

PRINCIPIOS DEL PROCESO DE CUENTAS

OSCAR VARGAS VELARDE

Magistrado Presidente
Tribunal de Cuentas

Los *principios* del proceso de cuentas se pueden resumir en los siguientes: *sistema inquisitivo atenuado, plenario escrito u oral, reserva o publicidad, verdad material, presunción de inocencia, prohibición de doble juzgamiento, no existen cuestiones de prejudicialidad, preclusión y eventualidad, y sana crítica en la valoración de la prueba.*

A. SISTEMA INQUISITIVO ATENUADO O MIXTO

El proceso en general se distingue por ser *dispositivo* o *inquisitivo*. El sistema dispositivo le otorga a las partes la autoridad del proceso, mientras que el inquisitivo, se la concede al Tribunal.

El *sistema dispositivo*, conforme a Hugo Alsina, se caracteriza de este modo: “1º) el juez no puede iniciar de oficio el proceso {*Nemo jure sine actore*}; 2º) el juez no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes {*quod non est in actis non est in mundo*}; 3º) el juez debe tener por ciertos los hechos en que las partes están de acuerdo {*ubi partis sunt concordēs nihil ab iudicem*}; 4º) la sentencia debe ser de acuerdo con lo alegado y probado {*secudum allegata et probata*}; 5º) el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida en la demanda {*ne eat ultra petita partium*}”.¹

El sistema dispositivo se conoce en el proceso penal como *sistema acusatorio* y se identifica por la necesidad de acusación para que se inicie el proceso; de publicidad y oralidad en el procedimiento, de igualdad de los derechos y los deberes de las partes, de posibilidad de la recusación al juzgador, del carácter excepcional de la detención preventiva, de intervención del pueblo en el juicio, de prohibición al juzgador de practicar pruebas de oficio y de libre convicción en la valoración de la prueba.²

En el *sistema inquisitivo*, según Marco Gerardo Monroy Cabra, “el juez debe investigar la verdad material, prescindiendo de la actividad de las partes. Por lo tanto, el

¹ ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo I, 2ª edición, Ediar, Sociedad Anónima, Editores, Buenos Aires, 1963, p. 105, citado por MONROY CABRA. *Op. cit.*, 36.

² Cfr. VÉLEZ MARICONDE. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I, 2ª edición, Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1969, p. 48.

juez puede iniciar oficiosamente el proceso, decretar pruebas oficiosamente, impulsar y dirigir el proceso y utilizar cualquier medio que tienda a la búsqueda de la verdad”.³

En el proceso dispositivo “las partes ejercen la pretensión y fijan el *thema decidendum*, así como también piden las pruebas que creen necesarias, caso en el cual la actividad del juez es pasiva. En cambio, en el sistema inquisitivo el papel del juez es fundamental tanto en la iniciación como en el impulso y en la averiguación de los hechos, ya que busca la verdad real”.⁴

“En la mayoría de las legislaciones el proceso civil es prevalentemente dispositivo y el penal es prevalentemente inquisitivo”.⁵ Se enfatiza en la palabra *prevalentemente*, que utiliza Marco Gerardo Monroy Cabra, porque no existen estos sistemas en forma pura, sino que cada uno está matizado por el otro. Hoy en día el proceso civil tiene rasgos o elementos del sistema inquisitivo y el proceso penal está imbuido de semblantes o mecanismos del sistema dispositivo.

El proceso de cuentas tiene similitudes al proceso penal, con la variante de que si bien se trata de un proceso que está, en términos corrientes, subordinado al sistema inquisitivo, lo cierto es que contiene diversas fórmulas del sistema dispositivo o acusatorio.

El Tribunal de Cuentas no está facultado para iniciar de oficio del proceso; ni siquiera el Fiscal de Cuentas puede hacerlo. La facultad constitucional y legal de realizar inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección o la incorrección que afecten patrimonios públicos, así como de examinar, intervenir, fenecer o reparar las cuentas sobre el manejo o custodia de fondos o bienes públicos, corresponde exclusivamente a la Contraloría General de la República y cuando encuentre irregularidades y formule reparos debe “presentar las denuncias respectivas”. Es decir, luego de exponer las objeciones o los reparos, tiene el deber de presentar la denuncia penal correspondiente al Ministerio Público acompañada con sus hallazgos y trasladar tales objeciones o reparos al Tribunal de Cuentas para que éste disponga lo conducente de manera que el Fiscal de Cuentas lleve a cabo la investigación, dentro del proceso de cuentas, y someta sus resultados al juzgamiento del mencionado Tribunal (arts. 280 y 281, Constitución Nacional).

³ MONROY CABRA. *Idem*.

⁴ *Idem*.

⁵ *Idem*.

El Contralor General de la República es un denunciante que pone en conocimiento de la Jurisdicción de Cuentas las irregularidades que perjudican al Erario. No es parte en el proceso patrimonial ni está obligado a probar su relato.

Durante las fases intermedia y plenaria el impulso y la dirección del proceso corresponden al Tribunal de Cuentas. En la fase de investigación, incumben al Fiscal. Sin embargo, en las tres fases, el Tribunal debe cuidar de la rápida tramitación del proceso, es decir, que se acaten los términos de ley, sin perjudicar el derecho de defensa de los procesados.

El juicio puede ser oral (me refiero a la fase plenaria), a petición del procesado. Toda sentencia, es decir, toda Resolución de Cargos (condena) y Resolución de Descargos (absolución) de ser publicada por el Tribunal de Cuentas (Registro Oficial).

