



FACULTAD DE POSTGRADO

TESIS DE POSTGRADO

**LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LAS EMPRESAS.
GARANTIAS LEGALES Y SEGURIDAD JURIDICA EN EL
DERECHO DE EMPRESA EN RELACION CON LA LEY
CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y LA LEY DE
PRIVACION DE DOMINIO**

SUSTENTADO POR:

**SERGIO HUGO BARRIENTOS GARCIA
AMABLE DE JESÚS HERNÁNDEZ**

**PREVIA INVESTIDURA AL TÍTULO DE
MASTER EN DERECHO EMPRESARIAL**

SAN PEDRO SULA, CORTES, HONDURAS, C.A.

ENERO, 2019

**UNIVERSIDAD TECNOLOGICA CENTROAMERICANA
UNITEC**

FACULTAD DE POSTGRADO

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

RECTOR

MARLON BREVE REYES

SECRETARIO GENERAL

ROGER MARTINEZ MIRALDA

VICERRECTORA ACADEMICA

DESIREE TEJADA CALVO

VICEPRESIDENTE UNITEC, CAMPUS S.P.S.

CARLA MARIA PANTOJA

DECANA DE LA FACULTAD DE POSTGRADO

CLAUDIA MARIA CASTRO

**LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LAS EMPRESAS.
GARANTIAS LEGALES Y SEGURIDAD JURIDICA EN EL
DERECHO DE EMPRESA EN RELACION CON LA LEY
CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y LA LEY DE
PRIVACION DE DOMINIO**

**TESIS DE POSTGRADO PRESENTADA EN
CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA
OPTAR AL TITULO DE
MASTER EN DERECHO EMPRESARIAL**

**ASESOR METODOLÓGICO
CARLOS ANTONIO TRIMINIO RODRÍGUEZ**

**ASESOR TEMÁTICO
ROSENDO DOMINGO TORRES AQUINO**

MIEMBROS DE LA TERNA

KARLA FERRERA

MARIO BURGOS

RUTH LARA

DERECHOS DE AUTOR

© Copyright 2019
SERGIO HUGO BARRIENTOS GARCÍA
AMABLE DE JESÚS HERNÁNDEZ

Todos los derechos son reservados

AUTORIZACIÓN DEL AUTOR(ES) PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL
TEXTO COMPLETO DE TESIS DE POSTGRADO

Señores

**CENTRO DE RECURSOS PARA
EL APRENDIZAJE Y LA INVESTIGACIÓN (CRAI)
UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA CENTROAMERICANA (UNITEC)**

Ciudad

Estimados Señores:

Nosotros, Sergio Hugo Barrientos García y Amable de Jesús Hernández, de San Pedro Sula, autores del trabajo de postgrado titulado: La responsabilidad penal de la empresas, garantías legales y seguridad jurídica en el derecho de empresa en relación con la ley contra el lavado de activos y la ley de privación de dominio, presentado y aprobado en Septiembre 2018, como requisito previo para optar al título de máster en Derecho Empresarial y reconociendo que la presentación del presente documento forma parte de los requerimientos establecidos del programa de maestrías de la Universidad Tecnológica Centroamericana (UNITEC), por este medio autorizamos a las bibliotecas de los centros de Recursos para el Aprendizaje y la investigación (CRAI) de la UNITEC, para que con fines académicos, puedan libremente registrar, copiar y utilizar la información contenida en él, con fines educativos, investigativos o sociales de la siguiente manera:

- 1) Los usuarios pueda consultar el contenido de este trabajo en la sala de estudio de la biblioteca y/o la página Web de la Universidad.
- 2) Permita la consulta, la reproducción, a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todo los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato CD o digital desde internet, etc., y en general en cualquier formato conocido o por conocer.

De conformidad con lo establecido en el artículos 9, 18, 19, 35 y 62 de la Ley de Derechos de Autor y de los Derechos Conexos; los derechos morales pertenecen al autor y son personalísimos, irrenunciables, imprescriptibles e inalienables, asimismo, por tratarse de una obra colectiva, los autores ceden de forma ilimitada y exclusiva a la UNITEC la titularidad de los derechos patrimoniales. Es entendido que cualquier copia o reproducción

del presente documento con fines de lucro no está permitida sin previa autorización por escrito de parte de UNITEC.

En fe de lo cual, se suscribe el presente documento en la ciudad de San Pedro Sula a los dieciocho días del mes de Septiembre de 2018.

Sergio Hugo Barrientos García
21623104

Amable de Jesús Hernández
21623101



FACULTAD DE POSTGRADO

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS GARANTÍAS LEGALES Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL DERECHO DE EMPRESA EN RELACIÓN CON LA LEY CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y LA LEY DE PRIVACIÓN DE DOMINIO

AUTORES:

Sergio Hugo Barrientos García & Amable De Jesús Hernández

RESUMEN EJECUTIVO

El presente estudio se fundamenta en la aplicación de la Ley Especial de Lavado de Activos, decreto número 144-2014, y la Ley Sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito, a fin de combatir la delincuencia organizada, el narcotráfico y el lavado de activos, siendo estos instrumentos jurídicos que sancionan la actividad patrimonial de la delincuencia organizada, siendo los entes judiciales del estado, los encargados de tomar las acciones pertinentes, de investigación, a fin de inhabilitar las estructuras financieras del crimen organizado. En el desarrollo de su aplicación se dieron altas regulaciones hacia las entidades financieras privadas, tanto a nivel legal, como administrativo, a fin de lograr prevenir y controlar el lavado de activos, que es una serie de operaciones que buscan darle apariencia lícita a los ingresos y utilidades producto de actividades delictivas, es aquí del origen de este estudio, que nace con la necesidad, de prevenir a las empresas y sus socios, sobre el desarrollo de sus operaciones financieras y el actuar con la debida diligencia, con las personas que realizan negocios, analizaremos tres casos de la vida real, que se suscitaron en la ciudad de San Pedro Sula, donde patrimonios generados de varias décadas, fueron incautados, sus propietarios y representantes legales enjuiciados por delitos de lavado de activos, generando zozobra y temor en el gremio empresarial y es en ese momento que nacen las preguntas que sirven como base para la presente investigación.

Palabras Claves: Lavado, Activos, Privación, Empresas, Patrimonios, Incautación.



FACULTAD DE POSTGRADO

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA EMPRESAS GARANTÍAS
LEGALES Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL DERECHO DE
EMPRESA EN RELACIÓN CON LA LEY CONTRA EL LAVADO DE
ACTIVOS Y LA LEY DE PRIVACIÓN DE DOMINIO**

BY:

Sergio Hugo Barrientos García & Amable De Jesús Hernández

ABSTRACT:

Executive Summary: The present study is based on the application of the Special Law of Money Laundering, decret number 144-2014, and the Law on Definitive Deprivation of Property of Illicit Origen, in order to combat organized crime, drug trafficking and laundering of assets, being these legal instruments that sanction the patrimonial activity of the organized delinquency, being the judicial entities of the state, those in charge of taking the pertinent actions, of investigation, in order to disqualify the financial structures of the organized crime. In the development of its application, high regulations were issued to private financial entities, both legally and administratively, in order to prevent and control money laundering, which is a series of operations that seek to give a legal appearance to the companies. income and profits resulting from criminal activities, is the origin of this study, which arises from the need to prevent companies and their partners, the development of their financial operations, and acting with due diligence, with people that carry out business, we will analyze three real life cases, that were raised in the city of San Pedro Sula, where several generations of assets were seized, their owners and legal representatives prosecuted for money laundering offenses, generating anxiety and fear in the business guild, and it is at that moment that the questions that serve as the basis for the present investigation are born.

Key words: Laundering, Assets, Privation, Companies, Patrimonies, Seizure.

DEDICATORIA

A Dios todo poderoso, que has llenado de energía, vida y sabiduría, nuestro cuerpo y mente, para superar cada escollo, durante el transcurso de nuestros estudios profesionales.

A nuestros padres, esposas e hijos, que han sido parte, de esta motivacion de querer ser mejores cada día, tener el deseo de aprender, para poder emprender con éxito mejores caminos, donde ustedes, estarán siempre, como pilares en nuestras vidas.

A Irma García Castro de Barrientos, madre de Sergio, eje principal en su vida, ejemplo y sabiduría, en cada consejo y accion mostraste tu amor infinito. Por ti y para ti era este esfuerzo.

Sergio Hugo Barrientos García

Amable de Jesús Hernández

AGRADECIMIENTO

Gracias Dios todo poderoso, que nos has permitido llegar al final, de una etapa mas en nuestra vida académica.

A nuestras familias por su paciencia y perseverancia en los momentos que les hemos quitado, para lograr culminar este logro familiar.

A la Universidad Tecnológica Centroamericana por brindarnos la oportunidad de recibir los conocimientos y herramientas necesarios en nuestra formación profesional.

Al Abogado Rosendo Domingo Torres, por brindarnos su apoyo y dirección en la elaboración de la tesis de graduación.

A todos nuestros catedráticos que a lo largo de dos años, fueron parte con sus conocimientos, experiencia transmitida, han sido parte de esta formación, a ellos nuestra admiración y respeto.

Al licenciado, Carlos Antonio Triminio Rodriguez, por la guía recibida, para poder realizar un buen trabajo de tesis, gracias por su paciencia.

A nuestros compañeros de clase por compartir este tiempo, de mutuo apoyo en todo momento.

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACION.....	1
1.1 INTRODUCCION	1
1.2 ANTECEDENTES	2
1.3 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	3
1.3.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA	4
1.3.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.3.3 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.....	6
1.4 OBJETIVOS	7
1.4.1 OBJETIVO GENERAL.....	7
1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	7
1.5 JUSTIFICACIÓN	7
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.....	9
2.1 ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL.....	9
2.2 MACRO ENTORNO.....	10
2.3 LA SEPARACIÓN DE PODERES.....	10
2.4 LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL.....	11
2.5 LA TUTELA JUDICIAL.....	11
2.6 LA CARGA DE LA PRUEBA.....	12
2.7 LA CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA	13
2.8 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.....	14
2.9 LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS ES OBLIGATORIA	15
2.10 LA SENTENCIA ES MEDIO DE COMUNICACION DEL JUEZ CON LAS PARTES.....	16
2.11 LAS REFORMAS DEL 184 CPP	17
2.12 LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	17
2.13 EL PROCESO CAUTELAR	18
2.15 EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL INVESTIGADO	19
2.16 INVIOLABILIDAD DEL DERECHO DE DEFENSA	20
2.17 JURISPRUDENCIA DE CID EN CUANTO DE DERECHO DE DEFENSA	21
2.18 EL DEBIDO PROCESO	21

2.19. RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS	22
2.20 LA DEFENSA TÉCNICA.....	22
2.21 LAS PRUEBAS DE DESCARGO EN SEDE ADMINISTRATIVA	23
2.22 EL DERECHO DE IMAGEN	24
2.23 DERECHO COMPARADO	25
2.24. LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN EN AMÉRICA LATINA.....	26
2.24.1 BELICE.....	26
2.24.2 CANADÁ.....	27
2.24.3 CHILE	27
2.24.4 COLOMBIA.....	28
2.24.5 EL SALVADOR	29
2.24.6 GUATEMALA.....	30
2.24.7 JAMAICA	31
2.24.8 MÉXICO	32
2.24.9 NICARAGUA	32
2.24.10 PANAMÁ.....	33
2.24.11 PERÚ.....	34
2.24.12 REPÚBLICA DOMINICANA	34
2.25 MICRO ENTORNO (HONDURAS)	36
2.26 ANÁLISIS INTERNO (REGIÓN SPS)	36
2.27 TEORÍAS DE SUSTENTO.....	37
2.28 EL MINISTERIO PÚBLICO	39
2.29 PRINCIPIOS VULNERADOS EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL HONDUREÑO	41
2.30 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ETAPA DE JUICIO	42
2.31 PRINCIPIO DE ORALIDAD.....	43
2.32 EL DEBIDO PROCESO PENAL – DUE PROCESS AT LAW- Y EL JUEGO LIMPIO –FAIRNESS.....	44
2.33 PRINCIPIO DE INTERMEDIACIÓN	44

2.34 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD	45
2.35 PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN O CONTINUIDAD	46
2.36 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN	46
2.37 LA IGUALDAD DE LAS PARTES	47
2.38 LA INDEPENDENCIA JUDICIAL	48
2.39 LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL	48
2.40 DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN ETAPA DE JUICIO ORAL.....	50
2.41 EL DERECHO DE LA VÍCTIMA A SER INDEMNIZADO	52
2.42 LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES EN EL PROCESO PENAL	52
CAPÍTULO III. METODOLOGÍA	54
3.1 DESCRIPCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	54
3.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN	55
3.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y LA TEMÁTICA A LA QUE SE ENFOCA	55
3.4 HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN	56
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS Y RESULTADOS	59
4.1 PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, SOBRE LAS LEYES SECUNDARIAS	59
4.2 DEFINICIÓN DE REPÚBLICA	60
4.3 CASOS DE EXPROPIACIÓN DE DOMINIO.....	61
4.4 CASO GRUPO CONTINENTAL.....	61
4.5 CASO JOSÉ MIGUEL HANDAL LARACH.....	64
4.6 CASO PARRILLAS Y BOMPERS NUEVA YORK	65
4.7 ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES DE PRIVACION DEFINITIVA DEL DOMINIO Y LA LEY ESPECIAL CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS	66
4.8 CONTEXTO DE LA APROBACIÓN DE LA LEY DE PRIVACION DE DOMINIO Y LA LEY ESPECIAL CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS	66
4.9 CONCEPTO Y OBJETIVOS DE LA LEY DE PRIVACION DE DOMINIO Y LA LEY ESPECIAL CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS	69
4.10 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES / DERECHO DE PROPIEDAD	69
4.11 LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO	70

4.12 EL ESTADO DE DERECHO.....	71
4.13 LA LEY SOBRE JUSTICIA CONSTITUCIONAL	73
4.14 LA LEY DE PROPIEDAD.....	73
4.15 LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL PATRIMONIO. EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE	74
4.16 LA IGUALDAD DE LOS HONDUREÑOS ANTE LA LEY.....	75
4.17 LA GRAN REFORMA PROCESAL DE LA DÉCADA DE 2000	76
4.18 EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.....	77
4.19 JURISPRUDENCIA DE LA CIDH	77
4.20 MEDIDAS PREVENTIVAS EN LAS EMPRESAS CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y BIENES DE ORIGEN ILÍCITO	79
4.21 DE LA DEBIDA DILIGENCIA CON LOS CLIENTES Y USUARIOS.....	81
4.22 DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO.....	82
4.23 ESQUEMA CORPORATIVO DE GOBIERNO.....	83
4.24 FUNCIÓN DE RIESGOS.....	83
4.25 ÁREAS RECOMENDADAS	84
4.26 LOS PRINCIPIOS ÉTICOS	84
4.27 LAS NORMAS GAFI	85
4.28 LA RECUPERACIÓN DE LA INSTITUCIONALIDAD	86
CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	87
5.1 CONCLUSIONES	87
5.2 RECOMENDACIONES	91
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	94
ANEXOS.....	96
ANEXO 1. ENTREVISTA CON EL DR. EDMUNDO ORELLANA MERCADO, EX FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA	96
ANEXO 2. ENTREVISTA CON EL ABOGADO RASEL ANTONIO TOMÉ FLORES, PENALISTA, EXPERTO EN DERECHO ADMINISTRATIVO, EX PRESIDENTE DE CONATEL, EX JUEZ DE LETRAS, JUEZ DE LO PENAL Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	103

ANEXO 3. ENTREVISTA CON EL DR. VICTOR MEZA, ANALISTA POLITICO,
INVESTIGADOR, DIRECTOR DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DE
HONDURAS CEDOH, ESCRITOR, EXMINISTRO DE GOBERNACION Y
JUSTICIA. 112

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Variables de Investigación	57
Tabla 2. Congruencia Metodológica	58

CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACION

El empresariado en Honduras, ha visto acciones relacionados con la aplicación de la Ley Especial de Lavado de Activos y la Ley Sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito, por parte de los entes del estado, que han menoscabado capitales de supuesto origen lícito, ante lo cual se necesitan acciones, en la forma de operar las empresas, y prevenir verse involucrados en delitos de esta índole, ante lo cual surge la presente investigación.

1.1 INTRODUCCION

El presente estudio pretende, como punto esencial, realizar al final del mismo recomendaciones relacionadas a la protección de la empresa, sus socios y sus bienes, de la privación de dominio. El no tener las precauciones y el entendimiento de las acciones que se tienen que realizar en lo interno, de sus estructuras, conllevaría graves consecuencias como acciones penales, multas, sanciones.

Se realizará un análisis del actuar del Ministerio Público, en tres casos, a fin de establecer puntos coincidentes y argumentación legal que establecen una serie de violaciones constitucionales y a convenios internacionales de los cuales el estado de Honduras es signatario, estableciendo análisis comparativos con países de América, llegando a puntos de concordancia del proceder actual de las entidades del estado.

Teniendo como punto esencial el demostrar que la Ley Especial de Lavado de Activos Decreto 144-2014 y la Ley Sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito Decreto 27-2010, son inconstitucionales, dado que violentan principios básicos de defensa como ser la presunción de inocencia y el derecho de defensa, que están contemplados en la Constitución de la República.

Se relacionan tres casos que han sido públicos, en los medios informativos, a fin de lograr establecer un seguimiento de la situación que los generaron, la trascendencia que suscitaron dentro del sector empresarial, conllevando a establecer si ambas leyes van en detrimento del sector empresa.

Del análisis realizado de ambas leyes, en consonancia con la Constitución de la República, se logra establecer, que la utilización de las mismas, por el sistema de justicia hondureño y el Ministerio Público, atenta contra la seguridad jurídica de las empresas y de quienes las conforman, ya que se encuentran en desprotección, por lo que el presente trabajo recomienda procesos que las empresas deberán prevenir, a fin de no ser objeto de la comisión de ilícitos penales derivados del Lavado de Activos.

1.2 ANTECEDENTES

Honduras, a partir de varias convenciones que ha suscrito, se ha visto en la forzosa necesidad de ir actualizando su normativa interna a fin de dar cumplimiento a los compromisos internacionales que esas convenciones representan sobre todo en el tema del combate a la criminalidad organizada.

Es así que el Congreso Nacional ha promulgado entre otros, dos instrumentos jurídicos, que serán objeto de estudio en este trabajo: La ley de Lavado de Activos, Decreto número 144-2014 y la ley de Privación de Dominio, decreto 26-2010.

Es bueno tener bien claro siempre que, en asuntos de Estado, lo más importante es que la toma gubernamental de decisiones y actuaciones siempre deben estar en consonancia con lo que más conviene a cada Estado para lograr el bienestar de la nación, es decir, del pueblo. Así pues, es natural que el gobierno de Estados Unidos proteja sus intereses respecto a los intereses de otros países como Honduras. Pero como la relación de poder de los Estados Unidos de América con respecto a nuestro país siempre será inconmensurablemente mayor, no queda la menor duda que en lo referente al problema de lavado de activos derivados del narco negocio, siempre Estados Unidos, hará prevalecer sus intereses económicos. Es por eso que debido a la liquidación forzosa de Banco Continental S.A, resultante del proceso judicial que se lleva a cabo en los Estados Unidos contra la familia Rosenthal, tras la investigación de la Oficina de Control de Activos Extranjeros (OFAC), y la respectiva acusación de la fiscalía de ese país, así como las incautaciones de bienes a que fueron objeto en Honduras, por parte de las autoridades del Ministerio Público, es que nace la inquietud

del empresariado en general sobre cómo pueden protegerse en su forma jurídica e individual, de este tipo de señalamientos.

1.3 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

“En cuanto alguien comprende que obedecer leyes injustas es contrario a su dignidad de hombre, ninguna tiranía puede dominarle”, (Gandhi).

La sociedad hondureña está viviendo un momento doloroso, poniendo en entredicho del estado de derecho, la debilidad institucional y la desigualdad de todos ante la ley. Se ha perdido el principio de inocencia. El respeto por los derechos de la persona, la dignidad, el buen nombre de una empresa o su fama mercantil, penden de la opinión subjetiva de un burócrata, que engreído por el poder de aplicar normas arbitrarias y desigualitarias o amparadas en la necesidad del pueblo, de visualizar que se está aplicando la justicia, para justificar el accionar de prevención y combate del delito, situaciones que en la realidad no solo basta con una presunción, en materia penal, se necesita de la certeza, de la prueba que incrimine a una persona o a una institución.

No hay nada más peligroso para una democracia que la pérdida de la legitimidad de las instituciones.

Honduras hoy es una bomba de tiempo. La falta de la institucionalidad, avalado por el cerco mediático, de un periodismo que carece de opinión, puede llegar a detonar una crisis económica, siendo que, a esta problemática, no se le dé prioridad, puede desatar en una convulsión social, que termine de dar al traste, con lo poco que nos queda como sociedad civilizada.

La novedad del sistema acusatorio es que el que acusa, es un ente distinto al que juzga, en ese sentido, las garantías procesales entran en funcionamiento.

Así lo establece el Código Procesal Penal que en su artículo 1, establece la garantía del Juicio Previo y en su artículo 2, desarrolla el principio de inocencia:

“Todo imputado será considerado y tratado como inocente mientras no se declare su culpabilidad por el órgano jurisdiccional competente de conformidad con las normas de este Código. En consecuencia, hasta esa declaratoria, ninguna autoridad podrá tener a una persona como culpable ni presentarla como tal ante terceros. Por consiguiente, lo que se informe, se limitará a poner de manifiesto la sospecha que pende sobre la misma. La violación a lo dispuesto en el párrafo anterior obligará a los responsables a indemnizar a la víctima por los perjuicios causados, los que serán exigibles en juicio civil ordinario, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa que proceda”.

1.3.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

El Artículo 1 de la ley contra el lavado de activos señala que la finalidad de esta norma positiva es la de “establecer las medidas y acciones atinentes al sistema de prevención, control y combate del Lavado de Activos y contra el financiamiento del terrorismo, como forma de delincuencia organizada y dar cumplimiento a las obligaciones que sobre el tema se encuentran contenidas en los convenios e instrumentos internacionales suscritos y ratificados por la República de Honduras”.

Por su parte, la Ley sobre la Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito, en su primer artículo establece que la finalidad de esta Ley es “la lucha contra la criminalidad organizada de conformidad a lo establecido en la Convención de Las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y demás instrumentos Internacionales ratificados por Honduras; lograr la legítima protección del interés público, en beneficio de la sociedad, el bien común y la buena fe, mediante el desapoderamiento de bienes, productos, instrumentos, o ganancia, originados, obtenidos o derivados en contravención a la Ley”.

Visto así de manera general, podríamos creer, que la visión de la Ley, es eminentemente en función de los intereses de la sociedad. Que busca proteger la economía del país y en consecuencia, combatir la criminalidad organizada.

El gran problema es que en Honduras, el principio de igualdad ante la Ley, es un mero postulado constitucional únicamente, por qué en la práctica, el accionar de los operadores de justicia, indican todo lo contrario.

Señalamos anteriormente el caso de la destrucción de un emporio económico como el Grupo Continental, a cargo de agentes del estado en nombre de la seguridad nacional.

Hemos visto igualmente, otros casos en que el estado se apodera del patrimonio de empresas y sus bienes, a partir de meras presunciones y sospechas, violentando el debido proceso y la presunción de inocencia.

Pero en otros casos, como el de Fabio Lobo, Rafael Leonardo Callejas, Jorge Abudoj, Caso Pandora, Juan Antonio Hernandez, entre otros, que han sido acusados por los mismos ilícitos y no ha operado el aseguramiento confiscación e incautación de bienes, como sí ocurrió con las empresas de los Rosenthal, de don Chepe Handal, y don Romel Posas.

Este actuar irregular de los agentes del estado, genera inseguridad jurídica, deslegitimación institucional y, lo que es peor, un clima de zozobra que ahuyenta toda posibilidad de inversión.

Estamos entonces, en proceso de retroceso en materia de garantías individuales en el país. Todo el avance que se inició con la reforma penal del 2000, se ha retrocedido y garantías elementales como el juicio previo, el principio de inocencia, el debido proceso, prácticamente están desapareciendo a manos de agentes del estado, que con una mentalidad inquisidora, ven al imputado investigado, como verdaderamente culpable, olvidando por completo el principio de objetividad que debe observar el agente fiscal (artículo 93 del Código Procesal Penal).

En el actuar, lógicamente se hacen excepciones y las mismas denotan que no existe el principio de igualdad ante la ley que profesa la constitución.

Por que como señalamos antes, a los Rosenthal les incautaron todo su patrimonio, pero a otros imputados, como el reciente caso Pandora y otros, el trato fue preferencial.

De ahí la necesidad que tenemos para revertir este accionar irregular de nuestras autoridades, que no tienen el mismo accionar en todos los casos.

1.3.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuál es la Ruta, que tienen las Empresas en Honduras para prevenir el Lavado de Activos, la seguridad de sus patrimonios y no ser víctimas de los agentes del estado hondureño?

1.3.3 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

¿Puede un decreto de ley, violentar los derechos ya establecidos en la Constitución?

¿Son la Ley de Privación de Dominio y la Ley Contra el Lavado de Activos, instrumentos jurídicos inconstitucionales?

¿Está protegido el derecho de propiedad en Honduras?

¿Se cumple el principio de igualdad ante la Ley?

¿Cómo pueden las empresas en Honduras prevenir el lavado de activos en sus operaciones?

¿Están desprotegidas las empresas en Honduras por existir vacíos en la ley, en cuanto al procedimiento en los casos de incautación de bienes?

¿Se justifica el actuar del estado, que para combatir y prevenir el delito, solo a partir de una mera sospecha del origen de los bienes, procede a las incautaciones?

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 OBJETIVO GENERAL

Dar lineamientos a las Empresas en Honduras y dotarlos de mecanismos legales, para prevenir el Lavado de Activos en sus operaciones financieras y asegurar sus patrimonios y no ser víctimas de los agentes del estado hondureño, con incautaciones y confiscaciones de bienes.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1) Demostrar que una Ley secundaria, como lo es la Ley de Privación de Dominio y la Ley Contra el lavado de Activos, no pueden estar por encima de la Constitución y las garantías que en ella se consagran, para todos los hondureños y que la confiscación de bienes debe ser en el marco de procesos legítimos donde se respete el debido procedimiento.
- 2) Acreditar en base a los hechos ocurridos en el país, que la Ley de Privación de Dominio y la Ley Contra el Lavado de Activos, son instrumentos jurídicos inconstitucionales, por que literalmente autorizan a los agentes del estado, apoderarse de bienes patrimoniales de empresas, a partir de meras sospechas.
- 3) Favorecer el uso de las garantías Constitucionales, que como hondureños nos da la constitución para proteger el derecho de propiedad en Honduras y a la no confiscación de bienes.
- 4) Evidenciar que en Honduras no se cumple el principio de igualdad ante la Ley, puesto que el actuar de los órganos del estado es diferente, de acuerdo al caso.
- 5) Establecer una línea de capacitación financiera permanente en las Empresas en Honduras a fin de que puedan prevenir el Lavado de Activos en sus operaciones.

1.5 JUSTIFICACIÓN

Sin agotar el debido proceso, violentando artículos de la constitución de la república y convenios de derechos humanos, el estado de Honduras, a través de sus entes de justicia,

injustificadamente ha iniciado procesos confiscatorios de bienes, en contra de empresarios hondureños, que han realizado su patrimonio, a través de muchos años de trabajo e inclusive antes del surgimiento de leyes relacionados con el lavado de activos y la ley que permite la confiscación de bienes, según argumentos que esgrime el Ministerio Público. En su presentación ellos establecen algunas características principales del decomiso sin existir una condena, objeto diferente al del proceso penal, que busca el origen y destinación ilícita de bienes. Aunque lo separan y el proceso de privación de dominio va sobre los bienes de supuesto origen ilícito, lo cierto del caso es que, en la mayoría de los casos, las investigaciones también apuntan a entablar la acción penal pública.

Se establece que, en los procesos de privación de dominio, la conducta penal no es el elemento principal, lo relevante es el origen o la destinación de los bienes (conductas neutras). Prevalencia de las acciones in rem, es decir el estado está facultado con esta ley, para apoderarse del patrimonio de cualquier empresa, siempre y cuando se presuma su origen de actividades ilícitas y el gobierno del estado justifica su accionar, porque los procesos se hacen por vía jurisdiccional, siguiendo un tratamiento diferencial de la carga de la prueba (carga dinámica – criterio de probabilidad). Se adopta el principio de la buena fe como criterio subjetivo (calificada) y presenta excepciones a los principios penales de temporalidad de la ley, respondiendo a criterios de lógica sustancial: ¿cuál es la propiedad que es objeto de protección?

