

**CERTIFICACION**

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 Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, a los dos días del mes de noviembre de dos mil once, por medio de la **SALA PENAL**, integrada por los **MAGISTRADOS, CARLOS DAVID CALIX VALLECILLO en su calidad de Coordinador, RAUL ANTONIO HENRIQUEZ INTERIANO y OSCAR CHINCHILLA BANEGAS por excusa justificada del Magistrado JACOBO CALIX HERNANDEZ**, dicta sentencia conociendo de los Recursos de Casación por Infracción de Ley y por Quebrantamiento de Forma interpuestos contra la sentencia de fecha diecisiete de noviembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia de la Sección Judicial de Tegucigalpa, Departamento de Francisco Morazán, mediante la cual **condenó: 1.- Al señor O. A. E. R.**, mayor de edad, casado, Perito Mercantil y Contador Público, hondureño, y de este domicilio, como autor responsable del delito de **HURTO**, a la pena principal de **CUATRO (04) AÑOS, SEIS (06) MESES DE RECLUSIÓN**, en perjuicio de ... **ahora llamado ... DE HONDURAS, S.A.** 2.- Al señor **J. A. S. C.**, mayor de edad, soltero, hondureño y de este domicilio como cómplice del delito de **HURTO**, a la pena principal de **TRES (03) AÑOS, SEIS (06) MESES DE RECLUSION** en perjuicio de ... **ahora llamado ... DE HONDURAS, S.A.**; 3.- Asimismo, los condenó a las penas accesorias de **INHABILITACIÓN ESPECIAL e INTERDICCIÓN CIVIL** por el tiempo que dure la condena principal; y **absolvió** a los señores **E. R. G.**, casado, Perito Mercantil; **E. R. C. M.**, soltero; ambos mayores de edad, hondureños y de este domicilio como autores del delito de **ESTAFA CONTINUADA** en perjuicio de ....- Interpuso el Recurso de Casación por Infracción de Ley el Abogado **J. C. S. V.**, en su condición de Representante del Ministerio Público; y el Recurso de Casación por Quebrantamiento de Forma e Infracción de Ley los Abogados **C. A. F. L. y C. R. C.**, actuando en su condición de Acusadores Privados de ..., S.A. ahora Banco ... de Honduras, S.A.- **SON PARTES**: Los Abogados **C. A. F. L. y C. R. C.**, en su condición de Acusadores Privados en representación de la Sociedad Mercantil ..., S.A. ahora Banco ... de Honduras, S.A., y los Abogados **J. C. S. V. y T. J. F.**, Representantes del Ministerio Público, ambas partes, como recurrentes; el Abogado **A. A. A. L.**, Apoderado Defensor del imputado **O. A. E. R.** y el Abogado **M. W. B. D.**, Apoderado Defensor de los imputados **E. R. G. R., J. A. S. C. y E. R. C. M.**, como partes recurridas. **CONSIDERANDO I.-** Los Recursos de Casación por Infracción de Ley y por Quebrantamiento de Forma reúnen los requisitos exigidos por la ley, por lo que procede su admisibilidad, siendo procedente pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de los mismos. **II.-"DECLARACION DE LOS HECHOS PROBADOS** Los integrantes de éste Tribunal de

Sentencia declaran expresa y terminantemente probados los siguientes hechos, por conformidad expresa de las partes: **PRIMERO:** En el año 2006, el señor **J. A. S.** se desempeñaba como cajero en el ..., actualmente denominada ... **DE HONDURAS.** Por su parte, el señor **O. A. E. R.,** se desempeña como gestor de cobros en la misma institución. **SEGUNDO:** En fecha dieciséis de febrero del año dos mil seis, el ... extendió el cheque de caja no negociable número 162945, a favor de **M. E. S.,** por un monto de **ciento sesenta y cuatro mil catorce lempiras con noventa y un centavos (L.164,014.91).** Dicho cheque fue otorgado a fin de que el señor **S.** cancelara un saldo pendiente en su tarjeta de crédito número ..., abierta en dicha entidad bancaria. En esas mismas fechas el señor **O. A. E. R.,** agarró el cheque antes mencionado y procedió a endosar el mismo con el nombre del señor **S.** y, con la finalidad de quedarse para sí dicho dinero, en fecha veinte de febrero del año dos mil seis, acudió a la caja del señor **J. A. S.** a fin de que éste le hiciera efectivo el cheque, haciéndolo así el señor **J. A. S.,** quien no obstante tener conocimiento de que el señor **E. R.** no podía cambiar dicho cheque ya que el mismo era no negociable y debía ser cambiado únicamente por el titular del mismo, procedió a cambiar dicho cheque y entregarle el dinero en efectivo al señor **O. A. E. R.,** de tal suerte que éste se quedó con dicho dinero." **III.-** El Abogado **J. C. S. V.** desarrolló su Recurso de Casación por Infracción de Ley de la siguiente manera: **EXPOSICIÓN DE LOS MOTIVOS DE CASACIÓN.**

**PRIMER MOTIVO:** **Infracción por Aplicación Indebida del artículo 223 del Código Penal, en relación con el artículo 2-A del mismo cuerpo legal. PRECEPTO AUTORIZANTE:** El presente motivo de casación se encuentra comprendido en el Artículo 361 del Código Procesal Penal. **EXPLICACIÓN DEL MOTIVO:** El Tribunal Sentenciador al emitir el fallo que resolvió el presente asunto decretó como Hechos Probados los siguientes: "**PRIMERO:** En el año 2006, el señor **J. A. S.** se desempeñaba como cajero del ..., actualmente denominado ... **DE HONDURAS.** Por su parte, el señor **O. A. E. R.,** se desempeña como gestor de cobros en la misma institución.- **SEGUNDO:** En fecha dieciséis de Febrero del año dos mil seis, el ... extendió el cheque de caja no negociable número 162945, a favor de **M. E. S.,** por un monto de **ciento sesenta y cuatro mil catorce lempiras con noventa y un centavos (Lps.164,014.91).** Dicho cheque fue otorgado a fin de que el señor **S.** cancelara un saldo pendiente en su tarjeta de crédito número ..., abierta en dicha entidad bancaria. En esas mismas fechas, el señor **O. A. E. R.,** agarró el cheque antes mencionado y procedió a endosar el mismo con el nombre del señor **S.** y, con finalidad de quedarse para si dicho dinero, en fecha veinte de Febrero del año dos mil seis, acudió a la caja del señor **J. A. S.** a fin de que éste le hiciera efectivo el cheque, haciéndolo así el señor **J. A. S.,** quien no obstante tener conocimiento de que el señor **E. R.** no podía cambiar dicho cheque, ya que el mismo era no negociable, procedió a cambiar dicho cheque y entregarle el dinero en efectivo al señor **O. A. E. R.,** de tal suerte que éste se quedó con dicho dinero." El precepto penal citado como

infringido por aplicación indebida textualmente dice: "Artículo 223: Comete el delito de hurto: 1. Sin la voluntad de su dueño toma bienes muebles ajenos, los animales incluidos, sin violencia o intimidación en las personas, ni fuerza en las cosas; 2. Encontrándose una cosa perdida no la entrega a la autoridad o a su dueño si sabe quien lo es y se apodera de la misma con ánimo de dueño; y, 3. Sustraiga o utilice los frutos u objetos del daño que hubiera causado, salvo los casos previstos en el Libro Tercero. Se equipara a la cosa mueble la energía eléctrica, el espectro radioeléctrico y las demás clases de ondas o energía en los sistemas telefónicos, televisivos, facsimilares de computación o cualquiera otra que tengan valor económico. Se entiende de lo anterior que la concurrencia del delito de Hurto amerita de las circunstancias de que el objeto del delito sea mueble y ajeno, en referencia al agente activo; en el presente caso se puede precisar sin lugar a duda, que el objeto del delito, por el cual se radicó la acusación, constituye una cantidad de dinero que por sus características constituye un bien mueble. Por otro lado, también es manifiesto que el mismo es un bien ajeno, ya que esa cantidad de dinero, producto de un pago realizado por el señor M. E. S., le pertenecía a la entidad financiera ..., quien era el acreedor de la deuda que el señor S. pretendía pagar. También es evidente que la acción de apoderamiento de la cantidad de dinero referida se ejecutó sin despliegues de intimidación o violencia en ninguna persona y tampoco se hizo uso de fuerza en las cosas, situación que satisface la exigencia legal que predetermina la necesidad de ausencia de la intimidación, violencia y fuerza que exige el tipo penal que sanciona el hurto. Otro aspecto de configuración del ilícito penal lo configura la ausencia de voluntad del dueño de la cosa para que otro, en este caso los enjuiciados, se apoderasen de ellas, pues resulta indiscutible que en el presente caso no ha existido la voluntad de la institución financiera para que los imputados, O. A. E. y J. A. S., se apoderaran de la cantidad de dinero que resultó del pago realizado por el señor S. Es innegable que la contratación laboral de los imputados, como empleados del Banco, se efectuó con el ánimo de que ellos fuesen simples ejecutores de las transacciones en las que se involucre la institución bancaria y en ningún momento están autorizados para apoderarse de los dineros productos de aquellas transacciones, pues sería contradictorio que una entidad bancaria, que nace con finalidades de lucro, autorizara actividades como la referida. De todo lo anterior se puede llegar a la conclusión, errada, de que el *factum* se enmarca en el tipo penal de Hurto, pero tal apreciación sería equivocada en tanto que la estructuración de razonamiento se habría dejado de considerar lo establecido en el artículo 2-A numeral primero del Código Penal, que obliga al juzgador a estimar, para efectos de calificación, en primer término las normas legales que tengan el carácter de especial y posteriormente la norma de carácter general. El Principio de Especialidad, que establece la referida norma legal, informa que ante la concurrencia de dos normas penales que protegen el mismo bien