En este proceso son procedentes las causales de impedimento del investigador o de los juzgadores previstas en el Código Judicial, así como las causales de recusación, las que pueden invocarse por los investigados o los procesados.

Los hechos de la controversia (denominados *irregularidades*) son fijados por el Fiscal de Cuentas (basado en los reparos de la Contraloría General) y debatidos por los investigados. Esos mismos hechos serán el objeto de la discusión en la fase intermedia y en la fase plenaria. La sentencia debe recaer sobre tales hechos, al igual que su ejecución, si se trata de condena.

Durante la investigación, incumbe aportar o recabar las pruebas al Fiscal de Cuentas y a los procesados. En la fase plenaria, las partes pueden presentar nuevas pruebas. Pero, el Tribunal de Cuentas, antes de dictar la resolución que decida la causa, mediante auto para mejor proveer, podrá practicar las pruebas que sean necesarias para aclarar las dudas razonables, esclarecer aspectos oscuros y establecer la verdad material.

El Tribunal debe condenar por el equivalente a la cuantía del daño patrimonial; no obstante, la condena puede ser inferior o superior a la suma que aparece establecida en los reparos, la investigación o el plenario, siempre que de las pruebas resulte que el monto de la lesión patrimonial estatal fue menor o mayor, según sea del caso (*minus* o *ultra petita*).

En el proceso de cuentas no existe la detención preventiva, ni existen otras medidas restrictivas de la libertad personal; éstas son instituciones propias del proceso penal; la medida cautelar dictada en aquel proceso es siempre patrimonial, pues lo que se busca es el resarcimiento del daño que sufrió en Estado por el dolo o la negligencia del empleado o del agente de manejo.

El Tribunal de Cuentas tiene las atribuciones de *Magistrados de Garantías*, pues ha de supervisar que los derechos del investigado o procesado *sean* debidamente respetados y que se acaten todas las formalidades procesales.

En este orden de ideas, también debe hacer uso del despacho saneador para depurar las nulidades. Por esto, si en la fase intermedia determina, de oficio o a petición de parte, que la actuación del Fiscal ha incurrido en vicios procesales, que pudieren causar la nulidad, debe ordenar que los subsane. De igual forma, antes de dictar la resolución de fondo, de oficio debe subsanar cualquier vicio que pudiere producir la nulidad del proceso.

B. PLENARIO ESCRITO U ORAL

No existe consenso en la doctrina en torno a la conveniencia o la inconveniencia del *proceso oral* o del *proceso escrito*.

Al respecto, se discuten las ventajas y las desventajas de uno u otro. Las principales ventajas que brinda el proceso oral son: 1. “facilita la inmediación entre las partes y el juez;” 2. “permite la concentración en la producción de la prueba;” 3. “permite que el juez forme su convicción en contacto directo con los hechos, las pruebas, otorgándole una mayor examen del material probatorio; y” 4. “permite acelerar el procedimiento y eliminar la tradicional morosidad de los procesos”.⁶ En síntesis, “la oralidad -expone Kisch- acelera, simplifica y da más vida al procedimiento”.⁷

Por otro lado, las ventajas esenciales del proceso escrito son: 1. “Otorga seguridad y precisión principalmente en la demanda, en la contestación de esta y en la formulación de las excepciones”, y 2. “Permite que el juez forme su convicción, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes con las alegaciones escritas, lo que da más garantía de acierto en la decisión”.⁸ Sobre esto abunda Kisch: “El de la escritura tiene a su favor la mayor seguridad que proporciona el que las declaraciones queden fijadas permanentemente, de modo que en cualquier momento puedan ser reconstruidas y examinadas”.⁹

Las críticas al sistema oral las resume Isaac Chang Vega así: 1° No “permite conservar con precisión los hechos alegados ni los elementos en que se funda el fallo; 2° Se presta para la sorpresa y las celadas a la parte menos hábil y que da lugar a debates

⁶ MONROY CABRA. *Op. cit.*, p. 43.

⁷ Citado por MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Parte general. 10ª edición, Editorial ABC, Bogotá, 1987, p. 199.

⁸ MONROY CABRA. *Op. cit.*, p. 43.

⁹ Citado por MORALES MOLINA. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Parte general. *Op. cit.*, p. 199.

interminables; 3º Que da lugar a fallos precipitados”; y 4º Que, conforme a Manuel de la Plaza (*Derecho Procesal Civil español*. Madrid, 1951), “da lugar a que el más hábil orador opaque con el brillo de sus argumentaciones externas la fuerza de la lógica y la convicción de sus elementos y de los de un posible contradictor. En fin, (...) da lugar a la charlatanería”.¹⁰

Alguna de las críticas al sistema escrito son las expuestas a continuación: 1º “prolonga excesivamente el curso del proceso, permite el abuso y la exageración en el empleo de los recursos y medios encaminados a dilatar el juicio”; 2º “tiende a hacer aparecer lo secundario y accidental como esencial en el proceso”; y 3º “no permite el cumplimiento de los principios de la *inmediación, concentración, publicidad y economía*”.¹¹

Además, “la reducción a escrito exige mucho tiempo, la lectura es incómoda y la sustanciación se hace pesada por el continuo traslado de escritos de las partes al tribunal y de aquellas entre sí. Es un obstáculo para la publicidad y se presta fácilmente a que sea sólo un miembro del Tribunal Colegido el que se entere del fondo del asunto, en tanto que los demás se confíen enteramente en él”.¹²

