

LA RUTA DE LA CORRUPCIÓN



VALE SEÑALAR QUE SE INICIÓ UN PROCESO PENAL CONTRA LOS QUE EMITIERON LA "FE DE ERRATA" QUE POSTERIORMENTE FUERON SOBRESÉIDOS.

LA MACCIH LOGRÓ ACUSAR A 133 PERSONAS Y JUDICIALIZAR 14 CASOS

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal, los obstáculos en la ruta que seguiría un caso relacionado con la comisión de delitos de corrupción, se muestra en el presente trabajo.

Uno de los señalamientos más fuertes a la nueva normativa es la reducción de las penas a los delitos de corrupción, pero no se trata solo de reducción de las penas sino también de cómo la institucionalidad ha ido reformando y creando otras leyes administrativas, que obstaculizan la función del Ministerio Público, para que no pueda ejercer la acción legal o lo haga de manera deficiente.

El Ministerio Público es el ente encargado constitucionalmente para la investigación de los delitos.

A continuación, se muestran las dificultades legales que el Ministerio Público debe superar, desde su etapa investigativa para judicializar un caso relacionado con actos de corrupción.

1. REFORMA AL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL

La facultad de la acción penal por parte del Ministerio Público, es otorgada por la Constitución de la República en el artículo 232:

"(...) El Ministerio Público es el organismo profesional especializado, responsable de la representación, defensa y protección de los intereses de la sociedad (...)" "(...) Corresponde al Ministerio Público, el ejercicio oficioso de la acción penal pública (...)" "(...) asimismo, tiene el Ministerio Público, la coordinación, dirección técnica y jurídica de la investigación criminal y forense."



El Código Procesal Penal, por su parte, en su artículo 25 establece:

“El ejercicio de la acción pública le corresponderá al Ministerio Público, el cual podrá proceder de oficio o a instancia de parte interesada. (...)”

Además, el Código Procesal Penal en su artículo 92 establece:

“Corresponderá al Ministerio Público, por medio de sus funcionarios y órganos auxiliares, investigar los hechos punibles y promover la acción penal pública en representación de la sociedad (...)”.

Por su parte, la Ley del Ministerio Público en su artículo 3, establece de manera precisa:

“El Ministerio Público en el ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias, gozará de completa independencia funcional, administrativa, técnica, financiera y presupuestaria.

En consecuencia, no podrá ser obstaculizado, impedido ni limitado en forma alguna por ninguna autoridad. Por el contrario, todas las autoridades civiles y militares de la República estarán obligadas a prestar la colaboración y auxilio que el Ministerio Público requiera para el mejor desempeño de sus funciones.

Los funcionarios y empleados que negaren injustificadamente la colaboración y auxilio solicitados, serán sancionados como infractores de los deberes de su cargo y desobediencia a la autoridad.”

Una vez que llega a conocimiento del Ministerio Público una conducta delictiva de uno o varios funcionarios públicos, es este el llamado a realizar la investigación preliminar, posteriormente presenta un requerimiento fiscal, buscando que se deduzcan responsabilidades con una sentencia condenatoria emitida por el Poder Judicial.

Sin embargo, el Congreso Nacional, en el Decreto Legislativo 141-2017, publicado en la Gaceta del 19 de enero de 2018, que contiene el Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República, del ejercicio fiscal 2018, reformó la Ley Orgánica del Presupuesto en su artículo 238 en el que modifica el artículo 16 y amplía el artículo 131, creando el artículo 131-A, autorizando al Poder Legislativo manejar el presupuesto, restando autonomía a la facultad de investigación del Ministerio Público.



XVI. REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL PRESUPUESTO ARTÍCULO

ARTÍCULO 238.- Reformar el Artículo 16 de la Ley Orgánica del Presupuesto, mediante la adición de un párrafo al Artículo 131 - A, la que está contenida en el Decreto No. 83-2004, de fecha 28 de mayo del año 2004, los que de ahora en adelante deben leerse de la manera siguiente:

“ARTÍCULO 16. ÓRGANOS FACULTADOS PARA EFECTUAR LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PÚBLICOS.

