

RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL MAS FAVORABLE
(En Honduras una cuestión de justicia constitucional)

Edwin A. Alvarenga¹

DOI: <https://doi.org/10.5377/lrd.v43i1.15264>

La retroactividad de la ley penal es una cuestión que debe manejarse con metodología y de forma equilibrada puesto que dentro de tal derecho gravitan sendos valores y principios, tales como la justicia y la seguridad jurídica.

“La Naranja Mecánica [...] Grandes consecuencias morales trae esta novela para el observador atento de los tiempos modernos” Rafael Antonio López Murcia.

RESUMEN:

El estudio del Derecho se vuelve fascinante cuando en vez de observar problemas miramos soluciones. La Retroactividad de la ley penal más favorable supone retos importantes. Aplicar leyes penales de por sí representa una cuestión difícil. Imaginemos lo que sucede cuando hay varias leyes penales (una derogada y otra vigente) y el legislador deja la puerta abierta para hacer uso de ellas en determinados casos. Este trabajo busca examinar el ordenamiento jurídico y responder varias premisas alrededor de este fenómeno jurídico.

PALABRAS CLAVE: Retroactividad de la ley penal. Ley penal mas favorable. Derecho Penal. Conflicto de leyes en el tiempo. Revisión. Sentencia. Principio de Legalidad. Delito.

Fecha de recepción: 31/08/22

Fecha de aprobación: 11/11/22

¹ Abogado, Master en Derecho Penal y Procesal Penal, candidato a Máster en Derecho Procesal Civil, Letrado de Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia de Honduras. Correo: edwinalvarenga96@gmail.com

**RETROACTIVITY OF THE MOST FAVORABLE CRIMINAL LAW
(In Honduras a constitutional issue)**

Edwin A. Alvarenga*

The retroactivity of criminal law is an issue that must be handled with methodology and in a balanced way, since within such law there are two values and principles, such as justice and legal certainty.

“A Clockwork Orange [...] This novel brings great moral consequences for the attentive observer of modern times” Rafael Antonio López Murcia

ABSTRACT:

The study of Law becomes fascinating when instead of looking at problems we look at solutions. The retroactivity of the most favorable criminal law poses important challenges. Applying criminal laws in itself is a difficult matter. Let's imagine what happens when there are several criminal laws (one repealed and another current use) and the legislator leaves the door open to make them in certain cases. This work seeks to examine the legal system and answer several premises around this legal phenomenon

KEY WORDS: Retroactivity of criminal law. More favorable criminal law. Criminal law. Conflict of laws in time. Revision. Judgment. Principle of Legality. Crime

Reception date: 08/31/22

Approval date: 11/11/22

* Lawyer, Master in Criminal Law and Criminal Procedure, candidate for a Master's Degree in Civil Procedure Law, Lawyer of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice of Honduras. Email: edwinalvarenga96@gmail.com

I. INTRODUCCIÓN

Decía Eduardo J. Couture en su icónico decálogo del abogado. Estudia. El Derecho se transforma constantemente... Esta sentencia del jurista uruguayo nos deja entrever que el mundo de las leyes está sujeto a cambios. Los cambios pueden devenir por diferentes razones. «El Derecho -dice poéticamente Gabriele D'Annunzio- es un ritmo de la vida» . Y esto -afirma Del Vecchio- me parece exacto y creo que se podría añadir que es un ritmo necesario y constante de la conciencia de los individuos y de los pueblos. (Serrano Villafañe, Emilio, 1974, p. 462). A pesar de que “nuestras democracias latinoamericanas han sido tradicionalmente de baja intensidad, centradas principalmente en elecciones periódicas y una débil concepción del constitucionalismo”² la población sigue reconociendo la importancia de mantener la estructura de un sistema jurídico funcional, por lo que reconoce la necesidad de nuevos intereses, valores y aspiraciones humanas. Bajo esa mística, la sociedad exige que las normas jurídicas cambien o se reemplacen cuando sea necesario. El Estado por su parte ante las posibilidades de construir o modificar los estamentos jurídicos reconoce que esto debe realizarse en concordancia a la seguridad jurídica, la justicia y la libertad -valores imprescindibles para la construcción y fortalecimiento democrático-.

Cambiar normas legales y por ende modificar ordenamientos jurídicos es algo que puede traer retos más allá de lo imaginado. La derogación de una norma jurídica no es como presionar los botones del teléfono y modificar la configuración

para cambiar de un tema a otro. Las leyes tienen sus formas de creación, sobrevivencia y derogación. Cada forma atiende sus cánones y principios, así como también cada creación jurídica va desencadenando efectos *ex ante* y *ex post*.