En realidad, como bien dice Marco Gerardo Monroy Cabra, el proceso escrito no puede “prescindir de la oralidad, ni ésta puede prescindir de la escritura como medio de documentación. Por esto, en las legislaciones modernas no se consagra exclusivamente ni la oralidad, ni la escritura, sino que se atiende a la naturaleza del proceso, con miras hacia un equilibrio entre los dos factores”.¹³

Los actos preliminares al proceso de cuentas son *escritos*. En efecto, la rendición de cuentas que ha de realizarse ante la Contraloría General de la República es documentada. El estado de la cuenta de los empleados o los agentes de manejo se presenta con la documentación y los valores que la sustentan. El examen y los reparos son actividades escritas, que se recogen en un informe de auditoría escrita. El finecimiento, si las cuentas están arregladas a la ley, se lleva a cabo a través del finiquito correspondiente, que debe estar plasmado en una resolución escrita. La investigación que realiza la Contraloría para determinar la corrección o la incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos es escrita. Los reparos que se

¹⁰ CHANG VEGA, Isaac. *Curso de Derecho Procesal*. Parte general. Volumen I, Editorial Chaval, Panamá, 1988, p. 74

¹¹ *Idem*.

¹² KISCH citado por MORALES MOLINA. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Parte general. *Op. cit.*, p. 199.

¹³ MONROY CABRA. *Op. cit.*, p. 43.

remiten al Tribunal de Cuentas deben estar contenidos en un pliego, denominado auditoría, examen o informe.

El propio *proceso de cuentas* por su naturaleza es *predominantemente escrito*. La investigación queda abierta con una resolución motivada. El Fiscal recabará pruebas documentales, sean documentos públicos, sean documentos privados, sean informes, sean áudios, sean peritajes o permitirá que se le aporten. La Vista Fiscal, la oposición y la resolución sobre el mérito de la investigación se vale de la escritura. Las pruebas en el plenario son en mayor medida escritas. Los alegatos y la resolución que decide la causa son escritos, al igual que el recurso que cabe contra ella y la decisión revocatoria o confirmatoria.

Sin embargo, la escritura se ve atemperada por algunas medidas dispuestas por la ley. Cuando se recibe la declaración del investigado o del procesado o el testimonio de los testigos se utiliza el *sistema oral*, aunque tal declaración y tales testimonios se vierten en la escritura. La *oralidad* tiene mayor relevancia cuando el procesado opta por solicitar que “el proceso sea oral”. Así, la Ley 67 de 2008 ofrece la posibilidad al procesado para que el plenario se surta en una audiencia, en la cual tendrá lugar la lectura de la Vista Fiscal y la Resolución de Reparos, la aportación y la práctica de pruebas, y la presentación de los alegatos. De todos modos, los aspectos más relevantes de esa audiencia deben registrarse por escrito.

C. RESERVA Y PUBLICIDAD

Los procesos patrimoniales sustanciados por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial y derivados del Informe de Antecedentes preparado por la Dirección de Auditoría General de la Contraloría General de la República, conforme a la legislación vigente, eran de *carácter reservado* y solo podían tener acceso a los expedientes correspondientes las personas relacionadas con su trámite o las que comprobaran un interés legítimo, por razón de lo previsto en el artículo 14 del Decreto N°65 de 23 de marzo de 1990, por el cual se dicta el reglamento de determinación de responsabilidades, dictado por el Contralor General de la República, en función del Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990, que creaba la Dirección de Responsabilidad Patrimonial y adoptaba su procedimiento.

Igualmente, el artículo 14, numeral 4, de la mencionada Ley 6 de 22 de enero de 2002, aún vigente, indica que los procesos investigativos realizados por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial son de acceso restringido y no se podrán divulgar. En consecuencia, dichas normas jurídicas impedían dar al público información sobre las

actuaciones, las gestiones, las piezas procesales y los detalles contenidos en los procesos instaurados en este Tribunal de justicia patrimonial.

En este sentido, por disposición de las leyes y del reglamento, había el deber de acatar la *reserva* de los procesos patrimoniales. Reserva no es sinónimo de *secreto*; pues en el mundo contemporáneo no existen los procesos secretos, pues fueron superados por la historia de la humanidad. En mi condición de Magistrado del Dirección de Responsabilidad Patrimonial fui siempre respetuoso de la reserva procesal; no obstante, así mismo mantuve el criterio en el sentido de que había la necesidad ineludible, por la trascendencia del proceso y los intereses públicos afectados, de contribuir con el derecho a la información que tienen los ciudadanos del país, siempre dentro de las limitaciones impuestas por el cargo; en otras palabras, sin revelar los pormenores del expediente y sin denigrar la dignidad de los investigados o los procesados. Es decir, que era necesario armonizar los valores que implicaban la reserva de la investigación y del plenario con los valores que insuflan el derecho a la información objetiva y veraz.

El proceso de cuentas configurado por la Ley 67 de 2008 proclama la reserva de la investigación y del plenario, pero lo cierto es que contiene normas relativas a su publicidad.