La administración de los recursos públicos corresponde, según fuere su titularidad, al Poder Ejecutivo, por medio de la Secretaría de Estado en el Despacho de Finanzas, a las respectivas instituciones descentralizadas o a los demás organismos públicos, que por ley tuvieren atribuida esta facultad. Igual facultad tiene el Congreso Nacional y sus Diputados, para solicitar, gestionar, recibir, administrar y ejecutar fondos públicos de cualquier fuente, incluso tercerizados o descentralizados, destinados a proyectos de desarrollo comunitario, ayudas sociales y al Fortalecimiento de la Gobernabilidad y Democracia.

ARTÍCULO 131 A.- LIQUIDACIÓN DE FONDOS PÚBLICOS DESTINADOS A LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS O AYUDAS SOCIALES. En aplicación del Artículo 123 de la presente Ley y leyes relacionadas, se ordena al Tribunal Superior de Cuentas (TSC) realizar Auditoría e Investigación Especial de todos los fondos públicos gestionados, recibidos, administrados y ejecutados por los Servidores Públicos, Diputados al Congreso Nacional, Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo (ONGD), Organizaciones Privadas de Desarrollo (OPD's), Fundaciones y en general todas aquellas personas naturales o jurídicas que a cualquier título reciban o administren fondos públicos, cualquiera que sea su origen, comprendidos en los períodos de gobierno 2006-2010, 2010-2014, 2014-2018. Los fondos antes referidos comprenden, tanto el Fondo Social de Planificación Departamental, el Fondo de Desarrollo Departamental, subsidios o cualquier otra denominación que se les haya dado recursos destinados a la ejecución de proyectos comunitarios o ayudas sociales en los diferentes departamentos, incluyendo los tercerizados o descentralizados.

Una vez finalizada la auditoría e investigación especial de conformidad a la Ley y al 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 su solvencia; durante esté en proceso la auditoría e investigación especial y hasta no haber agotado la vía administrativa y que ésta tenga el carácter de firme y ejecutoriada, no procederá ninguna acción judicial para reclamar algún tipo de responsabilidad, sea ésta administrativa, civil o penal.”

No bastó esta ilegalidad legislativa, y en un acto de abuso de poder, se inserta una “FE DE ERRATA” el 26 de enero de 2018 en la que no se enmiendan errores de escritura, ortografía o puntuación, y modifica en gran parte, la redacción de la misma, dando otro sentido e interpretación a la ley.

“En La Gaceta No.34,546 de fecha 19 de enero de 2018, que contiene la publicación del Decreto No.141-2017, PRESUPUESTO GENERAL DE INGRESOS Y EGRESOS DE LA REPÚBLICA, CORRESPONDIENTE AL EJERCICIO FISCAL 2018, por un error involuntario se publicó erróneamente el Capítulo XVI REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL PRESUPUESTO en su Artículo 238, el cual se debe leerse así:



En la página A.81 Primera y Segunda Columna, del Diario Oficial “La Gaceta”, el Artículo 238 debe leerse de la manera siguiente:

ARTÍCULO 238.- Reformar el Artículo 16, mediante la adición de un último párrafo y adicionar el Artículo 131-A de la LEY ORGÁNICA DEL PRESUPUESTO, contenida en el Decreto No.83-2004 del 28 de mayo del 2004, los cuales de ahora en adelante deben leerse de la manera siguiente:

“ARTÍCULO 16.- ÓRGANOS FACULTADOS PARA EJECUTAR LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PÚBLICOS. La administración igual facultad tiene el Congreso Nacional y sus diputados para solicitar, gestionar, recibir, administrar y ejecutar fondos públicos de cualquier fuente, incluso, tercerizados o descentralizados destinados a proyectos de desarrollo comunitario, ayudas sociales y el fortalecimiento de la gobernabilidad y democracia”.



