



CORTE DE APELACIONES PENAL DESIGNADA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, integrada por los Magistrados **REYNALDO ANTONIO HERNANDEZ**, quien preside y es ponente, **MIGUEL ALBERTO PINEDA VALLE** y **RINA AUXILIADORA ALVARADO MORENO**. En la ciudad de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, a los ocho días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, en los recursos de Apelación interpuesto por: a) El **MINISTERIO PÚBLICO**, a través de las abogadas **ABIGAIL RAMOS** y **TANIA PAVON**, como Agentes de Tribunales, b) La Procuraduría General de la República, representada por los abogados **LUIS ENRIQUE URBINA PORTILLO Y GUILLERMO CARLOS MARADIAGA PEÑA**, c) **JUAN SANCHEZ CANTILLANO**, como apoderado defensor de los acusados; recurso interpuesto contra la sentencia interlocutoria dictadas en fecha **veinticuatro de enero de dos mil dieciocho**, en el **REQUERIMIENTO FISCAL** que se promueve contra los señores **DENNYS ANTONIO SÁNCHEZ FERNÁNDEZ**, **AUDELIA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, **HECTOR ENRIQUE PADILLA HERNANDEZ**, **ELEAZAR ALEXANDER JUAREZ SARAVIA**, **AUGUSTO DOMINGO CRUZ ASENCIO**, **GEOVANNY CASTELLANOS DERAS**, **JOSE NAPOLEÓN PANCHAMÉ BANEGAS** y **JEREMÍAS CASTRO ANDRADE**, por suponerlos responsables del delito de **MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS**, en perjuicio de **LA ADMINISTRACION PUBLICA**, dicta el siguiente **SENTENCIA**:

ANTECEDENTES.

PRIMERO: En fecha **veinticuatro de enero de dos mil dieciocho**, la Juez de Letras Natural Designada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dictó sentencia interlocutoria en la que resolvió:

1 Decretar la concurrencia falta de acción en vista de que la causa criminal no puede proseguirse, conforme al artículo 46 numeral 2 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 131-A de la Ley Orgánica del Presupuesto.

2 Ordena el archivo de las presentes diligencias.

3 Revocar las medidas cautelares impuestas a los acusados **Audelia Rodríguez Rodríguez, Augusto Domingo Cruz Asensio, Dennys Antonio Sánchez Fernández, Eleazar Alexander Juárez Saravia, Geovanny Castellanos Deras, Héctor Enrique Padilla Hernández, Jeremías Castro Andrade y José Napoleón Panchamé Banegas**, con ocasión del presente proceso penal.

SEGUNDO: La Juez basó su decisión fundamentalmente en que: *“En el desarrollo de un proceso penal puede advertirse la existencia de una causal que pueda constituir un impedimento al ejercicio de los poderes de acción y jurisdicción; Se trata de las cuestiones previas de especial pronunciamiento que los códigos procesales penales denominan como **Excepciones...**”* advirtiendo que *“estas causales son obstáculo para el desarrollo del proceso, y pueden ser tanto articuladas por cualquiera de las partes como reveladas de oficio por el tribunal”*. Ha explicado que la llamada falta de acción comprende a todas las causales impeditivas de la promoción y ejercicio de la acción penal contra la persona natural o jurídica que la haya promovido, haciendo notar que por vinculación al principio *iuria novit curia*, al publicarse el decreto legislativo 141-2017 que contiene el presupuesto general de ingresos y egresos de la república, que reforma la ley orgánica del presupuesto adicionando el artículo 131-A, se incorpora una disposición legal que dispone como condición de prejudicialidad que deberá contarse con una resolución del Tribunal Superior de Cuentas en donde señale un inadecuado manejo de fondos públicos, por indebida custodia, administración o ejecución, provenientes de proyectos sociales, para poder entablar en contra de los responsables la acción penal pública correspondiente, norma que es de aplicación para todos los procesos que se están desarrollando a fecha por el efecto de retroactividad de la ley penal mas favorable al reo, que dispone el artículo 96 de la Constitución de la República, mandando en consecuencia de ello diferir la acción penal para que se inicie y finalice el procedimiento administrativo ante el Tribunal Superior de Cuentas en cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables por concurrir una falta de acción al no poder continuar con el proceso penal.

