:** La Corporación Municipal, sin haber recibido otras ofertas de terrenos disponibles, en fecha 19 de diciembre de 1996 autoriza al señor A. Z. para que proceda a comprar dicho terreno por un valor de diez millones treinta y seis mil lempiras, (L.10,000.000.00) por lo que después de haberlo acordado así el Alcalde Municipal y el señor L., en fecha 23 de diciembre la Empresa "...” realiza su tercera oferta del terreno en mención, por un valor de diez millones treinta y seis mil lempiras, cifra idéntica a la autorizada por la Corporación Municipal, cerrando así el pacto entre ellos, por lo que en fecha 31 de diciembre de 1996, la Tesorería de la AMDC, aún sin haberse formalizado el contrato de compraventa, emitió un cheque por un valor de cinco millones treinta y seis mil lempiras (L.5,000.036.00) a favor del señor R. L. A., en concepto de anticipo por la compra de dicho terreno, según orden de pago de fecha 27 de diciembre de 1996; anticipo equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor total del terreno, y es hasta en fecha 22 de enero de 1997, que se perfeccionó la Escritura de Compra-venta entre la Alcaldía Municipal y el señor R. L. A. Inscribiéndose la misma en el Registro de la Propiedad en fecha 6 de febrero de 1997.

CUATRO: En fecha 10 de enero de 1997, después de haberse pagado el anticipo al señor L. y a petición del señor Alcalde Municipal, el jefe del Departamento de la Comisión de Tierras de la AMDC, emitió dictamen sobre la condición jurídica del terreno ofrecido en venta por la Empresa "...”, del inmueble ubicado en la aldea ..., Km.7 carretera a Danlí, lugar

conocido como ..., concluyendo que dicho inmueble se encuentra registrado conforme a ley y que la alcaldía no posee terrenos en dicha zona que puedan servir para el proyecto del relleno sanitario pero que continuarían trabajando para la ubicación de un predio. En fecha 10 de febrero de 1997, después de haber perfeccionado la compra del terreno, la Corporación Municipal libró atento oficio al Vice-Ministro de Ambiente a fin de que emitiera opinión sobre la viabilidad del terreno adquirido por la Alcaldía para la construcción del relleno sanitario para la ciudad capital. **CINCO:** La Tesorería de la Alcaldía Municipal AMDC en fecha 6 de marzo de 1997 emitió un segundo cheque a favor de R. L. por un valor de dos millones de lempiras, según orden de pago de fecha 27 de diciembre de 1996, en concepto de abono a la compra del terreno. **-SEIS:** Después de haber realizado dos desembolsos de pago por la compra del terreno, a petición del señor Alcalde Municipal A. Z., la Gerente de Catastro de la alcaldía Municipal G. M. de G. en fecha 8 de mayo de 1997 le envió nota informándole que dicho inmueble tenía a esa fecha un valor catastral de cinco millones ochocientos treinta mil novecientos sesenta lempiras con cinco centavos. (L.5,000.830.960.05). **-SIETE:** En fecha 2 de mayo de 2002 el Secretario General de la Contraloría General de la República envió oficio No.340/2002 al Fiscal General del Estado, R. M., contentivo de de Copias debidamente autorizadas de la Certificación de la Sentencia de Amparo, así como fotocopias del pliego de responsabilidad civil No. 024/97-DGAM, para que el MP instara lo que estimara pertinente." **III.-**Los recurrentes Abogados **G. E. M. A. Y R. E. B. M.**, Apoderados Defensores del señor **O. R. A. Z.** desarrollaron su recurso de Casación de la siguiente manera: **"EXPOSICION DEL MOTIVO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY**
PRIMER MOTIVO: Aplicación indebida del artículo 376 del Código Penal, en su redacción original. PRECEPTO AUTORIZANTE: El presente motivo de casación se encuentra comprendido en el artículo 360 del Código Procesal penal. Habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal, cuando dados los hechos que se declaren probados en la sentencia, se haya infringido un precepto penal u otra norma jurídica de carácter sustantivo que deba ser observada para