Ya se establece, que los bienes sujetos de Privación de Dominio. Son los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita, se sustenta en el principio general del derecho de que nadie le está permitido obtener provecho, ventaja, ni derivar derecho alguno del crimen o el fraude. El bien o dinero que se entrega por cohecho, que es apropiado por vía de una malversación de fondos, la comisión ilícita por el contrato.

El objeto material del delito es la única causal delictiva de la extinción de dominio. Se representan en los bienes que constituyen el enriquecimiento ilícito, el dinero cancelado por cohecho o por actividades derivadas del crimen organizado, por esto es necesaria la presente investigación, a fin que el empresario pueda saber con antelación, cuando una supuesta actividad ilícita en su empresa, pueda ser objeto de confiscación de bienes.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

La privación de dominio reafirma los presupuestos de validez de la propiedad privada ‘con arreglo a la ley’ –causa lícita, objeto lícito. Esa es la argumentación que utiliza el estado para justificar su actuación en la materia. Si revisamos los planteamientos de las autoridades de la OABI, nos daremos cuenta que todo apunta a fundamentar el accionar de los agentes, en función del interés social o como dice la frase del Presidente de la Republica: “Voy a hacer lo que tenga que hacer para recuperar la paz y la tranquilidad de la población”.

De acuerdo a la normativa vigente, son bienes sujetos de Privación de Dominio, todos aquellos que se sospeche, sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita. Se sustenta en el principio general del derecho de que nadie le está permitido obtener provecho, ventaja, ni derivar derecho alguno del crimen o el fraude. El bien o dinero que se entrega por cohecho, que es apropiado por vía de una malversación de fondos, la comisión ilícita por el contrato, etc.

La Convención de la ONU sobre Corrupción define el concepto de bien de esta forma: “Por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos”; y por “producto del delito” se entenderá “los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito” (ONU, 2004).

2.1 ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL

El estado de Honduras ha endurecido su política contra el crimen organizado mediante la creación de leyes que facultan a las entidades de gobierno, relacionadas con el sector justicia a investigar y de persecución a todo individuo u organización que este relacionda con actividades criminales, siendo que en la aplicación se han cometido abusos, contra empresas, y sus representantes legales, es necesario realizar el presente análisis.

2.2 MACRO ENTORNO

Honduras se define como un estado de Derecho y está constituido como República Libre, sustentada en la separación de poderes, con el sistema de pesos y contrapesos, para equilibrar el uso del poder. Organiza su política criminal de acuerdo a la normativa interna y al Derecho convencional. La política criminal del estado la marca el Consejo Nacional de Seguridad Interior CONASIN, que está integrado por el poder Ejecutivo, quien lo preside por medio del Secretario de Seguridad, el Presidente de La Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General, El Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, un representante del COHEP, un miembro de la AMHON, uno de la Sociedad Civil, entre otros. El CONASIN es el que marca la política en materia de seguridad interna en el país. Este órgano es el que marca las grandes líneas a seguir en el establecimiento de la política criminal, para el combate de la delincuencia organizada y no organizada y es a partir del establecimiento de esa política que se ejerce el “ius puniendi”, facultad sancionadora del estado, que la enmarca en la normativa penal.

2.3 LA SEPARACIÓN DE PODERES

La Constitución establece que Honduras es una república y significa que el gobierno del estado lo forman tres poderes independientes y complementarios entre sí. La pregunta que surge a primera vista es ¿Qué hace el Presidente de la Corte Suprema de Justicia en este Consejo Nacional de Seguridad, si la seguridad interior del estado está a cargo del Poder Ejecutivo? Es un contrasentido que el Poder Judicial, forme parte de un órgano administrativo del ejecutivo, si la función del poder judicial es el control constitucional por medio de los jueces, función que ejerce de manera concentrada (Sala de lo Constitucional) y Difusa (por cada juez de la república).

Los jueces actúan en cada proceso, supra partes. Es un tercero imparcial. Y eso en materia procesal penal es fundamental, porque el Juez penal es un Juez de garantías. Por eso el sistema procesal penal hondureño, es acusatorio, significa que quien investiga y acusa (Agente Fiscal) es diferente a quien Juzga (Juez Penal), por lo tanto se pone en juego la

imparcialidad judicial, al ser parte el Poder judicial, del órgano que marca la política criminal del país.

2.4 LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL

Honduras no ha sido la excepción, en cuanto al tema de la expansión del derecho penal. Decíamos al principio, que es precisamente el surgimiento de nuevas figuras delictivas, como la criminalidad organizada, la delincuencia cibernética, los fraudes, el tráfico de drogas, la corrupción pública, entre otros, lo que ha casi obligado a los legisladores a adaptar el derecho interno. Ante eso, como decíamos al principio, los estados han suscrito desde las Naciones Unidas, importantes tratados y convenciones, que como señalamos, forman la justificación de la ley hondureña contra el lavado de activos y la ley de Privación de Dominio.

“La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana”. (Annan, 2004)

2.5 LA TUTELA JUDICIAL

Todos los hondureños tenemos derecho al acceso de una tutela judicial efectiva consagrado en los artículos 80 de la constitución (derecho de petición) y el artículo 82 (derecho de acción). Por su parte los artículos 89 que define el principio de inocencia y el 90 que regula el Juicio Justo, la garantía de Juez natural y un proceso penal en igualdad de armas para las partes. Es lo que el Artículo 1 del Código Procesal Penal (CPP), define como el Juicio Previo: “Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por el órgano jurisdiccional competente, después de haberse probado los hechos en un juicio oral y público llevado a cabo conforme los principios establecidos en la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de los cuales Honduras forma parte y el presente Código y con respeto estricto de los derechos del imputado.

Pareciera que el CPP se olvidara de la víctima, al darle tantas garantías al imputado, pero lo que sucede es que el Proceso Penal es un enfrentamiento desigual, es la persona natural versus el poderío del Estado con toda su maquinaria. Es por ello, que tanto la constitución, como los tratados y la ley secundaria, hace énfasis en una serie de garantías que el procesado tiene para impedir que ese poder punitivo del estado le aplaste. En los primeros 23 artículos de la norma procesal, el legislador plasma todo lo relacionado a los principios que se deben observar en el proceso y que el Juez de Letras Penal está obligado a observar, cumplir y hacer de igual manera que las partes observen y cumplan, en toda la etapa preparatoria del juicio hasta llegar al Tribunal de Sentencia, donde se cumple el mandato del artículo 1 del CPP.

2.6 LA CARGA DE LA PRUEBA

Nótese que el artículo 1, y en general toda la norma procesal, hace énfasis en la necesidad de que nadie puede ser sancionado “sino en virtud de sentencia firme dictada por el órgano jurisdiccional competente, después de haberse probado los hechos en un juicio oral y público”. La base de la doctrina constitucional respecto de la presunción de inocencia consiste, en que para que pueda desvirtuarse la presunción de inocencia es precisa una mínima actividad probatoria producida con garantías procesales que, de alguna forma, pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado.

Y la carga probatoria la tiene quien acusa, el imputado no tiene que probar su inocencia, es el ente acusador, el que tiene que probarle al tribunal, que el hecho delictivo se cometió, que ese hecho está tipificado por la ley penal, y que el autor de ese delito, es la persona del imputado. Ante los hechos, el acusado goza del derecho de presentar prueba de descargo, incluso antes que el caso sea judicializado y durante el desarrollo del juicio, puede, con su defensa, desacreditar ante el tribunal la tesis de la acusación. Es por ello que afirmamos que es un contra sentido que el Órgano que Juzga (poder judicial) forme parte del órgano que marca y construye la política criminal y las investigaciones para sustentar la acusación.

2.7 LA CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA

Corresponde al tribunal, con todo el material probatorio, sometido a su consideración, determinar si el acusado es culpable o inocente y el artículo 337 y ss. del CPP le dicta las pautas al órgano juzgador a cerca de los parámetros en que debe enmarcar su resolución, que tiene que ser congruente con la acusación, dice el artículo 337: “La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias, que no sean descritas en la formalización de la acusación, en la contestación de cargos y en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación y en la contestación de esta o en las conclusiones expuestas por las partes en la audiencia de debate, ni calificar los hechos, en perjuicio del acusado en forma distinta de la que resulte de las actuaciones antes indicadas” (Código Procesal Penal).

La exigencia de criterios externos a los que debe ajustarse la formación de la convicción del Juez, lleva a concluir “que la tutela judicial mediante resoluciones fundadas en Derecho excluye la apreciación arbitraria, a partir de la prueba practicada, de la existencia de hechos penalmente sancionables, de manera que debe existir una conexión lógica racional entre prueba y hecho probado: el mismo concepto de prueba de cargo implica esa conexión. La presunción de inocencia no exige sólo que se practique prueba, sino que esta sea de cargo, y referente y conectada a los hechos que se pretende probar”. La norma procesal exige además que todo el material probatorio sea obtenido lícitamente. Un material probatorio conseguido ilícitamente no puede ser objeto de valoración por parte del Tribunal.

Todo lo anterior debe conducir al órgano juzgador, como tercero imparcial, a la motivación de la sentencia. El Artículo 338, en su cuarto inciso, ordena al tribunal cómo fundamentar su sentencia: “Se consignará la fundamentación del fallo de la manera siguiente: Declaración de hechos probados: En párrafos separados y numerados, se hará declaración expresa y terminante de los hechos que se consideran probados, descritos con claridad, precisión y coherencia, sin emplear conceptos que, por su exclusivo carácter jurídico, predeterminen el fallo que haya de dictarse.

Valoración de la prueba: Seguidamente, se expresarán las pruebas tenidas en cuenta para declarar probados esos hechos, justificando, según las reglas de la sana crítica, el valor

que se haya dado a las practicadas en juicio y, en su caso, el razonamiento utilizado para obtener conclusiones por presunción a partir de indicios, igualmente declarados probados.

2.8 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

En párrafos también separados y numerados se consignarán, de forma clara, sucinta y precisa, con indicación de los preceptos o doctrina legal aplicables, los fundamentos legales de la calificación de los hechos que se hubiesen tenido para cada uno (1) de los procesados de las causas de exención, atenuación o agravación de la responsabilidad penal, en caso de que concurra alguna de ellas; y de las penas que se impongan, en caso de condena, así como, los fundamentos doctrinales y legales de la responsabilidad civil en que pudieran haber incurrido las personas acusadas u otras sujetas a ella; del pronunciamiento sobre las costas; y de las disposiciones que puedan adoptarse sobre el destino de los objetos secuestrados.

El Doctor Luis López Guerra, catedrático español de Derecho Constitucional en su ponencia sobre “Presunción de Inocencia, Tutela Judicial y Motivación de Sentencias Penales” establece que la motivación de las sentencias judiciales es un derecho procesal de las partes, ya que por un lado garantiza la no indefensión y permite la revisión de la decisión por la vía del recurso y por otra, no menos importante, el convencimiento de las partes de que se ha hecho justicia, lo que se resume en la legitimidad institucional del poder judicial ante las partes y ante la comunidad, cosa que bastante falta le hace a nuestro sistema judicial.

Según el Dr. Luis López: “La tutela efectiva supone por ello, una resolución fundada en Derecho. El Tribunal destacaba en la misma sentencia que la motivación cumple dos finalidades esenciales. Por un lado, hace posible el control de la decisión judicial y por otro lado permite a las partes del proceso hacer valer sus objeciones al respecto ante un Tribunal Superior, como por cuanto que hace posible que este revise si la decisión se adapta a los mandatos legales. En este respecto, el derecho a la motivación de las sentencias se encuentra vinculado a la prohibición de indefensión. En segundo lugar y, como la doctrina también se ha preocupado de destacar, la motivación de las sentencias resulta de otra exigencia de base constitucional, esto es, que las partes del proceso puedan convencerse de la justicia de la decisión adoptada. Ello responderá así mismo a la necesidad de eliminar el carácter secreto

o divinizado de la actuación del poder judicial, ya que este, al expresar sus argumentos y razones, se convierte en un poder responsable, tanto en el ámbito interno del proceso, como hacia fuera del mismo”.

2.9 LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS ES OBLIGATORIA

El Tribunal está obligado a fundamentar y motivar sus resoluciones, tanto si la sentencia es absolutoria o condenatoria. La motivación es justamente la argumentación que indica el camino que conduce a las partes a llegar a la conclusión que llegó el tribunal. Debe conectar claramente todo lo evacuado en el juicio, la congruencia entre la acusación y lo que se resuelve y como llega al convencimiento de cada hecho probado y la conexión que existe con la comisión del delito y la participación o no del imputado.

“La sentencia es, por su contenido, una decisión razonada; pero ha de expresarse para que pueda ser conocida, cumplida y ejecutada. La sentencia se exterioriza, pues, como un mensaje comunicativo que, para su conservación para el futuro, se hace constar por escrito. La sentencia tiene, así, naturaleza de documento que contiene la resolución jurisdiccional”, (Manual de Derecho Procesal Penal)

Este documento, Manual Teórico Práctico, publicado por la Agencia Española de Cooperación Internacional, como un apoyo al Poder Judicial con motivo de la gran reforma del sistema penal que entro en vigencia desde el 2002, nos ilustra a cerca de la motivación de las sentencias en la página 12 del tema 27: “La motivación, en sentido estricto, se desglosa en: la motivación fáctica, esto es, argumentación de las razones que avalan la reconstrucción que el tribunal hace de lo sucedido, expresando las pruebas en que se funda y las razones de su persuasividad y, la motivación o fundamentación jurídica, esto es, la explicación del razonamiento sobre el que se construye el tratamiento jurídico del caso o, si se prefiere, de la subsunción típica del hecho enjuiciado (el juicio jurídico). Lo anterior no es sino la concreción prevista en el párrafo cuarto del Artículo 141 del Código Procesal Penal de Honduras “La motivación de las sentencias se hará de conformidad con lo establecido en el artículo 338, en sus respectivos casos”. De lo establecido por los segundo y tercero para todas las resoluciones judiciales. Dispone, el párrafo segundo, que “los autos y las sentencias,

tanto interlocutorias como definitivas, contendrán, bajo pena de nulidad, una clara y precisa motivación y, en el párrafo siguiente, precisa el contenido de esa motivación: “La motivación expresará los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa la resolución y, en su caso, las pruebas tenidas en cuenta, así como las razones del valor probatorio que se les haya atribuido” (Manual de Derecho Procesal Penal)

2.10 LA SENTENCIA ES MEDIO DE COMUNICACION DEL JUEZ CON LAS PARTES

La sentencia es, en consecuencia, el medio de comunicación oficial a través de la cual, el órgano Jurisdiccional en nombre del Estado de Honduras, le pone fin al conflicto en la primera instancia. Esa sentencia debe ser lo suficientemente motivada, tanto fáctica como jurídicamente, al tenor del artículo 338 del Código Procesal Penal, lo que permitirá a las partes soportar técnicamente el recurso de casación, en el caso de las sentencias del tribunal de sentencia y, en el recurso de reposición y apelación, en aquellas resoluciones dictadas por los juzgados de letras. Esto es una garantía del derecho de defensa y en general del debido proceso.

Se ilustran estos detalles en materia procesal penal, porque al igual como ocurre en el proceso civil, el Juez es un tercero imparcial. Es lo que vela por las garantías del proceso. El Juez, es un juez de garantías, es el que ejerce el control constitucional difuso, es decir en cada actuar de su investidura, en nombre del estado de Honduras. Aparte de la ley de Privación de dominio, que es prácticamente un proceso sumario, confiscatorio y violatorio de los derechos y garantías de los hondureños, el Estado también ha introducido otras reformas al proceso penal, entre las que se destacan: Los procesos especiales por delitos de flagrancia y las reformas relacionadas a las medidas cautelares, en concreto, la prohibición al juez, de aplicar a un imputado una medida cautelar distinta a la prisión preventiva, a través de un catálogo de delitos, recogidos en la reforma del artículo 184 del Código Procesal Penal, y que son igualmente violatorios del debido proceso y la presunción de inocencia.

2.11 LAS REFORMAS DEL 184 CPP

También el 11 de diciembre de dos mil trece en la Gaceta número 33,304, En ningún caso procederá la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar en los delitos cometidos por miembros del crimen organizado. Sin perjuicio de que el órgano judicial en las etapas respectivas determine como criminalidad organizada las acciones delictivas, por la forma y modalidad como se ejecutaron las mismas, no procede la imposición de medidas sustitutivas de la prisión preventiva en los delitos siguientes:

1) Homicidio: excepto en los casos en donde después de valorada la prueba evacuada en la audiencia inicial, se determine que el imputado actuó en una causa de justificación, establecidas en el artículo 24 del Código Penal; 2) Asesinato; 3) Parricidio; 4) Violación; 5) Trata de Personas; 6) Pornografía Infantil; 7) Secuestro; 8) Falsificación de Moneda y Billetes de Banco; 9) Robo de vehículos automotores terrestres, naves aéreas, buques y otros bienes similares y, el robo de ganado mayor; 10) Magnicidio de Jefe de Estado o de Gobierno Nacional o Extranjero; 11) Genocidio; 12) Asociación Ilícita; 13) Extorsión; 14) Delitos relacionados con Armas de Guerra; 15) Terrorismo; 16) Contrabando, en los casos de los artículos 392-A y 392-B, en los numerales 1), 2), 5), 11), 13), 14), 15), 16), 17), 18), 19) y 21) del Código Penal; 17) Defraudación Fiscal en los casos tipificados en el artículo 392-D, en los numerales 1), 2), 9), 10), 11), 12), 14), 15) y 19) del Código Penal. 18) Delitos relacionados con el tráfico ilícito de Drogas y Estupefacientes; 19) Lavado de Activos; 20) Prevaricato; y, 21) Femicidio”.

2.12 LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El derecho al Estado de inocencia, reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 11.1), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.13.2) y de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8.2), además es norma pilar de la Constitución de la República (Art. 89 Superior) que es ampliamente desarrollada en normas legales secundarias (Arts. 1 y 2 CPP), establece que toda persona es inocente mientras no se haya declarado su responsabilidad por autoridad competente. Este principio constituye una regla de juicio, pues opera en el ámbito de la jurisdicción penal, endosando el

derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida superando cualquier duda razonable, en virtud de las pruebas obtenidas y reproducidas en juicio con todas las garantías. El estado de inocencia, por tanto, es un derecho fundamental de la persona humana a no ser condenada sin pruebas de cargo válidas.

2.13 EL PROCESO CAUTELAR

Las medidas cautelares en materia penal persiguen como único objetivo asegurar la eficacia del proceso y así materializar la función constitucional de juzgar y ejecutar lo juzgado, objetivo que se cumple garantizando la regular obtención de las fuentes de prueba y/o garantizando la presencia de la persona imputada. Las medidas cautelares podrán ser solicitadas desde el inicio del proceso, al momento de la presentación de la solicitud de adecuación del proceso de flagrancia y modificable en cualquier momento, a depender de la variación de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su imposición. Al igual que en todo proceso penal, en el proceso expedito de flagrancia para la adopción de las medidas cautelares deberá de ser necesario la comprobación de dos presupuestos legitimadores:

Fumus boni iuris (Apariencia de Buen Derecho): Debe de existir acción penal por un delito en contra de una persona individualizada, a quien la investigación preliminar (Art.272 Código Procesal Penal) indique como posible responsable.

Periculum in mora (Peligro de la Demora): Exista motivo racional de imponer la medida cautelar, dado del riesgo de que no se cumpla la finalidad del proceso en caso de esperar el pronunciamiento de fondo, ya sea porque: Existan elementos que indiquen que la persona imputada pueda sustraerse del conocimiento del proceso penal; y existan elementos que indiquen que la persona imputada atentara contra las fuentes de prueba.

Para la elección de la medida cautelar a imponer a cada caso concreto, el órgano jurisdiccional deberá de tener en cuenta los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, de modo de que la medida afecte lo menos posible a la persona imputada pero que cumpla con el objetivo de asegurar la eficacia del proceso. Entre las medidas cautelares previstas en la ley procesal (Art. 173 Código Procesal Penal) se encuentra la

Prisión Preventiva, que es aquella mediante la cual se priva cautelarmente la libertad de una persona imputada de un delito, entretanto el órgano jurisdiccional realiza pronunciamiento de fondo de la acción penal planteada.

Para la adopción de la medida cautelar de prisión preventiva, se deben de observar los dos presupuestos de las medidas cautelares en general, con las peculiaridades siguientes: Fumus boni iuris: El delito imputado debe de ser aquellos considerados como graves por la normativa procesal (Art. 445 del CPP);

Periculum in mora: El peligro de la demora debe de provenir por indicio racional de cualquiera de las siguientes circunstancias (Art. 178 CPP): a. Peligro de Fuga del imputado (Art. 179 CPP); b. Obstrucción de la investigación por actos realizados por el imputado (Art. 180 CPP); c. Reiteración delictiva del imputado; y d. Actos ilícitos de represalia contra ofendidos, testigos u operadores de justicia.

En perjuicio de lo anterior, el legislador hondureño mediante una presunción Iuri Et De Iuris (no admite prueba en contra) determina que en los casos de los delitos enumerados en el artículo 184 reformado del Código Procesal Penal, se dan los presupuestos legitimadores para la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, por lo que las personas imputadas por dichos delitos no podrán imponérseles otra medida cautelar distinta durante el tiempo autorizado. Aquí desaparece la independencia judicial y el libre convencimiento del juzgador y, por decreto, se le ordena aplicar una medida cautelar de prisión preventiva, sin importar los presupuestos que establece la norma procesal antes descritos.

2.15 EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL INVESTIGADO

El Ministerio Público como poseedor del monopolio de la acción penal pública, viene sujeto, en todas y cada una de sus actuaciones, a respetar los límites legales de su función, pero más allá de este sostenido respeto a la legalidad, a la vez se constituye en principal promotor de la misma: “Su importancia radica en que el Ministerio Público hondureño no solo está obligado a respetar dicha legalidad circunscribiendo su actuación a la misma, sino

que, a su vez, tiene como misión primordial también promover las acciones pertinentes para que esa misma legalidad sea respetada y cumplida por todos”.

Bajo ese punto de vista, desde el momento que el inculpado se entere que está siendo investigado, tiene el derecho que le da el artículo 276 del CPP de presentarse ante la autoridad para ser oído y para presentar prueba de descargo. El fiscal está obligado a informarle que se le está investigando y no puede alegar reserva legal según el artículo 278 del CPP, porque precisamente esa reserva legal está para los que no son parte, el inculpado es parte, por lo tanto, tiene derecho a ser informado sobre las sospechas que penden sobre él.

2.16 INVIOLABILIDAD DEL DERECHO DE DEFENSA

El derecho a la defensa es constitucional y, claro, también procesal, pero cabe mencionar que lleva intrínsecamente ligado a él, una diversidad de derechos, que se ven violentados al ser inobservados. Para estudiar dicho tema se debe tomar en cuenta lo que es el Proceso Penal y así saber cuáles son los derechos con los que cuenta una persona en el proceso, se ha de establecer que el Derecho Procesal Penal es un conjunto de leyes o normas que están destinadas para regular el proceso desde su génesis hasta su culminación, en ese sentido se encarga de investigar y posteriormente llevar ante los jueces a las personas que realizan hechos ejecutivos que pueden ser objeto de reproche, esta disciplina jurídica faculta y provee de métodos, conocimientos teóricos y prácticos a las personas que son nombradas para desarrollar dichas tareas dentro del proceso. Es así que nos encontramos que el Proceso Penal Hondureño en su fase declarativa, conlleva tres etapas como ser La Etapa Preparatoria (la cual será nuestro centro de estudio en el presente trabajo), la Etapa Intermedia y la Etapa de Juicio Oral y Público. En la primera etapa que es donde tiene origen el proceso inicia mediante la denuncia que se interpone ante una autoridad ya sea porque se es víctima o se tiene conocimiento de que se cometió un delito, desde ese momento el legislador revistió a la persona denunciada que posteriormente se convertirá en investigada e imputada, con una serie de derechos procesales y Garantías Constitucionales esto para que el poder punitivo que tiene el Estado que se encuentra encarnado en una parte en el Ministerio Público como ente que tiene la facultad de ejercer el accionar penal público, sea sin violentar derechos .

Al ser denunciada una persona y comienza su investigación, este ya tiene el derecho a que se le informe cuales son los hechos fácticos por los cuales se le está siguiendo una línea de investigación, para poder tener un mejor conocimiento de lo que se está ventilando en su contra, desde ese momento en que se investiga, el Estado está comprometido de manera irrefutable a brindarle el carácter de sujeto dentro del proceso penal a dicha persona.

2.17 JURISPRUDENCIA DE CID EN CUANTO DE DERECHO DE DEFENSA

De aquí nace el derecho a la defensa que tiene el sujeto procesal tal como lo define La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del caso Barreto Leiva Vrs. Venezuela, el derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto y no simplemente como objeto del mismo.

Resaltando en dicha sentencia a la que hacemos mención y que es de nuestro criterio, que el derecho a la defensa tiene que poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible o sujeto de privación de dominio de sus bienes y que solo culmina cuando finaliza el proceso.

2.18 EL DEBIDO PROCESO

Es de hacer notar que bajo este apotegma, cualquier acto que se realice fuera de ese marco jurídico implicaría supeditar los derechos procesales y garantías constitucionales que envuelven el derecho a la defensa, pues como lo mencionamos al principio del presente trabajo no solamente el Ente Acusador (Fiscalía) puede violentar tales derechos y garantías que hagan efectivo el derecho a la defensa, si no que básicamente nos referimos a una posibilidad abierta de que anterior a esto se violen por desconocimiento de las autoridades como ser la Policía Nacional preventiva con respecto a los actos de que deberán realizar al momento de recepcionar una denuncia o detener una persona para su investigación, recayendo en ello que dicho accionar de la policía vaya en detrimento de los derechos que tiene la persona señalada como posible responsable de un injusto penal.

Aunado a ello se tiene que en muchas ocasiones se realicen investigaciones por parte de los agentes investigativos que conllevan a lesionar la integridad física, moral, psíquica y patrimonial de las personas que están siendo investigadas, coaccionándolas para poder obtener medios de prueba en dicha etapa, llevando con ello intrínsecamente ligado la vulneración de derechos, lo que de llegarse a probar, posteriormente afectaría de manera contundente la reproducción del medio de prueba o medios de prueba que sean obtenidos bajo ese mecanismo poco ortodoxo.

2.19. RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del caso Bayarri Vrs. Argentina, estableció que la anulación de los actos procesales derivados de la tortura o tratos crueles constituye una medida efectiva para hacer cesar las consecuencias de una violación de garantías judiciales. Hilvanándose dicho argumento que es compartido por estos estudiantes con lo establecido en su sentencia del caso Maritza Urrutia Vrs. Guatemala, en donde precisa dicho tribunal que ese derecho también se tiene que respetar en procedimientos o actuaciones previas o concomitantes a los procesos judiciales que, de no someterse a tales garantías, pueden tener un impacto desfavorable no justificado sobre la situación jurídica de la persona que se trata.

Cabe destacar en este acápite que habla de no lesionar la integridad física como derecho, pues puede ser objeto de torturas, ya que, al encontrarse detenida en las ergástulas de la policía, al imputado se le vulneren derechos que hemos venido estudiando. De igual manera, la afectación patrimonial, con los comisos, aseguramientos y confiscamientos del patrimonio.

2.20 LA DEFENSA TÉCNICA

Eslabonado a lo anterior la persona investigada tiene el derecho a que sea representado por un profesional de derecho, esto para que pueda ser orientado de cuáles son sus deberes, derechos y la forma de cómo realizar su defensa. Asimismo, solicitar al ente acusador de manera formal que se le brinde la información que requiera y solicitar de igual manera la

práctica de pruebas de descargo, esto aun y cuando la fiscalía trate de no otorgar dicha información sustentándose en que tiene en reserva la investigación, este argumento no puede ir más allá del derecho al acceso a esa información que tiene el investigado, claro está que se comparte el deber que tiene el ente acusador en salvaguardar la prueba que puede ser objeto de vulneración o destrucción si se pusiera en conocimiento público, pero cabe destacar que a la persona investigada no se le puede negar el tener acceso a todos los actos que lleven a producir medios de prueba, porque de lo contrario donde quedaría entonces el axioma que dice “mal se defiende quien no sabe de qué se le acusa”.

En ese sentido, La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del caso Barreto Leiva Vrs. Venezuela, que en ciertos casos es admisible que exista reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en el proceso penal, para garantizar la eficacia de la administración de justicia, ya que asiste al Estado la potestad de construir un expediente en búsqueda de la verdad de los hechos, adoptando las medidas necesarias para impedir que dicha labor se vea afectada por la destrucción u ocultamiento de pruebas. Sin embargo, el Tribunal ha recordado que esta potestad debe armonizarse con el derecho de defensa del investigado, que supone la posibilidad de conocer los hechos que se le acusa.