TERCERO: El Ministerio Público interpuso recurso de Apelación contra la resolución de fecha veinticuatro de enero de dos mil dieciocho exponiendo como agravios fundamentalmente que la juez inobserva principios constitucionales y la supremacía de la Constitución sobre otras normas de derecho. Alega puntualmente que:

1. La sentencia interlocutoria limita su análisis exclusivamente al ámbito del decreto 141-2017 sin la confrontación debida con las normas constitucionales que afecta y sin tomar en cuenta que la constitución es la máxima ley dentro de un estado y los órganos jurisdiccionales deben observarla para que sus principios tengan vida y eficacia.
2. La sentencia hace uso de una disposición violatoria de la carta fundamental al inobservar principios fundamentales como ser: a) principio de legalidad ya que incumple normas establecidas en la constitución en su artículo 232. principio de retroactividad. La ley no tiene efecto retroactivo artículo 96.
3. El decreto legislativo 141-2017 viola el artículo 219 constitucional que establece que un proyecto de ley que reforme o derogue cualquier disposición contenida en los códigos de la república, no podrá discutirse sin la opinión previa de la Corte Suprema de Justicia, observando que el decreto reforma tácitamente la norma adjetiva penal que otorga facultades al Ministerio Público para investigar delitos de orden público y ejercer la acción penal, específicamente los artículos 25 y 92 del Código Procesal Penal, pues con el artículo 131.A del decreto 141-2017, se despoja al Ministerio Público de la facultad de investigar y condiciona la posibilidad de ejercer la acción penal pública en delitos relacionados con la custodia, administración y ejecución de fondos del tesoro nacional destinados para proyectos comunitarios o ayudas sociales ya que el decreto cuestionado establece que será el Tribunal Superior de cuentas quien deberá declarar la responsabilidad civil, penal o administrativa. Manifiesta que la juez debió suspender el procedimiento judicial para solicitar de oficio la inconstitucionalidad conforme el artículo 185 de la constitución.

4. Se ha producido indefensión y vulneración de la tutela judicial efectiva por interpretación irrazonable y desproporcionada del decreto 141-2017.
5. La sentencia no recoge los argumentos planteados por el Ministerio Público, donde se le solicitó la inaplicabilidad de la norma en amparo del estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 185 numeral 3 de la Constitución de la República y 77 numeral 3 de la ley sobre justicia constitucional, donde la juzgadora debió ordenar la elevación del proceso ante la sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
6. La sentencia ha vulnerado el debido proceso contenido en el artículo 90 de la constitución.
7. Finalmente solicita se dicte resolución sin aplicar el decreto 141-2017 por considerarse que es una norma contraria a los principios constitucionales decretando auto de formal procesamiento o en caso de no atenderse esta petición se solicita se pronuncie sobre la inconstitucionalidad elevando la causa a la sala de lo constitucional a fin de que declare la inconstitucionalidad de los artículos 16, 131-A 238 decreto legislativo 141-2017.

CUARTO: La Procuraduría General de la República alega como agravio que el decreto 141-2017 es meramente administrativo y no puede aplicarse la retroactividad de la ley.

QUINTO: El abogado defensor de los imputados expresa como agravios los siguientes: 1. La resolución debió ser dictada en función de lo ocurrido en la audiencia dictando sobreseimiento definitivo dada la inexistencia de fundamentos suficientes para decretar un auto de prisión o declaratoria de reo.

2. Era necesaria la culminación del procedimiento en el orden administrativo, pues luego que fueron realizadas las liquidaciones los imputados nunca mas fueron requeridos para hacer alguna aclaración, o aportar en su defensa algún descargo, mas que el relacionado en audiencia inicial, debiendo presumirse que el acto administrativo de la secretaria de estado en el despacho de de finanzas en el sentido de dar por bien hechas las liquidaciones se presume legítimo y solo así siguiendo el procedimiento en

función de las facultades constitucionales del Tribunal Superior de Cuentas podría la procedencia del presente requerimiento fiscal, caso contrario se estaría afectando derechos y garantías de orden constitucional como ser el derecho de defensa, por lo que termina peticionando se dicte sobreseimiento definitivo.

FUNDAMENTACIÓN JURIDICA

PRIMERO: El fundamento principal de la Juez Natural para pronunciar la resolución recurrida, ha sido la aplicación del decreto legislativo 141-2017 de fecha que contiene el presupuesto general de ingresos y egresos de la república, que reforma la ley orgánica del presupuesto adicionando el artículo 131-A, donde *“se incorpora una disposición legal que dispone como condición de prejudicialidad consistente en que deberá contarse con una resolución del Tribunal Superior de Cuentas en donde señale un inadecuado manejo de fondos públicos, por indebida custodia, administración o ejecución, provenientes de proyectos sociales, para poder entablar en contra de los responsables la acción penal pública correspondiente, norma que la juez consideró de aplicación para todos los procesos que se están desarrollando a la fecha por el efecto de retroactividad de la ley penal mas favorable al reo, que dispone el artículo 96 de la Constitución de la República, mandando en consecuencia de ello diferir la acción penal para que se inicie y finalice el procedimiento administrativo ante el Tribunal Superior de Cuentas en cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables por concurrir una falta de acción al no poder continuar con el proceso penal”*