la aplicación de la ley penal (...) **EXPLICACIÓN DEL MOTIVO DE CASACIÓN**. Honorable Tribunal de Casación penal, el artículo o disposición de carácter sustantivo, cuya aplicación es indebida es el artículo 376 del Código penal, en su redacción original, y que establece lo siguiente: **"El funcionario o empleado público que, interviniendo por razón de su cargo en alguna comisión de suministros, contratos, ajustes o liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertare con los interesados o especuladores, o usare cualquier otro artificio para defraudar al Estado, incurrirá en reclusión de dos a seis años"**. La declaración de hechos probados constituye el cimiento o piedra angular de toda sentencia penal, pues en ellos, el tribunal juzgador recrea un hecho histórico, acontecido con anterioridad, y que es el objeto del juicio penal. En ese cuadro fáctico, el tribunal de sentencia narra la verdad real e histórica, estimando de manera clara y terminante cuáles son los hechos que estimó probados, conforme a los medios de prueba legalmente practicados en la vista pública. De esa verdad incuestionable, que la constituye la declaración de hechos probados, se derivarán las consecuencias de naturaleza jurídica, entre ellas, la adecuación o subsunción de la misma en una norma concreta de la ley penal sustantiva. En otras palabras, para que no exista violación a norma penal de naturaleza sustantiva, por falta de aplicación o aplicación indebida, los hechos probados deben describir todas y cada una de las acciones típicas o conductas prohibidas por la norma penal sustantiva. Luego de citar íntegramente los hechos probados (Las cifras por millones de lempiras se transcriben tal como aparecen en la sentencia, aunque no coincidan con el valor en letras) argumenta el censor que del análisis detenido de la declaración de hechos probados, que son verdades incuestionables, y para los efectos de este recurso son intangibles, llegaremos a la conclusión que el tribunal de sentencia aplicó incorrectamente la disposición penal sustantiva que contiene y describe el delito de Fraude. En la anterior declaración de hechos probados se puede constatar con una claridad diáfana la falta de culpabilidad del acusado **O. R. A. Z.**, es decir, su clara inocencia, ya que

la participación que se le atribuye en los hechos no configura el delito por el que se le condenó. En otras palabras, las exigencias objetivas y subjetivas del tipo penal de Fraude, no fueron probadas en el juicio oral, por ende, el tribunal no las pudo plasmar en ese cuadro fáctico. Para atribuirle responsabilidad penal a una persona, habrá de constatarse si ésta ha ejecutado acciones u omisiones que puedan subsumirse en un concreto tipo penal. En el presente caso la participación que el acusado tiene, según los hechos probados, no es constitutiva de delito, como lo veremos a continuación. Pues bien, si disgregamos el tipo penal de Fraude del artículo 376 del Código penal, en sus elementos objetivos y subjetivos que conforman dicho ilícito y lo contrastamos con las acciones que plasma el tribunal sentenciador en los hechos probados, se llegará a una realidad palmaria, que el sentenciador aplicó indebidamente el artículo 376 del Código penal en relación a nuestro representado señor O. R. A. Z., y lo condenó por unos hechos que no son ni pueden ser delito. Una primera acción típica del delito de fraude del artículo 376 del Código penal, es la de intervenir el funcionario o empleado público, por razón de su cargo en alguna comisión de suministros, contratos, ajustes o liquidaciones de efectos o haberes públicos. Esta acción típica o elemento objetivo del delito, sin lugar a dudas se encuentra perfilada en el *factum* por que resulta ser una verdad incuestionable que el señor O. R. A., en los años de 1996-97 era el Alcalde Municipal del Distrito Central, y además intervino por razón de su cargo en la negociación que culminó con la compra, por parte de ese órgano edilicio, de un terreno para la instalación de un relleno sanitario. No obstante lo anterior, esta acción típica o elemento objetivo, no está revestida de ningún aspecto subjetivo, que la configure como adecuada para ser subsumida en el tipo penal en cuestión. Como se apreciará con toda claridad, en los mismos hechos probados, se concluye que el señor O. R. A. fue autorizado por la Corporación Municipal para hacer la negociación en referencia, en otras palabras, él, como administrador general de la comuna capitalina, simplemente cumplió con un mandato emanado del órgano superior. La