2.21 LAS PRUEBAS DE DESCARGO EN SEDE ADMINISTRATIVA

Es tan fundamental que la persona investigada tenga conocimiento de lo que sucede en su proceso investigativo, pues de esto depende que pueda peticionar a la fiscalía que practique a su favor diligencias investigativas o hacer llegar prueba de su parte para que sean valoradas por el fiscal y que sirvan para demostrar en sede administrativa su inocencia y no judicializar la causa investigativa, de lo contrario se estaría limitando severamente el derecho de defensa lo que ocasionaría un desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo, tal como lo hemos plasmado con anterioridad.

Es de igual manera importante para el Fiscal, poder escuchar al investigado, porque es en base a su declaración, como puede preparar la estrategia para el eventual juicio, siempre que en base al principio de objetividad, esté seguro de su culpabilidad, por lo que se permite

concluir que el no tener acceso a la información en una investigación vulnera gravemente el derecho a la defensa no teniendo ningún asidero legal los argumentos ultimados para coartar tal acceso.

Estamos ante un populismo penal desmedido. Dentro de las garantías que la ley da a los investigados está el de no ser expuestos.

2.22 EL DERECHO DE IMAGEN

El artículo 282 del CPP, reglas a que está sometida la detención o captura de una persona, señala que para “aprehender, detener o capturar a una persona, los miembros de la Policía Nacional actuarán de acuerdo con las reglas siguientes... No presentar a los detenidos antes los representantes de los medios de comunicación, preservando su derecho a que se les considere y trate como inocentes y el respeto a su propia imagen”.

Sin embargo, en todos los procesos, donde enfrentan el peso del ius puniendi del estado, los ciudadanos comunes, cualquiera que sea el proceso, lo primero que hacen los operadores de justicia, es exhibir al inculcado. Si es un proceso de privación de dominio, igualmente, son los medios de comunicación los primeros que se enteran y algunos aseguramientos son hasta televisados.

El escritor Cesar Indiano, en una reciente columna de opinión en un diario escrito del país, se expresaba sobre nuestro sistema de administración de justicia: “El mandamás de ese pobre país secuestrado, juega a placer con el miedo de todos, su estrategia -metódica y siniestra- consiste en que cada político, que cada empresario, que cada funcionario e inclusive que cada comandante del ejército, es decir, que toda la gente, tiemble ante la posibilidad siempre latente de ser requerido, indiciado, citado y posteriormente encarcelado”.

“Es un juego perverso entre sospecha, culpa y rencor a modo de crear un tenso ambiente entre todos los subalternos para que nadie se considere fuera de peligro. Solo los ingenuos y los incautos creen que los procesos judiciales en un ambiente de dictadura son reales, legítimos y válidos. Los dictadores son especialistas en el montaje de farsas y pantomimas

que se elaboran en horas nocturnas y que se difunden en las cabinas radiales y televisivas. Ellos disfrutan como nadie el nerviosismo de sus propias comparsas. Nadie, absolutamente nadie, va ingresar a una cárcel hondureña si el mandamás no lo autoriza y a la vez nadie, absolutamente nadie está exento de ser capturado o requerido cuando ya el tiranuelo así lo ha decidido. Esta es señores la diferencia sustantiva entre democracia y autocracia. Ahora, cuando todos tiemblan ante la posibilidad de ser llevados al matadero por "la falsa justicia del señor dictador" yo les vuelvo a preguntar ¿en realidad valía la pena?". En resumen, este escritor hondureño, plasma la radiografía exacta de lo que pasa con la justicia y de cómo nuestro sistema penal, que en un estado de derecho debiera ser la última ratio, en Honduras es un instrumento para atemorizar a los opositores y para asegurar la obediencia.

2.23 DERECHO COMPARADO

Toda la legislación de un país gira en torno al derecho convencional, que no es otra cosa más que, todos tratados y convenciones de los cuales ese estado ha suscrito. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción suscrita en Mérida, México en el año 2003, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificada por Honduras el 30 de Julio del 2003, la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrita en Viena, Austria, el 20 de Diciembre de 1988 y ratificada por Honduras el 11 de Diciembre de 1991 y el Convenio Centroamericano para la Prevención y Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y Activos, relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Estupefacientes, suscrito en Panamá, el 11 de Julio de 1997, son entre otros, instrumentos internacionales que han motivado la adopción de normas internas en los países tendientes a combatir ilícitos como el lavado de activos y el tráfico de drogas por parte del crimen organizado.

Para el derecho de empresa que es la orientación de esta tesis de investigación, es fundamental conocer como en los países latinoamericanos se preserva el derecho de empresa, fundamental para el desarrollo de una nación.

En virtud de lo preceptuado en el Artículo 2 de la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales de la OCDE (Convención contra el cohecho) y en el Artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), cada uno de los Estados signatarios se compromete a adoptar las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por el cohecho de un funcionario público extranjero y otros delitos de corrupción. La responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa. El Artículo VIII de la Convención interamericana contra la Corrupción (ICAC) declara que cada Estado parte, prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él. Además, un eficaz marco legislativo de responsabilidad corporativa podrá resultar de utilidad a los países de cara a la represión del blanqueo de capitales, la prestación de asistencia jurídica mutua y la confiscación del producto de los delitos.

2.24. LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN EN AMÉRICA LATINA

2.24.1 BELICE

Ley para la Prevención de la Corrupción de 2007

Sección 22: (1) (2) Una persona que, por sí sola o conjuntamente con cualquier otra persona o por medio de un agente, efectúa o intenta efectuar cualquiera de las acciones especificadas en la Parte 1 del Tercer Anexo, estará cometiendo un acto de corrupción;

Cualquier persona que cometa un acto de corrupción estará cometiendo un delito y se sujetará: (a) en procedimiento sumario: (i) de tratarse de una primera ofensa, a una multa no menor de diez mil dólares; y (ii) en segunda ofensa o subsecuentes, a una multa no menor de veinte mil dólares o a pena de privación de la libertad durante un período no superior a dos años o tanto a la multa como a la pena de privación de la libertad; (b) en caso de condena por

resolución acusatoria: (i) de tratarse de una primera ofensa, a una multa de no más de veinticinco mil dólares o a pena de privación de la libertad por un período de no más de dos años, o tanto a la multa como a la pena de privación de la libertad; y (ii) en segunda ofensa o subsecuentes, a una multa no menor de cincuenta mil dólares o a pena de privación de la libertad durante un período no superior a tres años o tanto a la multa como a la pena de privación de la libertad.

2.24.2 CANADÁ

Sección 22.2. Con respecto a un delito que requiere que el fiscal pruebe una culpa, además de la negligencia, la organización forma parte de un delito si, con la intención al menos parcial de beneficiar a la organización, uno de los altos funcionarios de la organización (a) actuando dentro del ámbito de sus facultades, es parte del delito;

(b) encontrándose en el estado mental requerido para ser parte del delito y actuando dentro del ámbito de sus facultades, dirija la labor de otros representantes de la organización de tal manera que cometan un acto u omisión de los especificados en el delito; o (c) sabiendo que un representante de la organización es o está por ser parte del delito, no adopte todas las medidas razonables para impedir que sea parte del delito.

2.24.3 CHILE

Ley Sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Artículo 1° - Contenido de la ley. La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en el artículo 27 de la ley N° 19.913, en el artículo 8° de la ley N° 18.314 y en los artículos 250 y 251 bis del Código Penal; el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas. En lo no previsto por esta ley serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Libro I del Código Penal y el Código Procesal Penal y en las leyes especiales señaladas en el inciso anterior, en lo que resultare pertinente. Para los efectos de esta ley, no será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal.

Artículo 2° - Alcances. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas del Estado.

Titulo I. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

1. De la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas

Artículo 3°. Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de esta, de los deberes de dirección y supervisión.

Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior. Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.

2.24.4 COLOMBIA

Ley 1474 de 2011

Artículo 34 – Medidas Contra Personas Jurídicas. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado

beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente.

En los delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público, las entidades estatales posiblemente perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de aquellas. De conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando con el consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de los mismos, la sociedad haya participado en la comisión de un delito contra la Administración Pública o contra el patrimonio público.

Código de Procedimiento Penal

Artículo 91. Suspensión y cancelación de la Personería Jurídica. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.

Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron.

2.24.5 EL SALVADOR

Código Penal. - Artículo 38. El que actuare como directivo o administrador de una persona jurídica o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá

personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, cuando tales circunstancias se dieron en la persona en cuyo nombre o representación obrare.

En todo caso, la persona jurídica incurrirá en responsabilidad civil subsidiaria especial. No obstante, lo anterior, en el caso de los delitos de cohecho propio, cohecho impropio, cohecho activo y soborno transnacional, la persona jurídica será solidariamente responsable por los daños causados en los términos establecidos en el Art. 118 de este Código.

2.24.6 GUATEMALA

Código Penal. - Artículo 38. En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado este y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales. - Artículo 442 bis. Cohecho Activo Transnacional. Cualquier persona sujeta a la jurisdicción guatemalteca que ofrezca dádiva o presente, prometa u otorgue cualquier ventaja pecuniaria o de otra índole, directa o indirectamente a funcionario público de otro Estado u organización internacional, para ese funcionario o para otra persona, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en la ejecución de sus funciones para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida de naturaleza económica o comercial, será sancionada con prisión de cuatro (4) a diez (10) años y multa de cincuenta mil (Q 50,000.00) a quinientos mil (Q 500,000.00) quetzales.

Cualquier persona natural que ayude, colabore, animare, alentare, instigue, promueva o conspire en la comisión de los actos descritos en el párrafo anterior de manera indirecta y que se determine que es cómplice de los actos señalados, será sancionada con la pena señalada en el mismo rebajada en una tercera parte.

Si una persona jurídica participa en las actividades descritas en el primer párrafo, a través de las personas mencionadas en el artículo 38 del Código Penal, buscando beneficio

para esa persona jurídica, además de las sanciones aplicables a los participantes del delito, se impondrá a la persona jurídica una multa de cien mil quetzales (Q 100,000.00) a setecientos cincuenta mil quetzales (Q 750,000.00) o el doble del beneficio obtenido, la que sea mayor, en caso de reincidencia se ordenara la cancelación definitiva de la patente de comercio de esa persona jurídica.

Las personas que de buena fe denuncien los actos mencionados en este artículo, serán protegidas por las autoridades correspondientes, de conformidad con la legislación vigente.

2.24.7 JAMAICA

Ley de Prevención de la Corrupción. Sección 14(4). Cualquier ciudadano o residente de Jamaica o cualquier corporación, en conjunto o independientemente, cualquier club, sociedad u otro ente de una o más personas que ofrezca u otorgue directa o indirectamente, a una persona que esté cumpliendo una función pública en un estado extranjero, cualquier artículo o dinero u otro beneficio en forma de obsequio, favor, promesa o ventaja en relación con cualquier transacción económica o comercial por la realización u omisión de cualquier acto por dicha persona en el desempeño de las funciones públicas de dicha persona, estará cometiendo un acto de corrupción. Sección 14(9). Cuando un ciudadano de Jamaica comete en otro país un acto de corrupción de los especificados en las subsecciones (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), u (8), se verá sujeto a proceso y juicio por dicho acto como si lo hubiera cometido en Jamaica. Sección 15(1). Cualquier persona que cometa un acto de corrupción estará cometiendo un delito y se sujetará: (a) por procedimiento sumario en la corte de un Magistrado Residente:

(i) de tratarse de una primera ofensa, a una multa de no más de un millón de dólares o a pena de privación de la libertad por un período de no más de dos años, o tanto a la multa como a la pena de privación de la libertad; y (ii) en segunda ofensa o subsecuentes, a una multa de no más de tres millones de dólares o a pena de privación de la libertad por un período de no más de tres años, o tanto a la multa como a la pena de privación de la libertad; (b) en caso de condena en una Corte de Circuito:

(i) de tratarse de una primera ofensa, a una multa de no más de cinco millones de dólares o a pena de privación de la libertad por un período de no más de cinco años, o tanto a la multa como a la pena de privación de la libertad; y (ii) en segunda ofensa o subsecuentes, a una multa de no más de diez millones de dólares o a pena de privación de la libertad por un período de no más de diez años o tanto a la multa como a la pena de privación de la libertad.

2.24.8 MÉXICO

Código Penal Federal. Artículo 11. Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas

Capítulo Primero: Disposiciones Generales. - Artículo 1. La presente Ley es de orden público y de interés general y tiene por objeto: I. Establecer las responsabilidades y sanciones que deban imponerse a las personas físicas y morales, de nacionalidad mexicana y extranjeras, por las infracciones en que incurran con motivo de su participación en las contrataciones públicas de carácter federal previstas en esta Ley, así como aquellas que deban imponerse a las personas físicas y morales de nacionalidad mexicana, por las infracciones en que incurran en las transacciones comerciales internacionales previstas en esta Ley, y II. III. Regular el procedimiento para determinar las responsabilidades y aplicar sanciones y establecer las autoridades federales competentes para interpretar y aplicar esta Ley.

2.24.9 NICARAGUA

Código Penal. Artículo 113. Consecuencias accesorias que recaen sobre la persona jurídica cuando el hecho delictivo se cometa en el ámbito de una persona jurídica o en beneficio de ella, el Juez o Tribunal, previa audiencia de las partes o de sus representantes

legales, podrá imponer, motivadamente y cuando en el caso concreto resulten necesarias, una o varias de las siguientes consecuencias accesorias:

a) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años; b) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años; c) Disolución de la sociedad, asociación o fundación; d) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años; e) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años.

La clausura temporal prevista en el literal b) y la suspensión señalada en el literal d) del párrafo anterior, podrán ser acordadas por el Juez también durante la tramitación de la causa. Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas en su imposición y cumplimiento a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma.

2.24.10 PANAMÁ

Código Penal. Artículo 51. Cuando una persona jurídica sea usada o creada para cometer delito, siempre que sea beneficiada por él, se le aplicará cualesquiera de las siguientes sanciones: 1. Cancelación o suspensión de la licencia o registro por un término no superior a cinco años. 2. Multa no inferior a cinco mil balboas (B/.5,000.00) ni superior al doble de la lesión o al beneficio patrimonial. 3. Pérdida total o parcial de los beneficios fiscales. 4. Inhabilitación para contratar con el Estado, directa o indirectamente, por un término no superior a cinco años, la cual será impuesta junto con cualquiera de las anteriores. 5. Disolución de la sociedad.

2.24.11 PERÚ

Código Penal. Artículo 105. Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes: 1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años. 2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité. 3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años. 4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años. Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un periodo de dos años. El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas.

2.24.12 REPÚBLICA DOMINICANA

Ley 448-06, Soborno en el comercio y la Inversión. Artículo 4. Toda persona, ya sea física o jurídica, sujeta a la jurisdicción de la Republica Dominicana, que ofrezca, prometa u otorgue intencionalmente, directa o indirectamente, a un funcionario extranjero, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio, como favor, promesa, o ventaja, para dicho funcionario u otra persona, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones oficiales, en asuntos que afecten el comercio o inversión internacional, se considerará reo de soborno transnacional.

Artículo 6. En los casos en que el sobornante, según los artículos 3 y 4 de la presente ley, sea una persona jurídica, será condenado por un periodo de dos (2) a cinco (5) años al cierre o intervención y a una multa del duplo de las recompensas ofrecidas, prometidas u otorgadas, sin que, en ningún caso, pueda esa multa ser inferior a setenta y cinco salarios

mínimos. Párrafo I.- Adicionalmente a la multa a que se condene al sobornante según este artículo, el representante legal de dicha persona jurídica quedará sujeto a las sanciones establecidas en el artículo 5 de la presente ley. Párrafo II.- En los casos de reincidencia se condenará al cierre o intervención por un periodo de cinco (5), a diez (10) años, o al cierre definitivo, y a una multa de cuatro veces las recompensas ofrecidas, prometidas u otorgadas, sin que la misma pueda ser inferior a cien (100) salarios mínimos.

La promulgación y aplicación de leyes sobre la responsabilidad de las personas jurídicas siguen planteando a los Estados signatarios de las convenciones internacionales contra la corrupción uno de los mayores problemas en el intento de establecer un marco jurídico eficaz para la prevención y sanción de la corrupción. La naciente jurisprudencia en materia de corrupción transfronteriza indica que los entes jurídicos, por ejemplo, las sociedades filiales, son con frecuencia utilizados como vehículos para el soborno. También es habitual el uso de complicados marcos financieros y de refinadas técnicas contables con el fin de ocultar las transacciones ilegales. Del mismo modo, las intrincadas estructuras societarias, las operaciones comerciales descentralizadas de alcance global y la multiplicidad de niveles del poder decisorio de gestión hacen que resulte difícil atribuir a una o varias personas en concreto la responsabilidad de las irregularidades. Sin embargo, el establecimiento de un régimen eficaz de responsabilidad corporativa es una premisa indispensable de la lucha contra la corrupción. La posibilidad de hacer responsables a las empresas (y no solo a los individuos) transmite un claro mensaje en el sentido de que la corrupción no forma parte integrante de la práctica de los negocios.

Dice el Artículo VIII, de la Convención Contra la Corrupción, refiriéndose al Soborno transnacional que: “ Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno

transnacional, este será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención. Aquel estado parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan”.

De más está señalar sonados casos de corrupción transfronterizos, como el escándalo ODEBRECH, por el cual, hay hasta presidentes de la república, ministros y altos funcionarios, azotados por sobornos, de parte de esta empresa brasileña en casi todos los países de Latinoamérica.

2.25 MICRO ENTORNO (HONDURAS)

En Honduras, son varios los instrumentos jurídicos que se aplican para la prevención de los delitos de las empresas, entre ellas, los tipificados en el Código Penal, los fraudes, las estafas, los delitos de corrupción, regulados tanto en el Código Penal, como en leyes, objeto de esta investigación como la Ley contra el lavado de activos y la ley de privación de dominio. De igual manera y en un intento por transparentar la administración pública, se creó la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública que dio vida a lo que es el IAP (Instituto de Acceso a la Información Pública), cuya función es regular la materia en cuanto a la contraloría social de parte de la ciudadanía.

Contrario a esta Ley y similar a lo que se ha revelado en El Salvador, en Honduras existe también la Ley de secretos, por la cual muchas actuaciones del gobierno central no pueden ser divulgadas en nombre de la “seguridad”.

2.26 ANÁLISIS INTERNO (REGIÓN SPS)

San Pedro Sula, la ciudad considerada capital industrial del país, ha sido la sede de tres grupos empresariales que fueron confiscados por los entes del estado, por asuntos relacionados a actividades supuestamente ilícitas:

En un abrir y cerrar de ojos y, por vía de resolución administrativa, las empresas del grupo Continental literalmente fueron desaparecidas, lo mismo que las empresas del señor José Handal y el grupo empresarial de Parrillas y Bompers Nueva York.

2.27 TEORÍAS DE SUSTENTO.

Es importante al abordar la situación interna de los tres casos planteados, así como otros que han sucedido en el país, el papel de la autoridad judicial en estos casos. Se mencionó al principio que el CONASIN es el ente que marca la política criminal del estado. Este ente, está integrado por el órgano encargado del monopolio de la acción penal pública, el MP y por el poder judicial. Lo insólito en una república que se sustenta en la separación de poderes, es que este ente es presidido por el Presidente de la Republica, es decir que es él quien que decide a quién perseguir y a quién proteger y la independencia judicial y la separación de poderes es una utopía.

Honduras es un Estado de Derecho, republicano, democrático y representativo. Como República debe haber una división de poderes clara, en donde ningún poder público debe tener injerencia sobre los demás. No obstante, el gobierno o poder ejecutivo generalmente hace caso omiso de este fundamento constitucional al incidir en el nombramiento de los Magistrados de la Corte Suprema y del Fiscal General, quienes una vez en sus cargos siguen las pautas y directrices de la presidencia de la República. Es nuestro criterio que, para evitar estado de las cosas, los jueces y magistrados deben ser nombrados vitaliciamente, tal como sucede en Europa, Estados Unidos y en algunos países latinoamericanos como Argentina y México.

La independencia judicial en Honduras es un principio constitucional que consagra, en teoría, el derecho que tienen los hondureños de una tutela judicial efectiva. En el Estado de Derecho el principio de independencia va dirigido a garantizar la necesaria imparcialidad que debe concurrir en el desempeño de la función judicial, la cual debe estar sometida únicamente y de forma exclusiva a la ley. Así lo manda la Constitución, la normativa internacional y la normativa interna. Según el artículo 303 “la potestad de impartir Justicia emana del pueblo y se imparte gratuitamente en nombre del Estado, por magistrados y jueces independientes”.

La LOAT, en su artículo 11, reza que “la autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones es independiente de toda otra autoridad”. El Código Procesal Penal establece en su artículo 7 que “el juzgamiento de los delitos y de las faltas, así como, el control de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, corresponderá a Jueces y Magistrados independientes e imparciales, solo sometidos a la Constitución de la República, a los tratados y a las leyes...”.

El Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

El Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley”.

El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

En consecuencia, esta independencia debe ser total, no solo frente a la sociedad y las partes, sino también respecto al Gobierno y demás órganos jurisdiccionales superiores.

A la luz de la experiencia en la implementación del Código Procesal Penal, de corte pro acusatorio en Honduras, se hace un breve análisis en donde se establecen los obstáculos para una práctica verdaderamente acusatoria, desde el gobierno o Poder Ejecutivo, el Ministerio Público y el Poder Judicial. Además se dejará claro de qué forma los principios básicos, como el debido proceso legal, la contradicción, la igualdad de armas procesales, la

presunción de inocencia y el derecho a la defensa efectivamente se aplican en el juzgamiento de las personas inculpadas.

Lo anteriormente dicho es la cruel realidad del Poder Judicial. Los jueces en materia penal no pueden ejercer sus cargos con idoneidad sino existe un conocimiento profundo de la Ley y el Derecho Penal y Procesal penal. Para ello es urgente una capacitación obligatoria, continua y sistematizada de todos los funcionarios de justicia involucrados en el Sistema Penal. Los Juzgados de Letras Penal no cumplen su cometido de servir de filtro de los casos planteados por la Fiscalía. Aunque no exista evidencia sobre la existencia de un delito, a menudo dictan el Auto de Formal Procesamiento también llamado Auto de Prisión. Los Jueces de garantía deben exigir probatoriamente la existencia del delito acusado y al menos un indicio racional de que el autor del mismo sea el acusado. Esto es llamado la causa probable. Es pues la realidad en Honduras, que aun sin causa probable, muchos casos son elevados al Tribunal de Sentencia para la realización del juicio oral. En el camino hacia el juicio oral de casos como estos, también fallan las Cortes de Apelaciones o los abogados defensores que no exigen los sobreseimientos correspondientes, por medio de las alegaciones y recursos que la Ley les da.

2.28 EL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público (MP), tiene legalmente el deber ineludible del ejercicio de la acción penal pública, no obstante, esta premisa debe ser matizada con el principio de oportunidad. El MP tiene la facultad legal de resolver asuntos penales fuera del proceso, como sucede con los criterios de oportunidad; también dentro del proceso, como con la Suspensión Condicional de la Persecución Penal, el Procedimiento Abreviado o Estricta Conformidad. Sin embargo, hoy en día el MP acusa la mayoría de los casos, inclusive aquellos de bagatela, intoxicando el sistema procesal de asuntos poco relevantes. Esta política de cero tolerancias es una causal directa de la mora judicial.

Los agentes de Tribunales o Fiscales del MP, no son lo suficientemente capacitados para conocer a profundidad los principios constitucionales del debido proceso penal, como tampoco del funcionamiento trámite lógico del juicio criminal hondureño. Esto demuestra

que existen casos mal planteados, sin suficiente soporte probatorio que concluye con sentencias absolutorias y gastos económicos cuantiosos al Estado. Hay un conocimiento deficitario de materia penal sustantiva también, esto aunado a la pobre investigación que sustenta los casos planteados ante la Justicia. Es urgente promover la capacitación continua de los Fiscales del Ministerio Público, porque las carencias científicas se traducen posteriormente en vulneraciones al debido proceso legal y especialmente a la presunción de inocencia. Tal es la situación que existen numerosos casos en los que el MP ejerce la acción penal pública sin tener las pruebas sobre la existencia del delito: acusaciones de Portación Ilegal de Armas sin dictámenes periciales que establezcan que efectivamente el artefacto decomisado al inculcado tiene la capacidad del disparo; casos de homicidio o abusos sexuales sin los dictámenes medico forenses que establezca las condiciones en que el acto penalmente relevante tuvo lugar, entre otros.

Sumado a lo anterior se suman los procesos de privación de dominio, que se impulsan casi en las mismas condiciones como se plantea el proceso penal.

La carencia de políticas públicas, concertadas con otros actores del sistema de justicia penal, para el ejercicio efectivo de la acción penal pública. El MP de Honduras no tiene una dirección clara y sistematizada para la persecución y enjuiciamiento de delitos complejos como los relacionados con el blanqueo de capitales, el tráfico de influencias, criminalidad organizada para el tráfico de drogas y armas y la desgastante corrupción.

La politización del Ministerio Público al momento de definir al Fiscal General de la República, dejando de lado la idoneidad e imparcialidad que debe caracterizar al rector de la acción penal pública en Honduras. El poder político ejercido por el Presidente de la República y su influencia en el Congreso Nacional, se traduce en el nombramiento de un Fiscal General acorde a intereses partidarios que impide la persecución de delitos en los que personas influyentes estén involucradas. No ha habido hasta hoy un Fiscal General de carrera, que por sus méritos como jurista especializado en materia penal y procesal penal haya obtenido su cargo, en proceso transparente de nombramiento. Esta realidad influye en la definición del staff fiscal en todos los niveles de jerarquización.

2.29 PRINCIPIOS VULNERADOS EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL

HONDUREÑO

- 1) El debido proceso penal – due process at law- y el Juego Limpio –fairness-
- 2) Principio de inmediación y concentración
- 3) Principio de contradicción
- 4) Principio de oralidad. No es verbalidad únicamente sino examinar y contraexaminar la prueba, confutar la misma
- 5) La igualdad de partes
- 6) La necesidad o ejercicio ineludible de la acción penal pública

Es importante analizar los principios que rigen todo proceso porque son los fundamentos de un estado de derecho y hacer un estudio crítico de la manera en cómo ha influenciado la gran reforma procesal penal en Honduras, que vio un cambio radical, al pasar de los procesos inquisitivos, en los que un Juez de Instrucción era quien iniciaba y sostenía la acusación y era ese mismo juez el que dictaba sentencia en los casos que conocía, a un modelo de juicio preponderantemente acusatorio y decimos preponderante porque, a pesar de que nuestro Código Procesal Penal, no acoge de manera expresa o literal el Principio Acusatorio, pues no encontramos ni un tan solo artículo que así lo sostenga, sin embargo, sí encontramos diseminados en ese mismo código, una serie de normas, que sin lugar a dudas, nos hacen sostener que pasamos a un sistema preponderantemente acusatorio y esto constituye la medula espinal de dicha reforma, esas normas a las hemos hecho referencia son: Las que imponen que el manejo de la investigación y el sostenimiento de la acusación estén a cargo de una persona deferente al juez, así como la prohibición al juez de fijar el objeto del proceso y la prohibición de reforma peyorativa.

El MP representa siempre a la víctima y el CPP le da una serie de derechos o facultades de la víctima en la etapa de juicio oral, abordando también las herramientas nuevas con las

que cuenta la víctima a lo largo de todo el proceso para no ser vista como una simple fuente de prueba.

2.30 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ETAPA DE JUICIO

Es sumamente necesario iniciar diciendo que una sociedad democrática, a través de sus autoridades legislativas, cuando estas inician el camino de concepción de un modelo de proceso, para juzgar a las personas que cometan un hecho delictivo y ejecutar lo juzgado, lo primero que deben hacer es concebir el marco escénico en el cual se desarrollarán cada uno de los casos, así también, la forma en que las partes se comunicarán entre sí y con la autoridad jurisdiccional; de la misma forma, es importante pensar en la forma en que se perpetuarán dichas actuaciones y las reglas a las que quedará sujeto el proceso, de lo anterior que surgen términos como el de igualdad, contradicción, audiencia, entre otros.

Así las cosas se debe entender que existen ciertos principios que rigen el proceso penal hondureño, en especial la etapa de Juicio Oral y público y uno de ellos es el Principio de Oralidad, el cual para efectos del presente trabajo es el de mayor importancia, en primer lugar, porque este constituye uno de las reformas más grandes y positivas en nuestro modelo de impartición de justicia, pues nuestro país venía de la vigencia desde los años ochenta, de un modelo de juzgamiento escrito e inquisitivo, el cual, dicho sea de paso, era lento, oscuro y muy dado a la corrupción, los jueces en ese proceso eran instructores y al final del proceso, meros lectores de escritos y actas en los que se contenían las manifestaciones de las partes, de los testigos y peritos, además las de los acusados, sin embargo, es a partir de la vigencia del Código Procesal Penal actual, que dicho modelo cambia a uno oral y público y se instituye dicho principio desde el artículo 1 de dicho Código Procesal Penal que nos dice: “Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por el órgano jurisdiccional competente, después de haberse probado los hechos en un juicio Oral y Público...”.