SEGUNDO: a) En consonancia con lo expuesto, es importante analizar el artículo 320 de la Constitución de la República que establece que **“En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, se aplicará la primera”**; b) La razón de ser del artículo 320 citado anteriormente, se justifica porque en un estado democrático de derecho, uno de los pilares fundamentales es el imperio de la Constitución sobre gobernantes y gobernados, que se afianza en la denominada **“supremacía de la constitución, que significa concebir a esta como un conjunto fundamental de normas, en la cual encuentran su origen y validez las restantes**

disposiciones normativas destinadas a reglamentar sus preceptos”¹, en consecuencia, la ley secundaria como instrumento que desarrolla los preceptos constitucionales no puede ir en contra de aquellos, por lo tanto, no basta con la proclamación de la supremacía de la Constitución, sino que es necesario la existencia de un procedimiento que permita la materialización de dicho principio determinando el órgano que ha encargarse de ello, en ese sentido, **“el control de constitucionalidad tiene por objeto verificar, en cada caso concreto, si una norma jurídica de jerarquía inferior responde a las directivas resultantes de una norma superior de la cual depende la validez de la primera”²**

TERCERO: SEÑALAMIENTO CON PRECISION Y CLARIDAD DE LA LEY VIOLATORIA A LA CONSTITUCION. MOTIVOS. EXPLICACION DE CONCEPTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO

Si bien este Tribunal de apelaciones no desconoce que la Ley Sobre Justicia Constitucional cuando regula la inconstitucionalidad de oficio promovida por los órganos jurisdiccionales centra el procedimiento y requisitos en los artículos 87 y 88 de dicha ley, estimamos oportuno para mayor claridad exponer los motivos y conceptos de la violación a la Constitución.

En apego al artículo **88 de la Ley Sobre Justicia Constitucional se señala con precisión y claridad el precepto legal que se supone violatorio de la Constitución**, siendo este el artículo **131-A de la Ley Orgánica del Presupuesto** contenida en el **decreto legislativo 141-2017** publicado en el diario oficial **La Gaceta** de fecha **19 de enero de 2018**, con fe de erratas publicada en el mismo diario oficial en fecha **26 de enero de 2018**, siendo específicamente los artículos violados los siguientes: **96, 219 y 232 de la Constitución de la República** por los motivos siguientes:

MOTIVO 1) Viola el artículo **96 de la Constitución de la República** porque el artículo **131-A de la Ley Orgánica del Presupuesto**, pretende que se aplique auditoría a períodos anteriores a la entrada e vigencia de la nueva ley infringiendo con ello el

¹ Bandeni Gregorio. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I - 2A ED, - BUENOS AIRES; 2006. P 48

² Ob. Cit. P 287

principio de irretroactividad de la ley. (Artículo 75 párrafo cuarto de la Ley Sobre Justicia Constitucional)

MOTIVO 2) Viola el **artículo 219 de la Constitución de la República** porque este dispone que *“siempre que un proyecto de ley, que no proceda de iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, tenga por objeto reformar o derogar cualquiera de las disposiciones contenidas en los códigos de la República, no podrá discutirse sin oír la opinión de aquel tribunal...”* y siendo el artículo 131-A de la Ley Orgánica del Presupuesto una disposición legal que contiene normas ajenas al presupuesto y que afecta tácitamente los artículos 25 y 92 del Código Procesal Penal, debió solicitarse la opinión de la Corte Suprema de justicia en tanto despoja al Ministerio Público de sus facultades de proceder de oficio e investigar, condicionando el ejercicio de la acción penal pública en delitos vinculados con la custodia, administración y ejecución de fondos del tesoro nacional destinados a proyectos comunitarios o ayudas sociales en virtud de que el decreto cuestionado de inconstitucionalidad establece que corresponde al Tribunal Superior de Cuentas declarar la responsabilidad penal. Por otra parte el hecho de que la disposición cuestionada se encuentre en el mismo decreto del Presupuesto no la convierte en una disposición del mismo en tanto que su finalidad es distinta, por lo que esta disposición debió seguir el procedimiento del artículo 219 constitucional porque afecta un código de la República, siendo por ende inconstitucional en la forma, por no haber observado el legislativo lo establecido en la Constitución de la República conforme lo dispone el artículo 75 párrafo tercero de la Ley Sobre Justicia Constitucional.