intervención que el señor O. R. A. tuvo en esa negociación lo fue en su condición de Alcalde y Administrador de la Alcaldía, sin dolo ni imprudencia alguna, por ende, no existe en esta parte del tipo, elemento subjetivo alguno que nos lleve a pensar que actuaba de manera culpable. Una segunda acción típica del delito de Fraude, será el hecho de concertarse con los interesados y especuladores, para defraudar al Estado. En esta parte, el *factum* de la sentencia ni siquiera lo contiene, siendo un requisito indispensable de toda sentencia penal, que en la declaración de hechos probados, el juzgador plasme tanto las acciones típicas, como los aspectos subjetivos del tipo penal. Como podrá apreciar el tribunal de Casación, en los siete apartados que contienen los hechos probados, en ninguno de ellos se describe que nuestro defendido se haya concertado con la persona interesada en la venta del terreno. En esos hechos probados lo que aparece como acción atribuible a nuestro representado es el hecho de estar autorizado por la Corporación Municipal para negociar la compra de un terreno, aspecto que como se dejó dicho antes, no es, en lo absoluto, constitutiva de delito. En otra parte de los hechos probados de la sentencia (apartado cuatro) se dice que el señor O. R. A. pidió al Jefe de la Comisión de tierras de la AMDC, emitiera dictamen sobre la condición jurídica del terreno ofrecido en la venta por la empresa "...". Esta acción del señor Alcalde Municipal, no es en manera alguna una conducta que implique una concertación con personas interesadas o especuladores, sino una acción adecuada a la función que debía desempeñar como administrador de los bienes de la comuna. En esa larga declaración de hechos probados, el tribunal sentenciador, no pudo describir una de las conducta típicas necesaria para concluir que el acusado había incurrido en delito. Y es que no podía describir dicha conducta pues no existió prueba alguna que demostrara dicha concertación con las personas interesadas en la venta del terreno, por esta razón, lo que se describe es una extensa historia que inicia con la autorización de la Corporación Municipal para la compra del terreno y concluye con la recepción por parte del Fiscal General de la República de un

pliego de responsabilidad civil, que nada tiene que ver con el caso que se juzgó, y que dicho sea de paso ni siquiera se dice en ese apartado con que hecho tiene relación ese pliego de responsabilidad civil. La Sala sentenciadora, comete un craso error al no describir esta conducta en los hechos probados como debe ser, tratando luego de justificarlo en la fundamentación jurídica del fallo, al decir en una parte del fundamento jurídico tercero, es inaudito e inaceptable que desde la Administración Pública independientemente sea esta centralizada o descentralizada, primero se autorice la compra de un bien inmueble a determinado precio y luego se oferte dicho bien al mismo valor. Es decir, es indicativo de que existió un concierto previo entre el acusado y el interesado. El tribunal no puede justificar su falta grave en la redacción del fallo, plasmando en un apartado distinto lo que quedó plenamente probado, por nuestra parte diremos que esto sí es inaudito e inaceptable para un tribunal de sentencia. Una tercera acción típica para la configuración del delito de Fraude, es el hecho de, usare de cualquier otro artificio, para defraudar al Estado. Respecto a esta acción, el *factum* de la sentencia, igual que la anterior, ni siquiera lo contiene. Toda la descripción fáctica de la sentencia, como ya lo hemos señalado, se traduce en describir una extensa historia en la cual no se atribuye ninguna conducta a nuestro defendido que suponga hacer uso de artificio alguno para defraudar al Estado. Volvemos a repetir, la conducta probada por el tribunal de sentencia lo es haber hecho una negociación para comprar un terreno. La Sala sentenciadora, al condenar al acusado O. R. A., por haber cometido un delito de Fraude, estaba en obligación de plasmar en el *factum* este artificio, que como bien se sabe es cualquier maquinación fraudulenta utilizada por una persona determinada para defraudar a otra. Nosotros hemos leído el fallo en cuestión y no aparece en ninguno de los apartados de hechos probados que nuestro defendido haya utilizado algún tipo de artificio para que la comuna capitalina comprara un lote de terreno. Finalmente, un elemento subjetivo del tipo lo constituye para la existencia del delito de Fraude, el ánimo o intención dolosa de causar