De esta suerte, su artículo 46 expone que la investigación que realiza el Fiscal de Cuentas y la Vista Fiscal tienen carácter reservado y su artículo 64 indica que los procesos que adelante el Tribunal de Cuentas serán reservados. Pero, ambas normas contiene dispositivos de publicidad, pues preceptúan que tendrán acceso a tal investigación y por supuesto, a las fases intermedia y plenaria, las personas involucradas, los apoderados judiciales o los pasantes autorizados por éstos, los funcionarios de la Contraloría General de la República, del Ministerio Público o del Órgano Judicial por razón de su cargo, los abogados en ejercicio, los estudiantes de Derecho o las personas autorizadas por el jefe del Despacho o el Secretario General con fines de docencia. Además, Los resultados de los procesos deben informarse a la institución pública afectada por la lesión patrimonial y a la Contraloría General de la República. Finalmente, el artículo 65 obliga al Tribunal de Cuentas a publicar periódicamente sus Resoluciones de Cargos o Descargos en un Registro Oficial, las cuales irradian el resultado del proceso de cuentas

Por otro lado, según se dijo, la Ley 67 de 2008 consagra el proceso oral, a petición del procesado o de los procesados (art. 77). Es decir, la audiencia en la fase

plenaria. La audiencia implica público y publicidad; de ahí que ha de estar abierta para que cualquier persona esté presente durante su desenvolvimiento.

“La publicidad, es en sí misma, -advierde Eduardo J. Couture- una garantía de la función jurisdiccional. Pero los instrumentos modernos de difusión de ideas e imágenes, han llevado esta garantía a términos que, desde el otro extremo, conspiran contra la obra de la jurisdicción y constituyen un peligro tan grande como el secreto mismo”.

“La televisión de audiencias -prosigue- ha provocado en algunos países profundas reacciones de protestas. No sólo los jueces ven perturbada su acción por una malsana curiosidad, sino también las propias partes y los testigos son sometidos a graves excesos de publicidad que violan el derecho a la intimidad, a la disponibilidad de la propia persona, el llamado *the right of to be alone*, el derecho a que lo dejen a uno solo y en paz”.

“Colocando el problema en sus justos términos -continúa-, debe decirse que el principio de publicidad constituye en sí mismo una preciosa garantía del individuo respecto de la obra de la jurisdicción; pero que la malsana publicidad, el escándalo, la indebida vejación de aquellos que no pueden acudir a los mismos medios porque su propia dignidad se los veda, pueden no solo invalidar esa garantía, sino también transformarla en un mal mayor”.

“La prudencia -finaliza este prestigioso procesalista- debe acudir en este punto en auxilio de la justicia”.¹⁴

En virtud de lo anterior, el Tribunal de Cuentas puede adoptar medidas para evitar que una publicidad exagerada o sesgada tuerza los objetivos de la justicia, conlleve aspectos que perjudiquen la moralidad, alteren el orden público o pongan en peligro la seguridad de la Nación; conculque “la presunción de inocencia” y desproteja “la honra y la dignidad de las personas”.¹⁵ El artículo 77 le otorga la facultad para regular el desarrollo de la audiencia oral e implantar algunas prevenciones en función de lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (que entró en vigor el 23 de marzo de 1976), vigente en Panamá por mandato de la Ley 14 de 28 de octubre de 1976, en cuanto a que: "La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida

¹⁴ COUTURE. *Op. cit.*, p. 159.

¹⁵ Cfr. VARGAS VELARDE, Vielka Lourdes. *La reserva del sumario como límite al derecho de información*. (Tesis de grado). Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, 1996, pp. 92-129.

privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia”.

D. VERDAD MATERIAL

En conformidad con la doctrina, “en el *proceso civil* pueden darse dos clases de verdad: la verdad real o material y la verdad formal o procesal”.

“La verdad procesal es aquella que surge o resulta de la actividad desarrollada dentro del proceso. Se le conoce como ‘Verdad Formal’ que, contraria a la ‘verdad material’, consiste en tener como cierto y efectivo lo que resulta de la prueba rendida en el proceso aunque dicha prueba esté en contra de la realidad. La verdad procesal o formal casi siempre es ficticia”.

“De acuerdo con este principio lo único importante para el Juez y lo que tiene que lograr en el proceso es la verdad procesal o formal. Si es cierto que en el principio dispositivo las partes son las que fijan los hechos y aportan las pruebas, la resolución final -Sentencia- debe ser acorde con ella; el juzgador decide de acuerdo con las constancias del expediente y según lo alegado y probado, aunque a veces la realidad sea muy distinta a la verdad material”.¹⁶

Hoy en día, “Tanto el proceso penal como el civil tienden a la averiguación de la verdad sustancial de los hechos; pero mientras el Juez civil debe limitarse a *verificar* las proposiciones de las partes y ha de quedar *satisfecho* con la verdad aparente, formal o convencional que surja de esas manifestaciones -de tal modo que su indagación resulta así circunscrita a los hechos controvertidos y está sometido a la voluntad de las partes- el M. Público y el Juez penal tienen, en cambio, *el deber de investigar la verdad real, objetiva, sustancial de los hechos sometidos a enjuiciamiento, para dar base cierta a la justicia, no obstante la confesión del imputado*”.¹⁷

En el proceso penal -escribe con razón Carnevale (*Diritto Criminelle*. III, Roma, 1932, p. 400)- “hay motivos perentorios para salir de la órbita de una verdad subjetivamente limitada y dar a la investigación la mayor amplitud y la mayor profundidad posibles”. La naturaleza pública del interés represivo (interés del Estado en una justa actuación de la ley) excluye límites artificiales que se basen en actos u omisiones de las partes. La fuerza incontrastable de ese interés consagra la necesidad de

¹⁶ CHANG VEGA. *Op. cit.*, pp. 76 y 77.

