

# LA FISCALIZACION A POSTERIORI DEL TSC

## ¿ES NECESARIA PARA ACUSAR?

Juan Rafael Rodríguez Cerritos<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Abogado y Notario, Catedrático Universitario, Fiscal Del Ministerio Público.  
Correo Electrónico: [juan.cerritos@unah.edu.hn](mailto:juan.cerritos@unah.edu.hn)



Constituye una discusión reiterada -incrementada en la última década- en nuestra comunidad jurídica tocante al ámbito procesal penal, si el procedimiento ante el sistema de verificación a posteriori del TSC, constituye persé un requisito de procedibilidad exigible en todas las causas y para todos los delitos donde el MP ejecuta el ejercicio de la acción penal pública, imputando ilícitos que tienen su génesis en el manejo o administración de fondos públicos.

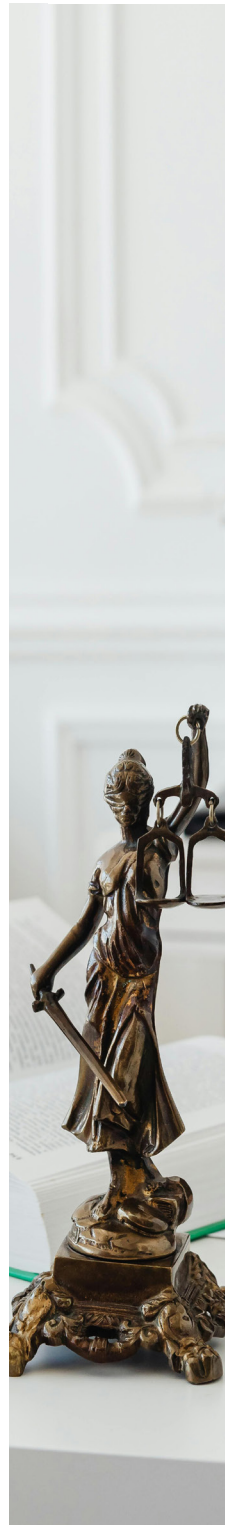
Más allá de las discusiones sobre la facultad del Ministerio Público para acusar por posibles hechos constitutivos de delitos en el manejo de fondos del erario público sin previa investigación del TSC<sup>2</sup>, la práctica judicial da cuenta

<sup>2</sup> El Tribunal Superior de Cuentas es el ente rector del sistema de control de los recursos públicos, teniendo bajo el prisma Constitucional como función la verificación a posteriori del uso de los fondos, bienes, y recursos del estado. Esta función se realiza a través de cuatro labores básicas: 1) Realizar el control financiero, de gestión y de resultados, fundados en la eficiencia, eficacia, economía, equidad, veracidad y legalidad. 2) El establecimiento de un sistema de transparencia en la gestión de los servidores públicos. 3) La determinación del enriquecimiento ilícito. 4) El control de los activos,

de otros casos donde se ha vedado judicialmente tal posibilidad, pues de nova data ha surgido una corriente jurisprudencial que viene cobrando fuerza en el ámbito Penal, donde se exige el agotamiento de esa etapa administrativa. Sobre este aspecto nos ocupamos a continuación en las reflexiones que se ofrecen en el presente estudio.

En ese orden de ideas, pareciese de golpe que está limitado tal aspecto -por la alusión directa del artículo 87 in fine de la Ley Orgánica del TSC- únicamente a supuestos donde exista delito de Enriquecimiento ilícito (EI). En ese sentido, firme que sea la resolución de indicio de enriquecimiento ilícito, se procederá a trasladar el respectivo expediente al Ministerio Público o a la Procuraduría General de la República, en su caso, para que inicie las acciones penales que sean procedentes; es decir, se crea un procedimiento previo para que el MP pueda ejercer la acción penal pública en el delito de EI, ante lo cual un órgano judicial sería incompetente para conocer una acción penal, hasta que NO se agote tal procedimiento.

De suerte de lo anterior, vemos que en los demás delitos (Fraude, Malversación de Caudales Públicos) NO existe un procedimiento establecido taxativamente en la Ley Orgánica del TSC, el cual establezca una obligatoriedad de agotamiento de un procedimiento administrativo pasivos y en general del patrimonio del estado



previo ante ese tribunal, antes de la interposición de una acción penal ante el órgano jurisdiccional por parte del MP.