un perjuicio patrimonial al Estado. En palabras de la Ley penal, ese elemento subjetivo es la intención de defraudar al Estado, dicho de otra forma, un *animus defraudandi*, mismo que el tribunal sentenciador debe también describir y concretarlo en los hechos, no en la fundamentación jurídica del fallo, como aparece que el tribunal lo hace para justificar la decisión. Como podrá apreciar la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, nuestro cliente ha sido condenado sobre la base de unos hechos que no tienen la calidad de ser delictivos, es decir, al ser confrontados con el tipo penal que se le aplica, como en efecto así lo hemos demostrado, se encuentran totalmente ayunos de toda connotación penal. Nuestro defendido ha sido condenado entonces por unos hechos que no configuran delito alguno, por lo que la Sala sentenciadora, ha aplicado indebidamente el Artículo 376 del Código Penal. **INTERPRETACIÓN PRETENDIDA** Al no plasmarse en la declaración de hechos probados por la Sala Sentenciadora, las acciones típicas o conductas objetivas, ni los elementos subjetivos del tipo, nuestro defendido no ha cometido delito alguno, pues esos hechos no pueden subsumirse o adecuarse a lo dispuesto por el artículo 376 del Código penal. En otras palabras, lo que se pide es que se interprete que esos hechos probados son atípicos, no son antijurídicos y no culpables, y aplicando la ley de manera correcta, nuestro defendido, indefectiblemente debe ser declarado no culpable por ese máximo Tribunal de Justicia, por ende, dictarse sentencia absolutoria a su favor.-IV.- Continúan manifestando los recurrentes: **"SEGUNDO MOTIVO: falta de aplicación del artículo 2-C del Código Penal, en su redacción vigente. PRECEPTO AUTORIZANTE: El presente motivo de casación se encuentra comprendido en el artículo 360 del Código Procesal penal. Habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal, cuando dados los hechos que se declaren probados en la sentencia, se haya infringido un precepto penal u otra norma jurídica de carácter sustantivo, que deba ser observada para la aplicación de la ley penal (...). **EXPLICACIÓN DEL MOTIVO DE CASACIÓN.**-El artículo 2-C del Código penal en su redacción actualmente vigente dispone que: **"No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna si la****

acción u omisión no lesiona o pone en peligro efectivo un bien jurídico protegido por la Ley penal". Como se ha explicado en el primer motivo de este Recurso de Casación, en los hechos declarados probados por la Sala Sentenciadora en la sentencia que se recurre no se le atribuye a nuestro defendido O. R. A. Z., conductas o comportamientos que puedan ser considerados objetivamente como constitutivos de delito, pues como se repite, en los hechos probados si apenas se le menciona a nuestro representado, es para atribuirle unos hechos totalmente atípicos, tal es el caso de participar en su condición de administrador de la comuna capitalina haciendo negociaciones para adquirir un bien inmueble para beneficio de la comunidad. Estas acciones descritas por el tribunal de sentencia al no ser constitutivas de delito, no lesionan ni ponen en peligro de manera efectiva un determinado bien jurídico protegido por la Ley penal, tal es el caso de la Administración Pública o los intereses del Estado. Por esta razón debió absolvérsele de toda responsabilidad penal, al no haberlo hecho así el tribunal dejó de aplicar el antes invocado artículo 2-C del Código penal, siendo esta una infracción grave a la ley penal de carácter sustantivo. **INTERPRETACIÓN PRETENDIDA** Igual que en el motivo anterior de este recurso, al no plasmarse en la declaración de hechos probados por la Sala Sentenciadora, las acciones típicas o conductas objetivas, ni los elementos subjetivos del tipo, nuestro defendido no ha cometido delito alguno, pues esos hechos no pueden subsumirse o adecuarse a lo dispuesto por el artículo 376 del Código penal. En otras palabras, lo que se pide es que se aplique lo dispuesto por el artículo 2-C del Código penal, en su redacción actualmente vigente, pues no puede imponerse pena alguna sino se ha lesionado o puesto en peligro efectivo un bien jurídico protegido con la conducta de nuestro defendido, debidamente declarada probada por la Sala Sentenciadora. Aplicando la ley penal sustantiva de manera correcta, nuestro defendido, indefectiblemente debe ser declarado no culpable por ese máximo Tribunal de Justicia, por ende, dictarse sentencia absolutoria a su favor."-**V DEL RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY POR APLICACIÓN INDEBIDA EN SU PRIMER**