¹⁷ VÉLEZ MARICONDE. *Op. cit.*, p. 185.

un sistema que asegure el imperio de la verdad, incluso en contra de la voluntad de los particulares interesados”.¹⁸

Vicenzo Manzini abona: “La declaración de certeza procesal relativa a la pretensión punitiva del Estado se hace en virtud del principio de la investigación de la verdad real”. “Es ésta una consecuencia necesaria del hecho de que la pretensión punitiva del Estado sólo es realizable en cuanto un delito hay sido efectivamente cometido por un individuo imputable y responsable”. “La declaración de certeza de verdad real, en principio, es sin duda alguna meta de todo ordenamiento procesal: penal, civil, administrativo (...), jurisdiccional o disciplinario”.¹⁹

En el proceso de cuentas las autoridades de investigación y juzgamiento también deben perseguir la búsqueda de la *verdad material*. Los intereses públicos en juego así lo exigen. El celo por la protección y la defensa del patrimonio público, que es el patrimonio de la sociedad, requiere que las entidades estatales competentes lleven a cabo su función orientadas a lograr que se diluciden claramente las irregularidades para determinar si constituyen lesión patrimonial en perjuicio del Estado y la identidad de los responsables. Si, en cambio, la investigación arroja resultados negativos, el Fiscal de Cuentas así debe reconocerlo; otro tanto sucede con los Magistrados de Cuentas cuando las pruebas aportadas en el plenario demuestren lo infundado de dicha investigación. Es más, uno u otros están facultados para recabar todas pruebas dirigidas a descubrir la verdad material.

En ese orden de ideas, el artículo 38 de la Ley 67 de 2008 dispone que, al inicio de la investigación, el Fiscal de Cuentas debe citar a los empleados y a los agentes de manejo posiblemente involucrados para que rindan declaración sobre las irregularidades que aparecen en los reparos de la Contraloría General de la República y suministren los elementos de juicio o los documentos que estimen convenientes o aduzcan los testimonios que permitan el esclarecimiento de estas irregularidades.

El artículo 41 establece que el Fiscal recabará todas las pruebas lícitas para determinar la existencia de la lesión patrimonial causada al Estado y su monto, lo mismo que la identidad de los involucrados y su grado de responsabilidad.

El artículo 44 lo obliga a solicitar al Tribunal de Cuentas que declare la inexistencia de la lesión patrimonial cuando esto se infiera de las pruebas practicadas.

¹⁸ Citado por *ibídem*, pp. 185 y 186.

¹⁹ MANZINI, Vicenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Ediciones Europa-América, Buenos Aires, 1951, pp. 259 y 260.

El artículo 70 autoriza al Tribunal de Cuentas, antes de proferir la resolución final, para que por conducto de auto de mejor proveer practique las pruebas indispensables tendientes a que se esclarezcan las dudas razonables, se desentrañen los puntos oscuros y se establezca la verdad material.

E. PROHIBICIÓN DE DOBLE JUZGAMIENTO

La *prohibición del doble juzgamiento* comporta el que en el Estado de Derecho ninguna persona puede ser enjuiciada más de una vez por la misma causa, debido a que la decisión pronunciada en el primer proceso adquiere la autoridad de la cosa juzgada, lo cual no es otra cosa que “la fuerza o la eficacia obligatoria inherente a la materia de la decisión judicial contenida en la sentencia”.²⁰ .

El artículo 32 de la Constitución Política, además de consagrar la garantía del debido proceso,²¹ del cual se deriva la regla que impide el doble juicio, en los términos siguientes:

“Artículo 32. Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria”.

Este canon constitucional restringe taxativamente el debido proceso y por ende, la prohibición a las causas penales, administrativas, policivas o disciplinarias; sin embargo, la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia ha sido consistente en que este artículo 32 comprende cualquier causa. Sobre este particular, el Pleno de esta alta corporación de justicia, desde hace tres décadas, a través de sentencia del 12 de noviembre de 1979, que decidió acción de amparo de garantías constitucionales, declaró que las garantías del debido proceso, que incluyen el *no bis in idem*, emergentes de la citada disposición constitucional “son extensivas a todos los juicios, cualquiera que sea su naturaleza (penal, laboral, civil, etc.), y ello en consonancia de las tendencias del derecho público moderno...”

La asiste la razón a nuestra Corte Suprema porque el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que es Derecho vigente en la República de Panamá, pues fue aprobada por la Ley 15 de 28 de octubre de 1977 y ratificada por nuestro país, y que forma parte del Bloque de Constitucionalidad, en lo pertinente

²⁰ ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II, Editoriales Depalma-Temis, Buenos Aires-Bogotá, 1966, 314, citado por MONROY CABRA. *Op. cit.*, p. 369.

²¹ Sobre *el debido proceso como principio de la Jurisdicción de Cuentas* confróntese VARGAS VELARDE. *Op. cit.*, pp. 46-49.

dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Arturo Hoyos afirma que nuestra jurisprudencia ha perfilado los distintos elementos del debido proceso así: a) Institución instrumental de carácter general que alcanza a todos los procesos; b) Tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial; c) Derecho a ser oído y a ser notificado debidamente; d) Contradicción y bilateralidad: oportunidad de tomar posición y pronunciarse sobre las pretensiones de la parte contraria; e) Derecho de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la otra parte y por el Juez; f) Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra las resoluciones judiciales motivadas; y g) Respeto a la cosa juzgada (formal o material),²² que es la prohibición del doble enjuiciamiento.

De ahí entonces que en nuestro sistema jurídico opera la prohibición del doble juzgamiento en los procesos civiles, penales, laborales, tributarios, aduaneros, de menores, de familia, agrarios, contencioso administrativos, electorales, arbitrales, coactivos o de cuentas, es decir, en cualquier clase de proceso.