“ARTÍCULO 131-A.- LIQUIDACIÓN DE FONDOS PÚBLICOS DESTINADOS A LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS O AYUDAS SOCIALES. En aplicación del Artículo 123 de la presente Ley, se ordena al Tribunal Superior de Cuentas (TSC) a realizar una auditoría e investigación especial para todos los fondos públicos gestionados y percibidos por los diputados del Congreso Nacional, comprendidos los períodos de gobierno de 2006-2010, 2010- 2014, 2014-2018. Los fondos antes referidos comprenden, tanto el Fondo Social de Planificación Departamental, el Fondo de Desarrollo Departamental, subsidios o cualquier otra denominación que se les haya dado a los fondos que son destinados para la ejecución de proyectos comunitarios o ayudas sociales en los diferentes departamentos, incluyendo los tercerizados o descentralizados.

Quedan comprendidos además los Gastos de Inversión Social y lo relacionado al Fortalecimiento de la Gobernabilidad y la Democracia que se ejecuten a través de las Instituciones de Derecho Público y Privado creadas para lograr la efectiva participación política de los ciudadanos. Dicha Auditoría e investigación especial del Tribunal Superior de Cuentas (TSC) debe realizarse en un período de tres (3) años después de la

publicación de la presente reforma, para lo cual el Tribunal Superior de Cuentas (TSC) aprobará un Reglamento Especial.

Todos los documentos relacionados con dichos fondos deben ser remitidos por el Tribunal Superior de Cuentas (TSC) para realizar la auditoría correspondiente.

Una vez finalizada la Auditoría e investigación especial y ésta adquiera el carácter de firme de conformidad a la Ley y el Reglamento del Tribunal Superior de Cuentas (TSC) 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.”

Es por esta reforma y partiendo de un caso concreto que involucraba a funcionarios públicos, que el Ministerio Público presentó por vía de excepción, en fecha 31 de enero, un recurso de inconstitucionalidad por forma y por fondo contra el decreto 141-2017, referente a la reforma del artículo 16, de la Ley de Presupuesto y la “FE DE ERRATA” . El 30 de enero de 2019, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, después de hacer un “análisis” decretó CON LUGAR la inconstitucionalidad por FORMA:

“Primero: Declarar la Inconstitucionalidad por razón de forma del artículo 238 contenido en el Decreto Legislativo No 141-2017, emitido por el Congreso Nacional en fecha dieciocho de enero de dos mil dieciocho, publicado en el Diario Oficial La Gaceta No 34,546, y la fe de erratas del mismo, contenida en el Diario Oficial La Gaceta No 34,552, por contravenir los artículos 216, 218, 222, 232, 245, 355, 360, 362, 367 y 368 de la Constitución de la República.



No obstante, declara SIN LUGAR la inconstitucionalidad del Decreto por fondo. El Ministerio Público se fundamenta en que ese decreto vulnera la facultad del ente fiscal y del Poder Judicial para realizar la acción penal. Sin embargo, dichos argumentos no fueron suficientes para la Sala de lo Constitucional, que al declarar Sin Lugar el fondo del Decreto, establece que en ningún momento se vulnera esta facultad y con ello queda en firme que el Tribunal Superior de Cuentas, está facultado para realizar una auditoría, previo al inicio de las responsabilidades civiles, penales o administrativas.