Estos procedimientos previos MUÑOZ CONDE y GARCIA ARAN los denominan condiciones objetivas de procedibilidad o perseguibilidad, en tanto MIR PUIG les llama condiciones de procedibilidad. Lo cierto es que, ambos coinciden que se trata de obstáculos procesales que condicionan no la existencia del delito, sino que su persecución procesal; es decir el delito no desaparece, sino que no puede ser objeto de proceso penal hasta el agotamiento de ese requisito previo. Además del delito de EI, el delito de Quiebra Fraudulenta es un buen ejemplo de lo anterior pues requiere tal declaratoria previa a la persecución penal; es decir que el MP no puede acusar sino existe tal resolución por parte del juez competente, en un proceso realizado bajo la tutela del Código del Comercio.

Uno de los antecedentes judiciales sobre el tema se registra bajo el expediente SCO-0189-2018 RI de la Corte Suprema De Justicia a través de la Sala de lo Constitucional, dictada el veintinueve de mayo de dos mil dieciocho, resolviendo el recurso de inconstitucionalidad interpuesto vía acción, por razón de contenido y de forma, contra la totalidad del Decreto Legislativo N° 23-2016.

Es destacable la misma porque la Sala de lo Constitucional, resuelve una discusión previa sobre el

alcance de los considerandos de una Sentencia de Inconstitucionalidad, dotándolos de fundamental importancia y consecuentemente constituyen antecedentes que pueden citarse sobre un tema en específico. En su considerando tres se lee: "...el carácter vinculante de los considerandos, argumentos y razones (ratio decidendi) que son relevantes para la adopción de una decisión en concreto, por los cuales no se podría entender por sí mismo el fallo o resolutorio, al ser el soporte de la decisión...". Desde luego en esta sentencia se relaciona la necesidad de establecer esa vía administrativa como de obligatorio cumplimiento.

Otro antecedente al respecto, fue dictado por la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de Lo Constitucional el treinta de enero de dos mil diecinueve, resolviendo un Recurso de Inconstitucionalidad registrado bajo el número SCO-0588-2018 RI interpuesto por razón de contenido, bajo la procedencia contra una ley que infringe supuestamente preceptos constitucionales promovida vía acción por el MP, además la cuestión de inconstitucionalidad promovida de oficio, por razón de contenido y de forma, por la Corte de Apelaciones Penal designada por la Corte Suprema de Justicia, para la substanciación de requerimiento fiscal en el expediente del recurso de apelación SP-87-2017. Estas acciones de inconstitucionalidad, se dirigen contra la vigencia del artículo 238 de las Disposiciones Generales del Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República de Honduras, para el Ejercicio Fiscal



de 2018, contenido en el Decreto Legislativo No 141-2017.

Esta sentencia viene a reforzar la posibilidad de tener la etapa administrativa ante el TSC como obligatoria y de previo agotamiento, lo cual se volvió más latente con la reforma a la Ley de Presupuesto donde el legislador crea con claridad un procedimiento previo ante el TSC, como requisito de procedibilidad al ejercicio de la acción penal pública en cualquier delito derivado de la administración de fondos públicos. La Sala ha dicho en este Recurso lo siguiente: “por lo que la lectura de interpretación conforme a la Constitución, es que el Tribunal Superior de Cuentas, como ente rector del control de los recursos públicos, al constatar indicios de la presunta comisión de un delito, posterior a todas las etapas investigativas que realiza, informe al Ministerio Público para que presente el caso ante el Poder Judicial, siendo correcta la remisión que haga el Tribunal Superior de Cuentas al constatar los indicios racionales de la comisión del delito...”.

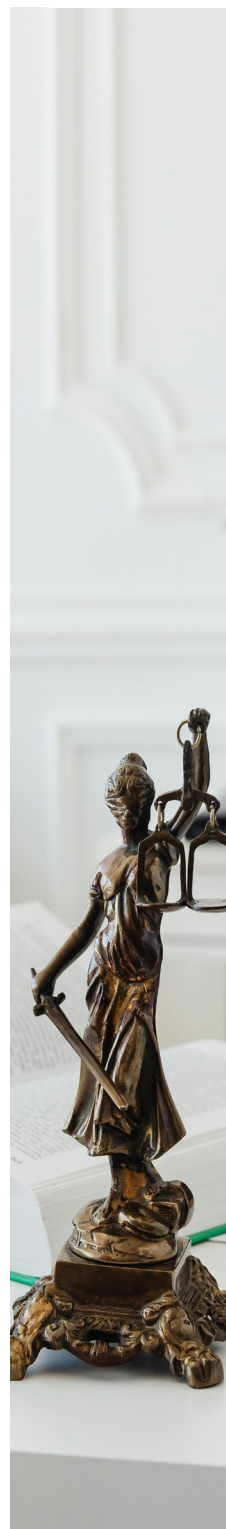
Podemos colegir, que la Sala de lo Constitucional como interprete último de la CR al referirse al artículo 222 Constitucional aclara cual debe ser el procedimiento que debe seguirse en supuestos donde el TSC encuentre indicios de responsabilidad. El contexto, de tal afirmación es porque se cuestiona en el recurso si el TSC pueda realizar una valoración sobre la responsabilidad penal, obviamente que no pues su labor es únicamente de denuncia. Pero es inevitable, de

la extracción del texto que La sala con la expresión “como ente rector del control de los recursos públicos” sumaría a un sólido argumento que pudiera utilizarse en una excepción por incompetencia del tribunal. Además, se exige que tal remisión sea posterior a todas las etapas investigativas en el TSC.