Esa prohibición suele ser interna, siempre que se trate de la misma causa pero no externa o cruzada. La sentencia ejecutoriada del proceso penal puede hacerse valer en otro proceso penal, siempre que se presenten los elementos correspondientes a la cosa juzgada (identidad de sujeto, identidad de objeto e identidad de causa); mas, no tendrá igual valor con respecto a proceso penal seguido contra el mismo sujeto por objeto o causa diversa, o a proceso que lo involucre a él, derivado de su acción u omisión penal, en otra jurisdicción; por ejemplo, proceso civil, proceso laboral o proceso de cuentas. Es imposible invocar válidamente el principio en proceso instruido por hechos diferentes y en proceso de distinta jurisdicción, aunque se juzguen los mismos hechos.

A un servidor público se le somete a juicio penal por el delito de peculado, en vista de la perpetración de hechos que menoscaban el patrimonial estatal y a la vez por el mismo hecho se le declara insubsistente en la institución pública por falta grave a sus obligaciones. ¿Existe doble juzgamiento? Por supuesto que no. Se trata del ejercicio de

²² Cfr. HOYOS, Arturo. *Debido proceso y democracia*. Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 2006, pp. 96- 116.

dos jurisdicciones separadas que actúan en sus esferas privativas de competencia.²³ La primera tipifica el delito y condena al delincuente. La segunda comprueba la falta administrativa y le impone la sanción disciplinaria. Únicamente, operaría el fenómeno de la cosa juzgada y se violaría la prohibición si las autoridades penales pretenden seguirle un nuevo proceso por ese mismo delito de peculado, a pesar de la existencia de sentencia ejecutoriada dictada en el anterior proceso penal.

Ese hecho que dio origen a proceso y sanción penales, y a proceso y sanción disciplinarios, del mismo modo abre el camino para el proceso de cuentas y la condena monetaria en contra de dicho servidor público. No es cometido de la Jurisdicción de Cuentas determinar el delito y la responsabilidad consiguiente, ni definir la falta administrativa y la sanción apropiada; sino de establecer la lesión patrimonial en contra del Estado y condenar pecuniariamente al causante.

Por eso, el artículo 4 de la Ley 67 de 2008 prevé que la responsabilidad patrimonial declarada, debido a la comisión de los actos justiciables por ésta, es independiente de la responsabilidad administrativa, penal o disciplinaria.

En el glosario contenido en el artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, supletoria de la Ley 67 por mandato de su artículo 66, se definen la responsabilidad patrimonial, la penal y la disciplinaria.

La responsabilidad patrimonial es aquella exigible a particulares o servidores del Estado por incurrir en acciones u omisiones que afecten los bienes o los dineros públicos.

La responsabilidad penal es aquella que cabe exigir a través de la Jurisdicción Penal, con audiencia del Ministerio Público, a quienes cometan una acción típica, antijurídica y culpable (delito).

La responsabilidad disciplinaria es aquella que cabe exigir a particulares o servidores del Estado por incurrir en faltas violatorias a la ley o a los reglamentos.

Hace casi dos décadas, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencia orientadora expuso lo siguiente:

“A fin de ofrecer otras ideas que ilustren la situación contemplada, resulta pertinente transcribir un fragmento de fallo de 31 de agosto de 1983 proferido por el Consejo de Estado de Colombia que, al abordar un caso similar, dice:

²³ Cfr. GUERRA, Silvio. *Derecho Procesal punitivo*. M. E. L., Editor, Córdoba, Argentina, 2005, pp. 206 y 207.

Puede ocurrir que en relación con la pérdida o daño de los bienes del Estado se originen tres clases de investigaciones. Una de naturaleza penal para determinar si las personas responsables por la pérdida o daño incurrieron en conductas delictuosas que den lugar a la imposición de una pena. Otra de carácter disciplinario para establecer si el empleado oficial cometió alguna falta disciplinaria que conlleve una sanción de la misma naturaleza. Y una tercera de carácter fiscal para determinar la responsabilidad fiscal de las personas encargadas de la administración, cuidado o manejo de los bienes del Estado.

La investigación penal la debe adelantar el juez correspondiente según la clase de delito y la calidad de las personas sindicadas. La investigación disciplinaria corre a cargo de la entidad donde laboran los empleados involucrados en los hechos irregulares o del ministerio público. Ahora, la investigación fiscal tendiente a establecer si alguna persona debe responder económicamente por el valor de los bienes de la Nación que se hayan perdido o dañado corresponde a la Contraloría General de la República.

Las funciones de vigilancia y control fiscal asignadas a la Contraloría emanan de la propia Constitución. La Ley 20 de 1975, por medio de la cual se modificaron las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, desarrolla el mandato constitucional en su artículo 2°.

Las disposiciones constitucionales atribuyen a la Contraloría General de la República la competencia total y exclusiva para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración nacional, tanto respecto de sus organismos principales como de las entidades descentralizadas, pues no excluyen de tal control ninguno de sus organismos ni de los funcionarios que manejan fondos o bienes de la Nación, ni sustrae de dicho control ninguno de los bienes y recursos ni los aspectos de su manejo. De modo que, en el orden nacional no puede existir sino un organismo de vigilancia fiscal, que es la Contraloría mencionada, y la ley no puede restringir ni dividir sus competencias, no estando limitada ni condicionada en la Constitución, ya que ella solo otorga al legislador facultad para determinar el modo de su ejercicio, mas no los sujetos ni la materia sobre que recae ese control.