Es a partir del principio de oralidad que surgen o se derivan otros principios como el de inmediación, concentración y publicidad, así se lee en la obra Derecho Procesal Penal de Honduras Manual Teórico Práctico, al citar al autor Montero Aroca, quien dice: “En nuestra

opinión todo el problema del procedimiento puede resumirse en dos principios: Oralidad y escritura, aclarando inmediatamente que cuando nos referimos a la oralidad incluimos dentro del principio aquellos otros que se derivan de él, es decir, inmediación, concentración y publicidad...”. Por otra parte, es importante también referir que esa oralidad utilizada simultáneamente por las partes en la audiencia de Juicio Oral y Público, conduce obligatoriamente al principio de contradicción, pues las partes exponen en la audiencia de juicio sus alegaciones equidistantes, con el fin de hacer llegar al Tribunal sentenciador a una conclusión más favorable a sus intereses.

2.31 PRINCIPIO DE ORALIDAD

Como se mencionó anteriormente, este principio es la base de la reforma llevada a cabo en el proceso penal hondureño, mediante el mismo se define la forma mediante la cual las partes se comunican entre sí y la forma mediante la cual las partes se comunican o hacen llegar sus alegatos ante el órgano jurisdiccional, este principio hace más dinámico y transparente el proceso penal por lo siguiente:

Dinámico pues la forma oral hace que los alegatos de las partes en la audiencia sean escuchados en tiempo real, de allí que “la expresión oral demanda la inmediación” como se afirma en la obra “Derecho Procesal Penal de Honduras Manual Teórico Práctico”. A efecto de hacer una comparación con el antiquísimo modelo escrito ya desfasado, podemos recordar que en aquel, la fase de formalización de acusación, por las partes acusadoras y contestación de los mismos por la defensa, requería un traslado de seis días hábiles a cada una de las primeras, para posteriormente llevar a cabo la notificación de dicha actuación, a todas y cada una de las partes, solo después de ello, proceder a que la defensa hiciera su planteamiento frente a la acusación, en igual término legal, lo que conducía a que esta etapa del proceso escrito, en un juicio normal, se refiere a aquel compuesto por un fiscal y un defensor, podía bajo aquel modelo, consumir un mes en términos de tiempo y si a eso se agrega un juicio con un fiscal, un acusador privado y dos o más imputados, cada uno de estos con un apoderado defensor distinto, podríamos estar hablando que esta etapa del proceso podría consumir meses de trabajo, además es importante acotar que en aquel modelo el juez ni siquiera escuchaba realmente el planteamiento de las partes, pues a veces no se tomaba el costo de

leer los escritos de planteamientos de las partes, en la actualidad y gracias a la oralidad, esta etapa del proceso (la intermedia) se lleva a cabo en una sola audiencia y con intermediación obligatoria del Juez, pues de acuerdo al artículo 138 del CPPH, los órganos jurisdiccionales no podrán delegar sus funciones en secretarios o empleados subalternos, bajo pena de nulidad absoluta de las que se lleven a cabo en violación de dicha prohibición.

Por otra parte, se dice que genera transparencia, pues de la oralidad emana la publicidad, nótese que el legislador instituye como primera norma de este proceso (Artículo 1 CPPH) la garantía del juicio previo y obliga a que la declaratoria de culpabilidad de una persona solo puede decretarse por una sentencia que debe estar dictada por un órgano jurisdiccional competente y solo después de haberse probado los hechos en un Juicio Oral y Público.

El CPPH, además de dejar establecido en el artículo 1 la exigencia de un juicio Oral y Público, instituye la oralidad como principio fundamental de las diversas actuaciones del proceso en el artículo 310.

2.32 EL DEBIDO PROCESO PENAL – DUE PROCESS AT LAW- Y EL JUEGO LIMPIO –FAIRNESS

El debido proceso legal es el marco constitucional que define la forma de enjuiciar criminalmente a una persona en Honduras. Implica una dinámica justa, en donde cada parte realiza un rol definido en la Ley. Es decir, un fiscal que acusa una vez que tenga las pruebas que fundamenten sus pretensiones, una defensa técnica que puede disponer de todo el aparato investigativo del Estado para el descargo de la acusación, un juez imparcial, que nunca toma partido y que vela por los derechos del acusado y, finalmente, el imputado, quien es el protagonista del drama procesal.

2.33 PRINCIPIO DE INTERMEDIACIÓN

Se debe entender mediante este principio que el órgano jurisdiccional debe percibir de manera directa todo lo que en el juicio se suscite, es decir, escuchar de viva voz los alegatos

de las partes, ver y escuchar de manera directa las deposiciones de los testigos y peritos, si bien es cierto, este principio rige durante todas las etapas del proceso penal, es en el juicio oral donde cobra mayor importancia y, más que todo su exigencia es imperiosa en cuanto al tema de la práctica de la prueba, de ello que a lo largo del CPPH encontraremos normas que facultan al Tribunal de Sentencia, durante la celebración de las audiencias de Juicio Oral, a constituirse en cualquier lugar del territorio nacional para conocer de forma directa elementos probatorios de especial importancia para la causa que estén conociendo (Artículo 126 y 314 del CPPH), tan es así, que también de manera excepcional y en atención a este principio los artículos 149 y 235 del CPPH faculta a los órganos jurisdiccionales a llevar a cabo diligencias en país extranjero, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y especialmente la utilidad y proporcionalidad de la medida y la demora procesal.

La obra Derecho Procesal Penal de Honduras Manual Teórico Práctico, al citar al Profesor Gimeno Sendra, dice que, para este, dicho principio significa que: “La actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del órgano jurisdiccional encargado de pronunciar la sentencia. Un procedimiento está presidido por el principio de inmediación cuando el juez o tribunal están obligados a formar su íntima convicción y a fundamentar su sentencia exclusivamente con el resultado probatorio que ha podido formarse bajo su directa intervención en el juicio oral...”.

2.34 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Este principio, junto con el de oralidad, al cual se refiere anteriormente, constituye uno de los cambios más importantes en el proceso de la reforma del proceso penal en Honduras, pues el sistema o procedimiento inquisitivo se llevaba a cabo mediante la tramitación de escritos, actas de actuaciones y demás documentos, los cuales eran analizados por el Juez al momento de dictar sentencia en un ambiente privado, con la agravante que se trataba de la misma persona, la que llevaba a cabo la investigación y obtenía los elementos probatorios, con la que emitía sentencia, contrario a esto, al instituirse el modelo de juicios orales y además públicos, se hace que la sociedad en general se convierta en un auditor real de la forma de impartir justicia, la cual debe tener, como característica de un modelo democrático,

la transparencia; por lo que la publicidad se convierte en una eficaz auditoria de la sociedad en general frente al poder punitivo del Estado, para que este último no se vuelva en un abuso.

El artículo 308 del CPPH exige que, por regla general, el juicio debe ser público, por supuesto que existen excepciones a la regla general, como ser: Casos que afecten el honor de las personas, cuando se ponga en peligro la vida de los intervinientes en el proceso, cuando pueda alterarse el orden público, entre otras.

2.35 PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN O CONTINUIDAD

Este se encuentra íntimamente relacionado con el de inmediación e impone la necesidad de que los actos procesales se llevan a cabo en el menor tiempo posible, evitando con ello que la dilación desmesurada de un proceso constituya un obstáculo a la buena impartición de la justicia.

Por ello, en lo que se refiere al Juicio Oral y Público, el artículo 312 del CPPH exige que el debate se debe llevar a cabo en una o varias sesiones, que para todos los efectos, se tendrá como una sola audiencia y solo podrán interrumpirse por alguna catástrofe o hecho extraordinario que imposibilite o haga difícil su continuación, esta misma norma nos indica que el Tribunal de Sentencia solo podrá suspender el debate por un plazo máximo de 15 días y únicamente cuando se presente alguna de las 10 circunstancias enumeradas en dicho artículo, de lo contrario, al verse violentado dicho plazo, el CPPH en su artículo 313 ordena que se inicie de nuevo la sustanciación del juicio, esto a todas luces trata de garantizar que el Tribunal al deliberar sobre la inocencia o la culpabilidad del acusado tenga fresco en su mente los alegatos de las partes, los dichos de testigos y peritos, así como la evacuación de toda la prueba, es por ello que se mencionaba que se encuentra íntimamente ligado al principio de inmediación.

2.36 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Como se dijo anteriormente, el marco escénico del proceso se desarrolla de manera oral y pública, esto significa que las partes debaten entre sí sus posturas frente al órgano

jurisdiccional y ese debate no se limita a la postura de pretensiones equidistantes en sus alegatos, sino que traspasa a temas como el de la prueba, pues las partes, durante las sesiones de juicio, tienen el derecho de interrogar y contrainterrogar a los testigos y peritos que desfilan durante la audiencia, para con ello hacer valer su tesis en juicio, esto constituye el principio de contradicción propiamente dicho.

Nuestro marco jurídico procesal penal ya contaba con normas constitucionales y convencionales que avalaban este tipo de principios, desde antes de la vigencia del Código Procesal penal, sin embargo, este como parte de esa constitucionalización del proceso lo establece especialmente en su artículo 4 el que dice que: “Salvo que el presente código señale otro procedimiento, el juicio será oral y público y en él regirá el principio de contradicción. Tanto el imputado como su defensor, tendrán derecho a presentar los elementos probatorios de que dispongan en cualquier etapa del proceso, incluso durante la investigación preliminar. En este último caso lo harán ante el fiscal a cuyo cargo se encuentre la investigación”. De la lectura de ese artículo podemos concluir que este principio garantiza, si bien se torna mucho, más importante en la etapa del juicio oral y público, rige a lo largo de todo el proceso penal desde la investigación preliminar misma.

De lo anterior que el legislador dejó establecidas las herramientas procesales para ejercerlo, por ejemplo, el derecho del imputado establecido en el artículo 101 numeral 11), mediante el cual le permite requerir al ente investigador para que lleve a cabo un acto de investigación de su interés, antes no dispuesto, en ese orden de cosas y en respeto al principio de Igualdad que abordaremos líneas abajo, también dejó garantizado esto mismo para la víctima, al establecer el mismo derecho en el artículo 97 aquí para el acusador particular en el proceso.

2.37 LA IGUALDAD DE LAS PARTES

El artículo 13 del CPPH garantiza que: “Los jueces y magistrados velarán por la efectiva igualdad de los intervinientes en el proceso” se debe entender que el proceso tiene que desarrollarse partiendo del punto que las partes deben tener iguales oportunidades, a fin de imponer su pretensión en juicio y es tarea de los órganos jurisdiccionales velar porque

esto se cumpla, también cobra importancia, al referirse a este principio el artículo 101 numeral 11) mencionado líneas arriba, pues el hecho de garantizar al imputado que su apoderado puede también producir prueba en su favor y entender que esa tarea no es exclusiva de un fiscal, que podría únicamente ocuparse de recolectar prueba de cargo, esta idea nivela, de alguna forma, la desigualdad existente entre la acusación del Estado que cuenta con todo un engranaje institucional que echa a andar para acusar y castigar (Poder punitivo del Estado) y la defensa del imputado que puede emplear estas herramientas en su favor. El CPPH garantiza tanto esta igualdad, que instituye una herramienta de control a favor del imputado para garantizarla e involucra a un juez de garantías como controlador, dado el caso que el fiscal (Investigador y acusador) deniegue la práctica de la prueba propuesta por la defensa.

2.38 LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

El artículo 303 de la constitución dice que: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo y se imparte gratuitamente en nombre del Estado por magistrados y jueces independientes, únicamente sometidos a la Constitución y las Leyes...”. En ese sentido, también el CPPH en su artículo 22 establece una Prohibición de limitar o interferir la actividad judicial, esto tiene su origen en la División de Poderes, pues las Cortes y Juzgados deben estar exentos de cualquier interferencia interna o externa, siendo esto una de las características más antiguas del Estado Democrático.

2.39 LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL

El autor Guillermo Cabanellas define imparcialidad como: “Actitud recta, desapasionada, sin prejuicios ni prevenciones al proceder y al juzgar”

Esta es una característica “sine qua nom” de la figura del Juez o Magistrado y al mismo tiempo se convierte en una garantía de las partes en el proceso, pues tienen derecho a que el órgano jurisdiccional encargado de impartir justicia lo haga alejado de cualquier idea preconcebida y de comprobarse este extremo esa garantía se extiende a la predeterminación de herramientas que le permiten alejar a un Juez parcial de la causa.

De acuerdo a la obra “Derecho Procesal Penal de Honduras Manuel Teórico Práctico”, la imparcialidad judicial tiene una doble dimensión:

La primera: Como imparcialidad subjetiva, es ajenidad personal al conflicto. Se depura mediante los mecanismos de excusa o abstención, y de recusación.

La segunda: Como imparcialidad objetiva, consiste en la ingenuidad funcional, por ausencia del juicio previo (pre-juicio) acerca del caso enjuiciado.

A fin de garantizar la imparcialidad judicial existen en el CPPH diferentes causales de recusación que se pueden interponer en contra de Jueces y Magistrados para con ello poder apartar del juicio a todo Juez que tenga algún tipo de interés en el proceso, que tenga algún tipo de relación o discrepancia personal con alguna de las partes o que haya tomado conocimiento de la causa en un etapa anterior, es por eso que, nuestra ley procesal a prevenido que los jueces de las diferentes etapas del proceso sean distintos, y si bien es cierto, esto se cumple, también es cierto que su cumplimiento no se da en todas y cada una de las etapas del proceso penal, pues no basta con la separación de la persona del Juez en las etapas preparatoria e intermedia, con las personas de los jueces de etapa de juicio Oral y Público, pues somos del criterio que al estar exactamente definidas todas y cada una de las distintas etapas del proceso, como ser la etapa Preparatoria (Artículo 264 CPPH), la etapa Intermedia (Artículo 265 CPPH) y la etapa del Juicio Oral y Público (Artículo 266 CPPH), no debería de conocer, en un proceso penal el mismo Juez en etapa preparatoria e intermedia, pues este es el que ha dictado un Auto de Formal Procesamiento, convencido de la existencia de elementos de cargo en contra del justiciable en Audiencia Inicial (Etapa Preparatoria) y al mismo tiempo es el mismo Juez al que se le encomienda el conocimiento de la etapa Intermedia (Audiencia Preliminar), pues son etapas completamente distintas, como ya se dijo, y una es anterior a la otra, esto en la práctica procesal de nuestro país es normal, sin embargo, es obvio pensar que el Juez que conoce de la Audiencia Preliminar, al haber conocido ese mismo caso en la Audiencia Inicial, tiene ya una idea preconcebida del mismo, a pesar, que durante el espacio de tiempo entre una audiencia y la otra, se hayan practicado nuevas pruebas en favor del imputado, sin lugar a dudas pienso que este Juez en audiencia preliminar viene predispuesto, es decir, previamente a la audiencia estará convencido de que

en ese proceso existen los elementos necesarios para avanzar a juicio Oral y Público y sin lugar a dudas emitirá un Auto de Apertura a juicio, siendo innegable que en ese caso la imparcialidad se ha visto comprometida.

2.40 DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN ETAPA DE JUICIO ORAL

A lo largo de la historia se ha concluido que el gran ausente en los procesos penales, no solo en Honduras, sino en diversos procesos de otros países, ha sido la víctima, anteriormente se le tomaba en cuenta únicamente como una fuente de prueba, pues su declaración era tomada en cuenta para arribar a una conclusión judicial, sin embargo, los diferentes procesos se olvidaban de que atrás de una simple fuente de prueba existía, en muchas ocasiones, una persona humana susceptible de derechos, es así que el CPPH siguiendo otras corriente trata de ubicar a la víctima en un plano diferente y la dota en el proceso de ciertas prerrogativas como ser las de:

- 1) Constituirse en acusador privado o querellante y a intervenir como tal en todo el proceso.
- 2) Ser informada de los resultados del proceso aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite.
- 3) Ser escuchada antes de cada resolución que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite.
- 4) Participar en las audiencias públicas conforme lo establecido por este código.
- 5) Objetar ante el superior del fiscal que interviene en el proceso, el archivo administrativo indebido de las diligencias, en los casos previstos en el presente código.
- 6) El Acusador Particular como representante de la Víctima

Es importante tomar en cuenta que en la práctica todavía se tiene aquella errónea idea de que la víctima, mediante su representante legal en el proceso penal (Acusador Particular), es una simple figura decorativa, pero después de un breve estudio de algunos artículos del

CPPH se concluye que esto no es del todo cierto, en ese orden de cosas, el artículo 96 de ese cuerpo legal dice que: “En los delitos de acción pública, la víctima o su representante legal podrá provocar la persecución penal con la asistencia de un profesional del Derecho debidamente colegiado y en pleno ejercicio de su profesión, o intervenir en la ya iniciada por el Ministerio Público, con todos los derechos y facultades que le confieren la Constitución de la República, el presente código y las leyes especiales”. En otros de sus párrafos ese mismo artículo dice: “La participación de la víctima como acusador, no impedirá que el Ministerio Público cumpla con las funciones que le atribuye el presente código o su respectiva ley, ni lo eximirá de sus responsabilidades”. Por otra parte, y a pesar de que el Ministerio Público es quien dirige técnica y jurídicamente la investigación criminal, el artículo 97 del mismo CPPH, otorga a la víctima una herramienta para que por medio de su representante legal debidamente personado en el proceso, introduzca elementos de prueba, esto no es otra cosa, sino, el ejercicio del principio de Contradicción, al cual nos referimos en el tema desarrollado anteriormente en este mismo trabajo, pues a pesar de que ambas sean partes acusadoras dentro de un mismo proceso, puede ser que las pretensiones de estas no siempre tengan la misma dirección y a pesar de ello deben ser atendidos.

De lo anterior se puede concluir que, si bien es cierto, en delitos de orden público, es el Ministerio Público el único que puede dar inicio a la persecución judicial del delito mediante la presentación del requerimiento fiscal, también es cierto que, una vez presentado el mismo y abierta la puerta del conocimiento judicial de una causa, la víctima mediante su representante legal puede proponer prueba de manera directa, exponer sus alegatos ante el órgano jurisdiccional, aunque estos no sean acordes a los del Ministerio Público, pues en un sistema preponderantemente acusatorio, como el hondureño, lo que el juez necesita para poder conocer de una causa y emitir una sentencia en la misma, es que la acusación sea sostenida por una persona distinta a él y al haber sido presentado un requerimiento fiscal por el representante del Ministerio Público, el sostenimiento de la misma de manera distinta a la pretendida por este, por parte del representante legal de la víctima es válido, sin que esto admita discusión.

2.41 EL DERECHO DE LA VÍCTIMA A SER INDEMNIZADO

Uno de los temas de mayor interés lo constituye el derecho de la víctima a ser indemnizado por el delito sufrido, en ese sentido nuestro Código Penal en su artículo 105 nos dice que: “todo aquel que incurra en responsabilidad penal por un delito o falta, lo es también civilmente” y a efecto de la deducción de esa responsabilidad civil en favor de la víctima, nuestro CPPH ha dedicado en el libro V que trata los procedimientos especiales, un capítulo específico el VI, que indica el procedimiento especial para deducir la responsabilidad civil en favor de la víctima.

Es importante también decir que uno de los problemas que ha tenido siempre la víctima en los procesos penales, es su falta de capacidad económica para echar andar el engranaje del Estado en la persecución del delito y para instar los procesos de indemnización por el delito sufrido, en cuanto a esto definitivamente el Estado ha hecho muy poco, sin embargo, el artículo 98 del CPPH, prevé la representación de la víctima en el proceso por una asociación sin fines de lucro, lo que se puede extender hasta la etapa de ejecución de la sentencia, específicamente en el procedimiento de deducción de responsabilidad civil y así hacer efectivo ese interés legítimo de la víctima a ser indemnizado.

2.42 LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES EN EL PROCESO PENAL

Siempre en cuanto al tema de indemnización de la víctima por el delito sufrido y después de analizar algunos casos en la práctica, hemos concluido que en delitos en los cuales esta es despojada de bienes mediante algún tipo de fraude, es decir, los denominados delitos en perjuicio del patrimonio, el proceso penal no la protege del todo, pues el código no prevé la implementación de medidas cautelares reales, sin embargo, con la aprobación del nuevo Código Procesal Civil, el cual dicho sea de paso, tiene un carácter de aplicación supletoria en los procesos penales y aunado a esto, implementando la figura del artículo 10 del CPPH que regula la neutralización de los efectos del delito, se ha concluido que se puede hacer uso de estas herramientas a fin de implementar las medidas cautelares reales previstas en aquel ordenamiento jurídico y con ello proteger a la víctima en casos específicos.

La reforma del proceso penal hondureño, pasando de un modelo inquisitivo a uno preponderantemente acusatorio, constituye un avance en cuanto a la impartición de justicia. La oralidad y publicidad, como principios básicos del nuevo modelo procesal penal hondureño, ha traído más confianza de la población en general que se ha convertido en un auditor externo de la impartición de justicia. La inmediación de los órganos jurisdiccionales con la prueba en el proceso penal y la prohibición de delegar regulada en el nuevo Código Procesal Penal, hace que la impartición de justicia en Honduras sea más transparente y confiable. La constitucionalización del proceso penal, mediante el respeto de los principios garantías de igualdad y contradicción previamente establecidos en la Constitución y en Tratados Internacionales aseguran el respeto a la tutela judicial efectiva. Se han dado pasos importantes dentro del proceso penal que ubican a la víctima como protagonista del proceso penal y no como una simple fuente de prueba. El carácter supletorio del Código Procesal Civil en los procesos penales dota de herramientas muy importantes a la víctima para salvaguardar sus derechos dentro del proceso.

Análisis de la situación actual. La privación de dominio reafirma los presupuestos de validez de la propiedad privada con arreglo a la ley causa lícita, objeto lícito.

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA

El objetivo de este capítulo es explicar la metodología que sustenta este estudio. En primer lugar, se define el título y problema de investigación para poder establecer el tipo de exploración que se va a llevar a cabo y así poder hacer el diseño de la misma.

Se determina el tipo de hipótesis para la realización del proyecto como también los objetivos que determinan el alcance que pretende la investigación.

3.1 DESCRIPCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Por medio de la investigación cuyo título: “La responsabilidad penal de las empresas en Honduras, en el contexto de la Ley de Privación de Dominio de Bienes de Origen Ilícito y la ley Contra el Lavado de Activos”, se pretende poder analizar de manera clara y detallada las amenazas a las que están sometidas las empresas en el país, a partir de la entrada en vigencia de estos dos instrumentos legales que el estado hondureño a promulgado con miras a combatir la criminalidad organizada. Estas amenazas reales, se fundamentan en hechos recientes acaecidos en el país y que se analizarán en este estudio: Las Empresas del grupo Continental, Las Empresas de Don Chepe Handal y la Empresa de Parrillas y Bompers Nueva York.

Estos tres casos, entre otros, revelan lo vulnerable que es el patrimonio de las empresas y su fama mercantil, ante la aplicación por parte de agentes del estado de procesos sumarios, que en un abrir y cerrar de ojos, desbaratan patrimonios contruidos a pulso y con años de trabajo y tradición familiar. Dado a que el tema de la privación de dominio y el combate al lavado de activos, son temas de reciente aplicación en el país, se comienza con un contexto general de aplicación de la nueva normativa iniciada en el país con la reforma Penal de 2002, para entender conceptos básicos en la investigación y finalmente desarrollar un conjunto de estrategias y recomendaciones que permitan a las empresas detectar la procedencia de bienes y prevenir el lavado de activos. No se puede obviar el hecho que los estados tienen la obligación de preservar la seguridad jurídica y combatir la criminalidad organizada, pero que

ese no es motivo para, en nombre de la seguridad, afectar el patrimonio y la fama mercantil de las empresas.

3.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN

El problema de investigación para este proyecto constituye ¿Qué camino tienen las Empresas en Honduras para prevenir el Lavado de Activos, La seguridad de sus patrimonios, y no ser víctimas de los agentes del estado del país? Por lo que permite realizar una investigación cualitativa, donde se analiza a detalle aspectos teóricos y conceptuales del proceso penal hondureño, sus principios sustentados en las garantías constitucionales, que los agentes del estado tienen la obligación de respetar a la empresa privada, así como sus bienes, debiendo realizar investigaciones científicas, a efecto de lograr vulnerar el estado de inocencia. Se auxilia de un método jurídico-descriptivo, siendo esta la que permite la búsqueda específica de propiedades y características del problema de investigación anteriormente mencionado.

3.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y LA TEMÁTICA A LA QUE SE ENFOCA

Los siguientes son argumentos que esgrime el Estado, para justificar el accionar de los entes encargados de ejecutar la privación de dominio; ellos establecen algunas características principales de los institutos de decomiso sin condena, como ser: objeto diferente al del proceso penal; origen y destinación ilícita de bienes. Aunque lo separan y el proceso de privación de dominio va sobre los bienes de supuesto origen ilícito, lo cierto del caso es que, en la mayoría, las investigaciones también apuntan a entablar la acción penal pública, ya que se asocian los delitos de lavado de activos y asociación ilícita, no existiendo investigaciones que presenten un grado de formalidad y certeza, siendo más producto de suspicacias.

Aunque se establece que, en los procesos de privación de dominio, la conducta penal no es el elemento principal, lo relevante es el origen o la destinación de los bienes (conductas neutras). Prevalencia de las acciones in rem, es decir, el estado está facultado con esta ley, para apoderarse del patrimonio de cualquier empresa, siempre y cuando se presuma su origen

de actividades ilícitas y el gobierno del estado justifica su accionar, por qué los procesos se hacen por vía jurisdiccional, siguiendo un tratamiento diferencial de la carga de la prueba (carga dinámica – criterio de probabilidad). Se adopta el principio de la buena fe como criterio subjetivo (calificada) y presenta excepciones a los principios penales de temporalidad de la ley, respondiendo a criterios de lógica sustancial: ¿cuál es la propiedad que es objeto de protección?

Acogen principios y garantías diversas a las del derecho penal: presunción de buena fe en contraposición a la presunción de inocencia. El análisis permite descubrir una vulnerabilidad peligrosa para las empresas y sus patrimonios, por qué solo a partir de una sospecha se puede acabar con toda una vida de trabajo de las empresas y la urgencia que representa, que el país, vuelva a los causes de un estado de derecho, donde se respetan las garantías y libertades del ciudadano establecidas en la constitución y en el derecho convencional.

3.4 HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

El tema de los procesos de privación de dominio y el combate al lavado de activos, como consecuencia de una política criminal que busca combatir las nuevas formas de criminalidad organizada, da lugar a plantearse la siguiente hipótesis:

Son inconstitucionales y confiscatorios las leyes de Privación de Dominio de Bienes de Origen Ilícito y la Ley Contra el Lavado de Activos por que atentan contra la seguridad jurídica de las empresas.