jurídico, se aplicará aquella de ellas que contenga, en relación con la otra, algún elemento que especifique con más precisión la acción a sancionar, excluyendo así la norma general. En el presente caso, si bien se puede establecer la concurrencia de los elementos que configuran el delito de Hurto, lo cierto es que existe otro precepto penal que presenta un elemento que vuelve más específica la acción a sancionar, ese tipo es la Apropiación Indebida. Dicho artículo exige que el agente realice un apoderamiento de bienes que hayan sido puestos a su disposición para ejercer administración, depósito o de cualquier manera que conlleve la obligación de devolver la cosa. Podemos ver que en este tipo se sancionan además de los elementos sancionados en el hurto un elemento extra que lo constituye el hecho de que el bien se le dispone al agente para su administración, pero con la obligación de devolverlo. Esos elementos extras hacen que la norma contenida en el artículo 242.8 del Código Penal tengan el carácter de especial en relación con el tipo penal de hurto, por consiguiente, y por vigencia del artículo 2-A del Código Penal, se exhibe que el tipo penal de Hurto ha sido aplicado indebidamente en la resolución del presente caso. Para los efectos del artículo 363 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público expresa que la interpretación pretendida del precepto penal relacionado, está orientada a que los procesados, O. A. E. R., J. A. S. y E. R. C. M., se apoderaron de bienes pertenecientes a ..., bienes que se les había confiado su disposición y que no ingresaron a las arcas del Banco. Así las cosas se afirma que el sentenciador al haber condenado por Hurto y no por Apropiación Indebida, ha producido en consecuencia la infracción por aplicación indebida del precepto penal contenido en el artículo 223 del Código Penal." RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY INTERPUESTO POR LA REPRESENTACION DEL MINISTERIO PUBLICO ARGUYENDO QUE EL TRIBUNAL DE INSTANCIA HA REALIZADO UNA APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 223 DEL CÓDIGO PENAL, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 2-A DEL MISMO TEXTO NORMATIVO.- PRECEPTO AUTORIZANTE: ARTICULO 360 PARRAFO PRIMERO DEL CODIGO PROCESAL PENAL.- Argumenta el recurrente que de los hechos declarados probados por el A Quo resulta infringido por aplicación indebida el artículo 223 del Código Penal correspondiente al delito de Hurto. El Censor expone que el delito de Hurto requiere que el objeto del delito sea mueble y ajeno, siendo en el presente caso, el objeto del delito una cantidad de dinero que constituye un bien mueble. Dicho bien es ajeno, ya que es dinero producto de un pago que debía realizar el señor M. E. S. y que pertenecía a ..., acreedor de la deuda que el señor S. pretendía pagar. La acción de apoderamiento del dinero se ejecutó sin intimidación o violencia en las personas, ni uso de fuerza en las cosas, situación que satisface la exigencia legal del tipo penal de Hurto. Agrega que es indispensable la ausencia de voluntad del Banco, como dueño del dinero para que los imputados señores O. A. E. y J. A. S., se apoderaran de él, que resultó del pago que realizaría el señor S. Aprecia el recurrente que la contratación laboral de los imputados, como empleados del Banco, fue como ejecutores de transacciones de la institución

bancaria y no para apoderarse de dinero producto de dichas transacciones, por ser contrario al fin de lucro de la institución financiera. Afirma que es un error que del factum de la sentencia se haya subsumido el tipo penal de Hurto, pues con ello se habría dejado de considerar lo establecido en el artículo 2-A, numeral primero del Código Penal, que obliga al juzgador a estimar, las normas legales que tengan carácter de especial frente a las normas generales. Considera que el Principio de Especialidad, establece que ante la concurrencia de dos normas penales que protegen el mismo bien jurídico, se aplicará aquella que contenga, algún elemento que especifique con más precisión la conducta a sancionar, excluyendo así la norma general. En el presente caso, entiende que si bien se puede establecer la concurrencia de los elementos que configuran el delito de Hurto, existe otro precepto penal que presenta un elemento más específico de la acción a sancionar, como lo es el tipo penal de La Apropriación Indebida, que exige que el agente realice un apoderamiento de bienes puestos a su disposición para ejercer administración, depósito o de cualquier manera que conlleve la obligación de devolver la cosa. Refiere que el elemento extra, es que el bien -en este caso el dinero- del que dispone el agente lo es para su administración, con la obligación de devolverlo. Ese elemento extra hace que la norma contenida en el artículo 242.8 del Código Penal tenga carácter especial, en relación con el tipo penal de Hurto, por la vigencia del artículo 2-A del Código Penal, se desprende que el tipo penal de Hurto ha sido aplicado indebidamente en el presente caso. Por lo expuesto concluye que los procesados: O. A. E. R., J. A. S. y E. R. C. M., se apoderaron de bienes pertenecientes a ..., los que se les había confiado su disposición y que no ingresaron a las arcas del Banco, por lo que afirma que el sentenciador al haber condenado por Hurto y no por Apropriación Indebida, ha producido en consecuencia la infracción por aplicación indebida del precepto penal contenido en el artículo 223.1 del Código Penal. Esta Sala de lo Penal considera pertinente recordar, que a través del recurso de casación por infracción de ley, sólo puede intentarse una revaloración jurídica del material fáctico descrito en la sentencia, contenido en la formulación de hechos probados realizada por el Tribunal de Instancia. A diferencia del tradicional recurso de apelación, propio del anterior sistema, que provoca un nuevo examen del caso por parte del Tribunal revisor, tanto bajo el aspecto fáctico como jurídico, el de casación por infracción de ley únicamente admite la posibilidad de que el Tribunal de Casación realice un nuevo examen del objeto procesal bajo el segundo aspecto, o sea una revisión jurídica de los hechos declarados probados. A la Sala de lo Penal tratándose del motivo invocado por el recurrente, sólo le corresponde actuar como contralor de la aplicación de la ley sustantiva por el Tribunal de Sentencia. Su misión se limita a la revisión del juicio de derecho contenido en la sentencia. El recurso de casación por infracción de ley tiene por finalidad la revisión por parte de esta Sala de la interpretación que de la ley hagan los Tribunales de Sentencia definiendo o

valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en relación con la norma de derecho que rige el caso dentro del campo de la consideración puramente jurídica. Esa tarea de contralor jurídico asignada al Tribunal de Casación supone el respeto a los hechos fijados en la sentencia. El artículo 360 del Código Procesal Penal establece, que habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley, 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. De acuerdo a lo previsto en el artículo 338 del Código Procesal Penal, la sentencia se construye como un silogismo, en que la premisa menor, está integrada por el relato de hechos probados, la mayor por los fundamentos de derecho, y la conclusión, por el fallo. En este sentido, el recurso de casación por infracción de ley debe estructurarse o partir su alegación, de los hechos probados que contenga la resolución cuestionada, puesto que el vicio en esencia consiste en que la decisión adoptada por el juzgador en la parte resolutive de la sentencia, es incompatible, irreconciliable o ajena a la verdad enunciada por la narración fáctica (hechos probados), de tal suerte que resultan inobservadas las normas que sí corresponde aplicar, se invocan normas que no deben aplicarse, o se invocan las normas que deba aplicarse al caso concreto pero el Juzgador hace una incorrecta interpretación de las mismas. Precisos los límites en los que puede desenvolverse la función revisora de esta Sala cuando del recurso de casación por infracción de ley se refiere, ahora es pertinente que abordemos el análisis del delito de apropiación indebida, que bajo el epígrafe de los delitos de estafa y otros fraudes se encuentra ubicado en el Capítulo, VI, Título VII, Libro II del Código Penal, figura delictiva que la Representación del Ministerio Público atribuye a los encausados O. A. E. R., J. A. S. y E. R. C. M., En la configuración del delito de apropiación indebida pueden distinguirse dos etapas diferenciadas, la primera se concreta en una situación inicial lícita, generalmente contractual, en la que el sujeto activo recibe en calidad de depósito, comisión o administración, o por cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble, recepción presidida por la existencia de una convenida finalidad específica de devolución o bien de empleo en un destino determinado, es decir, de entrega de un tercero o terceros para cumplir la finalidad pactada. En la segunda etapa el agente transmuta esa posesión legítima (o propiedad afectada a un destino, en el caso de bienes fungibles), en disposición ilegítima y abusando de la tenencia material de los bienes y de la confianza recibida, dispone de ellos, los distrae de su destino o niega haberlos recibido, es decir, se los apropia indebidamente, en perjuicio del depositante, comitente, dueño o persona que debería percibir los bienes u obtener la contrapartida derivada de su destino pactado. El dolo debe abarcar todos los elementos típicos, en particular, el haber recibido la cosa en virtud de un título que produzca la

obligación de entregarla o devolverla, y además debe concurrir una voluntad de apropiación o animus rem sibi habendi (elemento volitivo). En el relato fáctico que contiene la sentencia impugnada se expresa lo siguiente: "PRIMERO: En el año 2006, el señor J. A. S. se desempeñaba como cajero en el ..., actualmente denominada ... DE HONDURAS. Por su parte, el señor O. A. E. R., se desempeñaba como gestor de cobros en la misma institución. SEGUNDO: En fecha dieciséis de febrero del año dos mil seis, el ... extendió el cheque de caja no negociable número 162945, a favor de M. E. S., por un monto de ciento sesenta y cuatro mil catorce lempiras con noventa y un centavos (L.164,014.91). Dicho cheque fue otorgado a fin de que el señor S. cancelara un saldo pendiente en su tarjeta de crédito número ..., abierta en dicha entidad bancaria. En esas mismas fechas el señor O. A. E. R., agarró el cheque antes mencionado y procedió a endosar el mismo con el nombre del señor S. y, con la finalidad de quedarse para sí dicho dinero, en fecha veinte de febrero del año dos mil seis, acudió a la caja del señor J. A. S. a fin de que éste le hiciera efectivo el cheque, haciéndolo así el señor J. A. S., quien no obstante tener conocimiento de que el señor E. R. no podía cambiar dicho cheque ya que el mismo era no negociable y debía ser cambiado únicamente por el titular del mismo, procedió a cambiar dicho cheque y entregarle el dinero en efectivo al señor O. A. E. R., de tal suerte que éste se quedó con dicho dinero." El manejo de los fondos de los que estaba encargado el acusado J. A. S. como cajero en las oficinas de una importante institución bancaria con sede en la ciudad de Tegucigalpa, traía aparejada el ejercicio de una función de confianza recaída en su persona, con el específico encargo