“Segundo: Sin lugar la declaración de Inconstitucionalidad por razón de contenido por canon de evitación, al no estimarse los argumentos planteados en ambos recursos, puesto que la Sala de lo Constitucional observó que la facultad fiscalizadora y la determinación de la presunta existencia del delito de enriquecimiento ilícito, son atribuciones del Tribunal Superior de Cuentas, que son permanentes, así como la obligación del Ministerio Público y de la Procuraduría General de la República, de judicializar los resultados que realice el Tribunal Superior de Cuentas, para deducir la responsabilidad Administrativa, Civil o Penal que surjan; por lo que no se observa confrontación, de la norma denunciada con las disposiciones constitucionales. Asimismo, es el Poder Ejecutivo quien tiene la potestad de administrar los fondos públicos, y quien envía el presupuesto general al Legislativo, pudiéndose reglamentar en Ley, la inversión de las rentas públicas acorde a los procedimientos y fines constitucionales; partiendo de lo regulado en el artículo 222 constitucional de que dichos fondos podrán ser fiscalizados a posteriori.”

“En resumen, la Sala lo que dice es que no se debió hacer la reforma como la hicieron, pero que la hacen respetando el proceso establecido, la reforma no es inconstitucional, concluyen.

Es ante esta sugerencia disfrazada de sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que el Congreso crea el Decreto Legislativo 116-2019, dándole vida a la LEY ESPECIAL PARA LA GESTIÓN, ASIGNACIÓN, EJECUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS DE FONDOS PÚBLICOS PARA PROYECTOS DE ORDEN SOCIAL, COMUNITARIOS, INFRAESTRUCTURA Y PROGRAMAS SOCIALES, en la que entre otras cosas se incluye ampliando el alcance de lo establecido en el inconstitucional decreto 141-2017, estableciendo en su artículo 16 lo siguiente:

“ARTÍCULO 16.- AUDITORÍA E INVESTIGACIÓN ESPECIAL. Para la liquidación y rendición de cuentas de los fondos otorgados a todo tipo de Servidores Públicos y/o Diputados al Congreso Nacional, Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo (ONGD), Organizaciones Privadas de Desarrollo, (OPD’s), Fundaciones, patronatos, iglesias, juntas de agua, alcaldías y asociaciones comunitarias; y en general todas aquellas personas naturales o jurídicas que a cualquier título recibieron o administraron fondos públicos, cualquiera que sea su origen, otorgados previo a la aprobación de la presente Ley y que hayan sido otorgados en los años no prescritos y que fueron destinados para la ejecución de proyectos comunitarios o la entrega de diferentes tipos de ayudas sociales en los diferentes departamentos, ejecutados bajo los distintos procesos de contratación del Estado o de conformidad a la necesidad prioritaria identificada en la comunidad, así como los tercerizados o descentralizados, Gastos de

Inversión Social y lo relacionado al fortalecimiento de la Gobernabilidad y la Democracia, ejecutados a través de las instituciones de derecho público y privado creadas para lograr la efectiva participación política de los ciudadanos, destinados para proyectos comunitarios, programas y proyectos sociales, proyectos de infraestructura menor y su equipamiento; y todo tipo de ayudas sociales en el área de la salud, educación, alimentación, generación de empleo y otros que vayan destinados al mejoramiento de las condiciones de vida de los ciudadanos en las comunidades, así como a la atención de necesidades urgentes y prioritarias de éstos: se ordena al Tribunal Superior de Cuentas (TSC) proceda a realizar una auditoría e investigación especial, para lo cual los interesados deben presentar toda la documentación correspondiente ante el Tribunal Superior de Cuentas (TSC) que incluye: Departamento y Municipio donde se ejecutó el Proyecto, lista de los beneficiarios si se trata de personas naturales o designación de la comunidad si se trató de un proyecto comunitario, en el caso de proyecto adjuntando de ser posible fotografías del avance, ejecución o finalización de la obra; en caso de ayudas presentando listado de beneficiarios; para que este ente auditor realice una auditoría documental y de campo e investigación especial y compruebe la ejecución real de los proyectos, la entrega real o material, de las ayudas o cualquier otro destino lícito que se le dio a los fondos públicos en bienestar de la población, para cumplir y finalizar la presente auditoría e investigación especial, el Tribunal Superior de Cuentas (TSC) tiene un plazo de tres (3) años a partir de la publicación de la presente Ley. Para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente Artículo es aplicable la Resolución de Junta Directiva del Congreso Nacional No. 006-2010, de fecha 1 de diciembre del año 2010, independientemente del año de la gestión, desembolso, ejecución o liquidación del Proyecto o ayuda. Durante se encuentre vigente la presente auditoría e investigación especial y hasta que el Tribunal Superior de Cuentas (TSC) no emita una resolución definitiva, queda en suspenso cualquier otro tipo de acción administrativa, civil o penal, independientemente de la fase en que se encuentre, en relación a la deducción de cualquier tipo de responsabilidad sobre los fondos que están siendo auditados. La Constancia de Solvencia o Finiquito extendida por el Tribunal Superior de Cuentas (TSC) exime de cualquier tipo de responsabilidad de naturaleza civil, penal o administrativa en relación a las asignaciones presupuestarias o auditadas por dicho Tribunal y produce el efecto.”