Cuyas variables se ven claramente explicadas dentro de la tabla 1, que se presenta a detalle a continuación:

Tabla 1. Variables de Investigación

Variables	Definiciones	Operatividad
<p>1.- Variable independiente: La nueva Ley de Privación de Dominio de Bienes de Origen Ilícito. 2.- Variable Independiente: Ley Contra el Lavado de Activos</p>	<p>Se entiende por Ley de Privación de Dominio el Instrumento legal aprobado por el Congreso Nacional, para permitir al gobierno del estado por medio de la OABI, asegurar e incautar, a través de un proceso sumario, todos los bienes muebles e inmuebles, que se considere, a criterio del ente de investigación, que son de procedencia ilícita, producto de actividades criminales, ya sea narcotráfico, corrupción, extorsión, etc. Esta tesis se desarrolla en varias etapas: -Análisis del Problema, con todos sus antecedentes.^{[1][2]} -La Formulación del problema del impacto patrimonial y la responsabilidad penal en las empresas. -Recomendaciones a las empresas, para detectar procedencia de bienes, prevenir contra el lavado de activos y establecer mecanismos de control interno y externo que protejan el patrimonio y la fama mercantil de las empresas.</p>	<p>Promulgación de la Ley Contra el Lavado de Activos y La Ley de Privación de Dominio de Bienes de Origen Ilícito. -Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y sentencias de Tribunales y Cortes de apelaciones. Doctrina Legal en Centro América.</p>
<p>Variable dependiente: Afectaciones documentadas al patrimonio de grupos empresariales y empresas independientes, con la consecuente destrucción de su fama mercantil. Caso Continental, Empresas Handal, Parrillas y Bompers Nueva York.</p>	<p>La implementación de estas dos leyes ha generado incertidumbre en las empresas, debido a la falta de información e inducción del estado, en cuanto como las empresas deben protegerse, lo que impacta directamente en la economía, la cancelación de puestos de trabajo y cómo este proceso sumario de privación de dominio genera indefensión y violación al debido proceso que repercute de manera negativa en la fama Mercantil de las empresas. -Entorno Institucional: OABI, ATIC, MP, Juzgados de Privación de Dominio. Seguridad jurídica y Derechos Humanos. Por medio de este estudio se identificarán las características violatorias de estas dos leyes cuya implementación en la política de seguridad del país, provoca pánico y daños irreparables a la economía del País.</p>	<p>Análisis comparativo con la reforma penal de la década pasada y la involución en materia de garantías procesales que han introducido estas dos leyes confiscatorias, violentando todos los principios. Elaboración de un plan de acción de implementación de recomendaciones a las empresas de cómo detectar bienes de origen ilícito y la prevención del lavado de activos.</p>

Fuente: Elaboración propia

Tabla 2. Congruencia Metodológica

Titulo	La Responsabilidad Penal de Las Empresas en Honduras en el contexto de La Ley Contra el lavado de Activos y la Ley de Privación de Dominio		
Problema	Objetivo General	Preguntas de Investigación	Objetivos específicos
<p>¿Qué camino tienen las Empresas en Honduras para prevenir el Lavado de Activos, la seguridad de sus patrimonios y no ser víctimas de los agentes del estado hondureño?</p> <p>hondureño, con incautaciones y confiscaciones de bienes.</p>	<p>Acompañar a las Empresas en Honduras y dotarlos de mecanismos legales, para prevenir el Lavado de Activos en sus operaciones financieras y asegurar sus patrimonios y no ser víctimas de los agentes del estado hondureño, con incautaciones y confiscaciones de bienes.</p>	<p>1. ¿Puede un decreto de ley violentar los derechos ya establecidos en la Constitución?</p>	<p>1. Demostrar que una Ley secundaria, como es la Ley de Privación de Dominio y la Ley Contra el Lavado de Activos, no pueden estar por encima de la Constitución y las garantías que en ella se consagran, para todos los hondureños y que la confiscación de bienes debe ser en el marco de procesos legítimos donde se respete el debido proceso.</p>
		<p>2. ¿Son la Ley de Privación de Dominio y la Ley Contra el Lavado de Activos, instrumentos jurídicos inconstitucionales?</p>	<p>2. Acreditar en base a los hechos ocurridos en el país, que la Ley de Privación de Dominio y la Ley Contra el Lavado de Activos, son instrumentos jurídicos inconstitucionales, por que literalmente autorizan a los agentes del estado, apoderarse de bienes patrimoniales de empresas, a partir de meras sospechas o suposiciones.</p>
		<p>3. ¿Está protegido el derecho de propiedad en Honduras?</p>	<p>3. Favorecer el uso de las garantías Constitucionales, que como hondureños les da la constitución para proteger el derecho de propiedad en Honduras y a la no confiscación de bienes.</p>
		<p>4. ¿Se cumple el principio de igualdad ante la Ley?</p>	<p>4. Evidenciar que en Honduras no se cumple el principio de igualdad ante la Ley, puesto que el actuar de los órganos del estado es diferente, de acuerdo al caso. Al Grupo Continental les confiscaron todo su patrimonio, pero en otros casos similares, no hubo aseguramientos.</p>
		<p>5. ¿Cómo pueden las empresas en Honduras prevenir el Lavado de Activos en sus operaciones?</p>	<p>5. Establecer una línea de capacitación financiera permanente en las Empresas en Honduras a fin de que puedan prevenir el Lavado de Activos en sus operaciones e incidir a partir de esta investigación en la reforma de estas leyes inconstitucionales, que autorizan al Gobierno a apoderarse del patrimonio de cualquier empresa.</p>
		<p>6. ¿Están las empresas en Honduras desprotegidas por existir vacíos en la ley en cuanto al procedimiento de incautación de bienes?</p>	<p>6. Incidir a nivel del órgano legislativo, para que se reglamenten de mejor forma los procedimientos de aplicación de estas normas jurídicas y evitar que las empresas en Honduras estén a merced de procesos sumarios inconstitucionales, sin importar destruir la fama mercantil de las empresas.</p>
		<p>7. ¿Se justifica el actuar del estado, que, para combatir y prevenir el delito, solo a partir de una mera sospecha del origen de los bienes, procede a las incautaciones?</p>	<p>7. Demostrar que no se justifica el actuar de los agentes del estado, que de entrada y, dependiendo del caso, llegan a confiscar bienes, en nombre del combate y la prevención el delito, solo a partir de una mera sospecha del origen de los bienes.</p>

Fuente: Elaboración propia

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS Y RESULTADOS

4.1 PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, SOBRE LAS LEYES SECUNDARIAS

La primacía de la Constitución es un principio teórico del Derecho Constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico de ese país, considerándola como Ley Suprema del Estado y fundamento del sistema jurídico. Según cada país los tratados internacionales, convenciones internacionales o pactos internacionales gozarán o no del mismo rango que la Constitución Nacional de cada uno de ellos.

En el caso de Honduras, el Artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública, establece la jerarquía normativa de la Ley: “Los actos de la Administración Pública, deberán ajustarse a la siguiente jerarquía normativa: la Constitución de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Honduras, la presente Ley, las Leyes Administrativas Especiales, las Leyes Especiales y Generales vigentes en la República, los Reglamentos que se emitan para la aplicación de las Leyes, los demás Reglamentos Generales o Especiales, la Jurisprudencia Administrativa y los Principios Generales del Derecho Público”.

La Constitución de la República, en su artículo 321, establece que: “Los servidores del Estado no tienen más facultades que las que expresamente les confiere la ley. Todo acto que ejecuten fuera de la ley es nulo e implica responsabilidad”. El Artículo 323 establece que “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Ningún funcionario o empleado, civil o militar, está obligado a cumplir órdenes ilegales o que impliquen la comisión de delito” y el artículo 333 establece que la intervención del Estado en la economía tendrá por base el interés público y social y por límite los derechos y libertades reconocidos por esta Constitución.

Bajo estos conceptos, se resume el accionar de un estado de derecho, cuya primacía constitucional marca todo el andamiaje legal. Es así, que en el caso de Honduras definido constitucionalmente como un “Estado e Derecho”, la autoridad, solo debe sujetarse a cumplir

su misión, dentro de las facultades que la ley le confiere. Aquí no se vale el hecho, de lo que “la ley no prohíbe, lo permite”, eso solo es para el ciudadano común, no para el funcionario en las responsabilidades de su cargo.

4.2 DEFINICIÓN DE REPÚBLICA

Honduras es un Estado de Derecho, soberano, constituido como República libre; la soberanía corresponde al pueblo, del cual emanan todos los poderes. Su forma de gobierno es republicana, democrática y representativa ejercida por tres poderes. Esa es la definición Constitucional del Estado Hondureño, cuyo principio rector alrededor del cual gira toda la normativa jurídica la establece el artículo 59 y 61 de la Constitución: “La persona es el fin supremo de la sociedad y del estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable”. La Constitución garantiza a los hondureños y extranjeros residentes en el país, el derecho a la inviolabilidad de la vida, a la seguridad individual, a la libertad, a la igualdad ante la ley y a la propiedad”.

Esto significa que todo el accionar del estado a través de su gobierno, debe estar enmarcado en la persona humana, en las últimas dos líneas del artículo 1, el constituyente dejó establecida esa misión: “garantizar a sus habitantes el goce de la justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social”. Para lograrlo, el estado organiza su funcionamiento y crea las leyes, para garantizar la estabilidad en las relaciones entre y con los ciudadanos.

Nuestro Decimonónico Código Civil empieza definiendo con un concepto sencillo lo que significa la Ley: “es una declaración de la voluntad soberana que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”. Aquí entonces va reflejada la Ley, en su carácter de derecho sustantivo y las normas del derecho adjetivo recogidas en el Códigos Procesales.

La soberanía corresponde al pueblo, del cual emanan todos los poderes del estado que se ejercen por representación. Honduras es una República, porque el ejercicio del gobierno del estado se ejerce por tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Se entiende que el

Ejecutivo tiene a su cargo toda la administración pública en sus distintas ramas, el Legislativo su función es interpretar, crear y promulgar la ley que da la organización del estado y el Poder Judicial administra la justicia.

La LGAP en su artículo 7, nos detalla cual es la jerarquía normativa de la Ley.

4.3 CASOS DE EXPROPIACIÓN DE DOMINIO

La Ley de Privación Definitiva de Dominio de Bienes de Origen Ilícito y la Ley Contra el Lavado de Activos, ambos instrumentos han dado mucho de qué hablar entre el mundo jurídico intelectual del país.

La expansión del Derecho Penal, producto de las nuevas formas de criminalidad organizada que han surgido producto del avance vertiginoso de las nuevas tecnologías, han dejado prácticamente obsoletas en muchos casos, las normativas penales existentes en los estados, lo que ha dado pie a que se suscriban convenios y tratados internacionales, que han prácticamente obligado a los Estados a promulgar nuevos instrumentos jurídicos, que permitan la posibilidad de actuación a los operadores de justicia.

Estos casos de expropiación nacen de acciones entabladas por el Ministerio Público, por la Comisión de Supuestos Delitos de Lavado de Activos, en base a elementos de tipo penal en donde el sujeto activo es indeterminado porque cualquier persona lo puede cometer, y el Suleto Pasivo es el Estado, por ser el titular del bien jurídico tutelado y los verbos rectores de la norma son adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, custodiar, administrar, dar apariencia de legalidad, legalizar, ocultar y encubrir, los cuales, implican tipificación de conducta cuando concurren con la intención de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes provenientes de delitos provenientes del crimen organizado.

4.4 CASO GRUPO CONTINENTAL.

Banco Continental S.A. se fundó como un banco privado el 20 de marzo de 1974 por iniciativa del ingeniero Jaime Rosenthal Oliva y un grupo de empresarios accionistas con el

objetivo de servir al sector comercial y agroindustrial de Honduras. Abrió sus puertas al público con una oficina en San Pedro Sula, la cual contaba con cuatro empleados y rápidamente extendió sus servicios, abriendo una sucursal en Tegucigalpa. Banco Continental contaba con 54 agencias, 33 ventanillas y 9 autobancos ubicados estratégicamente en las principales ciudades de Honduras, las cuales generaban empleo a más de 836 familias.

En 2011, como parte de su evolución y crecimiento, cambia su eslogan a Emprendedores como tú, que se traduce como una promesa de valor para todos los clientes. Desde su fundación, ya contaba con todos los departamentos y servicios de un banco moderno, los cuales se fueron diversificando y desarrollando para servir cada día mejor a las necesidades de los clientes actuales y potenciales. Es por eso que incrementaron los productos y servicios bancarios, así como el número de bancos corresponsales.

El 7 de octubre de 2015, las medidas adoptadas por el departamento de Tesoro de los Estados Unidos a través de su oficina de control de Activos extranjeros (OFAC) mediante la cual designaron como traficantes de narcóticos de conformidad con la Ley de designación de cabecillas extranjeros de narcóticos o Ley Kingpin y varias de sus empresas donde tenían igual o arriba del 50% de capital accionario de forma directa por el lavado de activos provenientes del narcotráfico.

La “Office of Foreign Assets Control”, más conocida como OFAC es la oficina adscrita al Departamento del Tesoro de Estados Unidos que se encarga de administrar una serie de programas de sanciones y listas, en las que se incluyen ciertos países catalogados como no cooperantes y los nombres personas o grupos de personas naturales y jurídicas, que apoyen, tengan o hayan tenido relaciones con narcotraficantes, terroristas, traficantes de armas de destrucción masiva o con aquellos que, en general, puedan poner en peligro la seguridad nacional y estabilidad económica de los Estados Unidos. El texto se centra en la “Specially Designated Narcotics Traffickers List (SDNT)”, también llamada lista Clinton, expedida por el gobierno de Bill Clinton, mediante orden ejecutiva 12978 de 1995.

Es de mencionar que, aunque esta orden es vinculante para estadounidenses, su efecto trasciende fronteras por cuanto la sección I ordena que se congelen o confisquen los activos e intereses de las personas extranjeras incluidas en la lista Clinton y, en segundo lugar la sección II, le prohíbe a los ciudadanos de ese país (personas naturales y jurídicas), tener relaciones comerciales con las personas incluidas en la lista y con aquellos que hayan financiado o prestado apoyo tecnológico a esas personas.

Quizá nunca en la historia del país, se había dado un caso como el relacionado al Grupo Continental. De la noche a la mañana y a partir de una resolución administrativa de la Comisión Nacional de Banca y Seguros, un patrimonio construido a pulso, durante más de un siglo, se derrumbó como castillo de naipes a partir de la liquidación forzosa del Banco Continental.

Lo más grave aún, para los intereses de Honduras, es que varias empresas del Grupo Continental hayan sido aseguradas y en pocas horas incautadas en una forma apresurada, creando zozobra en al menos doce mil familias hondureñas, al igual que en pequeños y en medianos empresarios, afectando con esto económicamente a no menos de cuarenta mil personas partiendo del hecho que por cada empleo directo que se pierde se afecta a cuatro empleos indirectos.

Se ha generado un ambiente de nerviosismo en la empresa privada y en el sistema financiero nacional a partir de la puesta en vigor de estas normativas y no es para menos, se trata de que en un abrir y cerrar de ojos, a partir de una mera presunción, el estado y sus agentes se hacen de un patrimonio que ha tardado años en hacerse, como el caso Continental, que, por una errónea aplicación de esta norma, se destruyó un emporio que generaba más de 12 mil empleos directos en la economía nacional.

Todo lo anteriormente expuesto, derivado de la inadecuada aplicación de la ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito, pudo minimizarse si solo se hubieran asegurado los bienes de las empresas del Grupo Continental en vez de haberlos incautado, ya que esto implica hacer funcionar dichas empresas, bajo la responsabilidad de la Oficina Administradora de Bienes Incautados (OABI), la cual ha demostrado hasta el

momento que no tiene capacidad para administrar adecuadamente los bienes bajo su tutela. Debe tenerse muy en cuenta también, que tanto el aseguramiento como la incautación de bienes son de carácter temporal y no definitivo, porque para que los bienes sean decomisados con carácter definitivo a favor del estado hondureño, tendrá que darse una sentencia definitiva de parte del órgano jurisdiccional competente, lo cual probablemente nunca se lleve a cabo, debido a que la ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes Ilícitos es inconstitucional, al estar en contraposición con los artículos 89 y 94 de la Constitución de la República, en lo referente a la presunción de inocencia y al debido proceso en favor del imputado.

4.5 CASO JOSÉ MIGUEL HANDAL LARACH

A esto hay que adicionar otros casos que han trascendido, como el caso del empresario Jose Miguel Handal Larach, que por el solo hecho de haber sido nominado por el gobierno de Estados Unidos, en abril del 2013, en la lista Kingpin, (La Foreign Narcotics Kingpin Designation Act de 1999 fue creada con base en la Orden ejecutiva 12978 del 21 de octubre de 1995 para el “bloqueo y prohibición de transacciones con narcotraficantes significativos” a su vez basada en la ley de Poderes Económicos ante Emergencia Internacional)(International Emergency Economic Powers Act o IEEPA).

El instrumento legal al que se hace referencia impone sanciones económicas a ciertos individuos extranjeros que lideran organizaciones de narcotráfico “narcotraficantes significativos”. Además, extiende el trato que se le daba a estos personajes hasta todo individuo u organización que colabore con el narcotráfico internacional. El patrimonio y empresas de Jose Miguel Handal fueron incautados y por lo tanto cerrados, por parte del Ministerio Público, siendo capturado en marzo de 2015.

El 19 de noviembre del 2015, el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, informó que el empresario hondureño Jose Miguel Handal Larach quedó fuera de la lista Kingpin, mediante un comunicado. En siete de marzo de 2016, un Juez del Juzgado de Privacion de Dominio, ordenó la devolución de todos los bienes incautados, incluyendo los bienes donde funcionaban las empresas Auto Partes Handal, Corporación Handal, Easy Cash,

J & E, JM Troya, Rancho La Herradura y Súper Tiendas Handal, causando con esto un perjuicio grave tanto para el derecho de empresa, como para quienes laboraban en ellas. En este caso un patrimonio cuyo origen es el año de 1967.

4.6 CASO PARRILLAS Y BOMPERS NUEVA YORK

Siendo el último de los casos el del empresario sampedrano Romel Bimard Posas Matute, que el 15 de abril del 2018 fue capturado por requerimiento presentado por el Ministerio Público, por el delito de Lavado de Activos, asegurando el bien donde funcionaba la empresa Parrillas y Bompers Nueva York, dándose el fenómeno que, al asegurar el bien, deja de funcionar la empresa, dado que adicionalmente aseguran toda cuenta bancaria que ella y sus socios puedan tener, en la banca nacional, quedando sin trabajo quienes laboran en la empresa. Por estos casos que son públicos, es que surge la hipótesis de este trabajo.

De la vista que se realizó al expediente, se desprenden los negocios que ha tenido el señor Posas Matute, desde que él inició su vida comercial, hasta la fecha, haciendo una descripción de cada negocio, visualizándose la antigüedad de los mismos y el incumplimiento por parte del Ministerio Público, de establecer en el requerimiento fiscal, lo establecido ya en el artículo 293 del Código Procesal Penal, requisitos del Requerimiento Fiscal, lo establecido en el inciso 4, la relación de las pruebas mediante los cuales pretenda acreditar la existencia del delito y la participación del imputado en la comisión de aquel.

No se establece en el requerimiento fiscal, cuál fue la participación del señor Romel Posas Matute, no obstante, con el decir de dos agentes de investigación y sin haber investigación que relacione al señor Posas Matute, con el hecho criminal que se le pretende imputar, tiene que seguir un proceso largo y tortuoso y, asimismo, demostrar a la autoridad, el origen de sus bienes, desde sus inicios económicos, hasta la fecha, situación que lo deja en desventaja ante el Ministerio Público, ya que solo bastó que dos investigadores lo incluyeran en una investigación, para que se le presentara un requerimiento fiscal, el juez lo aceptara y se le girara una orden de captura y una orden de incautación de todos sus bienes, incluyendo cuentas bancarias, vehículos, propiedades y empresas.

A él se le dejó de presumir su inocencia, obligándolo a vivir confinado por espacio de dos años, en lo que se le resuelve su situación legal. Y la pregunta se hace: ¿qué pasará cuando un tribunal de la república lo declare inocente? ¿Quién reparará el daño causado? ¿Serán los dos agentes que hicieron la investigación? Es aquí donde es necesario que el fiscal, previo a entablar acciones, debe de analizar la investigación que le hace llegar los agentes de investigación y así también el juez tendría que tener la potestad para decidir de acuerdo a su propio análisis y no solo basado en una investigación del Ministerio Público, cuando amerita emitir una orden de captura, contra un ciudadano.

4.7 ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES DE PRIVACION DEFINITIVA DEL DOMINIO Y LA LEY ESPECIAL CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS

Desde la aprobación y entrada en vigencia de estas dos normas, junto a todo el contexto de la política criminal impulsada por el estado hondureño, ha habido sucesos que han impactado en la economía hondureña por la aplicación de estas leyes. Los aseguramientos de bienes y las confiscaciones han tenido lugar en sonados casos relacionados con el narcotráfico, situación que ha impactado directamente en la actividad empresarial, porque importantes emporios que, durante años, dieron vida a la economía del país, de la noche a la mañana fueron tomados por el estado, casi por asalto, tal es el caso de las empresas del Grupo Continental, las empresas de José Handal y las empresas de Parrillas y Bombers Nueva York.

A la par de estos dos instrumentos, el estado hondureño, suscribió con Estados Unidos un acuerdo de extradición, que, a pesar de la violación de la Constitución, el mismo es aplicado por nuestro poder judicial y a la fecha son varios los nacionales que han sido entregados a Estados Unidos, por casos relacionados al narcotráfico.

4.8 CONTEXTO DE LA APROBACIÓN DE LA LEY DE PRIVACION DE DOMINIO Y LA LEY ESPECIAL CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS

La Ley sobre privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito, se aprobó mediante Decreto Legislativo número 27/ 2010 y fue publicada en el diario oficial la gaceta el 16 de junio de ese año.

En el primer considerando de esta ley, el legislador recoge un poco el contexto que motiva este instrumento legal al decir textualmente: “Que debido a las repercusiones que ha provocado la criminalidad organizada, ha originado que las naciones del mundo entre ellas la República de Honduras, implementen formas o mecanismos a fin de prevenir y atacar las diversas formas de delincuencia a través de la cual esta se manifiesta”.

Y en el mismo considerando hace alusión a las distintas convenciones aprobadas y suscritas por Honduras entre las que se destacan:

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción suscrita en Mérida, México en el año 2003 y ratificada por Honduras el 30 de septiembre de 2005.

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificada por Honduras el 30 de julio de 2003.

La Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrita en Viena, Austria, el 20 de diciembre de 1988 y ratificada por Honduras el 11 de diciembre de 1991.

El Convenio Centroamericano para la Prevención y Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y Activos, relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y estupefacientes, suscrito en Panamá, el 11 de Julio de 1997.

Esos serían, entre otros, los instrumentos internacionales que hacen el Contexto de la Ley de Privación de Dominio. Asimismo, la nueva Ley Especial Contra el Lavado de Activos, que se promulgó mediante decreto 144-2014 y que vino a derogar la Ley Especial Sobre el Abandono de Vehículos Automotores, contenida en el Decreto No. 245-2002 de fecha 17 de Julio de 2002 y la anterior Ley Contra el Delito de Lavado de Activos, contenida en el Decreto No.45-2002 de fecha 5 de marzo de 2002.

En su primer considerando, esta Ley también hace alusión al derecho convencional: “Que, de conformidad con la Constitución de la República y los tratados internacionales en

materia de Derechos Humanos, la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, razón por la cual esta procura mecanismos para que se desarrolle plenamente en un grupo social pacífico y ordenado, basándose en el respeto a las normas jurídicas y de los derechos de los demás. Sentido en el cual, el Gobierno ha realizado una serie de esfuerzos importantes en la lucha contra el crimen organizado, el cual es un fenómeno que descompone el orden social, además que impide el pleno desarrollo del Estado en todos los aspectos que esta encierra”.

Toda la legislación de un país gira en torno al derecho convencional, que no es otra cosa más que todos tratados y convenciones de los cuales ese estado ha suscrito. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción suscrita en Mérida, México en el año 2003, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificada por Honduras el 30 de julio del 2003, la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrita en Viena, Austria, el 20 de diciembre de 1988 y ratificada por Honduras el 11 de diciembre de 1991 y el Convenio Centroamericano para la Prevención y Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y Activos, relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Estupefacientes, suscrito en Panamá, el 11 de Julio de 1997, son entre otros, instrumentos internacionales que han motivado la adopción de normas internas en los países tendientes a combatir ilícitos como el lavado de activos y el tráfico de drogas por parte del crimen organizado.

Para el derecho de empresa que es la orientación de esta tesis de investigación, es fundamental conocer como en los países latinoamericanos se preserva el derecho de empresa, fundamental para el desarrollo de una nación.

En virtud de lo preceptuado en el Artículo 2 de la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales de la OCDE (Convención contra el cohecho) y en el Artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), cada uno de los Estados signatarios se compromete a adoptar las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por el cohecho de un funcionario público

extranjero y otros delitos de corrupción. La responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa. El Artículo VIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción (ICAC) declara que cada Estado parte, prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él. Además, un eficaz marco legislativo de responsabilidad corporativa podrá resultar de utilidad a los países de cara a la represión del blanqueo de capitales, la prestación de asistencia jurídica mutua y la confiscación del producto de los delitos.

4.9 CONCEPTO Y OBJETIVOS DE LA LEY DE PRIVACION DE DOMINIO Y LA LEY ESPECIAL CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS

La Ley de Privación de Dominio tiene por objeto “la lucha contra la criminalidad organizada de conformidad a lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y demás instrumentos internacionales ratificados por Honduras”. Se propone además lograr la legítima protección del interés público en beneficio de la sociedad, el bien común y la buena fe, mediante el desapoderamiento de bienes, productos, instrumentos o ganancias originados, obtenidos o derivados en contravención a la ley. Por su parte, la Ley especial contra el Lavado de Activos tiene como propósito “establecer las medidas y acciones atinentes al sistema de prevención, control y combate del Lavado de Activos y contra el Financiamiento del Terrorismo, como forma de delincuencia organizada y dar cumplimiento a las obligaciones que sobre el tema se encuentran contenidas en los convenios e instrumentos internacionales suscritos y ratificados por la República de Honduras”.

4.10 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES / DERECHO DE PROPIEDAD

Las garantías constitucionales son los mecanismos que brinda el estado a sus ciudadanos para que hagan valer los derechos y declaraciones que la Constitución de la República establece a favor de los ciudadanos y que el elemento poder, ejercido por el gobierno del estado, está en la obligación de proteger y respetar. El Artículo 82 de la

constitución establece el derecho de acción de todo ciudadano hondureño, es decir, la tutela judicial efectiva.

Para ello, el estado de derecho establece lo que la doctrina llama control de constitucionalidad, ejercida de manera concentrada por la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y de manera difusa por cada juez de la república, que imparte Justicia en nombre del estado de Honduras.

Sin embargo, para casos específicos en los que los agentes del estado, empleados o funcionarios investidos de autoridad, en sus ejecutorias, violenten derechos y garantías constitucionales, el estado hondureño ha promulgado un instrumento legal conocido como la Ley sobre Justicia Constitucional, de la cual se abordará más adelante, que establece las garantías de amparo, habeas data y otros mecanismos efectivos para garantizar el respeto de los derechos de los ciudadanos.

4.11 LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO

El sustento de un país es su economía. La economía genera riqueza, el derecho de empresa debe ser protegido por el estado. Pese a que el estado limita el derecho de propiedad a partir de la función social, el concepto no debe nunca entenderse, que esa función social, le da el derecho de quitar sus bienes, propiedades a quien con gran esfuerzo las ha adquirido, no siendo sujetas de confiscación. Así lo establece el Artículo 103 de la Constitución de la República dice: “El Estado reconoce, fomenta y garantiza la existencia de la propiedad privada en su más amplio concepto de función social y sin más limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad o de interés público establezca la Ley”. El Artículo 105 sentencia que “se prohíbe la confiscación de bienes. La propiedad no puede ser limitada en forma alguna por causa de delito político. El derecho de reivindicar los bienes confiscados es imprescriptible”. Desde la reforma penal iniciada en el país a partir de la década pasada, se creyó que se dejaba atrás el obsoleto sistema inquisidor que miraba al imputado como culpable, sin el mínimo de consideraciones de sus garantías. A partir de que Honduras se suma al movimiento de países que reforman su sistema de enjuiciamiento penal, en base al sistema acusatorio, se dio inicio a la par con la formación y capacitación de los operadores

de justicia, a fin de estar en sintonía con la nueva normativa, sin embargo, hoy por hoy, se ha retrocedido.

El Artículo 103 de la Constitución actúa en consonancia con lo que establece el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dice que el derecho de propiedad solo debe ser afectado por la función social o el interés público, en base a la Ley y con la indemnización correspondiente a través del justiprecio. El Artículo 330 de la Constitución de la República establece que “la economía nacional se sustenta en la coexistencia democrática y armónica de diversas formas de propiedad y de empresa y el Artículo 331 manifiesta que el Estado reconoce, garantiza y fomenta las libertades de consumo, ahorro, inversión, ocupación, iniciativa, comercio, industria, contratación, de empresa y cualesquiera otras que emanen de los principios que forman esta Constitución.

Sin embargo, el ejercicio de dichas libertades no podrá ser contrario al interés social ni lesivo a la moral, la salud o la seguridad pública. El Artículo 332 asegura que el ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. Sin embargo, el Estado por razones de orden público e interés social, podrá reservarse el ejercicio de determinadas industrias básicas, explotaciones y servicios de interés público y dictar medidas y leyes económicas, fiscales y de seguridad pública, para encausar, estimular, supervisar, orientar y suplir la iniciativa privada, con fundamento en una política económica racional y planificada.

4.12 EL ESTADO DE DERECHO

Ya lo define la Constitución en su artículo 1, Honduras es un estado de derecho. Todo está regido por la ley.

Honduras, como estado, libre y soberano, en la última década ha venido sufriendo un menoscabo de su institucionalidad democrática, lo que debilita el estado de derecho. Los hechos políticos acontecidos en 2009 ponen al descubierto el rostro tras cortinas, de la clase política, religiosa y empresarial de la nación hondureña y como desde las altas estructuras, se pone en riesgo la institucionalidad.

Y es que es precisamente el imperio de la Constitución y de la Ley lo que dan vida a un estado de derecho. Para crear toda la normativa, el constituyente hondureño se preocupó por dejar bien plasmado el procedimiento a seguir en nuestra carta magna, lo que encontramos descrito en los artículos 213 al 221, formación, sanción y promulgación de la Ley, que no puede seguir otro control más que el marco de las declaraciones, derechos y garantías que en ella se establecen.