de la recepción, trasiego y destino final del bien fungible en que el dinero consiste, lo que comportaba una intensidad, seguridad y permanencia posesoria en su custodia y disponibilidad para dirigir su destino que encaja en la fórmula abierta descrita en el tipo penal del artículo 242 No. 8) del Código Penal. El título de legitimación que ostentaba el acusado J. A. S. proviene "ab initio" precisamente de su cargo en el Banco, a quien representaba cuando recibía o entregaba sumas dinerarias y que dicho dinero, aquel, es decir, el señor J. A. S. como cajero-habría de entregarlo ya al banco o los clientes legitimados para retirar sumas de dinero, tales circunstancias determinan que su actividad era la de un depositario temporal hasta la rendición de cuentas a sus superiores jerárquicos, confeccionando el cuadro diario de caja, lo que permite calificarlo como poseedor de las sumas económicas, en tanto que, representando al Banco, poseía un dinero ajeno que el era encargado de velar y conservar, dado que le había sido entregado en razón de la confianza que el Banco había depositado en su persona para su gestión en las distintas operaciones a él encomendadas en condición de cajero. De este modo, al haber dispuesto el señor J. A. S. del dinero del banco como suyo al hacer efectivo un cheque no negociable a favor de quien no era su tenedor legítimo, determinan que

haya incurrido en un grave quebranto de la confianza depositada en su persona, en la custodia y conservación de los fondos de los cuales era un depositario temporal, por tal razón su conducta se subsume a título de autor, en el tipo penal de apropiación indebida del artículo 242 No. 8) del Código Penal y no en la de hurto del artículo 223 del mismo texto punitivo. En relación al coimputado O. A. E. R., su contribución al plan delictivo es de suma importancia al presentar para su cobro y endosar fraudulentamente un cheque no negociable que por un valor de CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL CATORCE LEMPIRAS CON NOVENTA Y UN CENTAVOS (164,014.91) había sido expedido a favor del señor M. E. S., de ahí que si bien no pueda considerarse como autor en el sentido estricto del término si debe ser sancionado como tal, en tanto que realiza un aporte esencial para la consumación del delito, por lo que su participación es considerada por esta Sala como la de un cooperador necesario<sup>1</sup>. De los artículos 242 No. 8) y 241 No. 3) del Código Penal, se desprende que cuando el valor de lo apropiado indebidamente supere los cien mil lempiras, tal y como sucede en el caso bajo examen, la pena abstracta será de seis a nueve años de reclusión. El artículo 69 del mismo texto punitivo establece que el Juez determinará en la sentencia la pena aplicable al indiciado dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley para cada delito y las circunstancias en el que el mismo se haya cometido, y que para ello tendrá en cuenta sus antecedentes personales, su mayor o menor peligrosidad, las circunstancias atenuantes y agravantes que hayan concurrido en el hecho apreciadas tanto por su número como, sobre todo, por su magnitud e importancia, y la mayor o menor extensión de los males producidos por el delito, en particular los de naturaleza económica. De los antecedentes no se desprende que los imputados O. A. E. R. y J. A. S. tengan antecedentes penales, ni que sean individuos particularmente peligrosos, aunque sí cabe destacar que el dinero objeto del delito asciende a una cantidad considerable, sin perjuicio de señalar que dado el potencial económico del que está provisto una entidad financiera, los males de carácter económico producidos por el delito resultan menor perjudiciales que los que pudieran irrogarse por ejemplo a una persona natural que percibe ingresos de nivel bajo o medio, de ahí que no concurriendo circunstancias agravantes ni atenuantes, esta Sala considera como una pena adecuada a la gravedad del hecho y a la magnitud de los perjuicios ocasionados, la de seis (6) años, seis (6) meses de reclusión, la multa de un diez por ciento de lo defraudado, esto es DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS UN LEMPIRAS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS (16,401.49 Lps.), más las penas accesorias de inhabilitación absoluta e

<sup>1</sup> Como lo expone SERRANO BUTRAGUEÑO, la cooperación necesaria es un tipo de participación, equiparado punitivamente a la autoría, consistente en una cláusula de extensión de la pena o de la punibilidad a sujetos que intervienen en un delito, realizando (u omitiendo) actos sin los cuales no se hubiese efectuado, pero que no son autores en sentido estricto, vid. SERRANO BUTRAGUEÑO, IGNACIO / ANTONIO DEL MORAL GARCIA, Coordinadores, Código Penal, Comentarios y Jurisprudencia, Editorial Comares, Granada, 2002, pág. 556.



interdicción civil por el tiempo que dure la condena impuesta. En cuanto al procesado E. R. C. M., éste no es mencionado en el relato fáctico de tal manera que no se puede analizar si este ha incurrido en algún comportamiento típico por la vía del recurso de casación por infracción de ley que exige respetar el carácter intangible de los hechos probados. Por todas las razones anteriormente expuestas se declara con lugar el presente motivo de casación, en lo que concierne a la calificación y sanción del delito atribuido a los imputados O. A. E. R. y J. A. S., y sin lugar las pretensiones del Ministerio Público en lo que concierne al procesado E. R. C. M.. IV.- Continúa manifestando el Abogado

J. C. S. V.: "SEGUNDO MOTIVO: Infracción por Falta de Aplicación del artículo 242 numeral 8) del Código Penal. PRECEPTO AUTORIZANTE: El presente motivo de casación se encuentra comprendido en el Artículo 361 del Código Procesal Penal. EXPLICACIÓN DEL MOTIVO: El precepto penal y legal citado como infringido por aplicación indebida textualmente dice: "Artículo 242: Incurrirá en las penas del Artículo anterior: 1...; 2. ...; 3. ...; ... 8. Quien en perjuicio de otro se apropiare o distrajere dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que conlleve obligación de entregarle o devolverle, o negare haberla recibido..." Si bien ya mencionamos lo que el Sentenciador determinó como Hechos Probados es menester volverlo hacer para mayor comprensión de la exposición y evitar estar regresando en el texto de este escrito: "PRIMERO: En el 2006, el señor J. A. S. se desempeñaba como cajero del ..., actualmente denominado ... DE HONDURAS. Por su parte, el señor O. A. E. R., se desempeñaba como gestor de cobros en la misma institución.- SEGUNDO: En fecha dieciséis de Febrero del año dos mil seis, el ... extendió el cheque de caja no negociable número 162945, a favor de M. E. S., por un monto de ciento sesenta y cuatro mil catorce lempiras con noventa y un centavos (Lps.164,014.91). Dicho cheque fue otorgado a fin de que el señor S. cancelara un saldo pendiente en su tarjeta de crédito número ..., abierta en dicha entidad bancaria. En esas mismas fechas, el señor O. A. E. R., agarró el cheque antes mencionado y procedió a endosar el mismo con el nombre del señor S. y, con finalidad de quedarse para si dicho dinero, en fecha veinte de Febrero del año dos mil seis, acudió a la caja del señor J. A. S. a fin de que éste le hiciera efectivo el cheque, haciéndolo así el señor J. A. S., quien no obstante tener conocimiento de que el señor E. R. no podía cambiar dicho cheque, ya que el mismo era no negociable, procedió a cambiar dicho cheque y entregarle el dinero en efectivo al señor O. A. E. R., de tal suerte que éste se quedó con dicho dinero." Como ya lo hemos sostenido, se puede apreciar en los Hechos Probados el Tribunal Sentenciador deja establecido que los señores O. A. E. y J. A. R. fueron las personas que generaron una serie de actos para apropiarse de una cantidad de dinero, sobre la cual tenían un deber de custodia hasta ingresarlos a las arcas del .... En el Hecho Probado se narra un hecho que puede ser subsumido en el tipo penal de Fraude por Apropiación Indebida: que la acción se

realizó en perjuicio de la institución financiera ..., ya que la misma no percibió el dinero que debía de percibir. Que ese perjuicio se genera por la distracción de una cantidad de dinero que los imputados estaban en la obligación de ingresar a las arcas de la institución bancaria, J. A. S. como cajero y O. A. E. como gestor de cobros. Dado lo anterior, el Ministerio Público recurre al percibir existe una falta de aplicación del artículo 242.8 del Código Penal, ya que se considera que se presentan todos los requisitos exigidos por el tipo, como se puede colegir de la simple lectura de los *Hechos Probados*. Al observar los *Hechos Probados* se logra determina que en los mismos se ven cumplido todos los requisitos exigidos en el tipo penal que contiene el delito de Fraude por Apropiación Indevida; se indica en los *Hechos Probados* que los señores S. y E. R. realizaron acciones que distrajeron el destino que debía tener el dinero, el cual debían garantizar que llegasen a las arcas de la institución bancaria. Para los efectos del artículo 363 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público expresa que la interpretación pretendida del precepto penal relacionado, está orientada a que los procesados, E. R. y S., sean declarados responsables de la comisión del delito de Fraude por Apropiación Indevida. Así las cosas se afirma que el sentenciador al haber condenado por el delito de Hurto al imputado ha producido la infracción del precepto penal contenido en el artículo 242 numera octavo del Código Penal."

**RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY INTERPUESTO POR LA REPRESENTACION DEL MINISTERIO PUBLICO FUNDADO EN LA INFRACCION POR FALTA DE APLICACION DEL ARTICULO 242 NUMERAL 8) DEL CODIGO PENAL EN EL QUE SE TIPIFICA EL DELITO DE APROPIACION INDEBIDA. PRECEPTO AUTORIZANTE: ARTICULO 360 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.- Argumenta el recurrente que el Juzgador de instancia ha infringido por aplicación indebida el artículo 242 del Código penal que a la letra dice: "Incurrirá en las penas del Artículo anterior: 1...; 2. ...; 3. ...; ... 8. Quien en perjuicio de otro se apropiare o distrajere dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que conlleve obligación de entregarla o devolverla, o negare haberla recibido....". Estima que de los Hechos Probados el Juzgador deja establecido que los señores O. A. E. y J. A. S. realizaron una serie de actos para apropiarse de una cantidad de dinero, sobre la cual tenían un deber de custodia . El Censor considera que el Hecho Probado puede ser subsumido en el tipo penal de FRAUDE POR APROPIACIÓN INDEBIDA en perjuicio de la institución financiera denominada ..., ya que el dinero fue distraído por los imputados, quienes estaban en la obligación de custodiarlo, J. A. S. como cajero y O. A. E. como gestor de cobros. El recurrente denuncia la falta de aplicación del artículo 242.8 del Código Penal, por considerar que se presentan todos los requisitos exigidos por el tipo, como se colige de la lectura de los hechos probados. Considera que de los Hechos Probados se logra determinar que han concurrido todos los requisitos del tipo penal de Fraude por APROPIACIÓN INDEBIDA pues se describe que los señores S. Y E. R. realizaron acciones que distrajeron el destino que**

debía tener el dinero, el cual debían garantizar que llegasen a las arcas de la institución bancaria. Así las cosas, afirma que el A Quo al haber condenado por el delito de Hurto a los imputados ha infringido el precepto penal contenido en el artículo 242 numeral octavo del Código Penal. Esta Sala de lo Penal, congruente con el motivo de casación de Infracción de Ley, anteriormente resuelto y declarado con lugar, considera importante señalar que conforme a cierto sector doctrinal lo que distingue a los delitos de hurto y apropiación indebida, es el dato temporal de la posesión de lo sustraído, pues mientras en el hurto esa posesión es consiguiente o posterior a la acción, en la apropiación indebida, por el contrario, el sujeto activo ya posee los bienes cuando ilícitamente los hace suyos e indebidamente dispone de ellos. Es decir, en el hurto el culpable toma y se apodera de una cosa que posee otra persona, mientras que en el delito de apropiación indebida aquél se adueña o dispone de lo que el mismo posee por haberlo recibido del propietario. Vulgarmente se dice que el hurto uno "quita" algo a otro (de amotio hablaban los romanos: apartar, alejar), mientras que en la apropiación indebida uno "se queda con" o "no devuelve" algo de otro. Sin embargo en casos dudosos, el elemento diferenciador más claro, estriba en el título jurídico en virtud del cual se ha hecho entrega de la cosa. Si es uno de los referidos en el artículo 242 NO 8) del Código Penal, depósito, comisión, administración u otro que genere la obligación de entrega o devolución) habrá apropiación indebida. Si la tenencia o detentación de la cosa no comporta ese especial deber jurídico de custodia o gestión del objeto, habrá simplemente hurto<sup>2</sup>. Como ya lo expresamos, del relato fáctico se desprende que el procesado J. A. S. con quebranto grave de la confianza a el otorgada dispuso como propio del dinero propiedad del ... S.A., (cuyo depósito temporal y para realizar las funciones propias de su empleo como cajero le había sido encomendado), para entregárselo al coimputado O. A. E. R. a sabiendas de que este presentaba para su cobro un cheque no negociable, endosado fraudulentamente por éste último y extendido a favor de un tercero, con la evidente finalidad de dar una apariencia de legalidad a un acto ilegítimo de disposición patrimonial en perjuicio de la institución bancaria perjudicada, resultando por ello que el primero es autor y el segundo cooperador necesario del delito de apropiación indebida. Por tales razones el motivo formulado por el Representante del Ministerio Público debe ser declarado con lugar. V.- Los Abogados C. A. F. L. y C. R. C. desarrollaron su Recurso de Casación por Quebrantamiento de Forma e Infracción de Ley de la siguiente manera: **"INDICACIÓN DE MOTIVOS DE CASACIÓN** Este Recurso de Casación incluye Motivos por Quebrantamiento de Forma y también por Infracción de Ley.- Por razones de coherencia en los mismos, primeramente explicaremos los motivos por Quebrantamiento de Forma y seguidamente los de Infracción de Ley; así:

<sup>2</sup> Vid. ROCA AGAPITO, LUIS, en AAVV, Derecho Penal Español, Parte Especial II, Director: F. JAVIER ALVAREZ GARCIA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 293 y ss.

**INDICACIÓN DE MOTIVOS DE CASACIÓN POR QUEBRANTAMIENTO DE**

**FORMA: PRIMER MOTIVO DE CASACIÓN:** Que en la valoración de la prueba -de la sentencia recurrida- no se observaron las reglas de la sana crítica. **PRECEPTO AUTORIZANTE:** El presente motivo de casación se encuentra autorizado por el **numeral 3) del artículo 362 del Código Procesal Penal**, que en su parte conducente establece: "El recurso de casación por quebrantamiento de forma, podrá interponerse cuando la sentencia recurrida adolezca de algunos de los vicios siguientes: 1) ...; 2) ...; 3) Que carezca de motivaciones fácticas o jurídicas, que dichas motivaciones sean insuficientes o contradictorias o si en la valoración de la prueba no se observaron las reglas de la sana crítica".

**EXPOSICIÓN SOBRE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DEL MOTIVO:**

**Análisis Necesario sobre la Sana Crítica:** Toda sentencia que no observa las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba infringe lo prescrito en el artículo 336 del Código Procesal Penal, que en lo conducente señala: "El Tribunal, para resolver, sólo tendrá en cuenta las pruebas que se hayan ejecutado durante el debate, las que serán apreciadas en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica". Ni el Código Procesal Penal ni ningún otro cuerpo legal nos da una definición de sana crítica.- Por ello, para poder discurrir en qué consiste dicho concepto, debemos auxiliarnos de la Disciplina de la Lógica, que como dice el autor Irving M. Copi, en su obra *Introducción a la Lógica* (Editorial Universitaria de Buenos Aires, segunda edición, agosto de 1964), a página 20: "La distinción entre el razonamiento correcto y el incorrecto es el problema central que debe tratar la lógica". El derecho es una ciencia; y el juzgador debe, según el artículo 336 del Código Procesal Penal, atenerse en sus sentencias a las reglas de la sana crítica; es decir cumplir criterios correctos y científicos de razonamiento. El fallo constituye la hipótesis del juzgador sobre la ocurrencia de los hechos juzgados, de conformidad con la prueba evacuada, en un proceso de razonamiento inductivo. Por ello, es lícito afirmar que el fallo del juzgador, como hipótesis puede y debe ser evaluada a la luz de criterios específicos que nos ayuden a valorar si dicha hipótesis cumple criterios lógicos, es decir si cumple con las reglas de la sana crítica. El mismo autor precitado, en la obra referenciada, a páginas 377 y siguientes, señala algunos **Criterios para Juzgar el valor de las Explicaciones Científicas**, enumerando las siguientes<sup>3</sup>: **1) Atingencia:** "Ninguna hipótesis se propone nunca por sí misma, sino que está dirigida a la explicación de algún hecho. Por eso, debe ser atingente al hecho que pretende explicar, esto es, el hecho en cuestión debe ser deducible de la hipótesis propuesta, ya sea de la hipótesis sola o de ésta junto con ciertas leyes causales cuya elevada probabilidad puede presumirse ya confirmada, o de todas éstas junto con ciertas suposiciones acerca de condiciones iniciales particulares" (Página 379 del libro precitado). En otras palabras, para que

<sup>3</sup> El texto que aparece en letra itálica es cita textual de la obra supra indicada.

una hipótesis (la del juzgador) sea atingente a los hechos que pretenden explicar (la verdad jurídica objetiva derivada de la prueba), debe poder explicar todos los hechos derivados de esa verdad jurídica objetiva. **2) Posibilidad de ser sometida a Prueba:** "La principal característica que distingue a las hipótesis científicas (en contraposición a las no científicas) es que son susceptibles de ser sometidas a prueba". "En otras palabras, debe haber alguna conexión entre cualquier hipótesis científica y datos empíricos o hechos de experiencia" (Página 379 del libro precitado). **3) Compatibilidad con Hipótesis Previas bien Confirmadas:** "El requerimiento de que una hipótesis aceptable sea compatible o consistente con otras hipótesis que ya están bien confirmadas es muy razonable" (Páginas 379 y 380 del libro precitado). **4) Poder Predictivo o Explicatorio:** "Nuestro cuarto criterio tiene un aspecto negativo que es de crucial importancia. Si una hipótesis es incompatible con algún hecho de observación bien comprobado, la hipótesis es falsa y debe rechazarse" (Página 382 del libro precitado). **5) Simplicidad:** "En la vida ordinaria tanto como en la ciencia, tendemos a aceptar la teoría más simple que se adecua a todos los hechos conocidos. En los juicios criminales, la acusación trata de desarrollar una hipótesis que incluye la culpa del acusado y encaja con todas las pruebas disponibles. En respuesta, el abogado defensor trata de construir una hipótesis que incluye la inocencia del acusado y también se adapta a todas las pruebas disponibles. A menudo, ambas partes logran su propósito y, en tal situación, el caso se decide habitualmente -o debiera decidirse- en favor de la hipótesis más simple o más natural" (Página 384 del libro precitado). En otras palabras, en el análisis de hechos concretos debemos dar siempre preferencia a la hipótesis de ocurrencia más natural, más acorde con la naturaleza de las cosas. Adicionalmente a los criterios antes apuntados, recogemos además lo que el mismo autor en la obra precitada señala al hablar de la Probabilidad, al afirmar que la misma mide el grado de creencia racional de que la hipótesis explique la ocurrencia de un hecho; de manera que en principio una hipótesis es más probable en tanto en cuanto sea más racional o razonable. Aclaración Necesaria: Al someter, a los criterios antes apuntados, el fallo del tribunal en el caso de autos, respetaremos completamente el relato de prueba realizado por el tribunal en su sentencia, de manera que analizaremos el fallo del tribunal de acuerdo con los criterios antes apuntados, a la luz de la prueba que el mismo tribunal analizó en su sentencia, como ocurrida en el juicio oral y público. Fallo del Tribunal: El fallo del Tribunal se encuentra sustentado en la Declaración de los Hechos Probados (a páginas 5 y 6 de la sentencia): "**PRIMERO:** En el año 2006, el señor J. A. S. se desempeñaba como cajero en el ..., actualmente denominada ... DE HONDURAS. Por su parte, el señor O. A. E. R., se desempeña como gestor de cobros en la misma institución. **SEGUNDO:** En fecha dieciséis de febrero del año dos mil seis, el ... extendió el cheque de caja no negociable número 162945, a favor de M. E. S., por un monto de ciento sesenta y cuatro mil catorce lempiras con noventa y un centavos (L. 164,014.91). Dicho cheque fue