Es así, como la institucionalidad se confabula para desde la “legalidad” realizar actos de corrupción, este caso en específico, La Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Constitucional, da la respuesta y la salida a los funcionarios que están o estarán involucrados con conductas y delitos de corrupción.

El Ministerio Público presentó nuevamente recurso de inconstitucionalidad contra esta ley y con la misma motivación, aduciendo que vulnera el mandato establecido por la Constitución de la República del monopolio de la acción penal, pero la Sala ya se había pronunciado al respecto, en el recurso anterior, por lo que muy seguramente será declarado SIN LUGAR.

2. CREACIÓN DE NORMATIVA SOBRE SECRETIVIDAD

Pero no es el único obstáculo que tiene el Ministerio Público para iniciar la acción penal. Como parte de ese blindaje a favor de los funcionarios, el Congreso Nacional creó además Decretos Legislativos o reformas que contienen cláusulas de secretividad, aduciendo defensa y seguridad nacional, como el Decreto Legislativo 418-2013, aprobado por el Congreso Nacional en el año 2013, la LEY PARA LA CLASIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS RELACIONADOS CON LA SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL o (Ley de Secretos), con la que todas las instituciones pueden negarse a proporcionar información pública. No bastando con esto, el Consejo Nacional de Defensa y Seguridad (CONADESE) en el año 2014, creó la resolución 069-2014 que amplía la secretividad a dieciocho (18) instituciones públicas, esto significa que para investigar un determinado caso de corrupción, el ente fiscal solicita a alguna de las instituciones contenidas en esta resolución información pública, los funcionarios pueden invocar estos decretos y negarse a proporcionar la información requerida.

3. NO RENOVACION DEL CONVENIO MISIÓN DE APOYO CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD EN HONDURAS (MACCIH) DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)

En el año 2015, luego de hacerse público el desfaldo millonario al Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS), uno de los escándalos de corrupción más grandes de nuestra historia, se produjeron importantes movilizaciones denominadas “Las antorchas”, exigiendo la salida del titular del ejecutivo y la investigación de ese caso en particular. Dichas movilizaciones provocaron que en 2016, se firmara un convenio entre la OEA y el Estado de Honduras para instalar la Misión de Apoyo Contra la Corrupción y la Impunidad (MACCI), que básicamente colaboraría en la investigación de casos de delitos derivados en actos de corrupción.

El Ministerio Público en apoyo de la Misión, logró judicializar algunos casos, lo que desató una intensa campaña contra la Misión, aduciendo que violaba los principios de autodeterminación de los pueblos y la no injerencia. La campaña fue promovida por sectores económicos, políticos a los que no les interesaba que la Misión siguiera investigando y judicializando más casos de corrupción.



El convenio tenía una duración de 4 años prorrogables pero el Estado de Honduras (Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo), decidieron no renovar el convenio, por lo que la MACCIH tuvo que salir del país en enero de 2020.