En el caso de la autoridad que se ejerce por representación, está limitada en sus actuaciones solo a hacer lo que la ley le manda, habiendo siempre cierta discrecionalidad administrativa, pero en ningún caso fuera del principio de legalidad, desarrollado expresamente por el artículo 321 de la Constitución: “Los servidores del estado no tienen más facultades que las que expresamente les confiere la ley. Todo acto que ejecuten fuera de la ley es nulo e implica responsabilidad. Es entendido entonces que, en todas las materias del derecho, rige plenamente el principio de legalidad, que debe ser observado sin discusión, por los operadores de justicia, servidores a cuyo cargo está la misión de cumplir y hacer la constitución y las leyes”.

Establecido que es el Gobierno del Estado el que ejerce la autoridad, esa facultad le permite ejercer la sanción de la conducta antisocial, que por su carácter es merecedora de un castigo, que previamente la establece El Código Penal. Es lo que se conoce como el ius puniendi, facultad única y exclusiva, que le permite sancionar la conducta punible del individuo la cual se materializa por medio del proceso penal, en donde el ente acusador está obligado a demostrarle al juez natural con pruebas lícitas la culpabilidad del individuo, sin violentar los derechos del encausado. Para ello están las garantías constitucionales que se regulan en la Ley Sobre Justicia Constitucional, que entra en función una vez que se han agotado todos los recursos en el procedimiento establecido por las leyes procesales.

Sin embargo, en Honduras se ha perdido el estado de derecho.

4.13 LA LEY SOBRE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

En su artículo, La Ley Sobre Justicia Constitucional, nos establece que objeto de la ley “desarrollar las garantías constitucionales y las defensas del orden jurídico constitucional”. Es decir que la Ley SJC es el instrumento normativo que enmarca la defensa de la primacía de la Constitución sobre las leyes secundarias y da las herramientas procesales para que los jueces y tribunales ejerzan esa función de garantes, de todos los derechos que tenemos los ciudadanos, y que no deben de ser violentados, a través de cuatro recursos para ejercer una tutela judicial efectiva:

1) Habeas corpus o exhibición personal y de habeas data, 2) Amparo, 3) Inconstitucionalidad y 4) Revisión. Asimismo, los Juzgados y Tribunales conocerán también cuestiones de competencia de acuerdo al caso y los demás asuntos que la Constitución y la ley establezcan en materia de Justicia Constitucional. En su artículo 2, esta Ley especial establece que “las disposiciones de esta ley se interpretarán y aplicarán siempre de manera que aseguren una eficaz protección de los derechos humanos y el adecuado funcionamiento de las defensas del orden jurídico constitucional. Se interpretarán y aplicarán de conformidad con los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos vigentes en la República de Honduras, tomando en consideración las interpretaciones que de ellos hagan los tribunales Internacionales”. Sin embargo, como se exponía en líneas anteriores, el gran problema de Honduras es la pérdida de la institucionalidad y del estado de derecho, porque a la hora de los procesos de privación de dominio, no hay recurso que valga y la sala de lo Constitucional, lejos de proteger la Constitución, más bien promueve su violación, lo que se concluye, que en Honduras no hay seguridad jurídica para preservar el patrimonio de las empresas.

4.14 LA LEY DE PROPIEDAD

La ley de propiedad es el instrumento normativo que en Honduras regula el derecho de propiedad y todo lo que tiene que ver con el proceso registral. Toda operación de compra

venta de un bien mueble o inmueble, pasa por un proceso de inscripción en el Registro de la Propiedad. En el caso de los inmuebles, el proceso pasa por una calificación registral, así lo desarrolla el Artículo 43 de la ley de propiedad: “La calificación registral es la facultad que tienen los registradores, para determinar la legalidad y validez formal de los actos o contratos, títulos, instrumentos públicos o documentos auténticos en cuya virtud se solicite una inscripción. Una vez realizada la inscripción de un acto o contrato el mismo se tendrá por calificado. La denegatoria provisional o definitiva se expresará a través de una resolución debidamente motivada y legalmente fundamentada que se notificará al interesado”. Es decir que esta disposición está acorde a lo dice el Artículo 105, que la propiedad privada no puede ser confiscada, una vez que ha sido reconocida su tenencia por parte del estado. El registrador de la propiedad, con su calificación registral y posterior registro, perfecciona el acto de la compra-venta de las partes, por lo tanto, este acto surte efecto ante terceros. Resulta inaudito entonces que el mismo estado se contradiga, porque por un lado el IP legitima el derecho de propiedad, pero por otro el MP, a través de una simple sospecha y, en un proceso sumario, contrario a derecho, priva a la persona del derecho de propiedad a partir de meras suposiciones.

4.15 LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL PATRIMONIO. EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Lo que sustenta un estado de derecho es la seguridad jurídica. Todo el marco legal de un estado está sustentado precisamente en el marco constitucional. De ahí nace toda la norma legal, que, en el caso de Honduras, debe enmarcarse en ese principio de supremacía constitucional sobre la ley. La seguridad jurídica se entiende como el conjunto de normas que regulan las relaciones contractuales en materia patrimonial y establece que al momento de efectuarse una transacción de compra venta, como la tradición de un bien inmueble, operada en base a la autonomía de la voluntad de los contratantes, las condiciones en el momento de esa transacción, no van a cambiar en el futuro. Pueden modificarse las normas, pero el acto contractual como tal debe ser reconocido por todos. Por eso el paso registral de una compraventa transita por la figura de la calificación registral. Ese acto de registro de la operación surte efectos ante terceros, y las condiciones de esa operación no pueden variar.

Eso es la seguridad jurídica, que reconoce la presunción de que, en todos los actos contractuales, prevalece la buena fe.

La Ley de privación de dominio, violenta la seguridad jurídica y desconoce este principio elemental en el derecho de propiedad y no solo lo desconoce, sino que lo invierte y a partir del mero criterio subjetivo del agente fiscal, presume la mala fe en la adquisición de un bien, debiendo obligado el titular del dominio a demostrar su licitud. Eso es definitivamente inconstitucional.

4.16 LA IGUALDAD DE LOS HONDUREÑOS ANTE LA LEY

“Todos los hombres nacen libres e iguales en derechos. En Honduras no hay clases privilegiadas. Todos los hondureños son iguales ante la Ley. Se declara punible toda discriminación por motivo de sexo, raza, clase y cualquier otra lesiva a la dignidad humana. La Ley establecerá los delitos y sanciones para el infractor de este precepto”. Que hermosa utopía la que recoge el artículo 60 de la constitución hondureña. San Romero de América decía que “la justicia es como una enorme serpiente, que muerde a los descalzos, pero protege a los de botas”.

Sin duda alguna en Honduras, es lo que sucede, sobre todo después de los sucesos del Golpe de Estado de 2009.

Y en los procesos de privación de dominio, se ve claramente marcada la falta de ese principio en el actuar de los agentes del estado. Para citar un ejemplo, al Grupo Continental, en un abrir y cerrar de ojos, le confiscaron bienes y empresas a partir de una imputación del departamento de Estado de los Estados Unidos, sin embargo, al hermano del actual presidente, Juan Antonio Hernández, conocido como Tony Hernández, no se le ejecutó ningún proceso de incautación. Igual pasó con Fabio Lobo y el expresidente Rafael Leonardo Callejas. En materia de privación de dominio y combate al lavado de activos, no hay un actuar general en la aplicación de la Ley, sino que hay un accionar direccionado, protegiendo a unos y persiguiendo a otros a partir de criterios seguramente políticos.

4.17 LA GRAN REFORMA PROCESAL DE LA DÉCADA DE 2000

Honduras, a partir de la aprobación del nuevo Código Procesal Penal en 1999, migró de sistema de enjuiciamiento penal inquisitorio, donde el juez era todo en uno, acusador y juzgador en procesos sumarios y sin las mínimas garantías, a un proceso penal acusatorio, en donde la persona del acusador es distinta a la del juzgador y el imputado goza de todos los derechos y garantías que la constitución le otorga. En el nuevo proceso penal, el juez es un juez de garantías, acorde a lo que establece el artículo 1 del Código Procesal Penal: “Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por el órgano jurisdiccional competente, después de haberse probado los hechos en un juicio oral y público llevado a cabo conforme los principios establecidos en la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de los cuales Honduras forma parte y el presente Código y con respeto estricto de los derechos del imputado”. Es lo que se conoce como garantía de juicio previo, cuidándose siempre el estado de inocencia del imputado: “Todo imputado será considerado y tratado como inocente mientras no se declare su culpabilidad por el órgano jurisdiccional competente de conformidad con las normas de éste Código”.

Corresponde al ente acusador destruir la presunción de inocencia teniendo la carga de la prueba, sin embargo, en los procesos de privación de dominio, este precepto sufre una involución de la carga de la prueba y la misma se le traslada al investigado, debiendo en la obligación de demostrar la licitud del bien objeto del proceso.

Esto, según el Dr. Edmundo Orellana, hace añicos el principio de buena fe y desaparece la seguridad jurídica.

Los procesos de privación de dominio violan todos los principios recogidos en el sistema de enjuiciamiento penal representando un retroceso en todos los avances en la materia.

4.18 EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

Honduras está viviendo uno de los momentos más difíciles de la historia después de la gran reforma penal de inicios de este siglo, porque el fenómeno de la expansión del Derecho Penal está llevándose en cuenta regresiva hacia un proceso penal inquisitivo, que fue el origen de la reforma, por el irrespeto a las garantías del procesado. Es lo que se denomina por parte de la doctrina como Derecho Penal del Enemigo, porque prácticamente se está ante un sistema de justicia de banquillo. Ante este oscuro panorama, los jueces y tribunales tienen la difícil tarea de impartir justicia con normas jurídicas contrarias al espíritu constitucional del debido proceso, tal como lo acredita la reforma del Artículo 184 del CPP, impulsada en 2013, que establece la prisión preventiva como la regla general, porque le tacha al juzgador, el catálogo de delitos por los cuales no puede decretar una medida cautelar distinta a la prisión preventiva.

Lo peligroso de todo esto es la pérdida de la institucionalidad democrática del país, porque se somete al criterio subjetivo del agente del estado, ya sea este fiscal o agente de investigación. Se señala que la política criminal del país, la dicta el CONASIN. Este órgano es presidido por el Poder Ejecutivo y en él están incorporados tanto el fiscal general del estado, que tiene a su cargo el monopolio de la acción penal pública y el Presidente de la Corte suprema de Justicia, que tienen a su cargo la administración de la Justicia y garante de la constitución y de las garantías constitucionales de los hondureños.

4.19 JURISPRUDENCIA DE LA CIDH

“La Comisión sostuvo que el Estado violó el derecho a la propiedad en perjuicio de la víctima, pues el embargo trabado sobre sus bienes no fue consecuencia de un proceso debido ni fue ordenado por un juez competente e imparcial. Asimismo, la Comisión manifestó que, al mantener a la víctima recluida en prisión, el Perú ha violado su “derecho al trabajo”, produciéndole daño emergente” (CORTE INTERAMERICANA; Caso Cesti Hurtado Vs. Perú, 1999)

“En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales solo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”. En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana.¹⁰⁵ Dado que ya median sentencias emitidas en desarrollo de acciones de garantía, que dan amparo al statu quo, el Estado no puede apartarse de dichas decisiones, so pena de incurrir en violaciones al derecho a la propiedad y a la protección judicial” (CORTE INTERAMERICANA; Caso Cesti Hurtado Vs. Perú, 1999).

“En el caso que se examina, no existen prueba ni argumento alguno que acrediten que la medida cautelar ordenada por el Juez Percy Escobar tuviera su fundamento en una razón de utilidad pública o interés social. Por el contrario, los hechos probados en este caso concurren a demostrar la determinación del Estado de privar al señor Ivcher del control del Canal 2, mediante la suspensión de sus derechos como accionista de la Compañía propietaria del mismo.

La Corte observa al respecto que cuando un proceso se ha realizado en contravención de la ley, también deben considerarse ilegales las consecuencias jurídicas que se pretenda derivar de aquel. Por consiguiente, “no fue adecuada la privación del uso y goce de los derechos del señor Ivcher sobre sus acciones en la Compañía, y este Tribunal la considera arbitraria, en virtud de que no se ajusta a lo establecido en el artículo 21 de la Convención” (CORTE INTERAMERICANA; Caso Cesti Hurtado Vs. Perú, 1999).

Es generalizada la admisión de que la posesión establece por si sola una presunción de propiedad a favor del poseedor y, tratándose de bienes muebles, vale por título. Esta Corte

considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otras cosas, la posesión de los bienes.

Los bienes incautados al señor Tibi, al momento de la detención, se encontraban bajo su uso y goce. Al no serle devueltos, se le privó de su derecho a la propiedad. El señor Tibi no estaba obligado a demostrar la preexistencia ni la propiedad de los bienes incautados para que estos le fueran devueltos (CORTE INTERAMERICANA; Caso Cesti Hurtado Vs. Perú, 1999).

En el presente caso, reconociendo los avances en esta materia en el derecho internacional de los derechos humanos y, por las consideraciones anteriores, la Corte estima que la destrucción por parte de los paramilitares, con la colaboración del ejército colombiano, de los domicilios de los habitantes de El Aro, así como de las posesiones que se encontraban en su interior, además de ser una violación del derecho al uso y disfrute de los bienes, constituye asimismo una grave, injustificada y abusiva injerencia en su vida privada y domicilio. Las presuntas víctimas que perdieron sus hogares perdieron también el lugar donde desarrollaban su vida privada. Por lo anterior, el Tribunal considera que el Estado colombiano incumplió con la prohibición de llevar a cabo injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y el domicilio (CORTE INTERAMERICANA; Caso Cesti Hurtado Vs. Perú, 1999).

4.20 MEDIDAS PREVENTIVAS EN LAS EMPRESAS CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y BIENES DE ORIGEN ILÍCITO

Las empresas deben conocer bien a sus clientes y proveedores, siguiendo siempre los procesos establecidos en las leyes y manteniendo procesos transparentes en las relaciones contractuales. El ambiente se presta para la contaminación de los patrimonios sobre todo con la infiltración de las instituciones del estado con el crimen organizado y el apareamiento público de sonados casos de traficantes de drogas en personas de altos funcionarios del estado.

Se requiere gran formación moral para evitar el contagio y quizá el miedo a la misma ley es un disuasivo, cuando debería ser la convicción personal la que evite a las empresas caer en esos lastres.

El artículo 2 numeral 12, de la Ley de Lavado de Activos, define la Debida Diligencia: Es el deber de todo sujeto obligado identificar y optar las acciones necesarias que le permitan administrar su riesgo a través del conocimiento y objetivo de las actividades y el origen de los activos de sus clientes y el respeto de las demás obligaciones y políticas impuestas en la Ley de Lavado de Activos, teniendo siempre en cuenta los derechos del afectado.

Queriendo decir con esto, que son las empresas las llamadas a tomar las acciones, de llegar a conocer bien a sus clientes, proveedores, las personas jurídicas o personales, con las que realicen negocios.

El artículo 6 de la Ley de Lavado de Activos, se enfoca en lo que es la prevención de este delito y hace mayor énfasis en la debida diligencia. “Los Sujetos Obligados deben desarrollar políticas y procedimientos de debida diligencia basadas en riesgo, enfocados en identificación o diagnóstico, medición y control, monitoreo y mitigación, considerando para ello medidas simplificadas, normales e incrementadas. Pueden aplicar medidas simplificadas de diligencia cuando identifiquen ámbitos de menor riesgo en sus clientes o usuarios.

Asimismo, los Sujetos Obligados deben aplicar medidas reforzadas e incrementadas de diligencia cuando identifiquen ámbitos de mayor riesgo en sus clientes o usuarios.

En todos los casos, los Sujetos Obligados deben asegurar que los documentos, datos o información recopilada se mantengan actualizados y relevantes según su riesgo, mediante la realización de revisiones de los registros existentes, particularmente para las categorías de clientes de mayor riesgo”.

4.21 DE LA DEBIDA DILIGENCIA CON LOS CLIENTES Y USUARIOS

Con el objeto de prevenir las operaciones de ocultamiento y movilización de activos provenientes de actividades ilícitas y de cualquier otra transacción encaminada a su legitimación, los Sujetos Obligados deben actuar con la Debida Diligencia en lo referente a la identificación y mantenimiento de los registros, cumpliendo lo que al respecto se disponga en los reglamentos y directrices que emita la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS) o la entidad de supervisión que la Ley establezca aplicables a clientes nuevos y preexistentes, a lo que deben sumarse las disposiciones siguientes:

- 1) Identificar al Cliente y verificar su identidad sobre la base de documentos, datos o informaciones obtenidas de fuentes fiables e independientes;
- 2) Identificar al beneficiario final y a las personas jurídicas y otras estructuras, de tal manera que los Sujetos Obligados entiendan la estructura de titularidad, propiedad y de control del Cliente;
- 3) Entender y cuando corresponda, obtener información sobre el propósito y el carácter que se pretende dar a la relación comercial y financiera;
- 4) Realizar una Debida Diligencia continua de la relación comercial y examinar las transacciones llevadas a cabo a lo largo de esa relación para asegurar que las mismas que se realicen sean consistentes con el conocimiento que tiene el Sujeto Obligado sobre el cliente, su actividad comercial y el perfil de riesgo, incluyendo, cuando sea necesario, la fuente de los fondos y garantizar que los documentos, datos o informaciones que se disponga estén actualizados;
- 5) Si antes o durante el curso de la relación comercial, los Sujetos Obligados tuviesen dudas sobre la existencia de los clientes, deben realizar una verificación in situ para comprobarla, dejando evidencia documental en el expediente. En caso en que la información recabada sea inconsistente con la proporcionada por el Cliente o no satisfaga al Sujeto Obligado, éste debe dar por terminada la relación comercial. Igualmente, debe

considerarse la elaboración de un reporte de operaciones sospechosas a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF);

- 6) Completar la verificación de la identificación del Cliente de acuerdo al nivel de riesgo definido por el Sujeto Obligado, de conformidad a sus políticas y procedimientos de Debida Diligencia;
- 7) Al inicio de una operación o relación comercial bajo la modalidad de transacciones “no cara a cara”, se debe realizar una Debida Diligencia Intensificada, la información del Cliente debe ser actualizada como mínimo cada año requiriéndose la presencia física de las partes o sus representantes. Estas se deben categorizar como de mayor riesgo;
- 8) Se debe elaborar y observar en la aplicación de sus políticas de Debida Diligencia mecanismos que permitan determinar el grado de riesgo de las operaciones que realizan con las personas expuestas políticamente de nacionalidad hondureña o extranjera, que tengan acceso sobre los recursos públicos o poder de decisión e influencia; asimismo se debe determinar si el comportamiento transaccional corresponde razonablemente con sus funciones, nivel y responsabilidad y si guardan relación con la actividad e ingresos declarados y su perfil de Cliente; y,
- 9) Tratándose de instituciones financieras, no se debe abrir cuentas de depósitos con nombres falsos, ni cifradas, anónimos o de cualquier otra modalidad que encubra la identidad del titular y beneficiario final.

4.22 DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO

Los Sujetos Obligados deben adoptar, desarrollar y ejecutar un Programa de Cumplimiento basado en riesgo adecuado a la organización, estructura, recursos y complejidad de las operaciones, para prevenir y detectar los delitos tipificados en esta Ley. Según sea el Sujeto Obligado que se trate, este Programa de Cumplimiento debe incluir, como mínimo lo siguiente:

- 1) Políticas y Procedimientos;
- 2) Régimen de Sanciones;
- 3) Código de Ética; y,
- 4) Auditoría Externa e Interna, que es responsable de verificar la efectividad del Programa de Cumplimiento.

En lo concerniente a los Grupos Financieros y Económicos, éstos deben contar con un Programa de Cumplimiento unificado.

Para la gestión de los riesgos de lavado de activos y financiamiento al terrorismo, los Sujetos Obligados deben contar con un proceso continuo y documentado con el fin de establecer una metodología diseñada para identificar, medir, controlar, mitigar y monitorear los eventos potenciales de los mismos, que puedan afectarles, con el propósito de gestionarlos oportunamente. En dicha gestión se debe incorporar como factores o variables de riesgo: los clientes, productos, servicios, áreas geográficas y canales de distribución, entre otros.

4.23 ESQUEMA CORPORATIVO DE GOBIERNO

En relación con los riesgos que asume una empresa, corresponde al Consejo de Administración el establecer los principios generales que definen el perfil de riesgos objetivo de las entidades, aprobar las políticas de control y gestión de esos riesgos y hacer un seguimiento periódico de los sistemas internos de información y control de los riesgos. Para ello, se tiene que apoyar tanto en la Comisión Delegada Permanente como en la Comisión de Riesgos, que tiene como misión principal asistir al Consejo en el desarrollo de sus funciones relacionadas con el control y la gestión del riesgo.

4.24 FUNCIÓN DE RIESGOS

La función de gestión y control de los riesgos se distribuye entre las unidades de riesgos integradas en las áreas de negocio y el Área Corporativa, siendo esta última responsable de

asegurar el cumplimiento de las políticas y estrategias internacionales. Las unidades de riesgos de las áreas de negocio proponen y gestionan los perfiles de riesgos dentro de su autonomía, pero siempre respetando el marco corporativo de actuación.

4.25 ÁREAS RECOMENDADAS

Gestión Corporativa de Riesgos y Risk Portfolio Management: Responsables de la gestión y control de los riesgos financieros del Grupo.

- 1) Riesgo Operacional y de Control: Asume la gestión del riesgo operacional, el control interno de riesgos y la validación interna de los modelos de medición y asunción de nuevos riesgos.
- 2) Tecnología y Metodologías: Se responsabiliza de la gestión de los desarrollos tecnológicos y metodológicos necesarios para la gestión del riesgo en el Grupo.
 - a. Esta Estructura Aporta Seguridad en cuanto a:
 - 3) La integración, control y gestión de todos los riesgos del Grupo
 - 4) La aplicación en todo el Grupo de principios, políticas y métricas de riesgo homogéneas.
 - 5) El necesario conocimiento de cada área geográfica y de cada negocio.

4.26 LOS PRINCIPIOS ÉTICOS

Los principios éticos son fundamentales en las relaciones empresariales. Se ha visto en el país, como en el seguro Social, la Secretaria de Salud y otros, se han perdido esos valores, llegando al extremo hasta de fabricar pastillas de harina, atentando contra la salud de la población. La carencia de valores es un punto toral que debe marcar el accionar de un empresario, y seguir siempre sus actos a las normas de conducta.

La implementación de la ética profesional, en las empresas, cada vez se vuelve una necesidad, debiendo ser parte del diario vivir, de las empresas, en la medida que estas, van adquiriendo madurez en este tema, a fin de que sea basada en poner en practica valores morales, que deben ser incluidos en la vida de las empresas.

Cada empresa, dentro de sus operaciones deberá tener un manual de ética profesional, que deberá de ser utilizado por los colaboradores de las empresas, así como en los negocios que realice, a fin de crear confiabilidad en las personas naturales y jurídicas, que sean parte del giro del negocio.

Siendo que nosotros como profesionales del derecho, tendremos, que invocar, estos principios, en los diferentes procesos, y estructuras de las empresas, que soliciten nuestros servicios legales, a fin de crear conciencia ética, de hacer lo correcto, el asumir roles preponderantes, y posiciones de liderazgo, que con ello, se adquieran responsabilidades, en la medida que implementemos estos valores morales y normas de conducta en las organizaciones, estaremos contribuyendo a mejores prácticas de hacer negocios.

Se recomienda la implementación de valores estratégicos, basados en el profesionalismo, empatía, solidaridad, integridad, confidencialidad.

4.27 LAS NORMAS GAFI

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es un ente intergubernamental establecido en 1989 por los Ministerios y sus jurisdicciones Miembro. El mandato del GAFI es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional. “Las Recomendaciones del GAFI constituyen un esquema de medidas completo y consistente que los países deben implementar para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, así como también el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. Los países tienen diversos marcos legales, administrativos y operacionales y diferentes sistemas financieros por lo cual no pueden tomar todos medidas

idénticas contra estas amenazas. Por lo tanto, las Recomendaciones del GAFI, fijan un estándar internacional que los países deberían implementar por medio de medidas adaptadas a sus circunstancias particulares.

Algunas Recomendaciones del GAFI:

- 1) Identificar los riesgos y desarrollar políticas y coordinación local;
- 2) Luchar contra el lavado de activos; financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación;
- 3) Aplicar medidas preventivas para el sector financiero y otros sectores designados;
- 4) Establecer poderes y responsabilidades (por ejemplo. autoridades investigativas, de orden público y de supervisión) y otras medidas institucionales;
- 5) Mejorar la transparencia y la disponibilidad de la información de titularidad de beneficio de las personas y estructuras jurídicas; y
- 6) Facilitar la cooperación internacional.

4.28 LA RECUPERACIÓN DE LA INSTITUCIONALIDAD

Es urgente un pacto político de todas las fuerzas democráticas del país, para que vía artículo 5 de la Constitución de la república, se recupere la institucionalidad democrática y se restablezca el estado de Derecho, se recupere la seguridad jurídica y se elimine de una vez por todas ese pavor que tiene las empresas en Honduras a partir de la puesta en vigencia de estas leyes.

Con el cierre de las empresas del Grupo Continental, Miguel Handal Larach y Parrillas y Bompers Nueva York, así como otras, se han perdido miles de empleos, lo que ha impactado directamente en la economía nacional.

CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

Hipótesis: Son inconstitucionales y confiscatorios las leyes de Privación de Dominio de Bienes de Origen Ilícito y la Ley Contra el Lavado de Activos porque atentan contra la seguridad jurídica de las empresas.

- 1) Las Leyes de Privación de Dominio de Bienes de Origen Ilícito y la Ley Contra el lavado de Activos, son normas inconstitucionales, sobre todo la primera, porque establece una presunción que destruye la buena fe, que es una presunción fundamental en el mercado de la transacción de bienes y de recursos. La ley de privación de dominio establece que una vez que se realiza una acción de privación de dominio, la carga de la prueba es para quien está acusado, para aquel contra quien va dirigida la acción, porque ni siquiera un acusado hay, porque no es que acusan a una persona por la comisión de un delito, sino que lo que hace el Ministerio Público es radicar la acción criminal, la acción de privación de dominio y a partir de ahí se supone que el bien tiene un origen ilícito y es el acusado a quien le toca acreditar de que el bien es lícito, pero en todo ese camino que se lleva hasta la sentencia puede suceder cualquier cosa. Esto es totalmente contrario a lo que establece la presunción de inocencia, la que en el Código Procesal Penal se presume y toca al ente acusador destruir la presunción de inocencia.
- 2) En Honduras ninguna ley puede estar por encima de la Constitución de la República. Somos un estado de derecho, definido como República, con separación de poderes y los funcionarios no gozan de más autoridad que la permitida por la constitución de la república en el artículo 321. La Ley General de la Administración de Pública establece en su artículo 7, la jerarquía normativa que deben regir los actos de la administración pública, teniendo en primer lugar la Constitución de la República, Los Tratados Internacionales y las Leyes Especiales (tal es el caso de la Ley de Privación de Dominio). En su artículo 105 la Constitución prohíbe la confiscación de bienes, salvo el caso de utilidad pública, que es congruente con el artículo 21 de la Convención Interamericana

de Derechos Humanos, que establece el mismo concepto, por lo tanto, la supremacía constitucional sobre toda la normativa este en entre dicho en Honduras.