otorgado a fin de que el señor S. cancelara un saldo pendiente en su tarjeta de crédito número ..., abierta en dicha entidad bancaria. En esas mismas fechas, el señor O. A. E. R., agarró el cheque antes mencionado y procedió a endosar el mismo con el nombre del señor S. y, con la finalidad de quedarse para sí dicho dinero, en fecha veinte de febrero del año dos mil seis, acudió a la caja del señor J. A. S. a fin de que éste le hiciera efectivo el cheque, haciéndolo así el señor J. A. S., quien no obstante tener conocimiento de que el señor E. R. no podía cambiar dicho cheque ya que el mismo era no negociable y debía ser cambiado únicamente por el titular del mismo, procedió a cambiar dicho cheque y entregarle el dinero en efectivo al señor O. A. E. R., de tal suerte que éste se quedó con el dinero." **Análisis de la**

**Hipótesis del Tribunal a la Luz de las Reglas de la Sana Crítica:**

El caso del señor S. fue analizado por el Tribunal a páginas de la 9 a la 13 de la sentencia recurrida. Pasamos a enumerar la prueba, según el relato del propio Tribunal de Sentencia: I) Declaración del señor M. E. S.: El tribunal admite que el señor S. declaró: 1. Que en el ... le otorgaron un extrafinanciamiento para pagar la tarjeta de crédito por una suma aproximada de 164,000.00 lempiras. 2. Que el señor S. no cobró el cheque número 162945, ni lo firmó, ni lo retiró, ni endosó el mismo. 3. Que la deuda que mantenía con el banco fue cubierto con el extrafinanciamiento sin ningún inconveniente para él, pues luego revisó el estado de cuenta de la tarjeta y la tenía en cero. II) Cheque número 162945 a nombre de M. E. S., por un monto de L164,014.91, cobrado en fecha 20 de febrero de 2006 y que en su reverso se lee "Pago T/C ...". III) Prueba Pericial de Dictamen de Laboratorio de Documentología, ratificado por M. C. B., donde afirma que el cheque supra indicado fue endosado por el encausado O. A. E.. IV) Informe de Auditoría Interna del ...: - Específicamente a folio 73, consta un registro del banco sobre las diligencias realizadas por J. A. S. C., consistente en el cambio en efectivo de un cheque de L164,014.91, en fecha 20 de febrero de 2006. - Específicamente a folio 71 aparece un Estado de Cuenta de la tarjeta de crédito ..., misma que muestra que fue acreditado un pago de L164,014.91 el 16 de febrero de 2006. - Específicamente a folio 72 se encuentra agregada una impresión de consulta de partida mayorizada que fue modificada manualmente y que muestra que la cuenta número ... de Provisiones de Programas de Lealtad TC fue afectada con un débito de 164,014.91 lempiras para traslado de saldo el 16 de febrero de 2006. V) Declaración del señor José Efraín Rodríguez Vásquez, quien trabaja en ... y que señaló que: - Los cheques de caja no son negociables y que por ende solo pueden ser cobrados por su beneficiario. - Cada cajero tenía su propia clave, distinta de las de los demás cajeros.

**Análisis de la Valoración de Prueba realizada por el**

**Tribunal:** En su análisis de la prueba relacionada, así como de otra también referenciada por el propio tribunal y citada a continuación, el tribunal incurre en diversos yerros graves, alejándose de las reglas de la sana crítica, como pasamos a enumerar: **1)** El Tribunal acepta como verdad que los documentos que obran a folios 71, 72 y 73 tienen valor

probatorio, habida cuenta que fueron ratificados por las declaraciones testimoniales de los señores **M. E. S. y Alicia Beatiz Ortega Zelaya** y por el propio encausado **E. R. G.** Sin embargo, el tribunal de sentencia desestima que dichos documentos demuestren un perjuicio a la **Cuenta Provisión Programas de Lealtad**, puesto que: **A.** Si bien la cantidad que aparece a folio 72, de 164,014.91 lempiras, es similar a la del cheque, no se puede establecer el destino de dicho débito. Es de hacer notar, sin embargo, que la cifra de que se trata no es similar, sino que es **exactamente la misma cifra (L164,014.91)**. **B.** Aduce el Tribunal que las fechas en que ocurrieron los hechos no son las mismas, pues las operaciones contables fueron realizadas el **16 de febrero de 2006** y el cheque fue cobrado el **20 de febrero** del mismo año (4 días después, de los cuales 2 eran fin de semana).- La cronología derivada de los documentos es la siguiente: **1.** El día **16 de febrero de 2006** fue debitada la cantidad de **L164,014.91** de la **Cuenta Provisión Programa de Lealtad número 20120999040104**, como Traslado de Saldo (Ver folio 73 del expediente). **2.** El mismo día **16 de febrero de 2006** aparece como fecha de entrada de una supuesta transacción realizada el **15 de febrero de 2006** como pago de saldo de tarjeta por la cantidad de **L164,014.91** (recordemos que esa partida fue modificada manualmente según aparece a folio 73 del expediente). **3.** Posteriormente, el **20 de febrero de 2006** **J. A. S. C.** cambió en efectivo el cheque de caja no negociable número 162345, a nombre de **M. E. S.**, por la suma de **L164,014.91**, habiéndolo endosado y cobrado **O. A. E. R.** Resulta evidente para el que analiza con objetividad esas cifras, ordenadas cronológicamente, que existe una relación entre el débito a la **Cuenta Provisión Programa de Lealtad** por la cantidad de **L164,014.91** y el pago en efectivo del cheque de caja número 162345, pues se trata de cantidades idénticas hasta en los centavos.- La hipótesis del tribunal no explica de ninguna manera cómo es posible que el saldo de la tarjeta de crédito que estaba supuesta a ser pagado con el cheque, aparezca cancelada a pesar que el cheque fue cobrado indebidamente por **O. A. E. R.** hasta el **20 de febrero de 2006**. Puede aducirse que, el tribunal no tiene el deber de explicar nada, pues la carga de la probanza y de la explicación, recae en el acusador.- Lo toral en este motivo de casación es que **la hipótesis de la acusación sí explica ambos hechos de una manera racional y contundente.** Paso a explicarme: Resulta que una vez que ... aprueba el refinanciamiento de la **Tarjeta de Crédito número....** al señor **M. E. S.** y emite, el **16 de febrero de 2006**, el cheque de caja no negociable número 162345 por la cantidad de **L164,014.91**, es debitada la cuenta **Provisión Programa de Lealtad**, esa misma fecha y por esa misma cantidad de dinero, apareciendo en consecuencia cancelado el saldo deudor de la Tarjeta de Crédito antes mencionada.- Posteriormente, el **20 de febrero de 2006**, el señor **O. A. E. R.** cambia en efectivo el cheque en mención y se apropia de **L164,014.91**, en perjuicio de .... La hipótesis de la acusación, a diferencia de la hipótesis de simple hurto esgrimido por el tribunal, sí explica de todos los hechos verificados como ciertos por el mismo tribunal. Queda

únicamente contestar una interrogante: ¿Quién realizó la operación contable de debitar de la Cuenta Provisión Programa de Lealtad la suma de **L164,014.91**? La respuesta también se deriva de la propia prueba admitida por el tribunal como paso a explicarme: De conformidad con la declaración de la testigo **A. B. O. Z.** (página 24 de la sentencia), las partidas contables únicamente pueden ser modificadas manualmente por las personas que participaron en su elaboración.- De conformidad con el documento que obra a folio 73 del expediente, consistente en la partida contable mayorizada, esas personas fueron: **M. A.** (quien la elaboró), **E. R. G.** (quien la autorizó) y **J. F.** (quien la mayorizó). Por consiguiente, del propio documento tomado por válido por el tribunal se deduce que una de estas tres personas modificó manualmente dicha partida.- Sumado a lo anterior, tenemos la declaración testifical de **C. H. L. I.**, que aparece referida a páginas 21 y 22 de la sentencia recurrida, quien manifestó que la persona que a él le solicitó modificar algunas partidas y quién le entregó dinero por ello fue **E. R. G.**. Resulta evidente pues que, de las tres personas que tuvieron participación en la partida contable que aparece a folio 73 del expediente, el que fue señalado concretamente como interesado en dichas modificaciones y que conspiraba con otras personas para lograrlo era el referido encausado **E. R. G.**, por lo que hay un señalamiento concreto de un testigo sobre la persona que alteraba y propiciaba la alteración de las partidas contables en el banco. El tribunal, sin embargo, rechazó la declaración de **C. H. L. I.**, aduciendo que no existía una relación jerárquica entre éste y **E. R. G.**.- Sin embargo, el señor **C. H. L. I.**, en el relato de la declaración hecha por el propio tribunal, lo que aduce es que el señor **E. R. G.** le pagó por esas transacciones, por lo que no se trataba de obedecer órdenes sino de dividir entre los participantes el monto de lo defraudado al banco.- Aduce además el tribunal que esas declaraciones no fueron ratificadas por ningún medio de prueba, olvidando por completo que es un hecho probado en juicio y aceptado como verdad por el propio tribunal, que se hizo un débito inapropiado a la **Cuenta Provisión Programa de Lealtad** por exactamente el mismo monto y exactamente el mismo día (**16 de febrero de 2006**) en que fue aprobado un refinanciamiento al señor **M. E. S.** por un monto de **L164,014.91**. En otras palabras, el tribunal al restarle credibilidad al testimonio de **C. H. L. I.** incurre en un yerro de apreciación, pues desecha una declaración que explica otros hechos verificados mediante otros medios de prueba aceptados por el tribunal y además porque no explica porqué mentiría el señor **C. H. L. I.**, cuando ya tenía a su favor un sobreseimiento por el mismo caso. **Resumen de la Violación a las Reglas de la Sana Crítica realizadas por el Tribunal, en su Hipótesis de encuadrar los hechos como Hurto:** 1) Al pretender negar la relación existente entre: a) el débito a la **Cuenta Provisión Programa de Lealtad** efectuada el **16 de febrero de 2006** por un monto de **L164,014.91**; b) el monto del refinanciamiento otorgado a **M. E. S.** el **16 de febrero de 2006** por un monto de **L164,014.91**; c) La cancelación del saldo deudor por un monto de