4. REFORMA DE LA NORMA ADJETIVA

Siéndoles insuficiente lo antes señalado, resulta que el mismo Congreso Nacional, en fecha 21 de mayo de 2020 “interpretó-reformó” los artículos 217, 218 y 220 del Código Procesal Penal, limitando la facultad que el Ministerio Público tiene para el secuestro de información asociada a presuntas conductas delictivas.

El artículo 205 de la Constitución de la República establece las facultades que tiene el poder legislativo.

El numeral 1 establece:

1. “Crear, decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes;(…)”

Esta facultad de interpretar la ley se limita al hecho de aclarar una norma que por su redacción puede llegar a generar conflicto para quien la aplique, como para los actores procesales. Lo que el Congreso Nacional realizó más allá de una interpretación, fue una reforma tácita de los artículos mencionados, al modificar el texto original y además se añadió una causal de nulidad, esta reforma se realizó sin escuchar la opinión de la Corte Suprema de Justicia, como lo manda la Constitución de la República en su artículo 219.



Según el Decreto Legislativo, la interpretación tiene como objetivo garantizar de una mejor manera, la tutela del derecho a la propiedad privada de los ciudadanos, sin embargo, por su redacción vamos a entender que no es así.

El Decreto reza de la manera siguiente:

Artículo 217: “Interpretar este artículo en el sentido que previo a proceder a la práctica de las figuras del decomiso y secuestro de documentos y objetos relacionados en la investigación y persecución del delito, y que sean importantes por su finalidad probatoria, **es condición obligatoria la petición de entrega formal, escrita y motivada por parte del Ministerio Público, de la autoridad policial o del órgano jurisdiccional, de dichos elementos**, y en caso que en el plazo razonable no se efectúe dicha entrega, se procederá con el trámite de secuestro conforme a lo establecido en el artículo 219. Se exceptúan los casos de flagrancia y entregas voluntarias por parte de los proveedores legítimos de dichos documentos u objetos”.

Mientras, el artículo 219 señala:

“Interpretar este artículo en el sentido que las órdenes de secuestro de documentos u objetos relacionados en la investigación y persecución del delito, que sean importantes por su finalidad probatoria solo serán expeditas por un juez competente”.

El artículo 220 invoca:

“Interpretar los párrafos primero y segundo de este artículo en el sentido que cualquier documento u objetos relacionados en la investigación y persecución del delito y que sean importantes por su finalidad probatoria y que hayan sido secuestrados por mandato judicial, **deberán bajo pena de nulidad ser puestos de forma inmediata a la orden del juez**, para efectos de ser periciados bajo la figura y formalidades del medio de prueba denominado DICTAMEN DE PERITOS descrita en el Código Procesal Penal, quien decidirá posteriormente la persona o institución que quedará a cargo de su custodia”.



El Congreso Nacional al “interpretar” estos artículos los modifica tácitamente. Según esta redacción de interpretación, el Ministerio Público tendría que solicitar por escrito el requerimiento de los documentos que podrían ser objeto de investigación al investigado, lo que les daría la oportunidad de cambiar o desaparecer la información requerida.

En la interpretación de estos artículos, se establece una razón de nulidad, lo que no está establecido en la norma adjetiva contrariando el principio de legalidad, que establece que la norma debe ser previamente existente. Esta nulidad aparece de manera sorpresiva en la interpretación, modificando tácitamente el artículo 220 del Código Procesal Penal.

5. JUDICIALIZACIÓN

Únicamente cuando se hayan superen estos obstáculos, el Ministerio Público podrá iniciar la acción penal.

6. CONCLUSIÓN

La ruta de la impunidad se ha ido construyendo a través del tiempo, modificando leyes y la institucionalidad para favorecer la impunidad, ello se ha expuesto a través de este trabajo que muestra múltiples vertientes de la problemática para la investigación y presentación de la acción penal, sobre conductas que pueden derivar en delitos de corrupción.

El Código Penal es la cereza en el pastel.