MOTIVO. INTERPUESTO POR LA DEFENSA.-Invoca el recurrente como motivo de casación infracción de ley por aplicación indebida del **artículo 376 del Código Penal**, citando como precepto autorizante el **artículo 360 del Código Procesal Penal**, explicando el sentido de la infracción. **La Sala de lo Penal** resuelve en base a las consideraciones siguientes: **1)** La infracción de ley por aplicación indebida de algún precepto penal de carácter sustantivo supone la existencia de un error en la selección del mismo, implica no encontrar relación entre la imputación y el tipo penal aplicado por el tribunal de instancia, necesariamente requiere que la norma aplicada no contemple el hecho declarado probado en la sentencia, en ese sentido, un estudio detenido de los hechos probados, pone de manifiesto que no se concluye que el imputado haya cometido fraude en perjuicio de la Municipalidad; los hechos probados no pueden subsumirse en el tipo penal de fraude previsto en el **artículo 376 del Código Penal**, en tanto los hechos probados no denotan la concurrencia del elemento subjetivo requerido para configurar el tipo por el cual se condenó al encartado, pues únicamente se reflejan las ofertas recibidas y el acuerdo final en el precio de compraventa, propio de una negociación de la naturaleza del contrato. Analizados los elementos del tipo se concluye que estos no aparecen reflejados en su totalidad en los hechos probados, veamos: El Primer elemento es el objetivo, vale decir, la intervención del funcionario o empleado público, por razón de su cargo en alguna comisión de suministros, contratos, ajustes liquidaciones de efectos o haberes públicos; este elemento quedó claramente reflejado en el factum como verdad indiscutible del mismo, así la intervención del procesado en su condición de alcalde está contemplada; el segundo elemento es el subjetivo que no es mas que **"la concertación con los interesados y especuladores, para defraudar al Estado"**, no se aprecia en el factum, puesto que en el relato únicamente se refiere un acuerdo, pero ese acuerdo no debe ser el fruto de la negociación del precio como lo relatan los hechos probados, debe ser un acuerdo defraudatorio para que quede plenamente constituido el segundo elemento del tipo y consecuentemente el delito, que es **"de mera actividad,**

consumándose con la puesta en práctica del concierto o artificio defraudatorio"^[1], lo que no acontece en el caso subjudice. 2) Esta sala encuentra que el precepto penal sustantivo aplicado por el tribunal de instancia no se corresponde con los hechos declarados probados, apreciándose una aplicación indebida del artículo 376 del Código Penal, en tanto que *"La aplicación indebida de la ley sustancial supone la existencia de un error en la selección del precepto, falencia que conduce a que la imputación no guarde correspondencia con el tipo penal. Trátese de aquellos casos en los cuales la norma no contempla los hechos reconocidos por la sentencia. Por lo tanto, cuando se aduce que una norma no es la que comprende la situación jurídica sustancial que fue materia de juzgamiento, se impone acudir a la aplicación indebida pues lo que en realidad se ha hecho por el juzgador ha sido activar la norma inadecuada o mala escogencia, pues la disposición seleccionada se entiende abstractamente en forma correcta pero los hechos deducidos del proceso no se corresponden con los de la hipótesis legal escogida. Es un error de subsunción de unos hechos en una disposición legal que no los contiene, es un yerro en el que se incurre al establecer la relación de semejanza o de diferencia entre el caso particular y el hecho hipotéticamente trazado por la norma. Dícese en últimas, que en este error de adecuación la norma aplicada, que tiene existencia y validez jurídica no regula, no recoge los hechos juzgados, porque estos no se adecuan ni se corresponden con ella. Es una falla de diagnosis, de impertinencia de la ley al parangonarla con el caso concreto"*^[2], en consecuencia, procede el motivo invocado.-**VI DEL RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY POR FALTA DE APLICACIÓN EN SU SEGUNDO MOTIVO. INTERPUESTO POR LA DEFENSA.**-El impetrante Invoca como motivo de casación infracción de ley por falta de aplicación del artículo 2-C del Código Penal, citando como precepto autorizante el artículo 360 del Código Procesal Penal, explicando el sentido de la infracción. Esta Sala de lo Penal ha realizado un

^[1] Muñoz Conde Francisco. Derecho Penal. Parte Especial. Décimo tercera edición. Tirant lo blanck. Valencia 2001. P 974.