L164,014.91 postestado el 16 de febrero de 2006; d) El cambio en efectivo del **cheque de caja no negociable** número 162345 por un monto de **L164,014.91** a favor de **M. E. S.**, efectuado el **20 de febrero de 2006**, por parte del señor **J. A. S. C.**, violenta los siguientes criterios, enunciados anteriormente:

- Incumple el **criterio de poder explicativo**, pues la hipótesis de hurto esbozada por el tribunal no explica la identidad de las cifras apuntadas, ni explica la razón de debitar la cuenta Provisión Programa de Lealtad.
- Incumple el **criterio de simplicidad**, pues es natural y predecible que el cambio del cheque lo efectuaran los imputados con posterioridad a la cancelación contable y fraudulenta del saldo deudor de **M. E. S.**, para asegurarse que no sería descubierto el fraude al mes de haberse efectuado.
- Incumple el **criterio de probabilidad**, pues las posibilidades que se dieran en un lapso de dos días hábiles (entre el 16 y el 20 de febrero de 2006 media un fin de semana), dos operaciones con cantidades idénticas hasta en los centavos son totalmente improbables y no racionales.

2) El señor **C. H. L. I.** declaró que quien le pidió y pagó por modificar partidas contables fue **E. R. G.**, quien trabajaba en el área de operaciones del banco. Al desestimar la declaración testifical del señor **C. H. L. I.**, cuyos dichos son corroborados por la testigo **A. B. O. Z.** y por la documentación admitida por el propio tribunal, violenta los siguientes criterios:

- Incumple el **criterio de compatibilidad con hipótesis previas bien confirmadas**, pues la declaración del señor **C. H. L. I.** es coherente con:
  - a) El hecho de que las partidas contables fueron modificadas manualmente;
  - b) El hecho que **E. R. G.** es una de las tres personas que podían realizar la modificación a la partida contable en el caso de **M. E. S.**
- Incumple el **criterio de atingencia**, pues el rechazo de la declaración de **C. H. L. I.** y consiguientemente optar por el simple hurto no explica la manipulación contable de partidas.

**RECLAMACIÓN EFECTUADA ANTE EL MOTIVO INVOCADO:** Habida cuenta que la violación a las reglas de la sana crítica del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia se produjo en la propia sentencia, y no antes, no pudimos efectuar previamente a este recurso de casación ninguna reclamación al tribunal juzgador." **RECURSO DE CASACIÓN POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA INTERPUESTO POR LOS APODERADOS DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR, ABOGADOS C. A. F. L. y C. R. C. ARGUYENDO QUE EN QUE EN LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EL TRIBUNAL DE INSTANCIA INOBSERVO LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA.- PRECEPTO AUTORIZANTE: ARTICULO 362 No. 3) DEL CODIGO PROCESAL PENAL.- Esta Sala no se pronuncia concretamente sobre el presente motivo por quebrantamiento de forma, fundado en la inobservancia de las reglas de la sana crítica por el Tribunal Sentenciador, en virtud de haber prosperado y haber sido declarados con lugar los motivos de casación por Infracción de ley, formulados por la Representación del Ministerio Público.** VI.- Continúan manifestando los Abogados C. A. F. L. y C. R. C. en su segundo motivo: **SEGUNDO MOTIVO DE CASACIÓN: Que la Sentencia Recurrida contiene motivaciones contradictorias. PRECEPTO AUTORIZANTE:** El presente motivo de casación se encuentra autorizado por el numeral 3) del artículo 362 del Código

**Procesal Penal**, que en su parte conducente establece: "El recurso de casación por quebrantamiento de forma, podrá interponerse cuando la sentencia recurrida adolezca de algunos de los vicios siguientes: 1) ...; 2) ...; 3) Que carezca de motivaciones fácticas o jurídicas, que dichas motivaciones sean insuficientes o contradictorias o si en la valoración de la prueba no se observaron las reglas de la sana crítica". **EXPOSICIÓN SOBRE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DEL MOTIVO:** La sentencia recurrida contiene motivaciones contradictorias al analizar dos de los casos de estafa que sufrió .... Paso a explicar: En el caso del señor **M. E. S.**, y de conformidad con el relato efectuado por el propio tribunal, el mismo estimó que el **cheque número 162945** por un monto de **L 164,014.91** fue indebidamente pagado por el cajero **J. A. S. C.** al señor **O. A. E. R.**, quien endosó indebidamente dicho cheque. Por otro lado, al analizar el caso del señor **E. E. E.**, a páginas 18, 19 y 20 de la sentencia, el Tribunal de Sentencia toma como probado que el señor **E. R. G.** recibió el **Cheque de Caja no Negociable** a favor de ..., **número 178560**, de fecha **17 de mayo de 2006**, por un monto de **L72,536.45**, pues reconoce que la firma del señor **E. R. G.** aparece en el Voucher del mismo, tal como se comprobó con el dictamen de Documentología, ratificado por M. B.. Igualmente el Tribunal de Sentencia reconoce que, a folio 96 del expediente, aparece la impresión que demuestra que el cajero **E. R. C. M.** cambió, el **19 de mayo de 2006**, en efectivo cheque por la cantidad de **L 72,536.45**, suma idéntica a la del cheque 178560 antes aludido. **Establecimiento de la Contradicción del Tribunal al Analizar ambos Casos:** En el caso del **cheque 162945**, emitido a favor del señor **M. E. S.**, el Tribunal de Sentencia señala que los cheques de caja no negociables únicamente pueden ser pagados al beneficiario del mismo y por ello **condena por hurto a O. A. E. R. y J. A. S. C.** Sin embargo, en el caso del **cheque 178560**, que también es de caja y no negociable, y el cual fue emitido a favor de ..., afirma que **puede ser cambiado por el personal del banco**<sup>4</sup>, afirmación en verdad desafortunada y desacertada pues es asimilar a las personas jurídicas al personal que labora en las mismas, con funestas consecuencias para el tráfico mercantil.- ¿Acaso un escribiente puede comparecer a la ventanilla de un banco a cambiar un cheque de caja emitido a favor de la Honorable Corte Suprema de Justicia? Por supuesto que no. Al respecto, el testigo **J. E. R. V.**, afirmó que el cheque **178560** fue cambiado por el señor **E. R. C. M.** y que ese cheque no debía ser pagado en efectivo, pues se emitió a favor de ..., para cumplir alguna obligación a favor del propio banco.<sup>5</sup> Por consiguiente, el Tribunal de Sentencia incurre en motivaciones contradictorias cuando, por una parte condena a **J. A. S. C. y O. A. E. R.** por apropiarse dinero proveniente de un cheque de caja no negociable y en la misma sentencia absuelven a **E. R. G. y E. R. C. M.**, a pesar que igualmente cambiaron otro cheque de caja no negociable, hecho

<sup>4</sup> Ver primer párrafo de la página 20 de la sentencia recurrida.

<sup>5</sup> Ver párrafo final de la página 10 y párrafo inicial de la página 11 de la sentencia recurrida.

prácticamente idéntico por el que sí efectuaron una condena en la sentencia recurrida. **RECLAMACIÓN EFECTUADA ANTE EL MOTIVO INVOCADO:** Habida cuenta que la violación a las reglas de la sana crítica del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia se produjo en la propia sentencia, y no antes, no pudimos efectuar previamente a este recurso de casación ninguna reclamación al tribunal juzgador. **INDICACIÓN DE MOTIVOS DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY:** Una vez clarificados los motivos por los que estimamos que la sentencia recurrida incurre en quebrantamiento de forma, en las que cuestionamos las motivaciones fácticas y aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, para los siguientes motivos de casación, tomaremos, por mandamiento de la ley, como verdades la declaración de hechos vertidos por el Tribunal de Sentencia." **RECURSO DE CASACIÓN POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA INTERPUESTO POR LOS APODERADOS DE LA ACUSACION PARTICULAR, ABOGADOS C. A. F. L. Y C. R. C., ARGUYENDO QUE LA SENTENCIA RECURRIDA CONTIENE MOTIVACIONES CONTRADICTORIAS. PRECEPTO AUTORIZANTE: ARTICULO 362 No. 3) DEL CODIGO PROCESAL PENAL.- El vicio denunciado por el recurrente se presenta cuando existe una contradicción entre la valoración probatoria y los hechos probados, o entre estos y la fundamentación jurídica, o si la contradicción aparece internamente en esa valoración de la prueba o en la motivación jurídica. Resulta natural que exista el control casacional sobre la contradicción de la motivación, puesto que ello resta seguridad a la decisión que se toma por el juzgador, al fundamentarse en argumentos o juicios excluyentes, lo que genera dudas sobre lo acertado de la decisión<sup>6</sup>. El Censor alega que el Tribunal incurre en motivaciones contradictorias, pues por un lado condena a los acusados O. A. E. R. y J. A. S., arguyendo que el primero endosó y presentó para su cobro un cheque de caja a favor de un tercero, mismo que a sabiendas de dicha circunstancia fue cambiado en efectivo por el segundo, mientras que por el otro, absuelve de toda responsabilidad penal a los procesados E. R. G. y E. R. C. G., quienes realizaron acciones prácticamente idénticas a los dos primeros, en tanto que el primero endosó de manera ilegítima y presentó para su cobro un cheque no negociable a favor de ... S.A., mismo que le fuera cambiado en efectivo por el segundo, quien fungía como cajero de dicha institución bancaria. Un examen detenido de la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Instancia sobre el cobro de un cheque no negociable por un monto de 72,536.45 lempiras librado a favor de ... S.A., revela que el mismo fue cobrado en efectivo por el imputado E. R. G., y que el mismo de los datos consignados en la documentación aportada al proceso, fue cambiado por el procesado E. R. C. G. (vid. Folios 18 al 21), de ahí que sin prejuzgar sobre la culpabilidad de estos dos últimos encartados, esta Sala considera que no es coherente el razonamiento externado por el Tribunal A Quo al decidirse por**