- 3) Uno de los principios innovadores de la gran reforma penal de inicios de la década pasada, fue precisamente el migrar de un proceso inquisitorio sumarial a un proceso acusatorio adversarial, donde prima el principio de inocencia y las garantías procesales, acorde con el texto constitucional. Sin embargo, en los procesos de privación de dominio, prevalece el criterio inquisidor del fiscal en un proceso sumario, secreto, que desconoce el principio de presunción de inocencia, invirtiendo la carga de la prueba, teniendo el titular del bien investigado que acreditar la licitud de su procedencia. Es un proceso sustentado a partir de meras sospechas, destruyendo también el principio de la buena fe, observado por el Código Civil en los actos y contratos, siendo todo lo actuado contrario a la Constitución de la República y la Convención Interamericana de Derechos Humanos.
- 4) Se confirma que la Ley Sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito, en Honduras es una norma inconstitucional porque además el destino de los bienes es desconocido, siendo el problema principal la ausencia del estado de derecho; no hay seguridad jurídica, todo lo que se ha incautado nadie está seguro si efectivamente tiene el destino que la ley dice que debe tener. El problema es que la percepción general es que esa ley para lo que ha servido es para enriquecer a aquellos que han tenido la posibilidad de adueñarse de bienes incautados poniendo en duda el cumplimiento de objetivos de la Ley. Si bien ha generado cierto miedo entre el crimen organizado, no es menos cierto que también ha creado una nueva modalidad de crimen organizado y es aquella que desde el Estado o vinculados con el estado tienen posibilidad de apoderarse de los bienes incautados.
- 5) En Honduras, se ha perdido el estado de derecho y el concepto de República recogido por nuestra Constitución que sustenta el principio de separación de poderes. Este concepto ha sido eliminado en la práctica y todo gira alrededor de la figura presidencial. El grave problema es que existe una ley que violenta la carta magna, pero que la Sala de lo Constitucional, en lugar de defenderla, la ataca dando como resultado que la Ley de Privación de Dominio siga vigente. El Estado actual es dirigido por un gobierno carente

de legitimidad y el proceso de privación de dominio y las acciones penales las utilizan como mecanismo inquisidor, para sembrar temor, chantajear a las empresas, a partir de una política de represión utilizando para ello los grandes medios de comunicación a grandes titulares, lo que destruye la buena fama mercantil de cualquier empresa. Los procesos de incautación y aseguramiento de bienes tal y como son ejecutados en Honduras, mandan un mensaje a la sociedad de que los titulares a quienes se les despoja del dominio ya fueron condenados, sin seguir ningún procedimiento de garantías ni el mecanismo correspondiente de la evacuación y la discusión probatoria en el juicio. Ese abuso también ha trastocado la independencia judicial, porque los Jueces también son removidos de sus cargos, destituidos o sometidos a amenazas y castigos, cuando se atreven a ordenar la devolución de los bienes, aplicando como debe ser, la norma constitucional. Es un grave problema el que vive el país porque se ha distorsionado el concepto de protección de la sociedad y se ha sustituido por una cacería de brujas, en donde nadie está a salvo, es obvio que una situación así en medio de un “populismo penal” no funcionan las garantías constitucionales.

- 6) La igualdad que reza la Constitución de la República, que todos los hondureños ante la ley son iguales, no existe en la práctica. Los procesos de privación de dominio son exclusivos, no son de aplicación general, así como todo el accionar de la política en materia criminal del estado hondureño. Se ha visto en el caso del grupo Continental, las empresas Handal y otros que, como en menos de 48 horas, los agentes del estado aseguraron y desbarataron todo un emporio de riqueza de más de un siglo (caso Roshenthal), pero en otros casos de corrupción y tráfico de drogas, como el de Fabio Lobo, Rafael Leonardo Callejas y el más reciente Juan Antonio Hernández, hermano del actual presidente, el estado no hizo ningún proceso de aseguramiento, con lo cual se evidencia que no hay igualdad ante la ley.
- 7) Las empresas en Honduras están a merced de estos procesos sumarios, la impunidad reinante ha permitido que instituciones y empresas sean infiltradas por el crimen organizado y muy poco conocen las empresas acerca de las normas GAFI. Hay unas reglas muy claras y principios ya establecidos en el ámbito internacional como el principio “conoce a tu cliente”, que significa que en términos generales los bancos y las

empresas tienen que saber a qué se dedica el cliente y seguir algunos protocolos establecidos con procedimientos de verificación, con la participación de las instituciones del Estado. Si la empresa tiene la sospecha que el dinero que está recibiendo de su cliente tiene procedencia ilegítima, debe hacer un reporte a las instituciones del Estado para que informen si hay alguna situación atípica o una situación diferente. Esa actuación de “conoce a tu cliente” y el reportar, lo exonera de tener dolo, porque tanto el lavado de activos como el origen ilícito de los bienes, los dos delitos requieren dolo, entonces cuando la empresa hace un debido cuidado y aplica las normas correctamente, no hay ninguna forma que puedan ser imputados, aunque como se mencionaba al principio, en Honduras nunca se sabe. Debiendo basar el actuar de las empresas, en la debida diligencia que deben tener, así como crear los mecanismos inherentes necesarios para no tener riesgos de Lavado de Activos.

- 8) No existe un proceso objetivo en temas de privación de dominio. Lo que existe en la Ley, se aplica al libre albedrío de quien dicta las órdenes en el país y es un grave atentado a la seguridad jurídica. No existe un proceso garante de los derechos que establece la Constitución de la República respecto al derecho de propiedad y al a libertad de empresa y se desconoce totalmente el principio de buena fe en los actos y contratos. Peor aún, que contrasta ese accionar, con lo establecido en la gran reforma procesal de la década pasada, que volvió el proceso penal como un proceso de garantías, convirtiendo además al juez penal en un juez de garantías.
- 9) Las leyes son necesarias para el país. El aumento de la criminalidad organizada ameritan que el estado cuente con instrumentos normativos que combatan esos flagelos; es necesaria la existencia de una ley de Privación de Dominio y contra el Lavado de Activos, pero la misma debe estar enmarcada en el texto Constitucional y la misma debe limitarse a perseguir los bienes obtenidos a partir de la fecha en que el investigado inició sus operaciones ilícitas, no como está actualmente, que de un solo plumazo el estado se apodera de patrimonios construidos a pulso, metiendo en un solo saco todo el patrimonio de una empresa a partir de una mera presunción.

- 10) Es urgente la necesidad, que las empresas en Honduras la incorporación de valores y principios éticos, para el buen desarrollo de sus actividades empresariales, a través de un modelo de Gobierno Corporativo, que luche contra la Corrupción y el Fraude en las empresas.

5.2 RECOMENDACIONES

- 1) Es urgente y necesario la suscripción de un gran acuerdo político nacional con todos los sectores de la sociedad hondureña, para el restablecimiento del Estado de Derecho y la recuperación de la legitimación institucional. Desde el año 2009, la credibilidad de las instituciones se ha venido a pique, repercutiendo directamente en la seguridad jurídica y consecuentemente en la economía del país, por lo tanto, al tenor de lo que establece el Artículo 5 de la Constitución de la República, con la iniciativa de un nuevo pacto social, dar los pasos para restablecer el estado de Derecho.
- 2) Se deben ir dando desde ya los pasos necesarios que permitan oxigenar el ambiente y liberar a las empresas del terror de Estado, con la promulgación de una nueva Ley de Privación de Dominio que se enmarque dentro del Texto Constitucional y que la misma respete el debido proceso, la presunción de inocencia y el principio de buena fe en los actos y contratos cuyo marco de actuación debe iniciar desde el momento en que el estado tuvo conocimiento de las actividades ilícitas del investigado y desde ahí ejecutar las acciones sobre los bienes obtenidos desde esa fecha y no asegurar todo el patrimonio de una empresa que fue obtenido anteriormente.
- 3) La ley sobre Privación Definitiva de Dominio de Bienes de Origen Ilícito, debe de surgir de un proceso concertado con todos los agentes económicos del país y el procedimiento sea acorde al proceso penal, en donde el agente fiscal tiene la carga de la prueba. En las acciones de privación de dominio debe corresponder de igual manera al agente del estado, demostrar la ilicitud en el origen de un bien, siendo oída en juicio a la persona con todas las garantías que da la Constitución y solo a partir de ser vencida en juicio, proceder a la privación de dominio.

- 4) Establecer un procedimiento transparente de administración de los bienes asegurados, en donde los titulares de esos bienes y la sociedad en general tengan acceso a saber en qué condiciones el estado está administrando los mismos tal y como sucede en Estados Unidos, que en los procesos de aseguramiento los bienes están celosamente cuidados y el estado solo dispone de los mismos, una vez que el titular ha sido vencido en juicio. La OABI debe transformarse en una entidad que rinda cuentas mediante procesos transparentes acerca del destino de los bienes incautados, para asegurarse que los mismos no pasan a aumentar el patrimonio particular de agentes del estado.

- 5) Es urgente recuperar el concepto de República con la separación de poderes y lograr la independencia Judicial. Debe iniciarse de inmediato una reforma del CONASIN y sacar de su estructura al Poder Judicial, al Ministerio Público y al CONADEH. Ese organismo debe estar únicamente formado por el Poder Ejecutivo, con la única misión de garantizar la seguridad interna del país y la protección de las fronteras, que es lo que manda la Constitución. La Independencia judicial debe ser urgentemente preservada y eso pasa por un gran acuerdo político de todas las fuerzas sociales y económicas del país.

- 6) La recuperación de la legitimidad institucional solo será posible a partir de este gran acuerdo nacional, que recupere a la igualdad de todos ante la ley, que le devuelva al ciudadano la confianza en sus instituciones y eso solo es posible lograrlo volviendo al poder originario, con un proceso constituyente, que recupere el estado de derecho.

- 7) Las Cámaras de Comercio, las municipalidades y las instituciones del estado vinculadas al tema de la promoción de las empresas, deben diseñar un plan sistemático de capacitación y poner a disposición de todos los agentes económicos del país un compendio de toda la normativa nacional e internacional, relacionada a prevenir el lavado de activos e incorporar en el currículum nacional básico, de un módulo de capacitación obligatorio en las escuelas, colegios y universidades, donde se difundan estos conceptos, para que todos los emprendedores tengan conocimiento acerca de esta normativas. Tener la exigencia que todas las empresas tengan programas y normativas de riesgo, contra el lavado de activos.

- 8) El Juez de Privación de Dominio debe ser, al igual que el juez penal, un Juez de garantías. Que respete el debido proceso y eso debe quedar claramente definido en la Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito, con la inversión de la carga de la prueba.

- 9) Debe promulgarse ya la nueva ley sobre Privación de Dominio a partir de un proceso concertado con todos los agentes económicos del país y la misma debe ser de inmediata promulgación, esto debe ir acompañado además con un proceso de depuración de los órganos operadores de justicia y se incluyan además los procesos claros y transparentes de administración de los bienes.

- 10) Configurar una Estructura Societaria basado en un **GOBIERNO CORPORATIVO**, mediante un Sistema de Gestión que permita la creación de Valores y una Cultura Organizacional basada en la prevención del riesgo de corrupción, lavado de activos, narcotráfico y terrorismo, utilizando como herramientas el **CODIGO DE BUENAS PRACTICAS ETICAS Y OPERATIVAS**, a través de mecanismos o **PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO BASADOS EN RIESGO**.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (29 Edición). Buenos Aires, ARGENTINA: Editorial Eliasta S. de R.L.
- Constitución de la Republica*. (1982). Honduras: OIM Editorial S.A.
- Cuellar Cruz, R. (2015). *El Valor de la Democracia en la Justicia; La Exclusión de la prueba ilícita en el Proceso Penal y el respeto de los derechos fundamentales* (Primera). Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Cuellar Cruz, R., Ferrera Turcios, D., & López Zúniga, E. J. (s. f.). *Derecho Procesal Penal de Honduras* (Primera, Vol. 1). Tegucigalpa: Agencia Española de Cooperación Internacional.
- Cuellar, R. (2004). *Manual Teórico Práctico de Derecho Procesal Penal*. Tegucigalpa: Liticom S. de R.L.
- Flores, M. (s. f.). *Código Procesal Penal* (2016.^a ed.). Tegucigalpa: OIM Editorial S.A.
- Honduras, C. (1983). *Código Penal Decreto 144-83*.
- Honduras, C. (1999). *Código Procesal Penal Decreto 9-99-E*.
- Honduras, C. (1983). *Ley Sobre Privacion Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito. Decreto 27-2010*.
- Honduras, C. (2004). *Ley del Sistema Financiero. Decreto 129-2004*.
- Honduras, C. (1983). *Ley especial contra El Lavado de Activos. Decreto 144-2014*.
- Honduras, C. (1986). *Ley General de Administracion Publica. Decreto 146-1986*
- Mando Lefort, V. M. (1999). *El Lavado de Dinero* (2.^a ed.). México: Editorial Trillas S.A. de C.V.
- Martínez, O., & Flores, M. (2016). *Código Penal Vigente*. Tegucigalpa: OIM Editorial S.A.
- ONU. (2004). Oficina contra la droga y El delito. Recuperado de <https://www.onudc.org>

Quintana Adriano, E. A. (2012). Derecho Público y Privado. Biblioteca Jurídica UNAM.
Recuperado de <https://www.unam.mx.com>

SICA. (1997, julio 11). Sistema de Integración Centroamericana. Recuperado de
<https://www.sica.int>

ANEXOS

ANEXO 1. ENTREVISTA CON EL DR. EDMUNDO ORELLANA MERCADO, EX FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA

1.- ¿Se han cumplido con los objetivos de estas leyes, tanto de Privación de Dominio de Bienes de Origen Ilícito como la Ley Contra el Lavado de Activos?

R. Bueno, sí y no. Por un lado, no hay duda de que ha generado una conmoción en el crimen organizado estas leyes porque ambas van dirigidas a aquellos que ilícitamente han adquirido bienes o recursos o que pretenden un bien ilícito darle licitud en el mercado, pero el problema que ha habido es que como en Honduras no hay estado de derecho, no hay seguridad jurídica, todo lo que se ha incautado nadie está seguro si efectivamente tiene el destino que la ley dice que debe tener. Entonces el problema es que la percepción general es que esa ley para lo que ha servido es para enriquecer a aquellos que han tenido la posibilidad de adueñarse de bienes incautados, por eso es que le digo que sí y no. Sí, porque ha generado miedo entre el crimen organizado, pero también ha creado una nueva modalidad de crimen organizado y es aquella que desde el Estado o vinculados con el estado tienen posibilidad de apoderarse de los bienes incautados.

2.- ¿Estas normas violan las normas constitucionales, derechos reales por si solos?

R. La privación de dominio no hay duda, la privación de dominio es una ley totalmente inconstitucional porque establece una presunción que hace añicos la de la buena fe, es una presunción fundamental en el mercado de la transacción de bienes y de recursos y es que la ley de privación de dominio establece que una vez que se realiza una acción de privación de dominio, la carga de la prueba es para quien está acusado, para aquel contra quien va dirigida la acción, porque ni siquiera un acusado hay, porque no es que acusan a una persona por la comisión de un delito, sino que lo que hace el Ministerio Público es radicar la acción criminal la acción de privación de dominio y a partir de ahí se supone que el bien tiene un origen ilícito y yo tengo que acreditar de que el bien es lícito, pero en todo ese camino que se lleva hasta la sentencia puede suceder cualquier cosa. Antes se llamaba a eso embargo

o previsión de firmar contratos, ahora se llama de otro modo como dice la ley. Pero también lo pueden desposeer del bien, lo pueden separar del bien y dárselo a otra persona por mientras se dicta la sentencia y finalmente le privan del bien, si uno lo logra acreditar y aun que logre acreditar si ellos dudan igualmente se lo pueden privar el dominio, esto viola el principio de buena fe que es fundamental y también el principio de que la propiedad privada es intocable, que solamente que una ley expresamente desconozca en un caso particular el derecho de propiedad de la propiedad por sí misma, solo en ese caso se puede. Ejemplo, se puede por expropiación, se puede por disposición de ley porque el bien no me pertenece a mí sino a otra persona, porque me he apoderado de una propiedad ilícitamente, pero en este caso es que el origen supuestamente es ilícito y el origen no solo es el que yo he tenido, sino que se van en tracto sucesivo hasta llegar a la persona que supuestamente ellos involucren. De manera que esta es una total inestabilidad para la propiedad privada. Le voy a poner un caso, casi toda la propiedad privada en Honduras tiene un problema; tiene un origen que no es necesariamente legal y es que la gente comenzó a cercar propiedades que supuestamente eran nacionales o eran del municipio y entonces lo que hacía la gente era que por un título supletorio que hacían lo iban a registrar y de ahí cuando venía la venta. El notario podía ponerle que lo había adquirido de otro bien y que era mediante escritura pública porque era un título supletorio y por ahí se iba sucediendo la transmisión de la propiedad por 50 años 60 años 80 años y más aún, pueden ser 200 años, pero el problema es que a todo este tiempo prácticamente la propiedad está saneada porque ha pasado tanto tiempo. Las únicas propiedades que efectivamente no pueden estar cuestionadas son aquellas que la corona dio desde el inicio o que son adquiridas en subasta judicial o remate judicial porque el remate limpia todo lo malo que haya tenido, pero todas las demás están en precario, porque si usted se va al tracto sucesivo de cualquier propiedad lo que va a encontrar al final es un título supletorio y ese es un lío para todas las personas, porque todos están expuestos. El asunto es que nuestra constitución en ninguna disposición pone en precario el derecho de propiedad. Se presume que si usted adquiere una propiedad la ha adquirido de buena fe, es una presunción, que no es de derecho es cierto, pero es una presunción y aquí a la presunción se le ha dado vuelta, más bien aquí la presunción es la mala fe. Esta ley tiene un origen colombiano, en Colombia la ley de privación de dominio para hacerla posible tuvo que modificar la constitución, la constitución era como todas las constituciones y se referían a la propiedad, pero referidas al

principio de la buena fe nadie dudaba sobre eso. Entonces lo que se hizo fue que se modificó la constitución y en el artículo que se refiere al respeto a la propiedad privada y dice que el estado garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a las leyes civiles ahí queda claramente que si la ley civil establece otro principio que no sea el de buena fe así debe entenderse, pero es un principio constitucional, pero tuvieron que modificarlo los colombianos porque de otra manera no podían, allá hay un tribunal constitucional que en eso es muy celoso y pudo haberle dado vuelta, entonces aquí el problema es que tenemos una ley que violenta la constitución, pero que la sala de lo constitucional en lugar de defender la constitución ataca la constitución, entonces esa ley está ahí .

3.- ¿Y eso ha sido positivo o negativo para el Estado de derecho que dice ser Honduras?

R/- Definitivamente no, porque eso atenta contra el principio de la seguridad jurídica, es una garantía, la seguridad jurídica es una de las importantes es la piedra angular sobre la cual descansa el estado de derecho, es la que le dice a usted que las reglas establecidas en el momento en que usted está operando una transacción no van a ser cambiadas, sino a través de los procedimientos y siguiendo los principios, los valores que las reglas pre establecidas, esa es la seguridad jurídica. Usted sabe que si adquiere un bien hoy esa adquisición nadie más adelante se la puede cambiar, si usted la hizo con arreglo a estas leyes, estas leyes son las que regularon esta adquisición de manera que de ahora en adelante todo lo que siga esto tiene que ser respetado porque con la ley que yo lo adquirí, lo adquirí bien. Le pueden imponer más adelante algunos condicionamientos como pasó con la Ley de Reforma Agraria, está bien, usted adquirió una propiedad sucedida por herencia a través de sus ancestros, pero ahora la regla es que si usted no trabaja su propiedad entonces va a caer en el supuesto de una propiedad de mano muerta, en esas condiciones entonces se expone a que la expropiemos, pero la expropiación implica una cosa por el reconocimiento del valor de la propiedad, porque esa propiedad a usted le costó y usted tiene la expectativa de que todo el tiempo que haya pasado entre la adquisición y el momento en que se la quitan hay una balanza de capital que viene en función de la plusvalía y entonces eso tiene que reconocerlo el Estado y le hace un justiprecio y le paga, pero en la privación de dominio definitivamente queda en el aire y muchas veces se trata de bienes que son heredados, de todos los casos que se han

dado, es una injusticia terrible. Por eso le digo que al atentar contra la garantía de la seguridad jurídica está atentando contra la piedra angular del estado de derecho.

4.- ¿Estas leyes se han promulgado para combatir el narco actividad, pero habría otra forma de combatir eso sin esta ley?

R/- Mire, esta ley es necesaria, pero no así como está. Desde luego que la forma que usted puede castigar a una persona que ha tenido ganancias ilícitas provenientes de este tipo de actividades, son bienes, es cierto, pero son generados de la actividad ilícita, de manera que si una persona tiene propiedades adquiridas 60 años atrás, 40 años atrás, 20 años atrás, pero las actividades ilícitas las comenzó hace 10 años para acá, todos los bienes adquiridos de 10 años para acá que se acredite, a partir de ahí todos esos bienes se los pueden quitar, porque hay una presunción que son adquiridos con los recursos provenientes de la economía del crimen, pero los anteriores no, ahora, puede suceder que las ganancias que haya generado esta actividad criminal no sean recuperables porque de algún modo los bienes los ha ocultado, los ha trasladado y usted no le sigue la pista, pero hay bienes atrás, ahí viene la figura de los bienes de valor equivalente, está bien no le podemos sacar más de los bienes ilícitos, entonces vamos con los bienes lícitos, pero ya como castigo, no es porque los bienes tengan origen ilícito sino como castigo a su actividad ilícita, una sanción, pero eso igualmente es doloroso para cualquiera que tenga un capital que le haya generado durante 20 años una actividad ilícita que haya creado un emporio y de repente le caigan, bueno, está bien que se vaya todo, pero los anteriores, tiene derecho la familia son lícitos, no tienen por qué quitárselos, a menos que no sea suficiente la compensación entonces venga a los bienes de valor equivalente, que también es una figura que está ahí en la ley.

5.- Doctor, la ley sobre justicia constitucional establece que una vez que se hayan agotado todos los recursos el afectado puede acudir en amparo dependiendo el caso, pero en el caso de los Rosenthal, por ejemplo, en menos de 48 horas el Estado les quitó todo a partir de una resolución administrativa de la Comisión de Bancas y Seguros y accesoriamente le aplicaron la ley de privación de dominio.

R/- Sí. Mire en esta cuestión de los Rosenthal es grave porque aquí lo que hicieron realmente fue un asalto al Banco Continental, lo que correspondía una vez que se designó por la OFAC que ese banco era lavado de dinero era que la comisión de banca y seguros separara del capital accionario a los socios Rosenthal, pero dejar operando el banco y esa parte de los Rosenthal adquirirlo el Estado porque ahí no había de otra, porque estaba designado por la OFAC y había la posibilidad de que Honduras entrara en crisis en el sistema financiero si no actuaba como debía haber actuado, pues ese capital accionario, ese paquete accionario, hacerse cargo el Estado y el Estado venderlo en una subasta, pero el banco seguir operando con otro nombre si quiera, había que hacer modificaciones, pero ya separados los Rosenthal, porque el castigo era para los Rosenthal, entonces el banco hubiera seguido con los socios que habían más el nuevo socio que adquiriría el bien, o el mismo estado pudo haberse hecho cargo del banco. No, al banco lo desmantelaron y le pasaron los paquetes accionarios fundamentalmente al Banco Rural. Era evidente que el estado ahí funcionó mal, tomó una mala decisión porque no solamente afectó el mercado financiero, que según ahí un señor de uno de los bancos decía que solo representaba con el 25% del mercado financiero, pero aquí no estamos en Suiza, 25% es una cantidad enorme en el mercado financiero nacional y además hubiera dejado operando las transacciones que se estaban realizando y el trabajo de esa gente que estaba allí, sencillamente lo desmantelaron. Eso fue una mala decisión, no solamente ilegal, yo creo que ese es un juicio que los Rosenthal no creo que lo ganen porque este asunto del Banco Continental, pues fue una designación de allá y esas son reglas internacionales, es tema de globalización, pero, sí es del resto de los accionistas, porque el resto de los accionistas no tenían por qué pagar por las consecuencias de los Rosenthal y la operación que se hizo fue, no hay duda, con altos vicios de duda.

6.- Y en otros casos no ha sido así, el caso del ex Presidente Callejas, por ejemplo, el hijo del ex Presidente Lobo, el mismo caso de Tony Hernández ahora, no hay confiscación...

R/- No hay. Hay un montón de gente que no hay confiscaciones, es más, si usted ve los narcos, ninguno tenía proceso antes de irse, nadie estaba procesado, ahora lo que hay es confiscación de algunos bienes porque no se sabe si a los cachiros les incautaron todos los

bienes, no se sabe si les incautaron a los Valle todos los bienes, no se sabe a los demás, porque como no se sabe cuántos bienes son y aunque los hubiésemos sabido de repente algunos están ahí en manos de los testaferros, entonces no sabemos si están todos los bienes incautados. Pero lo más grave es que el destino de los bienes no sabemos dónde están.

7.- El principio de igualdad de los hondureños ante la Ley ¿es utópico en Honduras?

R./- Claro. Que caiga uno de nosotros ¿cree que nos van a tratar cómo deben? Pues no. Acá hay favoritismos, eso está claro.

1. ¿Se ha convertido Honduras en un estado narco Doctor?

R./- Definitivamente que sí. Es tan grave la situación que si en este momento Juan Orlando renunciara como se menciona mucho por ahí, el problema seguiría, porque el problema que aquí, los que operan es una red de narcotráfico y una red de corrupción que ha capturado al estado, ese es el problema, el problema ya no es Juan Orlando, es el crimen organizado.

9.- ¿Cómo recuperar la institucionalidad ante una situación así?

R./- Pues mire, es muy difícil decirlo, porque vías legales no existen, aquí la única solución es la vía política, que las fuerzas políticas se pongan de acuerdo, que creen las condiciones para llegar a un proceso de transición en lo que todo lo que hoy vemos sea sometido a revisión y prepararse para una constituyente, eso significa, que desde que se instale el mecanismo de transición todo lo que vemos desaparezca, es decir cambiar la corte, cambiar el TSE, cambiar todo, disolver el Congreso y comenzar a generar una nueva institucionalidad, es la única forma.

10.- A través de un acuerdo político ¿por qué vías legales no hay?

R/- Tiene que ser un acuerdo político, el problema es que deben coincidir todas las fuerzas políticas, pero si usted ve a los líderes de las fuerzas políticas se están peleando, no hay forma. Esa plataforma yo la veo sumamente difícil, así no se puede. Otra es la vía del artículo 5 de la Constitución.

11.- ¿Qué recomendación sería importante dar para las empresas en Honduras en medio de esta inseguridad jurídica, en cualquier momento el estado llega, cae y asalta los bienes?

R/- Pues que no inviertan más. Que no venga mientras no se arregle. En estas condiciones si yo fuera inversionista no invertiría ni un 5 más, no hay seguridad de nada, porque no solamente está eso, el problema es que de repente le crean un impuesto ahí que es totalmente inconstitucional como el impuesto ese del 1.5 que era contra el volumen de venta, es una locura, porque puedo estar perdiendo, está bien que me apliquen el impuesto sobre mis ganancias, pero sobre las pérdidas es una locura y eso se lo aplicaban a todos extranjeros, nacionales. Qué extranjero va a querer venir aquí y pagar impuesto sobre las perdidas, eso no es admisible, a eso agréguele que hay impuesto por el tazón impuesto por esto, en fin que hay una cantidad de impuestos que lo que quieren más o menos es sostener el estado, los gastos del estado a cuenta de quien genera riqueza, yo estoy de acuerdo que quien reporte más ganancias pague más, pero que pague más para que se los reviertan en bienes y servicios, pero si no tiene seguridad, si está expuesto a la extorsión, al secuestro, esos casos de secuestro que se están dando en el norte, eso es altamente preocupante, no hay salud, mire lo que está pasando en el Hospital Escuela y lo que pasó en el Seguro Social, que no hay educación, como reciben las clases los niños, sin techo y sin piso, la producción agrícola ha decaído porque el estado no se preocupa por dotarles de créditos, tecnología, de generar condiciones para un mercado de transacciones adecuado de sus productos, no hay eso, entonces qué sentido tiene estar pagando impuestos.

ANEXO 2. ENTREVISTA CON EL ABOGADO RASEL ANTONIO TOMÉ FLORES,
PENALISTA, EXPERTO EN DERECHO ADMINISTRATIVO, EX PRESIDENTE DE
CONATEL, EX JUEZ DE LETRAS, JUEZ DE LO PENAL Y DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

1.- Abogado Rasel Tome, las leyes de privación de dominio de bienes de origen ilícito y la ley contra el lavado de activos ¿son normas que están dentro del marco constitucional o son inconstitucionales?

R/- Aquí hay una gran discusión de forma, sobre los alcances en el derecho a la propiedad en el marco del derecho constitucional, con la ley de privación de dominio lo que hay es una, se llama desde el punto de vista de la carga probatoria hay una inversión de la carga de la prueba le toca al que está señalado que se le está haciendo un juicio por privación de dominio, demostrar que los bienes tienen procedencia legítima. Por eso se trata de los bienes, el enjuiciamiento es a los bienes, a la procedencia ilícita de los bienes y no del ciudadano, no es una involución del derecho del estado de inocencia del ciudadano, no se le está juzgando si es culpable o no, se le está presentado con estas normativas que vienen y se sustentan en la Convención Internacional de lucha contra la criminalidad organizada, la Convención de Palermo, Convención de la ONU, Convención internacional contra la corrupción, que el gran problema que se tiene de los Estados es que los narcotraficantes, los corruptos que desvían los fondos colocan los bienes y que la única forma para poder detener este flagelo era ir contra los bienes; por eso se crearon esas normas y la Ley de Lavado de Activos, se superó la discusión primaria que se decía, que más bien los lavadores de dinero generaban empleo, eran buenos para la economía, porque al final lo que se fue demostrando es que hay una competencia que destruye al empresario, al Estado, a las alcaldías a las fundaciones y organizaciones que hacen las cosas de forma correcta, porque no es lo mismo el que tiene que obtener un préstamo en un banco pagar intereses, que el que está lavando dinero de narcotráfico y corrupción. Ambas leyes, la Ley de Lavado que es una ley que viene más por los grupos de acción financiera el GAFI, tienen sustento internacional, en Honduras se acaba de aprobar la nueva ley de lavado de dinero, ha habido 3, la primera fue una ley en blanco, llamémosla así, porque era de reenvío, pedía que primero se condenara por el delito

precedente y hasta después se podía enjuiciar por lavado de dinero. Entonces, ahora hay autonomía del tipo penal del lavado de dinero, pueden acusar directamente por lavado de dinero y lo más novedoso y que está fortaleciendo la lucha contra la corrupción es que se colocó a uno de los componentes de lavado de dinero con el dinero de corrupción fondos del Estado fondos públicos. ¿Están dentro del marco constitucional? Sí. Son leyes fuertes y se necesita un ordenamiento jurídico penal fuerte para combatir estos flagelos; combatir lavado de dinero y por supuesto recuperar los recursos que producto de corrupción y producto del narcotráfico tienen los que están en el mundo de la criminalidad organizada. Estos instrumentos, ¿hay algunos aspectos que podrían ser reformados? Sí. Toda la legislación es perfectible, hay algunos aspectos que deben ser revisados, pero en principio todo Estado que seriamente plantee una lucha contra la criminalidad organizada necesita una Ley de Lavado de Activo y una Ley de Privación de Dominio, dentro del ordenamiento constitucional, estos instrumentos son valiosos para la sociedad y por supuesto para la aplicación de las normas desde el Estado.

