

BUFETE RIVERA MENA Y ASOCIADOS

TEGUCIGALPA, M. D. C. HONDURAS C. A.

**INFORME Y OPINION LEGAL DEL EXPEDIENTE PENAL
NUMERO 1866-2015 A CARGO DE LA JUEZ NUMERO 14 DEL
JUZGADO DE LETRAS PENAL DE LA SECCION JUDICIAL DE
TEGUCIGALPA MUNICIPIO DEL DISTRITO CENTRAL DEL
DEPARTAMENTO DE FRANCISCO MORAZAN.-HONDURAS.**

REQUIRENTE: Consejo Hondureño de la Empresa Privada. COHEP.

CONTRATANTE: Abogado Armando Urtecho López.-Director
Ejecutivo.- COHEP.

COLABORADOR: Abogado Eduardo Reyes.- Oficial Gerencia Legal
COHEP.

Expediente: No 1866-2014-Juez 14.

PROCESADOS: Otros y Señores Schucry Luis Kafie Larach y Juan
Alberto Madrid Casaca, por el delito de Estafa, en perjuicio de la
Administración Publica a través del IHSS.

Juez de garantías Instructora: Abogada Dora del Carmen Ramos.

Fiscales: abogados Claudia Carolina Reyes Ponce y Héctor Morales

Defensor: abogado Tito Hernández.

PRIMERO.- ANTECEDENTES.

- a) Según acta número 2525-2010, de fecha 25 de Enero del año 2010 de la Junta Directiva del IHSS, se discutió con las Direcciones Ejecutivas y Financieras la necesidad de la Adquisición por parte del IHSS, de equipo Biomédico para los hospitales de Tegucigalpa y San Pedro Sula, de este acto se instruyó el estudio de esa necesidad y el proceso de Licitación para la adquisición del equipo con presupuesto proyectado de (\$50,000.000.) cincuenta millones de dólares, como aparece en las bases de licitación.

En el mes de Julio del año 2013, según se establece en la relación de Hechos del Requerimiento Fiscal del Ministerio Público, la Dirección General de Fiscales recibe información de supuestas irregularidades a lo interno de la administración del IHSS, es así que le traslada dichas noticias a la Unidad Nacional de Apoyo Fiscal (UNAF) rectorado por el abogado Roberto Ramírez Aldana, quien emite Auto Motivado de Investigación de fecha 17 de Septiembre del año 2013, con el que se inicia la investigación de la denuncia **UNAF-025/2013**, teniendo como línea de Investigación, el Proceso de Adjudicación y Licitación Pública Internacional No. **005-2010** y la suscripción del contrato No. **020-2011**.

Mediante acta de recomendación de Adjudicación de la Licitación Pública Internacional, emitida por el Comité Evaluador conformado por los señores Hugo Alberto Mejía López, Rene Israel Medina Romero, Donaldo Reiniry Velásquez, Lisandro Rene Ponce Rosales y Edgardo Quiroz Mejía, nombrados para esa evaluación por el Director Ejecutivo del IHSS, Mario Roberto Zelaya Rojas, se adjudica el Contrato señalado a la Empresa Distribuidora Metropolitana S. A. de C. V. (DIMESA) la que como oferente único oferto un monto de **noventa y cinco millones trescientos sesentaitresmil trescientos cuarentaiseis.69/100 (USD\$ 95. 363,346.69) dólares**

En fecha 4 de Abril del año 2011, la Junta Directiva del IHSS, con los votos favorables de los directivos: Samuel Benjamín Bogan Fuentes,

Fabricio Valentín Vásquez Sosa, José Hilario Espinosa Herrera, José Manuel Espinal Rodríguez, Javier Rodolfo Pastor y Carlos Montes Rodríguez, emite la resolución SOJD-04-042011 contenida en el acta de numero 15/2011 aprobación por mayoría de votos **de la recomendación de adjudicación de la Licitación Pública Internacional No 005-2010 en favor de la empresa Distribuidora Metropolitana S.A. de C. V.**