A lo largo de la confección de un sistema legal, un Estado, va creando los mecanismos necesarios para dar solución a los cambios que puede traer una derogación o una modificación el contexto legal. También no es menos cierto que los sistemas están irradiados de principios que en muchas ocasiones sirven para dar cauce a los enredos que puede traer la constante producción de productos normativos. **Honduras** desencantada con su Código Penal de 1983, con una sociedad habida de justicia, siguiendo las líneas de Globalización del Derecho. Sumergida entre sospecha por el accionar de los políticos de turno y con un Estado de Derecho erosionado. En medio de una pandemia, puso en vigencia (el 25 de junio del 2020) un nuevo instrumento jurídico penal, bautizado como Código Penal decreto 130-2017³. La entrada en vigor de esa herramienta de justicia penal trajo consigo no solo novedades en cuanto a los tipos penales y el derecho penal general. Esta nueva norma vino a sacudir los estamentos jurídicos conocidos generando cambios sustanciales en el derecho penal del país. Su entrada en vigor puso en relieve cuestiones constitucionales como la retroactividad de la ley penal. Tema reconocido en la Constitución, en el ordenamiento jurídico interno y la esfera convencional⁴. Esta temática que no es ajena a otros países de América Latina y que puede ser debatida ampliamente en los países que tiene sistemas legales de corte continental, será abordada de forma puntual en este trabajo, precisando el concepto de la retroactividad,

³ En este trabajo también lo abreviaremos como **CP 130-2017**
⁴ Honduras forma parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.

así como los retos en cuanto a su aplicación. Encontrando respuestas en el sistema jurídico actual. A pesar de existir un camino a seguir en las normas de derecho interno. Este tema hace que dentro del foro se generen preguntas: ¿Que es la retroactividad de la ley penal? ¿Cómo aplico un nuevo Código Penal a un caso en movimiento? ¿Cuál es el alcance de la retroactividad? Estas preguntas, junto a sus variantes, son las que nos proponemos a contestar en esta investigación.

II. METODOLOGIA

La metodología es una forma clara y precisa de cómo se alcanzar uno de los objetivos específicos propuestos en una investigación jurídica. Ante una investigación es necesario llevar a cabo la identificación de la problematización y el planteamiento del problema. En este caso abordaremos la retroactividad de un ley, su aplicación y lo que esto conlleva. Siguiendo las ideas del tratadista Cesar Stuardo Rivera la metodología (métodos de investigación) hace referencia al proceso lógico mediante el cual se someterá a prueba o demostración la hipótesis planteada, o se hará, en su caso, la construcción de la misma. En el presente artículo se ha hecho usanza del método teórico (aplicado al derecho) **Inductivo-Deductivo**: Este método parte de lo especial hacia lo general o viceversa para llegar a sus conclusiones. Lo que nos permitirá poder tener un proceso lógico con resultados tangibles y operativos.

Para lograr una coherencia en este trabajo, hemos analizado las diferentes leyes penales vigentes y derogadas, los puntos de vista doctrinales sobre las leyes en el tiempo, así como las líneas jurisprudenciales sobre el tema en cuestión.

III. LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL

Para entender la retroactividad de la ley penal primero debemos comprender el principio de irretroactividad. La irretroactividad es una garantía dirigida al destinatario de la ley. Su premisa consiste en que la norma jurídica no puede regular, ni aplicarse sino únicamente aquellos hechos cometidos bajo su período de vigencia. En otras palabras, cuando se lleva a cabo un hecho o acto, este estará regido por las leyes vigentes al momento de su realización.

Las diferentes Constituciones y Códigos Civiles reconoce esto como un derecho sustantivo mientras que algunos doctrinarios lo manejan como principio. La Constitución de la República de Honduras lo establece en su artículo 96: “La Ley no tiene efecto retroactivo, excepto en materia penal cuando la nueva ley favorezca al delincuente o procesado”, lo que se complementa con el Artículo 7 del Código Civil que literalmente dice: “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, excepto en materia penal, cuando la nueva ley sea favorable al delincuente”. De las lecturas de esos artículos se desprenden dos cuestiones que nos interesan para este trabajo. 1. La irretroactividad 2. La retroactividad solo en los asuntos penales.

En un sentido general las leyes no son retroactivas pero esta regla o principio no es absoluto. (Tal como lo deja entrever el texto constitucional.) La excepción es que ley solo puede ser retroactividad en asuntos penales. Esto puede resultar un tanto controvertido ya que el hecho de que exista un orden dentro de los sistemas jurídicos hace inferir que para la pervivencia de tal orden es necesario que exista inmutabilidad en cuanto la ley que se va a aplicar las actuaciones. En otras palabras, no puede existir un espiral de leyes rigiendo un mismo acto, debe existir seguridad en cuanto a que ley regirá en cada tiempo. Empero, en las constituciones

“modernas” emitidas en América Latina, se hace un balance para dar solución al fenómeno de la sostenibilidad de las leyes, que especialmente en materia penal puede generar una crisis. Para entender esto, es necesario puntualizar que los sistemas jurídicos están compuestos por valores, principios, y derechos. En el caso de la excepción [de aplicar la retroactividad en material penal] la respuesta es: ponderación entre el concepto de seguridad jurídica y justicia. Primando la justicia por encima de la seguridad jurídica. El jurista hondureño Flores Valeriano (2006) dice al respecto: *“Pareciera un contrasentido, y lo es; Sin embargo, tiene una sola explicación: El legislador considera que, en ciertos casos, excepcionales, por cierto, la seguridad jurídica y la estabilidad de los fallos, que constituyen el propósito de la res iudicata, resultan ser valores subalternos frente al valor supremo de la que es la justicia. Son pues, dos valores: Cosa juzgada o justicia, y en los casos previstos debe prevalecer este último”*.