<sup>6</sup> Vid en este sentido: LOPEZ ZUNIGA, JAIR / FERNANDEZ ENTRALGO, JESUS, en AAVV, en Derecho Procesal Penal de Honduras, Manual Teórico Práctico, LITICOM, Tegucigalpa, Honduras, pág. 599.

la absolución arguyendo que el cheque referido, siendo igualmente no negociable podía ser cambiado por los empleados del Banco. En consecuencia el motivo debe prosperar, a los efectos de que tenga por anulada la absolución dictada a favor de los señores E. R. G. y E. R. C. G., y se celebre un nuevo juicio, con Jueces diferentes a los que participaron en el debate que ahora nos ocupa. V.- Los Abogados C. A. F. L. y C. R. C. manifiestan en su tercer motivo: "**TERCER MOTIVO DE CASACIÓN: VIOLACIÓN, o sea Falta de Aplicación del artículo 242 numeral 8) del Código Penal. PRECEPTO AUTORIZANTE:** El presente motivo de casación se encuentra autorizado por el **primer párrafo del artículo 360 del Código Procesal Penal**, que en su parte conducente establece: "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...". **PRECEPTO PENAL INFRINGIDO:** El precepto legal que se considera infringido es el artículo **242 numeral 8) del Código Penal. CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:** Violación por Falta de Aplicación del precepto penal sustantivo, el cual dispone lo siguiente: "**Artículo 242.** Incurrirá en las penas del artículo anterior: 1) ... 2) ... 3) ... 4) ... 5) ... 6) ... 7) ... **8)** Quien en perjuicio de otro se apropiare o distrajere dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que conlleve obligación de entregarle o devolverla, o negare haberla recibido." **EXPLICACION DEL MOTIVO:** Para este recurso de casación debemos partir de la declaración de hechos probados de la sentencia impugnada, la cual respetaremos en lo absoluto en este motivo, teniéndolos como verdades, que solamente para los efectos de la explicación del recurso, se transcriben a continuación: "PRIMERO: En el año 2006, el señor J. A. S. se desempeñaba como cajero en el ..., actualmente denominada ... DE HONDURAS. Por su parte, el señor O. A. E. R., se desempeña como gestor de cobros en la misma institución. SEGUNDO: En fecha dieciséis de febrero del año dos mil seis, el ... extendió el cheque de caja no negociable número 162945, a favor de M. E. S., por un monto de ciento sesenta y cuatro mil catorce lempiras con noventa y un centavos (L. 164,014.91). Dicho cheque fue otorgado a fin de que el señor S. cancelara un saldo pendiente en su tarjeta de crédito número ..., abierta en dicha entidad bancaria. En esas mismas fechas, el señor O. A. E. R., agarró el cheque antes mencionado y procedió a endosar el mismo con el nombre del señor S. y, con la finalidad de quedarse para sí dicho dinero, en fecha veinte de febrero del año dos mil seis, acudió a la caja del señor J. A. S. a fin de que éste le hiciera efectivo el cheque, haciéndolo así el señor J. A. S., quien no obstante tener conocimiento de que el señor E. R. no podía cambiar dicho cheque ya que el mismo era no negociable y debía ser cambiado únicamente por el titular del mismo, procedió a cambiar dicho cheque y entregarle el dinero en efectivo al señor O. A. E. R., de tal suerte que éste se quedó con el dinero." Resulta que el señor **J. A. S.** se

desempeñaba en ... como Cajero, con las siguientes funciones, de conformidad con la Constancia emitida por Marcela Castro y comentada por el Tribunal de Sentencia a página 7 de la sentencia recurrida : "Recibo de Pagos de tarjeta de crédito, realizar retiros y depósitos de cuentas de ahorro, emisión de cheques, desembolso de extra financiamiento, ejecución de transacciones y elaboración de reportes de divisas, cuadro diario y elaboración de reporte de lavado de activos. Responsabilidades por: Dar mal un cambio, mala aplicación en las transacciones; los faltantes no cuadren correctamente en las cuentas; contacto con el público interno y externo; información confidencial cuentas de clientes; responsabilidad por dinero y/o valores dinero."<sup>7</sup> De conformidad con la descripción de funciones antes aludida, todo cajero en una institución bancaria recibe dinero.- Ahora, ¿qué derechos y obligaciones derivan para un cajero? El artículo 1030 del Código de Comercio literalmente señala al hablar del Servicio de Caja: "El banco actuará como cajero del cliente y tendrá los derechos y obligaciones de un comisionista." Por consiguiente, las obligaciones de un cajero de banco son las mismas de un comisionista. **Analicemos el tipo penal de Apropiación Indevida:** **1) Quien en perjuicio de otro:** Queda claro de la propia descripción de hechos realizado por el Tribunal que el perjuicio económico fue sufrido por el .... **2) Se apropiare o distrajere dinero, efectos o cualquier cosa mueble:** En el caso particular, el propio tribunal arbitral señala que fueron distraídos la suma de **L 164,014.91**, que fueron entregados por el señor **J. A. S. C.** al señor **O. A. E. R.** **3) Que hubiere recibido en depósito, comisión o administración o por otro título:** Ya vimos que el señor **J. A. S. C.** se desempeñaba como cajero de ... y que además ese cargo, de conformidad con el Código de Comercio le impone las obligaciones de un comisionista. **4) Que conlleve la obligación de entregarle o devolverla, o negare haberla recibido:** El señor **J. A. S. C.**, al distraer los fondos especificados en el cheque indebidamente cambiados, incumplió su obligación de devolver los fondos que el banco le había confiado en su cargo de cajero. En su obra, Derecho Penal, Parte Especial, C. Fontán Balestra, a páginas 518, párrafo final y 519, párrafo inicial<sup>8</sup>, al explicar y comentar la figura de la Apropiación Indevida, claramente señala: "**No obstante lo dicho, la obligación de entregar o devolver sumas de dinero es apta para configurar la retención indebida en numerosos casos. Esto ocurre, verbigracia, con el cajero respecto de los fondos de la caja que él maneja; con el que cobra o vende por cuenta de otro; con el que recibe dinero para entregar o con un destino determinado, en general, en todos los casos en que haya obligación de rendir cuentas y de ello surja la de entregar sumas de dinero, especialmente cuando actúa en virtud de mandato o comisión**". Estamos convencidos por los argumentos arriba expuestos que el señor **J. A. S. C.**, como cajero de ... incurrió en aplicación del

<sup>7</sup> Ver página 7 de la sentencia recurrida.

<sup>8</sup> Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, Décimacuarta Edición, actualizada por Guillermo Ledesma.

artículo 32 del Código Penal como autor del Delito de Apropiación Indebida, así comentado; delito en el que además incurrió el señor O. A. E. R., al ayudarlo a ese desvío, endosando falsamente el cheque de caja no negociable emitido a favor de M. E. S.. Igualmente se pronunció en tal sentido la jueza disidente, **Abogada JOCELYN MARIE DONAIRE FERNÁNDEZ**, en su voto particular. **APLICACIÓN PRETENDIDA** En el análisis que se ha hecho anteriormente, sin lugar a dudas ha quedado expresada la manera como debe ser aplicada la norma en cuestión. Como el Tribunal dejó de aplicar el artículo 242 numeral 8) del Código Penal, al Honorable Tribunal de Casación se pide que interpretada esta norma como lo ha sido, se le dé aplicación al caso concreto; por ende conforme a la interpretación y aplicación correcta del antes invocado artículo 242 numeral 8), deberá considerarse a los acusados **J. A. S. C. y O. A. E. R., autores del delito de APROPIACIÓN INDEBIDA."** **RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY INTERPUESTO POR LOS APODERADOS DE LA ACUSACION PARTICULAR, ABOGADOS C. A. F. L. Y C. R. C., ARGUYENDO LA FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 242.8 DEL CÓDIGO PENAL. PRECEPTO AUTORIZANTE: ARTICULO 360 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.- Esta Sala no se pronuncia concretamente sobre el presente motivo de Infracción de Ley, invocados por el apoderado del acusador privado, en virtud de haber prosperado y haber sido declarados con lugar, los motivos de casación por Infracción de ley, planteados por el Representante del Ministerio Público. VII-** Los Abogados C. A. F. L. y C. R. C. manifiestan en su cuarto y último motivo: **CUARTO MOTIVO DE CASACIÓN: APLICACIÓN INDEBIDA del artículo 223 del Código Penal. PRECEPTO AUTORIZANTE:** El presente motivo de casación se encuentra autorizado por el **primer párrafo del artículo 360 del Código Procesal Penal**, que en su parte conducente establece: "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...". **PRECEPTO PENAL APLICADO INDEBIDAMENTE:** El precepto legal que se considera aplicado indebidamente es el artículo **223 del Código Penal. CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:** Violación por Aplicación Indebida del precepto penal sustantivo, el cual dispone lo siguiente:

**"Artículo 223.** Comete el delito de hurto quien: 1) Sin la voluntad de su dueño toma bienes muebles ajenos, los animales incluidos, sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas. 2) Encontrándose una cosa perdida, no le entrega a la autoridad o a su dueño si sabe quien lo es, y se apodera de la misma con ánimo de dueño; y 3) Sustraiga o utilice los frutos u objetos del daño que hubiera causado, salvo los casos previstos en el Libro Tercero. Se equipara a la cosa mueble la energía eléctrica, el espectro radioeléctrico y las demás clases de onda o energía en los sistemas telefónicos, televisivos, facsimilares de computación o cualquiera otra que tenga valor económico."