El día 9 de Mayo del año 2011 se firma el **Contrato para la Adquisición, Reparación y Mantenimiento de Equipo Biomédico de los Hospitales de Especialidades de Tegucigalpa y la Regional Nor-Occidental de San Pedro Sula por un monto de noventa y cinco millones trescientos sesentaitresmil trescientos cuarentaiseis.69/100 (USD\$ 95. 363,346.69) dólares**

En fecha 10 de Julio del año 2011, se firma el DENDUM número 1 al contrato 020/2011, en la que según el Requerimiento Fiscal (Acusación) modifico la Cláusula tercera del contrato, incrementando el monto del mismo en **Veintitrés millones seiscientos sesentaiocho mil setecientos sesentauno.80/100 dólares (\$ 23. 668,761.80) lo que representa un incremento del 24.85 % del contrato, para totalizar la cantidad de ciento dieziocho millones novecientos doce mil novecientos veintiocho.34/100, (USD\$ 118. 912,928.34) QUE AL CAMBIO DEL DÓLAR EN LA EPOCA LA FISCALIA ESTABLECE UNA CUANTIA DE LA DEFRAUDACION EN DOS MIL MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS TREITA Y CINCO .25/100 LEMPIRAS. (Lps 2,455. 052, 535. 92)**

- b) En el mes de Febrero del año 2014, se integró como órgano desconcentrado de la Presidencia de la Republica, la Comisión Interventora del Instituto Hondureño de Seguridad Social, compuesta por los comisionados ejecutivos abogada Vilma Cecilia Morales presidenta de la Comisión de Banca y Seguros, el Actuario Roberto Carlos Salinas del mismo organismo y el Abogado German Leizelar (Abogado Independiente), en el mes de Marzo del mismo año, dicha comisión INTERVINO ADMINISTRATIVAMENTE el Instituto Hondureño de Seguridad Social, y con las facultades delegadas en el

decreto de su origen, suspendieron de sus funciones al Director Ejecutivo del I.H.S.S. Doctor Mario Roberto Zelaya Rojas, en ese mismo mes emitieron prioritariamente el informe del: **“Análisis Financiero Del Contrato de Fideicomiso Para la Adquisición, Reparación y Mantenimiento de Equipos Médicos de los Hospitales de Especialidades de Tegucigalpa y Regional Nor-Occidental de San Pedro Sula del I.H.S.S. número 020-2011, firmado entre el I.H.S.S- y la sociedad mercantil Distribuidora Metropolitana S.A. de C. V. (DIMESA) en fecha 9 de Mayo del año 2011”** Incluido en su contenido el Dictamen Pericial del Equipo Biomédico objeto del Contrato, emitido por el ingeniero **Walter Martínez**, nombrado para ese efecto por la Comisión Interventora del IHSS (Medio de Prueba documental numero 7) que entre otras conclusiones establece como principal, para la base de la Carga Acusatoria del Requerimiento Fiscal del Ministerio Publico, una sobrevaloración del Equipo Biomédico, que se constituye entre el mínimo de 42.90% y un máximo de 46.31% como perjuicio económico a las finanzas del IHSS.

Dicho informe le es remitido en el mes de Julio del año 2014 al Fiscal General de la Republica y al director de la Unidad Nacional de Apoyo Fiscal (UNAF) quien elabora el Requerimiento Fiscal (Acusación).

Posteriormente debido a varios acontecimientos políticos, en el Congreso Nacional que culmina con la elaboración de un informe de una comisión multipartidista, sobre la gestión del Ministerio Publico como de todos es conocido, se inicia por parte de las diferentes fiscalías la presentación de requerimientos en donde se involucran a varios funcionarios, empleados y particulares del IHSS incluyendo el actual proceso.

SEGUNDO.-DEL REQUERIMIENTO FISCAL Y SU EXPLICACION JURIDICO PROCESAL .

En fecha 3 de Junio del año en curso la Unidad Nacional de Apoyo Fiscal (UNAF) a través de los fiscales abogados Claudia Carolina Reyes Ponce y Héctor Morales **presentan Requerimiento Fiscal**, ante el Juzgado de Letras Penal de la Sección Judicial de Tegucigalpa, en

contra de los siguientes ciudadanos: **Mario Roberto Zelaya Rojas y José Ramón Bertetty** como autores de los delitos de **Violación de los Deberes de los Funcionarios establecido en el artículo 349 numeral 3, y Fraude artículo 376 del Código Penal** en Perjuicio de la Administración Publica a través del IHSS.