Una vez comprendida la retroactividad y su razón legal. Podemos interiorizar en la **retroactividad de la ley penal**. En contexto la retroactividad, según, Suarez Collia (2015) puede analizarse de la siguiente manera: “En una sucesión temporal de leyes, la aplicación de la norma jurídica nueva, a supuestos de hecho, actos, relaciones y/o situaciones jurídicas nacidas o constituidas con anterioridad a su entrada en vigor y que tuvieron su origen bajo el imperio de otra norma derogada” Es decir, que cuando en un tiempo se produzcan varias normas estas podrán ser aplicadas a hechos realizados con anterioridad. Pero en el campo del derecho penal esa idea no es un campo cerrado, al contrario, se encuentra el detonante que esta aplicación solo deberá realizarse cuando represente una benignidad al reo o imputado.

La norma jurídico penal tiene esa excepcionalidad en la gama de normas que forman parte del arco de normas secundarias, de poder actuar hacia atrás, siempre y cuando beneficie o presente benignidad al sujeto activo. También, podemos afirmar que tiene el super poder de operar sobre hechos presentes y pasados. El aplicar una nueva ley penal a hechos ya juzgados representa una excepción que se da por el hecho de que el legislador considera que los tipos penales ya no son relevantes o su tratamiento debe hacerse bajo un sentido de pena “diferente”. Es decir, determinados hechos ya no tienen una relevancia jurídico penal, de igual forma se puede pensar por parte del legislador que determinado tipo penal merece una pena diferente a la establecida con anterioridad. Para graficar esto imaginemos que el sujeto P ha sido condenada en el año X por el delito de Lavado de Activos con el Código Penal 1, en el año Y se deroga el Código Penal 1 y entra en vigor el Código Penal 2 y en este Código el Lavado de Activos ha dejado de ser considerado delito. Según la idea que hemos planteado ut supra la condena del sujeto P ha perdido su razón de ser, puesto que la conducta por la que fue condenado sea descriminalizada, entendiéndose que ya no resulta lesiva para la sociedad y el mismo Estado. Otro ejemplo serio que el sujeto J haya sido condenado por determinada conducta criminal a 100 años de soledad con el Código Penal 1, este código es desplazado por el Código Penal 2, que para la misma conducta criminal contiene una pena de 50 años de soledad, en este caso el sujeto J se puede apegar a la nueva pena puesto que resulta mas benigna que la interpuesta con anterioridad.

IV. CONFIGURACIÓN LEGAL PARA EL USO DE UNA NUEVA NORMA PENAL

V.

Como lo hemos confirmado líneas arriba, en el espectro de normas jurídicas nos encontramos con el reconocimiento de la aplicación de una norma penal más favorable de manera exclusiva en asuntos de índole penal. Empero dicha aplicación no puede darse de forma deliberada o arbitraria

La existencia de una normativa que modele la aplicación de una nueva norma jurídico penal es imperativo para una correcta aplicación de la justicia. Existe una variación en cuanto las formas de aplicar un nuevo producto legislativo de orden penal. Por ejemplo, en España, la retroactividad se aplica desde un punto de vista jurisdiccional y de instancia. En cambio, en Honduras la aplicación de la retroactividad de la ley penal es una cuestión de la jurisdicción constitucional y de los órganos jurisdiccionales de instancia en casos específicos.

La constitución de la República de Honduras, reconoce, prima facie, la retroactividad de la ley penal. Posteriormente establece una garantía constitucional orientada a revisar casos en los cuales exista un beneficio para los condenados. Específicamente en juicios fenecidos. Por otro lado, el Código Penal decreto 130-2017 desarrolla la facultad de sustanciar las disposiciones más favorables al imputado o reo en un proceso que se encuentre vivo, en desarrollo, esto es antes de dictar sentencia. Esto último, es privativo de una persona que aún no ha sido condenada, siempre y cuando la ley penal “nueva” le favorezca.

Estas declaraciones y disposiciones legales necesitan de un tratamiento procedimental para llevarse a cabo. En tanto, ese procedimiento está exployado en la Ley Sobre Justicia Constitucional⁵. En el interior de ese instrumento normativo se

⁵ Decreto 244-2003 contiene la Ley Sobre Justicia Constitucional. Esta ley tiene como objeto desarrollar las garantías constitucionales y la defensa del orden jurídico constitucional.

reconoce el recurso de Revisión en materia Penal. Con esta herramienta jurídica se permite llevar a cabo la aplicación de la retroactividad. Así mismo el Código Penal decreto 130-2017 ya dispone de una aplicación directa de la nueva norma penal. Esta última, es una aplicación oficiosa que obliga a los jueces y magistrados que tengan una causa en estado de trámite, a observar que ley penal le favorece más al imputado, si la derogada pero vigente cuando se cometió el hecho criminoso o la nueva ley vigente después de cometido el hecho.

V. APLICACIÓN RETROACTIVA DE UNA LEY PENAL

Principio de legalidad.