Por lo contrario, las investigaciones tendientes a establecer la responsabilidad fiscal de las personas que a cualquier título reciban, manejen o dispongan de bienes de la Nación corresponde a la Contraloría General. Las entidades oficiales si pueden adelantar investigaciones administrativas en relación con la pérdida o daño de los bienes de la Nación, pero únicamente en cuanto a la responsabilidad disciplinaria de sus empleados. En consecuencia, como es una atribución constitucional, ni siquiera por medio de la ley se puede asignar a la administración la investigación fiscal de sus empleados y mucho menos, como ocurre en el presente caso, por medio de la resolución, así sea de la propia Contraloría”.²⁴

²⁴ Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 7 de febrero de 1992, mediante la cual se declara que no es inconstitucional el artículo 15° del Decreto de Gabinete N°36 de 1990, reproducida por DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. *Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990* (Por el cual se crea dentro de la Contraloría General de la República la Dirección de Responsabilidad Patrimonial y se adopta su procedimiento). *Decreto N°65 de 23 de marzo de 1990* (Por

Hugo Alsina enseña que un “hecho puede no constituir delito del derecho penal, pero puede serlo del derecho civil; el acusado puede estar exento de responsabilidad, pero eso no quita que debe responder por los perjuicios derivados de su culpa o imprudencia o de las personas que se encuentran a su servicio, conforme a la legislación civil”.²⁵

Esta idea también refleja lo que podría suceder en el proceso de cuentas, toda vez que el imputado del hecho irregular quizá sea exonerado de responsabilidad por sobreseimiento o sentencia absolutoria en el proceso penal, mas en el proceso de cuentas sea declarado responsable, debido a que se acreditó la pérdida en el patrimonio del Estado y su autoría.

F. NO EXISTEN CUESTIONES DE PREJUDICIALIDAD

La *prejudicialidad* significa que lo resuelto por el Tribunal en un proceso promovido en una jurisdicción debe ser adoptado íntegramente en proceso que tramita otro Tribunal de distinta jurisdicción.

Esto implicaría que las resoluciones del juzgador penal deben ser acatadas por el juzgador civil, el juzgador laboral, el juzgador de cuentas y cualquier otro funcionario que administre justicia en la eventualidad de que un solo hecho haya activado las diferentes jurisdicciones en las cuales se divide la función pública de administrar justicia. Lo mismo sucedería con las resoluciones del juzgador civil o del juzgador de cuentas con respecto a los procesos que se lleven a cabo ante los otros juzgadores mencionados.

Lo cierto es que en nuestro régimen jurídico prevalece el principio contrario, muy ligado a la prohibición de doble juzgamiento, es decir, el de que *no existen cuestiones de prejudicialidad*. Por consiguiente, una jurisdicción está en completa libertad para concluir la causa sin someterse a la decisión de la otra Jurisdicción. El juzgador está facultado para resolver el proceso, basado en las pruebas, sin sujetarse a la resuelto por el otro juzgador.

el cual se crea el Reglamento de Determinación de Responsabilidades). Concordancias, notas, comentarios, normas complementarias y jurisprudencia. 5ª edición, editores: Oscar Vargas Velarde, Lourdes Barrios e Ian Rojas, Contraloría General de la República, Panamá, 2006, p. 27 y 28.

²⁵ ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo I, 2ª edición, Ediar Editores, Buenos Aires, 1961, p. 139, citado por BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. “De la cosa juzgada: quimera o realidad”, ponencia publicada en la Memoria del *XVIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Universidad Libre, Bogotá, D. C., 2007, p. 117.

El artículo 526 del Código de Trabajo ordena que si en recurso del proceso laboral surgen cuestiones que requieran o hayan requerido la intervención de otra jurisdicción, el Juez de Trabajo continuará sin suspensión alguna la tramitación del proceso y si al fallar mediare sentencia de la otra jurisdicción, dicho Juez tomará en consideración lo resuelto por aquélla, para decidir lo que corresponda.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en funciones de Sala Laboral, ha dicho en distintos pronunciamientos “que del artículo 526 del Código de Trabajo se infiere que en la jurisdicción laboral el juez debe formar su convicción, aunque se invoquen causales relativas a hechos ilícitos atribuidos a un trabajador, con las pruebas aportadas en el proceso, y que en tales casos los fallos dictados en el proceso penal, que guarden relación con el mismo, sólo deben estimarse como otro elemento de convicción, es decir, no tienen la virtualidad de condicionar el fallo de esta jurisdicción al dictado en el proceso penal”.²⁶

El artículo 471 del Código Judicial, norma procesal supletoria en el proceso de cuentas, predica que si en el curso del proceso civil surgen cuestiones que requieran o hayan requerido la intervención de otra jurisdicción, el Juez Civil continuará sin suspensión alguna la tramitación del proceso y si al fallar mediare sentencia de la otra jurisdicción, este Juez tomará en consideración lo resuelto por aquélla, para decidir lo que corresponda. Se exceptúan los supuestos de consulta constitucional.

En la Jurisdicción de Cuentas entonces no existen cuestiones de prejudicialidad. El Tribunal de Cuentas, así como antes la Dirección de Responsabilidad Patrimonial en la Jurisdicción Patrimonial, no está obligado a fallar sus causas en conformidad con las pruebas o las resoluciones finales adoptadas por los jueces penales. Debe formar su convicción con los elementos de juicio que militen en el expediente instruido dentro de dicha Jurisdicción de Cuentas; ahora bien, si el Fiscal o los procesados aportan pruebas o el jugador las allega de oficio, incluida la sentencia del proceso penal, tendrá que valorarlas, según las reglas de la sana crítica, para decidir lo que sea ajustado a Derecho, en otros términos, lo que corresponda. La sentencia penal no condiciona la Resolución de Cargos o Descargos (sentencia de cuentas) ni viceversa.