También en contra de los Miembros de la Comisión Evaluadora del Proceso de Licitación Pública Internacional para la Adquisición del Equipo biomédico. Por los mismos delitos.

En contra de los señores Schucry Luis Kafie Larach y Juan Alberto Madrid Casaca, por el delito de Estafa, en perjuicio de la Administración Publica a través del IHSS. (Art. 240. C.P. Penal)

turnándole el trámite de esta etapa procesal a la Juez número 14, abogada, Dora del Carmen Ramos.

A continuación explico fácil y brevemente las etapas que han trascendido y trascenderán es este proceso penal, tal y como lo define el artículo 263 del Código Procesal Penal.

1.- Etapa Preparatoria.- Esta etapa se divide en: a) Proceso de Investigación Preliminar Administrativa, que nace con la Denuncia del Delito ante la policía o la Fiscalía, proceso que en este caso YA EVACUO EL MINISTERIO PUBLICO.

Requerimiento Fiscal, Consiste en la presentación de la acusación en contra de los procesados ante la ante la autoridad judicial, (Judicialización de la Investigación) y que contiene la parte preliminar de la Investigación Administrativa, en el lugar del hecho constitutivo según calificación fiscal del delito, y con el mínimo de la prueba de la comisión de este y de quien o quienes lo cometieron.- **En este Requerimiento Fiscal, los fiscales acusadores solicitaron al juez EL LIBRAMIENTO DE ORDENES DE ALERTA MIGRATORIA Y CAPTURA INTERNACIONAL, pues según los fiscales existía la posibilidad que los procesados se mantuvieran PROFUGOS Y ESCONDIDOS, o sea que existe peligro de fuga (Art179 C.P.Penal) pueden ser capturados o PRESENTARSE VOLUNTARIAMENTE AL PROCESO JUDICIAL.**

**AUDIENCIA DE DECLARACION DE IMPUTADO.-Art.101.
C.P.Penal.-CRONOLOGIA PROCESAL.**

Esta audiencia consiste en ENTERAR AL PROCESADO DE LOS CARGOS ACUSATORIOS QUE LA FISCALIA, SUPONE A COMETIDO, MANIFESTARLE SU ESTADO DE INOCENCIA, LEERLE TODOS LOS DERECHOS QUE LE ASISTEN EN SU DEFENSA, PREGUNTARLE SI DECEA DECLARAR O NO LO DECEA Y EXPLICARLE QUE NO ES OBLIGATORIO, Y QUE SU NEGATIVA NO LE PERJUDICARA EN SU DEFENSA, ASI MISMO FIALIARLO O SEA SOLICITARLE TODA SU INFORMACION PERSONAL Y DE FAMILIA.- La fiscalía formalizara la acusación y pedirá las MEDIDAS CAUTELARES que considere oportuna y la defensa contestara los cargos y PRESENTARA LAS RUEBAS DEL ARRAIGO DEL PROCESADO Y PEDIRA MEDIDAS CAUTELARES DE LIBERTAD SI PROCEDEN PARA EL PROCESADO EN LA CONTINUACION DEL JUICIO.

En el caso que nos ocupa y en relación a los señores Kafie Larach y Madrid Casaca, su apoderado legal en ese momento, solicito al tribunal en fecha 4 de Junio, que le señalaran día y hora para la celebración de la Audiencia de Imputado y en la misma fecha el tribunal le resuelve señalando la Audiencia para el día 9 de Junio a las 8:00 a.m. (Ver folios 305 al 311 del Expediente)

El defensor de los procesados Kafie Larach y Madrid Casaca, solicita reprogramación de la Audiencia y posteriormente la fiscalía solicita otra reprogramación, y la señalan para el día 12 de Junio 2015 a las 9: a.m. Cabe hacer notar que el defensor solicito a la Juez SUSPENDER LA ORDEN DE CAPTURA, en virtud de la presentación voluntaria y en auto de fecha 8 de Junio le declara sin lugar la solicitud. (Ver F- 331)