Aplicar una ley penal de forma retroactiva engloba todo un análisis pormenorizado de hechos y derecho, que debe llevarse de forma equilibrada y apegada a los cauces de la normativa adjetiva y sustantiva.

Para proceder en este cometido es necesario tener en cuenta el principio de legalidad. Principio que nace del aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que quiere decir, no hay delito ni pena sin una ley que lo sancione, en tanto que una ley que debe ser previa a la comisión del hecho delictivo.

El principio de legalidad es parte de los estados democráticos, teniendo como consigna dar certeza a los ciudadanos e impidiendo un ius puniendi selectivo, ya sea en sentido negativo o positivo. Tal principio, en palabras de Yunda López (2018) “Fue concebido como barrera de contención, y punto límite a la corrupción de los gobiernos y a su vez como garantía de los ciudadanos contra el exceso, desproporción y abuso del arbitraje del Estado al hacer uso

del poder punitivo.” La existencia de la norma previo a la comisión del delito es una garantía de las muchas que ofrece el sistema democrático y constitucional.

Por tanto, es necesario que al momento de la aplicar una ley de manera retroactiva, se tenga en cuenta la legalidad de las normas penales que se pretenden ponderar para ser aplicadas. En tanto podemos afirmar que el principio de legalidad es insoslayable al momento sustanciar una normal penal que desplazara a una norma penal que ha pasado a ser derogada.

Aplicar una nueva ley penal en sentido amplio y en sentido estricto.

Del análisis global de las normas jurídicas en comento en este trabajo. Existen dos formas para aplicar una nueva ley penal. Una en un sentido amplio y otra en un sentido estricto. Ambas tienen como objetivo, aplicar una norma penal a un asunto acontecido con anterioridad. Siendo elemento diferenciador sus aspectos de forma, pero teniendo como común denominador los criterios de aplicación.

La aplicación de una nueva ley penal en un sentido amplio se puede entender como un procedimiento extenso y facultativo. En esta dirección el órgano jurisdiccional se ve obligado por el principio de legalidad, a realizar una ponderación de las normas aplicables al caso concreto. Se ve obligado a realizar un versus entre la norma derogada, pero con vigor al momento de la materialización del hecho y la norma vigente surgida después de la comisión del hecho. El juzgador primario debe realizarlo de forma oficiosa bajo el principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho) de igual manera el juzgador secundario o revisor de las acciones del juez primario esta compelido

a contemplar ambas normas. Las bases para llevar acabo dicho ejercicio están plasmadas en Código Penal decreto 130-2017. El artículo 1 del **CP 130-2017** literalmente dice: “*La ley penal se aplica de forma retroactiva en las disposiciones más favorables al imputado o reo, así como al penado.*” Atendiendo la legalidad, respondiendo a la letra de la norma, el operario de la ley penal se ven obligado al reconocimiento de la retroactividad en los asuntos de su conocimiento. De esta manera se puede establecer que los jueces de primera instancia en los casos que aún no se han resuelto, que están con vida desde antes de la entrada en vigencia de una ley penal, deben observar que ley es más favorable aplicar al encausado. Siguiendo ese orden de ideas, el artículo 624 del **CP 130-2017** habla sobre las sentencias pendientes de recurso. Aquí nos encontramos frente juicios donde se ha tomado una decisión por parte del juez primario empero se encuentran vivos por el uso de algún medio de impugnación, dicho de otra manera, la decisión sobre el caso concreto no ha adquirido firmeza. El precepto normativo antes mencionado dice: “En las sentencias dictadas de acuerdo con la legislación que se deroga y que no sean firmes por estar pendientes de recurso, se aplican las reglas siguientes: 1) Tanto si se trata de un recurso de apelación como de casación las partes pueden invocar al formalizarlo los preceptos del presente Código, cuando resulten más favorables al reo; 2) Aunque las partes ya hubieren formalizado el recurso y si éste no hubiese sido aún sustanciado, puedan presentar escrito suplementario invocando en caso de serles favorable, la nueva legislación; y,3) En todo caso el Órgano Jurisdiccional competente tendrá en cuenta, de oficio, la nueva legislación de ser más favorable al condenado. Haciendo una interpretación teleológica, se desprende dichos numerales, dos cuestiones: Primero, la solicitud de las partes en cuanto a que el Órgano Jurisdiccional 1 que

está revisando el caso aplique la norma que mas favorezca. Segundo, el Órgano Jurisdiccional 2 revisor de las acciones del Órgano Jurisdiccional 1, haga la aplicación oficiosa de la ley más benigna y que se ajuste al caso que está revisando.