2.- El hecho, que como, por ejemplo, solo con la simple sospecha de que un bien es obtenido de origen ilícito, solo con la mera sospecha del fiscal se puede hacer una privación de dominio ¿eso no viola el derecho de propiedad garantizado en la constitución?

R/- Se hace un procedimiento de aseguramiento, eso es, la sociedad tiene que ir analizando que es la aplicación de un juicio a los bienes, lo mismo es cuando un fiscal, por la simple denuncia de que un alcalde está cometiendo un acto irregular lo lleve a un juicio penal, con la simple denuncia lo cita, eso es parte de un proceso, al final van a decir si es culpable o inocente. Lo mismo es en el proceso de privación de dominio, con la sospecha que se tiene que el bien tiene procedencia ilegítima, se hace un procedimiento de aseguramiento y tiene que irse a presentar y acreditar en el juzgado la carga probatoria. ¿Ha habido abusos? Sí. ¿Dónde están los abusos? Cuando en este caso, el Estado actual, dirigido por lo que han usurpado el poder violando la constitución, lo utilizan para sembrar temor, para una política de represión, lo ponen en grandes titulares, andan incautando y asegurando bienes, como enviando un mensaje de que ya fueron condenados sin el procedimiento ni el

mecanismo correspondiente de la evacuación y la discusión probatoria en el juicio. Ese abuso se ha realizado y también ha trascendido que cuando los jueces ordenan la devolución de los bienes, tienen consecuencias, porque se habla que algunos jueces han sido removidos o algunos destituidos por tomar decisiones conforme a la constitución; entonces, el problema no es la normativa, porque usted lo está abordando desde el derecho penal sustantivo, el problema es la distorsión que se pueda hacer por los aplicadores o en este caso desde el poder ejecutivo cuando hacen una campaña política sustentado en los procesos de represión, incautación, queriendo reflejar que están luchando contra el narcotráfico y ahora resulta que más bien un hermano del actual gobernante era uno de los más involucrados en el tráfico de drogas.

3.- El caso del Grupo Continental, fue prácticamente desmantelado en menos de 24 horas, a partir de una resolución administrativa por sospechas y como no entra en conflicto esto con la norma constitucional.

R/.- En el caso del Grupo Continental, nosotros tuvimos una ardua discusión en el propio congreso, porque en este caso, no es por las dos leyes que usted está investigando, si no que les aplicaron una ley Kingpin, que es una ley en Estados Unidos.

4.- Pero accesoriamente, ¿fueron privados del dominio de muchas propiedades en base a esta ley?

R/.- Que es ahí donde se ve que hubo una distorsión, porque empezaron por una ley, que era la ley Kingpin sobre los dineros en este tema. ¿Cuál era el trato desigual que ellos tuvieron? Que hay bancos en Estados Unidos Wells Fargo, HSBC, que fueron señalados, enjuiciados y demostrado que fueron utilizados para lavar dinero. ¿Qué hicieron? Una multa, pero no cerraron el banco, aquí hubo un abuso, un exceso porque cerraron el banco y cerraron las empresas relacionadas, porque decían que la ley Kingpin relacionaba también las otras, porque este es un grupo financiero que tenía empresas de emparadoras, seguros y otras empresas de actividades agroindustriales. Entonces, si observamos que este es un tema de gran discusión, si se actuaron más allá de los parámetros constitucionales, sí hubo una

violación al debido proceso, va a ser discutido, entiendo ahora con una demanda que ha presentado el Grupo Continental a través de un grupo de abogados de forma internacional en los juzgados, creo que en materia de la indemnización ha sido planteada no se si en república de Panamá o no sé en qué instancia lo están realizando, pero trascendió en los medios que se está discutiendo este tema.

5.- ¿Qué medidas deberían tomar las empresas en Honduras para prevenir el lavado de activos y evitar contaminar su patrimonio con bienes de origen ilícito, porque es un poco subjetivo el tema?

R/- Hay unas reglas muy claras y también hay principio que se llama conoce a tu cliente, así se llama este principio, que significa que más o menos los bancos y las empresas tienen que saber a qué se dedica el cliente y tienen que hacer algunos formularios con procedimientos de verificación, esto se les pide a las empresas y por supuesto tiene que participar las instituciones del Estado; si la empresa tiene la sospecha que el dinero que está recibiendo de ese cliente tiene procedencia ilegítima, puede hacer un reporte a las instituciones del Estado para que informen si hay alguna situación atípica o una situación diferente. Esa actuación de “conoce a tu cliente” y el reportar, eso lo exonera de tener dolo, porque los dos delitos que está verificando requieren dolo, el lavado de activos se ocupa dolo e interés y el de obtener bienes de procedencia ilegítima también, que es el caso de las normas de privación de dominio. Entonces cuando la empresa hace un debido cuidado y aplica las normas correctamente, no hay ninguna forma que puedan ser imputados por el delito de lavado de activos.

6.- Ahora es, que el tema no es igual la actitud del Estado, por ejemplo, a los Rosenthal en menos de 48 horas les desbarataron todo su patrimonio, otro caso fue el del Ex presidente Callejas y otros, ¿funciona el principio de igualdad ante la ley en Honduras?

R/- Nunca ha funcionado. En Honduras nunca ha existido justicia. El sistema de justicia en Honduras es de los más cuestionados, ha sido la cenicienta, solo se ha aplicado a los descalzos y como decía el ahora San Arnulfo de El Salvador “es una serpiente que solo

muerde a los descalzos” y la justicia penal es la más clasista todavía, a los pobres nunca se les anda viendo si tienen arraigo, nunca se les ponen medidas sustitutivas, todos van a prisión, a los pobres se les da la mayor aplicación de la pena. Sin embargo, el que tiene influencias ni siquiera va a ser sometido a juicio o como actualmente usted observa los tratos desiguales, porque aquí también ha habido un componente político partidario o intereses también de sectores, que le aplicaron al Grupo Continental la norma de incautación de bienes, pero al grupo Callejas no le hicieron nada, al Hijo de Porfirio Lobo que también está condenado en Estados Unidos por tráfico de drogas no le incautaron nada, ahora el hermano del actual Gobernante usurpador de la Presidencia está enjuiciado por narcotráfico, vamos a ver si le van a incautar bienes o si seguirá ese trato desigual en donde se refleja que la justicia ya no tiene venda en los ojos, sino que tiene bien los ojos y mira a quién se le aplica la ley y a quién se le da impunidad.

7.- En el caso del Grupo Rosenthal tiene una demanda millonaria, podría ser condenada a pagar, ¿funcionará el derecho de repetición contra los responsables de esto, aunque está establecido en las leyes?

R/- Ahí va a ser una gran discusión. La demanda puede salir con lugar o sin lugar, existe la posibilidad que la pierda el estado o también existe la posibilidad de que no ganen los Rosenthal, lo que sí es importante que si se refleja que es producto de los abusos de la violación de la norma por parte de los que estaban de funcionarios en el gobierno. Contra ellos existe el derecho de repetición, casi nunca se ha utilizado el derecho de repetición, porque ha habido en Honduras acuerdos de cúpulas para mantener la corrupción, cúpulas del bipartidismo y ahora las cúpulas políticas con acuerdo, que dicen cuando yo esté gobernando voy a favorecer a tus amigos, entonces lo que ha habido es impunidad. En el caso del derecho de repetición lo que debe haber es la aplicación irrestricta de las normas y el abuso a las normas ocasiona un daño al pueblo hondureño, una pérdida de una demanda millonaria debería de responder ellos con sus bienes y no el pueblo hondureño a través del presupuesto de la República.

8.- Cuando no haya igualdad ante la ley estamos ante una crisis institucional en el país, ¿cómo se puede recuperar esa credibilidad institucional para que todos seamos iguales ante la ley?

R/- La crisis se agudizó en Honduras a partir del Golpe de Estado de junio de 2009, que tuvo fraude en 2013, fraude y asesinatos en 2017 y esa crisis está instalada, hay una crisis social, una crisis económica, crisis cultural y toda esa crisis desembocan en el tema que usted hoy está investigando con el tema de justicia, como el sistema de justicia está plegado y acomodado a las élites y a las cúpulas que tienen el control del poder político, entonces no hay institucionalidad, porque lo que hay es prebendas, acuerdos, impunidad para los amigos, persecución y ataques para los opositores, aplicación de extorsión desde el Estado que es el que aplica más el impuesto de extorsión, es el que más aplica los mecanismos a la oposición a través de la SAR y del aparato represor del derecho penal, entonces no hay institucionalidad, para lograr eso debemos salir de la primera crisis, nosotros lo hemos planteado, que salga del poder el usurpador, que se realice un gobierno provisional de transición que tenga como propósito convocar al pueblo a elecciones generales anticipadas para que surja un gobierno con legitimidad. Ese gobierno con legitimidad luego debe de trabajar e impulsar condiciones para que en su momento el pueblo determine como salir de la crisis social, económica y cultural, la propuesta que hemos venido realizando políticamente los de LIBRE es que debemos salir con un nuevo pacto social una asamblea nacional constituyente y la construcción del estado con las instituciones que se aprueben por el soberano que sería el que estaría convocado e incorporado en la constituyente. Pero ese sería un ulterior paso, ya sería el camino a resolver la segunda crisis. La primera crisis es la política, la segunda crisis a resolver sería la social, política, cultural y ahí entra entonces el nuevo ordenamiento. Con un nuevo ordenamiento, como consecuencia, usted tiene institucionalidad.

9.- ¿Ha valido la pena estas dos leyes, la ley de Privación de Dominio y la Ley contra el Lavado de Activos, se ha logrado combatir el crimen y el narco actividad?

R/.- Sí, estas leyes han funcionado. Si Honduras no tuviera estas dos leyes, aquí sería señalado directamente como un paraíso fiscal y como un estado proclive a la invitación a que vengan los carteles de la criminalidad organizada y de la corrupción. ¿Qué resultados se van a obtener? Bueno, hasta que logremos depurar el sistema de justicia, mientras tanto tendremos estas aplicaciones selectivas, estos juicios por presión, pero las leyes de lavado de dinero y la ley contra el lavado de activos y esta ley de privación de dominio y todo este ordenamiento son normativas, no porque este gobierno lo quiera hacer, sino que son las normativas que se están planteando que deben tener todos los países y deben estar insertos en la comunidad internacional, insertos en la OEA, inserto en los grupos de apoyo y obteniendo respaldo, en este caso Honduras que necesita ayuda internacional, muchos fondos de los cooperantes necesitan estar ahí, porque si los cooperantes y la comunidad internacional califica a Honduras como un paraíso fiscal, como un país proclive al blanqueo de capitales, pues obviamente ya no nos darían ningún proceso de respaldo de cooperación para el sistema de justicia, para impulsar los programas de reducción de la pobreza e institucionalidad, porque sería un país que todo estaría planeado. ¿Funciona? Hay que darle un poco más de tiempo a esta nueva ley de lavado, esta ley de privación de dominio también hay que darle más tiempo y hay que ir la revisando. Yo creo que esta ley lo que debe revisarse son los controles para evitar los abusos, pero para eso hay que cambiar la institucionalidad, el sistema de justicia, los jueces no tienen en este momento, no hay garantía sobre los jueces, un juez lo pueden nombrar políticamente y tener control político los caudillos políticos que dominan sus departamentos, el caudillo domina la jurisdicción nacional, entonces está muy cuestionado el sistema de justicia, tendremos mejores resultados cuando tengamos un buen sistema de justicia y ahí cierro mi enfoque diciéndole que uno de los temas más importantes que debemos discutir los hondureños es qué sistema de justicia queremos, si queremos un juicio por jurados o cambiar el sistema que no sean los jueces colegiados, según ellos conocedores de la ley que lo apliquen si es culpable o inocente, más los jurados es para que la justicia la haga el pueblo como debe ser y en estos casos técnicos agencias muy preparadas y muy certificadas con controles, el juez solo haciendo el control de los derechos constitucionales, pero la parte sometida al aseguramiento teniendo capacidad de presentar

pruebas y de que las audiencias sean públicas; estos juicios de lavado de dinero y de OABI de incautación de bienes, son los juicios con más condiciones de violaciones porque son algunos secretos, otros aislados con juez de jurisdicción nacional, nunca se sabe nada de lo que se hace, no se conoce la discusión, no se sabe si hay un debido proceso. O sea, en esto, el problema que ha habido, una cosa es el derecho material, derecho sustantivo que usted me está preguntando, la ley de lavado y la ley de OABI y otra cosa es el proceso el instrumental cómo se va a realizar y en el caso de lavado se aplica el Código Procesal Penal, en caso de los bienes incautados se aplica un procedimiento que se establece en la misma ley de privación de dominio. Entonces hay una serie de reglamentaciones que aparentemente puede estar violentándose algunas normas constitucionales si no están armonizados en un verdadero sistema de justicia.

10.- ¿Pero eso no invalida todo el proceso, al violar garantías el proceso es nulo?

R/- Si se acredita que en ese caso hubo violaciones de garantías constitucionales, el camino debería ser la consecuencia la nulidad de esos actos, los actos, pero si hay otro elenco probatorio que acredite que ese bien tiene procedencia ilegítima y que la resolución está correcta, entonces, ahí se aplica lo que se conoce en la doctrina “los frutos del árbol envenenado”, que es nulo el fruto que proviene de esos actos, pero que si en el elenco probatorio hay procedimiento legítimo, lo demás queda válido, no es que tiene un efecto dominó que todo se cae, porque haya violación de una garantía constitucional, el que violentó esa garantía constitucional tiene una responsabilidad y hay que deducirla, hay que suprimir esa prueba, pero las demás pruebas quedan válidas, por eso le digo que la dificultad que se tiene es que lo han constituido en un sistema muy secreto, en esos jueces de jurisdicción nacional no hay la transparencia en la información e incluso le han dado como un ambiente de imponer el terror, un ambiente de represión desde el Estado como generando la apariencia de que ese es el brazo ejecutor del Estado que va por encima de las normas constitucionales, y no debe ser así, porque estas normas que son del derecho penal deben aplicarse dentro de la constitución con el ordenamiento constitucional que son los jueces que les corresponde aplicar la ley al caso concreto, por un lado al fiscal le corresponde investigar y sustentar el requerimiento, en el caso de bienes incautados tiene que presentar cuales son los elementos

que le hacen considerar que sospecha que ese bien tenga un origen ilegítimo y el otro lado tiene que tener derecho también el ciudadano con su abogado de presentar la procedencia legítima de ese bien y un juez con garantías de un debido proceso dictar la resolución, ese es el sistema de justicia que debemos construir, no lo tenemos, hay mucha manipulación, el nombramiento de los jueces como le relacioné es todavía muy débil, hay que construir un mecanismo de certificar los jueces, también que hacer un cambio de cultura en el operador de justicia que tiene que entender que él es un servidor del pueblo y no que se crean superiores y el último componente es si realmente si lo que necesitamos ya en Honduras es lo que decía nuestro gran prócer Francisco Morazán, a mi juicio el hombre más grande que ha parido Centroamérica, que planteaba la posibilidad de la justicia se realizara por jurados, que sea el pueblo el que imparta justicia con su veredicto diciendo quién es culpable y quién es inocente en una pretensión.

10.- Finalmente, ¿hay riesgo en las empresas así con estas condiciones, el CONASIN, por ejemplo, que lo preside el Presidente, decide desarrollar una aplicación de esta ley de Privación de Dominio y destruye cualquier patrimonio de una empresa?

R/.- Es que cuando hay un abuso y concentración de poder como lo que ha habido desde el Golpe de Estado para acá, la concentración que tiene el usurpador del poder todo está en riesgo, no solo las empresas, sino también los ciudadanos, todo el mundo. No hay orden constitucional, no hay debido proceso, con una llamada intimidan a los empresarios y les dicen que si no se alinean que les van a mandar los de la ATIC, les va a mandar los de FUSINA o los de la SAR, entonces, en este momento todos estamos en riesgo, toda la sociedad está en riesgo, el país está sometido a una dictadura, se rompió el ordenamiento constitucional, no hay ningún espacio donde usted pueda hacer valer los principios de la constitución sino están sometidos al vaivén o al capricho de quien tiene el control del poder político, porque si usted tiene el respaldo de los que tienen el poder político, todos sus derechos están garantizados, solo una llamada y le cumplen las normas constitucionales, pero si usted representa la oposición, su pensamiento es contrapuesto de la oposición de usurpación de poder que tienen actualmente, entonces a usted o al empresario que se oponga le pueden aplicar el CONASIN, le pueden aplicar la ley de lavado, le pueden aplicar los

bienes incautados, hay gravísimo riesgo para el pueblo hondureño y la salida debe ser sacar del poder al que lo está usurpando, la soberanía del pueblo se han instalado en las instituciones del pueblo.

ANEXO 3. ENTREVISTA CON EL DR. VICTOR MEZA, ANALISTA POLITICO, INVESTIGADOR, DIRECTOR DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DE HONDURAS CEDOH, ESCRITOR, EXMINISTRO DE GOBERNACION Y JUSTICIA.

1.- ¿Por qué habrá tanto rechazo al actual Gobierno Central, en el marco de estos escándalos de corrupción y narcotráfico?

R./.- El resentimiento al gobierno ha crecido increíblemente en Honduras, posiblemente en todos los años transcurridos de la transición hacia la democracia no ha habido un gobierno más rechazado y menos legítimo que el gobierno actual. En estas circunstancias es normal preguntarse qué puede pasar. Sin duda alguna, son muchos los escenarios posibles, pero hay algunos con más posibilidades que otros. En primer lugar, debemos reconocer que el gobierno actual está pasando por su peor momento de debilidad, es un gobierno éticamente desprestigiado, políticamente debilitado, económicamente en crisis e internacionalmente casi repudiado, es en pocas palabras un gobierno impresentable. En estas circunstancias, la lógica nos aconseja que la solución sería sustituirlo, pero creo que aquí surge un problema: ¿tiene la oposición hondureña o los opositores hondureños una propuesta concreta de sustitución? Lamentablemente, hasta este momento, no la vemos, no existe. Eso no quiere decir que no se pueda construir una plataforma unitaria que permita congregarse múltiples fuerzas en pro de la sustitución del presidente ya sea por la vía de un juicio político, cosa que yo considero bastante difícil, tomando en cuenta también la calidad del parlamento, o por otra vía, siempre existen otras vías, que no sea el Golpe de Estado típicamente militar, porque al menos yo soy un convencido que los golpes militares no sirven para construir democracia, los militares son buenos para destruir la democracia, son buenos para interrumpir los procesos de liberación, son buenos para reprimir a su pueblo, particularmente nuestros militares, pero no son buenos para construir sociedades armoniosas, coherentes, con convivencia democrática, eso lo debe construir los políticos hábiles e

inteligentes y los militares están ahí para defender las fronteras y para obedecer las órdenes de los estadistas civiles, eso es lo que sucede en una sociedad democrática. Entonces si pensamos en las posibles soluciones, a mí se me ocurre la Asamblea Nacional Constituyente, pero para convocar y elegir la asamblea nacional constituyente es necesario modificar la arquitectura jurídica electoral. No se puede elegir nada, ni mucho menos una Asamblea Nacional Constituyente con las viejas reglas del juego y particularmente con los viejos organismos gestores de los procesos electorales como es el desprestigiado Tribunal Supremo Electoral y no digamos el Registro Nacional de las Personas que está en un proceso de intervención y que ha quedado ya demostrado el estado en que se encuentra. Entonces, aquí la solución sería modificar a como dé lugar las reglas básicas de la competencia electoral lo más pronto posible y convocar a una Asamblea Nacional Constituyente ya sea por la vía del plebiscito o por otra vía, pero ejercer lo que la constitución dice, la democracia directa, para poder salir de esta crisis, pero la crisis forzosamente supone, si es que queremos salir de la misma, supone también la salida del equipo del gobierno actual, el equipo del gobierno actual se volvió impresentable ante la sociedad y ante el mundo.

2.- La percepción que amplios sectores de la población tienen justamente sobre ese equipo de gobierno y ya no hay temor en verbalizar y asumir responsabilidades, es que es una banda criminal que llegó a asaltar al Estado, que en teoría pertenece a toda la sociedad y uno se pregunta ¿cómo se sostiene en el poder una banda criminal, a pesar de que se exhiben cada día en los actos ya no solamente de corrupción sino criminales que cometen?

R/- Es muy interesante lo que usted señala, porque eso apunta a un concepto, para mí novedoso, en la situación política hondureña. Es una especie de reconversión perversa de un partido político a una logia-mafiosa, es decir es un proceso de cooptación del partido por parte del crimen organizado desde afuera y desde dentro, entonces esta doble cooptación genera una mutación indeseable que se traduce en el surgimiento de redes criminales que controlar el partido y cuando ese partido se vuelve partido gobernante controlan el gobierno. Es una manera como el crimen organizado se apodera de los eslabones claves del estado y por lo tanto de los eslabones decisivos del gobierno. Esa reconversión perversa de los partidos

políticos elogia mafias, desnaturaliza todo el sistema de partidos del país, pervierte el sistema político y convierte al estado en estado criminal, un estado criminal dirigido por un equipo que se vuelve impresentable, para decirlo con alguna palabra protocolaria, porque realmente habría que calificarlo de otra manera.

3.- ¿Qué lectura hacer en la captura del hermano del señor que ostenta la Presidencia de la República, porque no cabe duda de que Estados Unidos viene y a cualquiera que comete un crimen lo agarran, pero cuando se trata de una persona de otro estado con unos vínculos a ese nivel, yo me imagino que tiene que haber una decisión política también de por medio, cual es el mensaje que se está enviando desde allá con la detención y no solamente con la detención, sino con el tipo de delito con que se está acusando a esta persona?

R/- La tradición en el sistema de justicia norteamericano como en los sistemas de justicia modernos funcionales es que un caso se arma después de una larga minuciosa y cuidadosa investigación criminal porque para no perder el caso, para que la fiscalía tenga realmente opciones de ganar el caso en los tribunales, vemos que este caso se viene preparando desde hace muchos años, como otros casos, no solo este y por eso a veces uno no se explica porque no se lo llevaron antes, quizás porque antes no tenía todo el cúmulo de pruebas suficientes como seguramente se tienen ahora, no es casual que lleguen a asociar el caso con otro, como el caso del señor Víctor Morales en Roma, todo esto va minuciosamente coordinado, tampoco es casual que el departamento de estado haya guardado silencio por una razón, hay que respetar desde el punto de vista político las decisiones sobre el punto de vista judicial, pueda ser que una decisión judicial de los Estados Unidos no convenga a algunos intereses políticos de la diplomacia, pero en este caso en una sociedad como la norteamericana la diplomacia guarda silencio, vea usted que la señora Fulton, tan aficionada a los twitters, esta vez ha guardado un silencio que no es casual, es un silencio ordenado desde Washington, entonces qué significa esto, significa que si el hermano del gobernante durante tantos años ha estado dedicado a una actividad ilícita de tal magnitud de tal dimensión que hiere, vulnera y ofende los intereses del llamado principal aliado de Honduras en materia de seguridad, es evidente que ha habido una colaboración indecente desde todo punto de vista

de parte de los círculos gobernantes del país y una tolerancia calculada y maliciosa hacia las actividades de esta persona, eso es totalmente evidente, por lo tanto queda cuestionado todo el equipo de gobierno todos los órganos de inteligencia del país, donde estaba el ministro de seguridad, porque no informaba o si informaba al presidente de ese entonces Porfirio Lobo o al llamado presidente actual el señor Hernández, porque no informaba de las actividades de esta banda de estas personas, en uno de los testimonios se reconoce que el actual ministro de seguridad, siendo Jefe de los servicios de inteligencia, recibió la visita del hijo del presidente Lobo acompañado de narcotraficantes nacionales y extranjeros para hacerle propuestas que consideraron indecentes, pero estaba obligado o no el jefe de inteligencia en presentar un informe al consejo nacional de defensa y seguridad un informe secreto sobre esto, a lo mejor lo presentó y si lo presentó peor, ¿por qué no actuaron? ¿Por qué no detuvieron las actividades de ese grupo?, No hablan porque de alguna u otra manera todos están ligados a estas redes, deben favores, tienen compromisos, se sienten inculcados, guardan una cautela sospechosa, entonces cuando uno ve eso, dice este proceso de penetración del crimen organizado en los aparatos del estado, eso va tejiendo una especie de telaraña gigante que abarca a todos los diferentes eslabones de la cadena estatal y el archipiélago disperso que es el estado, adquiere coherencia bajo la égida del crimen organizado, eso es lo que tenemos en Honduras, una reconversión perversa de los partidos políticos en mafias y logias criminales, por un lado y por otro lado un descredito total, un déficit absoluto de legitimidad de parte de las instituciones y del gobierno que dirige los destinos de Honduras.

4.- Hasta hace dos años , el gobernante el jefe de estado pudo fingir que no sabía, pero cuando viene un oficial intermedio de las fuerzas armadas y arriesgando su vida porque arriesgó su vida, denuncia que tiene conocimiento que no solamente el hermano del presidente, si no que el ministro de defensa en ese momento están directamente involucrados en el narcotráfico, ¿cómo puede negar ahora el Gobernante que no tenía conocimiento de eso, más allá de que otros funcionarios pudieron estar involucrados y que por eso no le informaban, como puede negar en este momento?

R./- Es imposible, imposible. Y negarlo o pretender ignorancias sobre el tema, es un insulto a la inteligencia de la sociedad hondureña, se lo digo. Los servicios de inteligencia

presentan porque tienen la obligación de hacerlo, lo que llaman un resumen de los principales acontecimientos del país, de las crisis potenciales, de los conflictos en marcha diariamente al presidente de la república. Así funciona esto, por lo tanto, están obligados a informar estas cosas al presidente y el presidente toma las decisiones y ordena, entonces como voy creer yo que estos informes que incluso algunos han circulado en manos de civiles por ahí, no iban a estar en manos, por favor, de los círculos de inteligencia que rodea la casa presidencial, claro que sí tenía que saberlo y si no lo sabía pues con mayor razón, destituirlo por incompetente.

5.- ¿En qué se sustenta todavía este hombre en el gobierno, si los resultados electorales dijeron que un 70% la población estaba en contra de él y no se percibía en el ambiente esa sensación que se siente ahora de un repudio que hace un año, incluso dentro de amplios sectores del partido en el gobierno de su partido, en qué se sustenta un hombre que no tiene ningún nivel de respuesta?

R/- Se sustenta en dos cosas: a nivel interno se sustenta, a mi juicio, en la dispersión y la debilidad de la oposición todavía, pero esto puede ser pasajero, a nivel externo se sustenta en la convicción de un fuerte sector de Washington de creer que sigue siendo un aliado útil en materia de seguridad regional, sin embargo hay 2 factores que ponen en duda esta concepción: la caravana de migrantes y la captura del hermano del presidente. En segundo lugar, cada vez es más evidente que el aliado bueno en seguridad es malo en otros temas, por ejemplo, en el tema de anticorrupción, entonces aquí es de valorar la importancia y la jerarquía de los dos temas: seguridad y corrupción, para Washington ambos temas están intrínsecamente relacionados y es un análisis correcto. Y si es así, ¿qué va a prevalecer? Más importante los servicios en materia de seguridad regional que nos presta este señor o es más importante el descredito con conlleva una alianza con una persona tan involucrada tan mezclada, pero además de la incertidumbre, el ambiente está cargado de inseguridad, es evidente que el sentimiento anti-gobierno ha crecido increíblemente en Honduras. Posiblemente, en todos los años transcurridos de la transición hacia la democracia, no ha habido un gobierno más repudiado como este.