En la audiencia de Imputado el día 12 de Junio del año en curso, se hicieron presentes los otros procesados que ya guardaban prisión, los señores Zelaya Rojas y Bertetty Osorio, después de casi nueve horas de

audiencia, la Juez DENEGO LA SOLICITUD DE LA DEFENSA DE IMPONER MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DE LA PRISION A LOS PROCESADOS KAFIE LARACH Y MADRID CASACA, a un y cuando la defensa PRESENTO SUFICIENTE PRUEBA DE ARRAIGO, COMO PUDIMOS APRECIAR EN EL EXPEDIENTE DE MERITO, ESTABLECIO EL HECHO DE LA ABANZADA EDAD DE UNO DE LOS PROCESADOS, Y HASTA OFRECIO UNA FIANZA DEPOSITARIA (Valor en dinero) **QUE ALEJABAN COMPLETAMENTE EL PELIGRO DE FUGA, pero la juez decreto la medida DE DETENCION PREVENTIVA O JUDICIAL,** por seis días para Inquirir y señalo la Audiencia Inicial para el día 16 de Junio del 2015 a las 10:am. (Art. 173 numeral 2 C. P. Penal, ver F-358)

- c) La Audiencia Inicial, es la última componente de la Etapa Preparatoria en esta audiencia la Fiscalía... presentara las Pruebas en las que sustenta la acusación (Requerimiento Fiscal) y la parte defensora presentara lo propio en defensa del procesado, al final el Juez, Sobreseerá Definitivamente la acusación en favor del procesado, si a su Criterio no se cumplen los presupuestos del delito, o si **NO EXISTE INDICIO RACIONAL** de la participación del procesado, podrá dictar también un Sobreseimiento Provisional, para permitir completar las pruebas de la Fiscalía, por un periodo de cinco años, o en su caso **SI EXISTE INDICIO RACIONAL DE LA COMISION DEL DELITO Y DE QUE EL PROCESADO PARTICIPO EN EL,** DICTARA AUTO DE FORMAL PROCESAMIENTO Y DICTARA LAS MEDIDAS CAUTELARES QUE A SU JUICIO CORRESPONDAN, las partes podrán apelar dichas resoluciones.

En el caso que nos ocupa, durante la celebración de la Audiencia Inicial, defensa vuelve a mostrar gran cantidad de elementos probatoria, en defensa de la carga acusatoria de la fiscalía, **QUE PRESUME QUE LA SOBREVALORACION ES UN DELITO, CUANDO ESTE CONCEPTO NO EXISTE EN EL CODIGO PENAL,** tampoco logro la fiscalía a mi criterio **PROBARA** que en la negociación del contrato por parte de DIMESA, **HUBO ASTUCIA O ENGAÑO PARA LA INDUCCION DE LA FIRMA DEL CONTRATO, QUE ADEMÁS PASO POR LOS**

CONTROLES DEL CONGRESO NACIONAL, POR RAZON DE LA CUANTIA Y POR LA APROBACION DEL PODER EJECUTIVO, CUMPLIENDOSE HASTA CON LA PUBLICACION QUE VIA DECRETO SE PUBLICO EN EL DIARIO OFICIAL LA GACETA (Decreto Legislativo numero 117-2011 decretado el 24 de Julio del año 2011 y publicado en la gaceta numero 32,562) o sea que tuvo que haber probado que DIMESA indujo en error a más de doscientas personas funcionarios para la firma del contrato, lo que se subsumiría al tipo penal.- En Audiencia se vuelve a presentar arraigo, con prueba documental.

2.-Etapas Intermedias.- Evacuada la Audiencia Inicial, el Juez citara a las partes a la AUDIENCIA PRELIMINAR, en donde se volverán a formalizar la acusación y a contestar la misma, y tres días después decidirá si la causa se ELEVA A JUICIO ORAL PUBLICO (Auto de Apertura a Juicio) O SI NO DICTARA SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DE LA CAUSA.

Esta audiencia se citara para 60 días después de la Audiencia Inicial y a petición de la Fiscalía podrá pedir su prórroga por 60 días más.

TERCERO.- ANALISIS JURIDICO PROCESAL EN DEFENSA.