La otra forma de llevar a cabo la **aplicación retroactiva de la ley es en sentido estricto**. Este formato es una cuestión de la jurisdicción constitucional, revestida de una estricta excepcionalidad. Para contextualizar, hablamos de aplicar la nueva ley penal a asuntos “fenecidos” o sea a hechos que ya fueron juzgados bajo el imperio de otra ley, de los cuales ya no hay oportunidad de juzgar ni a través de medios de impugnación. En la Constitución de la Republica de Honduras, en el artículo 185, se reconoce la oportunidad de revisar Sentencias firmes a favor de los condenados. Delegando dicho cometido a la Corte Suprema de Justicia, exigiendo reglar los casos que se puedan someter a dicha excepción y remitiendo a la ley la forma de revisión. Es así, que para aplicar de manera retroactiva a la ley a hechos ya juzgados y sancionados se debe acudir a la Sala de lo Constitucional que por mandato de ley a través del Recurso de Revisión en materia penal debe examinar la Sentencia firme y ponderar que ley es mas benigna para sentenciado. Si la ley que se le aplico al momento de condenarlo o la nueva ley penal vigente. Además contando con un proceso univoco estatuido en la Ley Sobre Justicia Constitucional, proceso que incluye: escrito de petición, audiencia de oposición y sentencia. Dichos aspectos hacen de la retroactividad algo mas cerrado y que debe ser tratado de forma exclusiva. Al respecto Flores Valeriano (2006) manifiesta: “La revisión es un nuevo examen del caso ya juzgado, diferente de la casación, que no ha obtenido esta condición ejecutoria. También se distinguen en que la casación se autoriza contra fallos que adolecen del vicio de nulidad, y la

revisión puede referirse a un juicio que no tiene vicio alguno de esta índole, y aun en el caso de que se haya declarado no haber lugar a la admisión del recurso de casación contra él.” Siendo que la Revisión es un recurso excepcional, único, ya que entra a modificar la esfera de la cosa juzgado. Por tan delicada empresa esto se vuelve restrictivo y de configuración legal mas compleja que la aplicación de la nueva ley penal en sentido amplio puesto que se ingresa a la vulneración de la seguridad jurídica en aras de garantizar el valor justicia.

Criterios para determinar la ley más favorable

La determinación de que ley es mas favorable al imputado o sentenciado trae grandes retos en cuando a interpretación de la norma jurídica y armonía de los hechos con el derecho. En el caso de la aplicación en sentido amplio, el legislador deja establecido en el mismo Código Penal que se debe tomar en cuenta para la concreción de la retroactividad (Estos criterios también se usan en la aplicación en sentido estricto). Plasmando que los delitos y faltas cometidos hasta el día de entrada en vigencia del [Codigo Penal decreto 130-2017] se juzgan conforme a las normas penales que se derogan, excepto si las disposiciones del presente código resultan más favorables tomadas en su conjunto, en cuyo caso se aplicara el **CP 130-2017**. Si de acuerdo con el código los actos que se están juzgando o sobre los cuales no hubiere recaído sentencia, no constituyen delito o falta, el órgano jurisdiccional competente dictará sobreseimiento definitivo o la pena impuesta no se ejecutará. De esa forma el primer peldaño que corresponderá por parte del juzgador para determinar que una ley penal es más beneficiosa, es determinar el tiempo de la causa, es decir la fecha del hecho, que este se haya cometido estando en vigencia un código y que tal hecho este siendo judicializado con la vigencia de otro

código. En tanto corresponde el examen del caso concreto y las leyes derogadas y en vigencia. Los siguientes pasos se siguen ya con el caso en estado de resolución, podemos decir cuando el órgano jurisdiccional va a tomar una decisión después de haber precisado que el caso que tiene entre las manos es un candidato para la aplicación de la ley penal más benigna. En el artículo 616, 617 del CP, encontramos el camino a seguir para la puesta en marcha de la retroactividad. Siguiendo el instrumento normativo

A) Para determinar cuál sea la Ley más favorable se comparará la pena que hubiera podido corresponder al concreto hecho sometido a enjuiciamiento, con la aplicación de las normas completas de la legislación derogada y de la que entra en vigor. En este sentido no es admisible como más beneficiosa la aplicación fragmentando las dos (2) normas, tomando en cuenta una de ellas que considere que le favorece y rechazando lo que perjudique. Es decir que el juzgador debe tomar en cuenta el hecho exacto por el cual el sujeto está siendo o fue enjuiciado, a dicho hecho debe aplicarle ambas normas penales y en el resultado se evaluará cuál es más beneficiosa para él. Dicho examen se debe hacer a cabalidad sin la utilización conveniente de cada artículo o artículos que se vayan a aplicar. Por ejemplo, no se podrá tomar una pena de un código y una pena accesoria de otro, forzando el resultado a obtener lo más beneficioso para el sujeto.

B) Para realizar la valoración se tienen en cuenta las disposiciones correspondientes consideradas taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial. Aquí nuevamente nos encontramos con el principio de legalidad y limitación de la discrecionalidad del juez. Para determinar la favorabilidad de la norma penal se debe tener en cuenta lo estatuido en la ley no lo que la subjetividad dicte que es más benigno para el encausado.

C) La comparación ha de hacerse en concreto tomando en consideración todas las circunstancias concurrentes y en

particular, los distintos beneficios penitenciarios que existen en una y otra legislación. Si se tratara de penas privativas de libertad no se considera que el presente Código sea más favorable cuando la pena anterior impuesta al hecho, con todas sus circunstancias, fuera también imponible con arreglo al [Código Penal decreto 130-2017]. Se exceptúan los supuestos en los que el [Código Penal decreto 130-2017] contuviera para el mismo hecho la previsión de una pena alternativa no privativa de libertad, pues en tal caso se tiene que proceder a la revisión de la pena. Cuando se habla de circunstancias entendemos que debe valorarse con igualdad las condiciones que rodea al caso y que influye en ellas o en hechos relacionados con él.