**EXPLICACION DEL MOTIVO:** Para este recurso de casación debemos partir de la declaración de hechos probados de la sentencia

impugnada, la cual respetaremos en lo absoluto en este motivo, teniéndolos como verdades, que solamente para los efectos de la explicación del recurso, se transcriben a continuación: "PRIMERO: En el año 2006, el señor J. A. S. se desempeñaba como cajero en el ..., actualmente denominada ... DE HONDURAS. Por su parte, el señor O. A. E. R., se desempeña como gestor de cobros en la misma institución. SEGUNDO: En fecha dieciséis de febrero del año dos mil seis, el ... extendió el cheque de caja no negociable número 162945, a favor de M. E. S., por un monto de ciento sesenta y cuatro mil catorce lempiras con noventa y un centavos (L. 164,014.91). Dicho cheque fue otorgado a fin de que el señor S. cancelara un saldo pendiente en su tarjeta de crédito número ..., abierta en dicha entidad bancaria. En esas mismas fechas, el señor O. A. E. R., agarró el cheque antes mencionado y procedió a endosar el mismo con el nombre del señor S. y, con la finalidad de quedarse para sí dicho dinero, en fecha veinte de febrero del año dos mil seis, acudió a la caja del señor J. A. S. a fin de que éste le hiciera efectivo el cheque, haciéndolo así el señor J. A. S., quien no obstante tener conocimiento de que el señor E. R. no podía cambiar dicho cheque ya que el mismo era no negociable y debía ser cambiado únicamente por el titular del mismo, procedió a cambiar dicho cheque y entregarle el dinero en efectivo al señor O. A. E. R., de tal suerte que éste se quedó con el dinero." En el análisis del hurto, hay que hacer dos distinciones muy puntuales, para diferenciar esta figura, tanto del robo, como de las defraudaciones: **1)** El criterio diferenciador entre el hurto y el robo, estriba en que en éste último la ley exige que haya violencia en las personas o fuerza en las cosas, de manera que para que haya robo debe existir algún grado de violencia, entendida en sentido amplio.- En cambio, el hurto implica la no realización de hechos violentos o de fuerza. **2)** Por otro lado, el criterio diferenciador entre el hurto y las defraudaciones, estriba en que en ésta última hay un elemento de engaño o abuso. Analicemos ahora el caso en cuestión: El propio relato fáctico del tribunal sentenciador afirma que el señor **O. A. E. R.** endosó el cheque referido; es decir, realizó una acción que en sí misma tenía por objeto, no engañar al cajero, pues éste sabía perfectamente que la persona que tenía enfrente no era **M. E. S.**, pues lo conocía perfectamente bien, por ser su compañero de trabajo y coautor del delito, sino que pretendía engañar al propio banco defraudado. ¿Cómo puede hablarse de simple hurto ante un relato fáctico que incluye la falsificación de un endoso? La realidad es que, tal como lo expone la jueza disidente en su voto particular, el caso relatado por el propio tribunal arbitral, en la declaración de hechos probados, no se enmarca dentro del delito de hurto, pues ésta figura delictiva está prevista para casos en que el apoderamiento de la cosa mueble se realiza de manera casi circunstancial, aprovechando que la cosa ha sido descuidada por el poseedor o dueño. En cambio, en el caso de autos, el cajero tenía la obligación de un comisionista con relación al dinero que el banco le confiaba, tal como se desprende del **artículo 1030 del Código de Comercio**; por ende tenía la

obligación de rendir cuentas y devolver las sumas a él confiadas.- Además, el prevalerse de la falsificación de una firma en el endoso para engañar a los mecanismos de control del banco, por sí solo lo saca de la esfera del simple hurto y lo adentra en la esfera de las **defraudaciones**. Por lo anterior consideramos que el artículo 223 del Código Penal fue indebidamente aplicado al caso concreto. **INTERPRETACIÓN PRETENDIDA** En el análisis que se ha hecho anteriormente, sin lugar a dudas ha quedado expresada la manera como debe ser interpretada la norma en cuestión. Como el Tribunal de Sentencia aplicó indebidamente el artículo 223 del Código Penal, al Honorable Tribunal de Casación se pide que interpretada esta norma como lo ha sido, se señale que ha sido indebidamente aplicada al caso concreto, pues debe considerarse que los hechos declarados probados no se adecúa a lo dispuesto en dicha norma, puesto que la falsificación de una firma como endoso de un cheque excluye la posibilidad de enmarcar esa conducta como simple HURTO." **RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY INTERPUESTO POR LOS APODERADOS DE LA ACUSACION PARTICULAR, ABOGADOS C. A. F. L. Y C. R. C., ALEGANDO LA APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 223 DEL CÓDIGO PENAL QUE CONTIENE EL TIPO PENAL DE HURTO. PRECEPTO AUTORIZANTE.-ARTICULO 360 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.- Esta Sala no se pronuncia concretamente sobre el presente motivo invocado por los Apoderados de la Acusación Particular, en virtud de haber prosperado y haber sido declarados con lugar, los motivos de casación por Infracción de ley, invocados por el Representante del Ministerio Público. POR TANTO:** La Corte Suprema de Justicia, en nombre del Estado 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 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, 360 párrafo primero del Código Procesal Penal, 241 y 242 No. 8) del Código Penal.- **FALLA:** 1) Declarando **PARCIALMENTE CON LUGAR**, el recurso de casación por Infracción de Ley, en su primero y segundo motivos, invocado por el Abogado J. C. S. V., en su condición indicada; 2) Casa la sentencia en el sentido de anular en su parte resolutive la condena del señor **O. A. E. R.**, de generales conocidas, en el preámbulo de la sentencia, como autor responsable del delito de **HURTO** en perjuicio de ... **S.A.** ahora llamado ... **DE HONDURAS, S.A.**, a la pena de **CUATRO (4) AÑOS, SEIS (6) MESES** de Reclusión; y contra el señor **J. A. S.**, como cómplice del delito de **HURTO** en perjuicio de ... ahora llamado ... **DE HONDURAS, S.A.**, a la pena de **TRES (3) AÑOS, SEIS (6) MESES** de Reclusión, más las accesorias de **INHABILITACIÓN ESPECIAL** e **INTERDICCIÓN CIVIL** por el tiempo que dure la condena principal; 3) En consecuencia: condena al procesado **O. A. E. R.**, de generales conocidas, en el preámbulo de la sentencia, como **COOPERADOR NECESARIO** del delito de **FRAUDE POR APROPIACION INDEBIDA** en perjuicio de ... ahora denominado ... **DE HONDURAS, S.A.**, a la pena de **SEIS (6) AÑOS SEIS (6) MESES** de Reclusión; 4) Condena al señor **J. A. S.**, de generales conocidas, en el preámbulo de la sentencia, como **AUTOR** del delito de **FRAUDE POR APROPIACION INDEBIDA** en perjuicio de ... ahora denominado ... **DE**



**HONDURAS, S.A., a la pena de SEIS (6) AÑOS SEIS (6) MESES** de Reclusión; **5) Condena a cada uno de los imputados, O. A. E. R. y J. A. S.** a pagar la pena de multa en un monto de **DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS UN LEMPIRAS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS (16,401.49 Lps.)** **6) Impone a los procesados O. A. E. R. y J. A. S.** las penas accesorias de **INHABILITACIÓN ABSOLUTA** e **INTERDICCIÓN CIVIL** por el tiempo que dure la condena principal; así como a trabajar por el tiempo de las condenas en obras públicas o en labores dentro del establecimiento penitenciario, de conformidad con la ley que regula el sistema penitenciario nacional. Y declara la responsabilidad civil de los encausados la que será objeto de tasación en la fase de ejecución de esta sentencia.- Sin costas., **7) Declara con lugar el motivo único por quebrantamiento de forma planteado por la Acusación Particular, para los únicos efectos de que se repita el debate con Jueces diferentes a los participaron en el anterior, contra los procesados E. R. G. y E. R. C. M.;** **Y MANDA:** Que con certificación del presente fallo, se remitan las presentes diligencias al Tribunal de origen para su debido cumplimiento.- **REDACTÓ EL MAGISTRADO CALIX VALLECILLO.-NOTIFIQUESE.-FIRMAS Y SELLO.- CARLOS DAVID CALIX VALLECILLO.- COORDINADOR.- RAUL ANTONIO HENRIQUEZ INTERIANO.- OSCAR FERNANDO CHINCHILLA BANEGAS.- FIRMA Y SELLO.- LUCILA C. MENENDEZ.- SECRETARIA GENERAL".**

Extendida en la ciudad de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, a los cinco días del mes de enero del año dos mil doce.- Certificación de la sentencia de fecha dos de noviembre del año dos mil once, recaída en el Recurso de Casación Penal con orden de ingreso en este Tribunal No. SP-85-2009.

**LUCILA C. MENENDEZ**  
**SECRETARIA GENERAL**