Somos del criterio que este Juicio se decidirá en la AUDIENCIA ORAL Y PUBLICA ante el tribunal de Sentencias de Tegucigalpa, aunque soy del criterio QUE DE ESTE CONTRATO no se puede subsumir el comportamiento de los contratantes al tipo penal de la ESTAFA (art.240 Código Penal).

La PRESENTACION VOLUNTARIA a cualquier proceso penal, debe ser apreciada por la autoridad judicial, como un acto de la VOLUNTAD DEL PROCESADO A SOMETERSE RESPONSABLEMENTE AL PROCESO, que es la finalidad de por la cual se instituyen las Medidas Cautelares Distintas de la Presión. (La regla es la libertad, la excepción es la prisión)

Este caso se venía investigando hacia casi más de dos años, por parte de la fiscalía, sin que esta hubiese señalado denunciado los investigados

Kafie Larach y Madrid Casaca, por alguna de las circunstancias para imponer la Presión Preventiva que hoy sufren los procesados, como consecuencia del Auto de Formal Procesamiento dictado en la Audiencia Inicial.

No conozco bajo qué criterio, el defensor de los procesados definió la Presentación Voluntaria, pero creo que lo presiono EL RIESGO DE UNA CAPTURA BRUTAL Y MEDIATICA en contra de la integridad personal y la imagen de sus clientes y confiado de las garantías procesales a que tiene derecho, aunado al hecho del IMPACTO HONORABLE QUE DEBE DE TENER LA PRESENTACION VOLUNTARIA DEL PROCESADO EN EL JUEZ LO COMPRENDEMOS.

Como debe ser conocido por todos los miembros de ese Honorable Consejo, en este momento en los tribunales los jueces tiene vedado respetar las garantías procesales, por parte del Consejo de la Judicatura y explicaremos porque: El Código Procesal Penal ya establece CUANDO SE DEBE APLICAR LA PRISION PREVENTIVA DESPUES DEL TRAMITE DE LA AUDIENCIA INICIAL, el articulo 178 en su párrafo tercero numerales del 1 al 4, establecen: 1.-EL PELIGRO DE FUGA DEL IMPUTADO, como una de las circunstancias que principales para decretar esta medida, entonces examinemos QUE ES EL PELIGRO DE FUGA? Esta respuesta nos la da el artículo 179 del mismo cuerpo legal, que establece que para que EXISTA PELIGRO DE FUGA DEL IMPUTADO EL JUEZ TENDRA EN CUENTA LAS SIGUIENTES CIRCUNTANCIAS: 1.-**La falta de Arraigo en el país, teniendo en cuenta el domicilio del imputado el asiento de su familia, sus negocios o su trabajo, y las facilidades con que cuente para abandonar definitivamente el territorio nacional o permanecer oculto.**- Estas circunstancia fueron aprobadas por la defensa de manera ABUDANTE TANTO EN LA AUDIENCIA DE IMPUTADO, COMO MEJORADA EN LA AUDIENCIA INICIAL. Se probó fehacientemente el lugar de residencia de los procesados, LOS NEGOCIOS DE LATO CONOCIMIENTO DE DON SCHUCRY como expresa popularmente LA GENTE, no abandono el país LA DEFENSA

PROBO QUE MAS BIEN, EL HABIA REGRESADO AL PAIS, PUES A LIBRAR LA ORDEN DE CAPTURA EL SE ENCONTRABA FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL, DE NO ACTUAR DE BUENA FE SE HUBIESE MANTENIDO ESCONDIDO, LO QUE CONTRADICE LA DECISION TOMADA PO LA JUEZ.

2.- La gravedad de la Pena que pueda imponerse al imputado como resultado del Proceso.