D) Si la imposición de la pena dependiera de un dato que no obra en las actuaciones, se solicita el correspondiente dictamen para que el Órgano Jurisdiccional competente pueda determinar la cuantía de la nueva pena que habrá de sustituir a la anterior. Si el dictamen no llegara a ser conclusivo y se tratara de una pena de multa proporcional, para calcular la que correspondiera en el [Código Penal decreto 130-2017]. Con esto se habilita una investigación para determinar la pena.

E) En caso de concurso ideal de delitos, procede realizar una comparación global de las penas resultantes aplicando las distintas legislaciones, no cabe, por lo tanto, calificar unos delitos de acuerdo a la legislación que se deroga y otros con arreglo al [Código Penal decreto 130-2017]. Únicamente en el caso de que se hubiere despenalizado una de las conductas constitutivas del concurso, se hace la comparación teniendo en cuenta la pena que correspondiera a la conducta que continúa siendo delictiva en una y otra legislación.

F) Si se tratare de un concurso medial y en tanto que esa forma concursal ha sido suprimida en el presente Código, la comparación se efectúa entre la pena global impuesta en la sentencia sometida a revisión y la que resultaría

de aplicar el concurso real de acuerdo con la nueva Ley. La misma regla se observa en caso de delito continuado. **G) En el supuesto de concurso real** en el que entre en acción la limitación de cumplimiento a treinta (30) años la comparación se tiene que hacer de forma global y atendiendo exclusivamente a si la suma de las condenas impuestas en sentencia superan o no el dicho límite; únicamente si alguna de las conductas que constituyeren el concurso hubiere quedado despenalizada y con las que restaren no se alcanzara la aludida limitación, se procede a la comparación individual de las penas que hubieren correspondido en una y otra legislación. Es importante hacer hincapié que cuando sea patente la existencia de concurso real la comparación debe hacerse de manera global, en tanto se debe sumar todos los delitos, si el resultado arroja una pena mas benigna procede la retroactividad. El tema de los concursos debe ser examinado con sumo cuidado atendiendo que la configuración puede cambiar de una norma a otra, especialmente en cuanto a la sanción que conllevan los concursos. **H) En el caso de que lo procedente sea aplicar la regla más beneficiosa de limitación de cumplimiento**, incorporada al [Codigo Penal decreto 130-2017], que consiste en el triple del tiempo de la pena más grave por la que se hubiere condenado al sujeto sin que se llegaren a alcanzar los treinta (30) años, habrán de compararse las penas que hubieren podido corresponder a los distintos delitos para determinar qué es lo más beneficioso para el reo. **I) En todos los supuestos en los que a criterio del Órgano Jurisdiccional competente proceda la revisión de la condena es inexcusable oír al condenado**; por ello, no lo es en el supuesto en el que se considere que la legislación anterior es más beneficiosa, en cuyo caso se puede dictar directamente Auto declarando la improcedencia de la revisión. Sin embargo y aún en esta última ocasión, el Órgano Jurisdiccional

competente, puede, si lo considera oportuno, dar audiencia al condenado, ya que en la toma de decisiones el derecho a ser oído es fundamental. Siendo esto de trascendencia ya que el destinatario de la aplicación retroactiva de ley es el imputado o sentenciado por ende escucharle es en definitiva, relevante. Aunque existe consideraciones donde se piensa que con la presencia del representante procesal se suple dicha alusión. **J) Tratándose de penas conjuntas** impuestas por unos mismos hechos, no cabe la revisión de una de ellas dejando subsistentes las demás. Estas prescripciones sirven de guía para aplicar la retroactividad de la ley penal más favorable, no tomarse en cuenta seria obviar el principio de legalidad. Estos criterios se deben atender a cabalidad, tomando como punto de partida la siguiente ecuación: hecho concreto y sus circunstancias + código penal vigente = resultado. No cabe en tal ecuación ni un ápice del código penal derogado, sino estaríamos estropeando la aplicación de la nueva norma penal por lo tanto violando el principio de legalidad que resulta imperativo en esta situación.

En cuanto a los criterios de aplicación de la nueva ley penal en un sentido estricto, se hace uso de la integración, es decir se hace usanza de diferentes normas que sean aplicables al caso. La integración del Derecho es un proceso complejo, basado en su estudio detallado, e incluso, de elementos que se susciten fuera de él, destinado a suplir los vacíos legislativos. Como la Ley Sobre Justicia Constitucional solo establece los cánones a seguir para el desarrollo de la Revisión en materia Penal (interposición y decisión final), mas no así la sustanciación en concreto del artículo 96.8 que refiere “Proceda la aplicación retroactiva de una ley penal por ser más benigna.” No especifica como se determinará qué ley es más benigna. Por eso se acude a la integración. Por tal la razón la Corte Suprema de Justicia acude

a integrar el Código Penal y la Ley Sobre Justicia Constitucional. En ese sentido acude a una solución acorde a lo estatuido en ambas normas. La Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Constitucional, en su sentencia SCO 1179-2020 deja entrever en su fundamentación el tratamiento de se le Revisión en materia Penal por aplicación de una ley mas benigna. En su fundamentación no solo da luces sobre la Revisión per se, también pone límites y aclara el alcance de dicho instrumento.