^[2] Germán Pabón Gómez. De la Casación y la Revisión Penal. Colombia 2003. Ediciones Doctrina y Ley. P. 224 y 225.

análisis del cuadro fáctico de la sentencia recurrida, inalterable en casación, confrontándolo con la norma penal sustantiva que según el casacionista dejó de aplicar el Tribunal a quo determinar si el precepto penal invocado ha sido violado por falta de aplicación, tal y como lo afirma el censor, o si por el contrario, era inaplicable, en consecuencia, procede esta sala a explicar su apreciación y a resolver en base a las consideraciones siguientes: **1)** Al ser atípicos los hechos que declaró probados el tribunal de instancia, resulta obvio que los mismos no pueden calificarse como delito, en consecuencia no puede imponerse pena alguna y por lo tanto no puede afirmarse que dicha acción lesionó o puso en peligro efectivo un bien jurídico protegido por la ley penal; considerando que el delito por el cual se acusó es el de fraude, debe analizarse la inaplicabilidad del artículo 2 C del Código Penal en función de la naturaleza del delito por el cual se trajo a juicio al imputado, toda vez que la lesión o amenaza de peligro del bien jurídico protegido puede concurrir en algunos casos como producto de una acción dolosa, tal sería el caso de la consumación del fraude y en otros casos a consecuencia de una acción imprudente o culposa, en este último caso con la salvedad de que solo cabrá considerar el delito culposo en aquellos casos expresamente determinados por la ley, ergo, siendo el delito de fraude un delito de naturaleza dolosa, la consideración de la concurrencia o no de lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente protegido, se descarta en tanto que los hechos practicados por el procesado, como acción atípica no produjeron tal evento, quedando fuera de la esfera del derecho penal las valoraciones que por negligencia pudieran colegirse de las acciones imputadas al encartado. **2)** Si bien de toda responsabilidad penal se deriva responsabilidad civil, no significa que ante la no concurrencia de responsabilidad penal, deba quedar excluida la responsabilidad civil, puesto que ***"a diferencia de la pena, la responsabilidad civil no ha de verse como un castigo por la infracción de una norma, sino como la reparación de un daño, que trata de restablecer la situación alterada por dicho daño. Mientras que la ley prohíbe la realización del***

delito y la pena sólo puede imponerse a quien infringe dicha prohibición, el sentido de las normas que establecen la responsabilidad civil no es en puridad prohibir a los responsables civiles la causación del daño patrimonial o moral antes de que se produzca, sino determinar quien o quienes deben asumir aquel daño una vez causado y en que medida deben hacerlo”^[3]. Habrá casos en que expresamente la conducta culposa antijurídica genere una lesión y consecuentemente la obligación de resarcir pero de igual forma, están aquellos casos en que deberá responderse aún sin antijuricidad en un ámbito fuera del derecho penal. Así las cosas los hechos imputados, al no ser punibles no lesionan o ponen en peligro un bien jurídicamente protegido, resultando manifiesto que el juzgador de instancia dejó de aplicar el artículo 2C del Código Penal, debiendo ser acogido dicho precepto. Procede acceder al motivo 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 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; 2 C, 376, del Código Penal; 339, 359, 360 párrafo primero y 369 del Código Procesal Penal.- FALLA: PRIMERO: Declarar **HA LUGAR**, el recurso de casación por Infracción de Ley, por aplicación indebida y falta de aplicación en sus dos motivos, invocados por los Abogados **G. E. M. A. Y R. E. B. M.**, en su condición de apoderados defensores del señor **O. R. A. Z.**; SEGUNDO: A) Casa la sentencia modificándola en lo que respecta al procesado **O. R. A. Z.** de la siguiente manera: **ABSOLVIENDO AL IMPUTADO O. R. A. Z.**, de generales conocidas, del delito de **FRAUDE** en perjuicio de **LA ADMINISTRACION PUBLICA. B)** Revocar las medidas cautelares que han sido impuestas al procesado, ordenando se le otorgue la carta de libertad definitiva correspondiente. Y MANDA: Que con certificación del presente fallo, se remitan las presentes diligencias al tribunal de origen, para que surta los efectos legales pertinentes.- **REDACTO EL MAGISTRADO RAUL ANTONIO HENRIQUEZ INTERIANO.-****

^[3] Mir Puig Santiago. Derecho Penal. Parte General. Sexta edición. Editorial Reppertor. Barcelona 2002. P 55.

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

Extendida, en la ciudad de Tegucigalpa, Municipio del
Distrito Central, a los catorce días del mes de septiembre
del año dos mil once, certificación de la sentencia de fecha
dieciocho de agosto de dos mil once, recaída en el Recurso de
Casación Penal con orden de ingreso en este Tribunal No.38-
09.

**LUCILA CRUZ MENENDEZ
SECRETARIA GENERAL**