MOTIVO 3) Viola el artículo 232 constitucional porque *“ordena al Tribunal Superior de Cuentas realizar una auditoría e investigación especial para todos los fondos públicos gestionados y percibidos por los diputados del Congreso Nacional, comprendidos en los períodos de gobierno de 2006-2010, 2010-2014, 2014-2018... y que una vez finalizada la auditoría e investigación especial y ésta adquiera el carácter de firme de conformidad con la ley y el reglamento del Tribunal Superior de Cuentas y éste encuentre hallazgos, determinará la responsabilidad civil, penal o administrativa*

que en derecho corresponda, notificando a los entes correspondientes en cada uno de los casos o en su defecto otorgando la solvencia correspondiente” consecuentemente ofende la disposición constitucional (el artículo 232) que faculta al Ministerio Público para realizar investigaciones de orden criminal en tanto que, por mandato de la constitución, el Ministerio Público tiene la coordinación, dirección técnica y jurídica de la investigación criminal y forense, por consiguiente se considera contrario a la constitución exigir para promover o seguir una acción penal, que previamente se de una auditoría o investigación especial por parte del Tribunal Superior de Cuentas y que este determine la responsabilidad penal. (Artículo 75 párrafo cuarto de la Ley Sobre Justicia Constitucional).

CUARTO: EXPLICACION DE PORQUE LA DECISION DEL JUICIO EN LO QUE RESPECTA AL RECURSO DE APELACION DEPENDE DE LA APLICACIÓN DE ESTE PRECEPTO LEGAL (131-A de la Ley Orgánica del Presupuesto).

Si bien el procedimiento para la declaratoria de inconstitucionalidad de oficio manda continuar el procedimiento hasta la citación para sentencia, esta corte toma en cuenta que la Juez Natural resolvió en base a una cuestión de previo y especial pronunciamiento sin la cual no puede seguir adelante el proceso al *decretar la concurrencia de falta de acción en vista de que la causa criminal no puede proseguirse, conforme al artículo 46 numeral 2 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 131-A de la Ley Orgánica del Presupuesto, ergo*, la naturaleza de la resolución recurrida, que resuelve mediante sentencia interlocutoria un incidente de previo y especial pronunciamiento (falta de acción) no permite la continuación del procedimiento porque está condicionado a que previamente se determine si puede o no el Ministerio Público continuar instando el proceso; en ese sentido, es trascendental que primero se esclarezca si la ley que dio lugar a la declaratoria de falta de acción es inconstitucional o no, siendo esta Corte de la opinión de que la norma cuestionada es inconstitucional de forma y contenido.

QUINTO: El artículo 184 de la Constitución de la República expresa que las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido y que a la Corte Suprema de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia...igualmente el artículo 185 numeral 3) del mismo texto constitucional en relación con el artículo 77 numeral 3) de la Ley Sobre Justicia Constitucional dispone que el órgano jurisdiccional que conozca en cualquier procedimiento judicial, podrá solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su derogación, antes de dictar resolución, mandando a seguir el procedimiento hasta el momento de la citación para sentencia, a partir de lo cual se debe suspender el procedimiento judicial en espera de la resolución sobre la inconstitucionalidad.

SEXTO: La Ley Sobre Justicia Constitucional en el **TÍTULO III DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CAPÍTULO I DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL** en el artículo 74 prevé que *“Únicamente la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala de lo Constitucional, como interprete último y definitivo de la Constitución en los casos concretos sometidos a su conocimiento, tiene la facultad originaria y exclusiva para conocer de la garantía de inconstitucionalidad”*, por ello, esta Corte de Apelaciones, considera procedente, de oficio solicitar a la sala de lo Constitución, la declaratoria de inconstitucionalidad de dicha norma, previo a dictar sentencia.

POR TANTO: La Corte de Apelaciones Designada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en nombre del Estado de Honduras y en aplicación de los artículos antes citados y de los artículos 90 párrafo primero, 96, 184, 185 numeral 3), 219 y 232 de la Constitución de la República; 74, 75 párrafos uno, tres y cuatro, 77 numeral 3), 87, 88 de la Ley Sobre Justicia Constitucional; 1 literal 1), 8. 1). 2) literal h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 139 del Código Procesal Penal **RESUELVE:**

PRIMERO: Solicitar de oficio a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que declare la inconstitucionalidad del artículo **131-A de la Ley Orgánica del Presupuesto contenida en el decreto legislativo 141-2017 publicado en el diario**

oficial La Gaceta de fecha 19 de enero de 2018, con fe de erratas publicada en el mismo diario oficial en fecha 26 de enero de 2018. **SEGUNDO:** Elevar las actuaciones a la Honorable Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Constitucional, suspendiendo el procedimiento judicial de la cuestión principal en espera de la resolución sobre la inconstitucionalidad. **TERCERO:** Abstenerse por ahora de resolver el recurso de apelación. - ***NOTIFÍQUESE.***

REYNALDO ANTONIO HERNANDEZ
Magistrado Presidente

MIGUEL ALBERTO PINEDA VALLE
Magistrado

RINA AUXILIADORA ALVARADO MORENO
Magistrada

JOSE RAMON CRUZ FERRERA
Secretario