I. *“En la Revisión Penal esta Sala de lo Constitucional procede a realizar una revisión del hecho concreto sometido a enjuiciamiento tal como lo establece el artículo 616 del Código Penal decreto 130-2017 y articulo 96.8 de la Ley sobre Justicia Constitucional. Para tal cometido de la Revisión en materia penal por aplicación retroactiva de una ley penal por ser más benigna se toma en consideración los hechos probados y estos se encuadran con el articulado de la nueva norma penal; si el resultado es una pena menos gravosa que la impuesta con la norma penal derogada, se procede a los efectos de la aplicación de la nueva ley penal.*

II. *El eje central de esta garantía de Revisión Penal gira bajo su característica de ser un Recurso excepcional, no traspasando la línea de lo que le corresponde a un recurso ordinario o extraordinario de instancia. Es así como el ejercicio jurídico que hace esta Sala, para la determinación de benignidad de una nueva Ley Penal no es someter a un nuevo juicio el proceso ya evacuado, detectar vicios o nulidades procesales, valorar medios de prueba, pronunciarse sobre el ejercicio interpretativo realizado*

por los juzgadores tampoco dar alcance o interpretaciones sobre los tipos penales u el desarrollo de los elementos de la teoría del delito. La Sala se limita a encuadrar los hechos probados con la nueva norma penal y determinar si el resultado de ese encuadre es más beneficioso que la pena impuesta a esos mismos hechos con el Código Penal derogado. El asidero de este ejercicio lo encontramos en el artículo 616 del Código Penal decreto 130-2017 a donde establece “Para determinar cuál sea la Ley más favorable se comparará la pena que hubiera podido corresponder al concreto hecho sometido a enjuiciamiento, con la aplicación de las normas completas de la legislación derogada y de la que entra en vigor”. Así mismo para realizar aplicación del principio de retroactividad de las normas penales se lleva a cabo a una solución equilibrada, no hermética, objetiva y acorde con la realidad de cada caso, al ponderar todas las circunstancias y supuestos, sin salirse de la parte intangible de la sentencia lo cual recae en sus hechos probados y fundamentación jurídica.”

Para ejecutar de una manera que satisfaga la tutela judicial efectiva también es importante visualizar el aporte de tratadistas del Derecho Penal como Zaffaroni (2007) quien da soluciones para saber que norma aplicar al caso en revisión. Para este jurista debe establecerse cuál es la ley más benigna comparando la situación particular de cada persona en relación con ambas leyes. En esta idea el penalista orienta a puntualizar concretamente lo estatuido en la sentencia condenatoria y hacer un ejercicio de comparación con lo estipulado en la nueva norma penal y la norma penal derogada, teniendo como consecuencia la aplicación de la norma que sea más favorable.

Con más alcance Cury Arzuan (2005) propone una solución que puede ser más garantista cuando el juzgador se encuentra con el problema de aplicar una ley a un caso ya juzgado por otro juez. “En la mayor parte de los casos, para resolver el problema bastará con que el juez decida teniendo en cuenta la totalidad de los factores que intervienen en el caso concreto y son relevantes para la determinación de la pena en conformidad a cada una de las leyes en conflicto. En la práctica, esto significa que el tribunal debe hacer dos borradores de sentencia - uno sobre la base de cada ley -, a fin de establecer cuál de ellas conduce a un resultado más favorable para el procesado”⁶.

En consideración o lo rubricado en las diferentes fuentes del derecho consideramos que, para la obtención de una retroactividad acorde al fin constitucional, que no es más que elevar el valor justicia, se debe tomar en consideración los puntos establecidos en la sentencia SCO-077-2021 de la Sala de lo Constitucional. Que el texto del Artículo 96 de la Constitución política de Honduras establece que “La Ley no tiene efecto retroactivo, excepto en materia penal, cuando la nueva ley favorezca al delincuente o procesado”, recogiendo así los requisitos básicos: **1.** Que una persona haya realizado un hecho definido como delito y sancionado de manera previa por una ley penal vigente; **2.** Que posterior a la fecha de la ejecución del delito, el legislador realice una modificación legislativa que prevea que ese mismo hecho tenga una consecuencia legal distinta a aquella prevista en la ley penal anterior; y **3.** Que el cambio legal le signifique a la persona procesada o condenada, considerando sus circunstancias personales, una consecuencia legal menos gravosa en comparación a aquella que preveía la ley penal anterior. Dándose los requisitos señalados, ⁶ Cury, Enrique; (N° 5); Capítulo II, La Ley Penal y su Vigencia; pág. 228.