Adicionalmente, esta sentencia define el diseño constitucional de nuestro sistema de verificación de fondos, así; “el diseño constitucional de Honduras conforme a la verificación de la transparencia, control financiero y de probidad posee una etapa administrativa inicial, donde todo servidor público debe poseer la oportunidad procesal y garante, para poder enmendar los reparos en la ejecución de administración de bienes públicos, que sean señalados por el Tribunal Superior de Cuentas; etapa previa a la judicialización, es garantía del derecho de defensa, en los casos descrito según el artículo 222 de la Constitución.

Es importante tener en contexto que este Recurso nace en el seno de un proceso penal, y la Sala esgrime la necesidad de ese proceso administrativo previo ante el TSC como garantía del Derecho de defensa; es decir la sitúa como una etapa previa a la judicialización de la causa, como oportunidad pre-Proceso. Ahora bien, podría ser objeto de discusión el efecto de sentencias de inconstitucionalidad en nuestra realidad jurídica, sí constituyen o no verdaderos antecedentes jurisprudenciales, y en su caso Doctrina Legal<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> El artículo 360 párrafo 2 del CPP, reza Se entenderá por doctrina legal la reconocida como tal por la Corte



En general, se ha entendido el término antecedentes jurisprudenciales en la Dogmática jurídica como las decisiones específicas que crea cada órgano judicial con las sentencias que dictan; sería discutible la consideración de jurisprudencia de la Sala Constitucional respecto a las sentencias dictadas conociendo la acción de amparo, pues estas tienen un efecto solo para solucionar el caso concreto y no un efecto erga omnes, pero en sentido general la Sala los ha tenido como antecedentes jurisprudenciales que se pueden citar y valorar su relevancia en el caso específico.

De esa última acotación, surge la necesidad de establecer si las sentencias de inconstitucionalidad en concreto tienen un efecto para todas las personas, mas allá de los propios efectos que con respecto al tiempo de creación del acto jurídico tienen estas sentencias<sup>4</sup>. Al respecto, la ley sobre Justicia Constitucional en su artículo 94, prevé: “La sentencia en que declare la inconstitucionalidad de una norma será de ejecución inmediata, y tendrá efectos generales”. Si bien el fondo de la Inconstitucionalidad no es sobre el tema en concreto, en cualquier Recurso es posible extraer fragmentos de los considerandos de las sentencias, pues en ellos se

Suprema de Justicia, por medio de tres (3) sentencias conformes sobre un mismo asunto.

4 Nos referimos acá al efecto **Ex nunc** locución latina, que literalmente en español significa “desde ahora”, utilizada para referirse a que una acción de inconstitucionalidad no afecta lo resuelto previamente, porque produce **efectos** desde que se origina o se dicta, y no antes, por lo que no tiene consecuencias de retroactividad. La locución latina opuesta es **Ex tunc**, que se traduce como “desde siempre”, se borran todos los efectos desde el primer momento.

resuelven algunas cuestiones previas de interés en la resolución del tema principal; además, la parte resolutive de cualquier sentencia no abona a discusiones puntuales de interés en la comunidad jurídica. Extremo sobre el cual la Sala Constitucional, ha sido enfática dotando a los considerandos de un efectivo valor jurisprudencial.

En conclusión, de lo anterior si bien NO existe una solución única sobre la temática de interés pues los órganos judiciales no son unánimes en una postura al respecto, sin embargo, los argumentos desarrollados a partir de los antecedentes jurisprudenciales citados, establecen que el intérprete último de la Constitución de la República -como lo es la Sala Constitucional- ha evidenciado la necesidad de tener ese agotamiento previo como requisito de procedibilidad en garantía del Derecho de Defensa y consecuentemente del Debido Proceso, a favor de quienes se acusa en supuestos actos ilícitos en el manejo de fondos públicos.

Adicionalmente, resulta evidente que al existir un informe del TSC sin indicios de responsabilidad penal no podría acusarse penalmente por el MP, no solo por lo esgrimido por la Sala Constitucional de necesaria denuncia de este órgano, sino por razonamientos probatorios válidos, donde el juez tendría un peritaje de un órgano constitucional especializado y otro de una parte acusadora con posible grado de interés.