La pena es de 6 a 9 años de prisión para este delito y multa del 10% del valor del perjuicio ocasionado, tomando en consideración que el imputado, NO FUERA CONSIDERADO INOCENTE, LA CONDENA NUNCA IRIA MAS ALLA DE 6 AÑOS Y LA LIBERTAD CONDICIONAL SE ADQUIERE A LA MITAD DE LA PENA Y PREVIO A ESO EL PROCESADO ESTA SUJETO A UNA LEY DE REHABILITACION QUE IMPONE UN REGIMEN DE ADAPTACION DE LIBERTAD, QUE EMPESARIA ANTES DE LA MITAD DE LA PENA, bueno lo que acabamos de expresar es un supuesto como lo sería REPARAR EL DAÑO OCACIONADO EN CASO DE UNA CONDENA, pero lo que si puedo expresar que el caso es SUSEPTIBLE DE UNA CONCILIACION, CON LO QUE ESTA CIRCUNSTANCIA NO SE SUBSUME, AL PELIGRO DE FUGA DE LOS IMPUTADOS.

3.-La importancia del daño que deba de indemnizar y la actitud del imputado frente al mismo y en particular su falta de voluntad reparadora.- La empresa que los procesados representan fue constituida en 1979, o sea hace más de treintaseis años, (medio de prueba documental número 4 de la fiscalía) y tengo entendido que A CONSTITUIDO muchas empresas mas, con bastante éxito, son hombres acostumbrados a los negocios, por lo que califican, con la documentación presentada por la defensa, como prueba de esta circunstancia.

4.-El comportamiento del imputado durante el proceso.... REGRESO AL PAIS CUANDO SE DIO CUENTA DEL PROCESO Y SE PRESENTO VOLUNTARIAMENTE.

Como ven cumple con todas las circunstancias para SER ESCUCHADO EN LIBERTAD DURANTE LA TRAMITACION DEL PROCESO. Por lo que concluimos en que la JUEZ SE HA EXEDIDO EN LA MEDIDA DE PRISION PREVENTIVA DECRETADA, SIN APRECIAR SIQUIERA LA ABUNDANTE PRUEBA DOCUMENTAL OFERTADA POR LA DEFENSA, PARA FUNDAMENTAR SU ARRAIGO, FAMILIAR, DE NEGOCIOS, DE DOMICILIO Y SU ARRAIGO PUBLICO.

Para el día 30 de los corrientes a la 1:p.m. se ha señalado la celebración de la audiencia de REVISION DE MEDIDAS, con el objeto de lograr que los procesados estén en libertad con otro tipo de medidas cautelares, (Art. 188 y 189 C.P. Penal) Tengo entendido que en esta audiencia se MEJORARA SUSTANCIALMENTE LA GARANTIA OFRECIDA PARA LA APLICACIÓN DEL NUMERAL 10 DEL ARTICULO 173, EN RELACION AL ARTICULO 93 DE LA CONTITUCION DE LA REPUBLICA.- AUN CON AUTO DE PRISION , NINGUNA PERSONA PUEDE SER LLEVADA A LA CARCEL, NI DETENIDA EN ELLA, SI OTORGA CAUCION SUFICIENTE DE CONFORMIDAD CON LA LEY.- Constitución de la Republica.

Este articulo forma parte del Titulo III capitulo II de la Declaración de Derechos y Garantías.- Capitulo II DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES.

Esta es UNA MAXIMA CONSTITUCIONAL, que también forma parte de la declaración Universal de Derechos Humanos.- Aconsejaría que en forma amable pero firme se compiliera al Órgano encargado de los Derechos Humanos en Honduras, para un llamado de atención a la Corte Suprema de Justicia, con el objeto del respeto literal de esta MAXIMA CONTITUCIONAL DE DECLARACION DE DERECHOS INDIVIDUALES.

Finalmente aconsejo que para la tramitación futura del proceso, se tengan claras las reglas procesales antes de tomar decisiones en cuanto a la puesta en riesgo de la libertad de los procesados en este caso que nos ocupa y la diligencia en el trámite de la Audiencia Preliminar, en donde

podría intentarse nuevamente la solicitud del Sobreseimiento Definitivo en caso de que la Apelación confirme el auto de Formal Procesamiento, POR EL MOMENTO ACONSEJO CONCENTRARSE EN LA AUDIENCIA DE REVISION DE MEDIDAS, A FIN DE LOGRAR LA LIBERTAD DE LOS PROCESADOS PARA SER ESCUCHADOS EN LIBERTAD EN SU DEFENSA.

Tegucigalpa, M. D. C. 28 de Junio de 2015



~~Abog. Daniel O. Rivera Mena.~~

Director