podrá aplicarse retroactivamente la nueva ley a un hecho ocurrido previo a su existencia, ello por ser más favorable a la persona juzgada o condenada, pero bajo la prevención de darse las siguientes condiciones: **A.** Las leyes en conflicto temporal, es decir la ley que regulaba el hecho al momento de su acometimiento y la ley emitida posteriormente deben ser de carácter penal sustantivo; no es posible la aplicación retroactiva de leyes de naturaleza no penal. **B.** Que el juzgador, al momento de hacer el estudio de la ley penal más favorable, lo realice de manera integral, sin que le sea permitido discriminar, de cada una de las leyes en conflicto temporal, los aspectos más beneficiosos, pues ello como se ha señalado implicaría una aplicación parcial de dos normas penales, que es lo mismo que la creación de una nueva norma penal por parte del juzgador. **C.** La retroactividad podrá ser aplicada al momento de emitirse la sentencia definitiva, en el proceso de impugnación de ésta, o inclusive cuando la sentencia haya adquirido el carácter de firme, pero antes del cumplimiento total de la pena.

Es importante señalar que dentro del proceso de Revisión en materia penal existe una participación del ente fiscal, quien, en audiencia única, presenta su opinión sobre la aplicación de la nueva ley penal. Entendemos que esto es para hacer valer su rol de representante de la sociedad además de hacer valer el principio de contradicción, siempre latente en todo lo que tiene que ver con la justicia penal. Esta opinión no precisa la Ley Sobre Justicia Constitucional si será vinculante, más bajo el entendido que supra mencionamos, consideramos debe ser tomado en cuenta al momento de dictar el fallo. En cuanto a las decisiones a tomar una vez hecha la ponderación y confrontación de los códigos penales a la sentencia en revisión. Las decisiones a tomar siempre dependerán de lo que arroje la

ecuación: hecho concreto + código penal vigente = resultado / hecho concreto + código penal derogado = resultado. Si procede la benignidad se reformará la sentencia, ya sea cambiando la pena o penas, cambiando el *nomen iuris* del tipo penal, esto ultimo cuando la conducta criminosa haya cambiado su nombre, o dejando sin valor y efecto la pena impuesta anteriormente, en los casos que se haya descriminalizado la conducta cometida.

VI. CONCLUSION

- La retroactividad de la ley penal, hasta el momento representa un gran reto para el sistema judicial. No solo por la novedad de su operatividad sino también por lo complejo que puede resultar su aplicación. Después de examinar los instrumentos legales aplicables a esa figura podemos afirmar que el andamiaje jurídico es solido y arroja luces en cuanto a cuando y como procede la aplicación de una nueva norma penal sobre un asunto pendiente o juzgado. No es menos cierto que del uso de una nueva ley penal también se pueden desprender otros problemas. Recordamos que estamos hablando de que pueden darse conflictos de leyes en el tiempo, por ejemplo, cuando entre la ley derogada y la que ha entrado en vigencia surge una reforma, provocando una ley intermedia. Un tema que abordaremos en una segunda parte de este estudio.
- A modo de conclusión, consideramos que existe claridad en cuanto a la retroactividad de la ley penal. Aunque no podemos obviar que existe una carencia al menos en la aplicación de una nueva ley pena en sentido estricto. La Justicia Constitucional debe repesar en la Revisión en materia Penal ya que lo escueto de la norma hace acudir

a la integración lo que vuelve difícil para el juzgado determinar que norma es más favorable para el sentenciado.

- Las formas propuestas para determinar la aplicación retroactiva de una ley penal mas benigna deben someterse a ponderación equilibrada, poniendo en relieve el interés ultimo de esta situación. La cual es poder brindar justicia a una persona sometida al fueron penal. Justicia en clave de relevancia de las conductas jurídico-penales. Una norma que antes era relevante y ahora no, no puede afectar al sujeto imputado o una conducta que antes merecía un castigo mayor y ahora merece un castigo menor no puede ir en detrimento del condenado.

VII. BIBLIOGRAFIA

- Constitución de la Republica de Honduras
- Código Penal decreto número 130-2017.
- Código Penal decreto número 144-1983.
- Código Penal de España.
- Diccionario panhispánico del español jurídico. 2020.
- Ley sobre Justicia Constitucional.
- Cury Urzúa. E. 2005. Derecho Penal, parte general. 7° Edición. Ediciones Universidad Católica de Chile. Flores Valeriano. E. 2006. La justicia constitucional en Honduras. Primera edición. Tegucigalpa.
- Rivera Licon, C.S. 2020. Manual de Iniciación a la Investigación Jurídica. Ciudad

Universitaria Tegucigalpa M.D.C. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAH.

Serrano Villafañe, E. 1974. Anuario De Filosofía Del Derecho. Funciones del Derecho en la sociedad cambiante de nuestros días. N° 17, páginas. 461-472

SuárezCollía.J.M.2005.Laretroactividad:Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas. Madrid. Edita Centro de Estudios Ramón Areces.

Yunda López, R. 2018. Aplicación Temporal de la Ley Penal, Validez y Eficacia en Infracciones de Agresión al Estado. Revista Facultad de Jurisprudencia RFJ No.3 páginas. 119-142

Zaffaroni, R. 2009. Estructura Básica del Derecho Penal. Buenos Aires, Argentina. EditorialEdiar.