²⁶ Sentencia de 22 de septiembre de 1976, Cabrera vs. Carnicería Hester, en DURLING, Roy. *Jurisprudencia laboral*. Panamá, 1977, citado por FÁBREGA, Jorge. *Código de Trabajo*. 20ª edición, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 2008 (Libro IV, Normas procesales), p. 10.

G. EVENTUALIDAD Y PRECLUSIÓN

Hernando Devis Echandía entiende por eventualidad “la división del proceso en una serie de eventos o períodos fundamentales, que algunos han calificado de compartimentos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez de manera que determinados actos deben corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor”.²⁷

Hernando Morales Molina dice que “el proceso se articula en secciones, de tal suerte que para la eficacia de los actos procesales, éstos deben ejecutarse dentro de los términos u oportunidad taxativamente demarcados en la ley. Al expirar el tiempo señalado para la actividad específica, el acto ya no puede realizarse, o sea que surte efecto preclusivo”.²⁸

“La voz preclusión, que se deriva de la latina preclusivo y de la italiana *occludere*, que significa la acción de cerrar, encerrar, clausurar, impedir o cortar el paso, fue introducida al léxico jurídico- procesal por Chiovenda”.²⁹

La Corte Suprema de Colombia sentenció que “El concepto de preclusión lo ha entendido la doctrina moderna y la jurisprudencia, como ‘la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal’ y resulta ordinariamente de tres situaciones procesales: a) por no haberse acatado el orden u oportunidad preestablecido por la ley para la ejecución de un acto; b) por haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya, anterior y válidamente esa facultad”.³⁰

El proceso de cuentas se divide en fases, a saber:

La primera es la fase de investigación. El Fiscal de Cuentas tiene un término para concluirla de hasta cuatro meses, si hay un solo investigado y de hasta seis meses, si hay varios investigados. El Fiscal puede solicitar al Tribunal que le otorgue un término adicional hasta dos meses. La corrección, la ampliación o la complementación decretada debe agotarse en el término de un mes.

La segunda es la fase intermedia. El Tribunal de Cuentas tiene un término de diez días hábiles para revisar si se cumplió con la formalidad, se han observado los trámites exigidos por la ley o si existen vicios que podrían anular el proceso y ordenar al Fiscal que proceda al saneamiento del expediente. Éste tiene un término de 15 días

²⁷ DEVIS ECHANDÍA. *Compendio de Derecho Procesal*. Op. cit., p. 45.

²⁸ MORALES MOLINA. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Parte general. Op. cit., p.195.

²⁹ *Ibidem*, p. 196.

³⁰ *Idem*.

hábiles para actuar en consecuencia. Cuando no hay fallas o vicios, tiene el Tribunal 15 días hábiles para pronunciarse acerca del mérito de la investigación.

La tercera es la fase plenaria. Se desarrolla desde la ejecutoria de la Resolución de Reparos hasta la ejecutoria de la Resolución de Cargos o Descargos.

Cuando el proceso es escrito, se surte el período de proposición de pruebas (cinco días hábiles), el período de proposición de contrapruebas (cinco días hábiles) y el período de objeción de pruebas y contrapruebas (tres días hábiles). El Tribunal tendrá un término de cinco días para admitir o rechazar las pruebas y contrapruebas y ordenar la practica de las pruebas a que haya lugar. Existe un período ordinario de práctica de pruebas (30 días hábiles) y un período adicional concedido a criterio del Tribunal). Los alegatos se pueden presentar desde que vence el período probatorio ordinario o extraordinario, según sea el caso, hasta antes de dictarse la sentencia.

Cuando el proceso es oral, los períodos de prueba y de alegatos se concentran en la audiencia.

Finalmente, se encuentra la fase de ejecución de la sentencia. Ejecutoriada la Resolución de Cargos se declina la competencia del proceso y de las medidas cautelares a la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas para que inicie el proceso por cobro coactivo.

En el proceso de cuentas se causaría violación al principio de la eventualidad si, por ejemplo, el Tribunal de Cuentas resolviera remitir un expediente al Fiscal de Cuentas para que prosiguiera la investigación y, una vez la concluyera, emitiera su Vista Fiscal, cuando previamente la Contraloría General de la República, en cumplimiento del Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 2008, había enviado a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial el Informe de Antecedentes que, en el proceso ante esa Dirección, equivalía a dicha Vista.

En este caso hipotético, la Dirección de Auditoría General de dicha Contraloría General realizó las diligencias correspondientes y las consolidó en dicho Informe de Antecedentes, al tenor del Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990 y del Decreto N°65 de 23 de marzo de 1990, normas vigentes al momento de la elaboración y la remisión del mencionado Informe.

Comoquiera que este Informe de Antecedentes, acompañado de todas las pruebas y las diligencias realizadas por la Contraloría General de la República, fuera recibido por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, concernía al Tribunal de Cuentas, por

imperio de la Constitución Política, decidir acerca del mérito de la investigación y así determinar lo que fuera procedente.

El artículo 327 de la Constitución Política establece que, una vez entrara en funciones el Tribunal de Cuentas, lo que aconteció en 15 de enero del 2009, los procesos que se estaban tramitando en la Dirección de Responsabilidad Patrimonial pasaban a ser competencia de este Tribunal para que prosiguiera con las actuaciones procesales. De lo que se trata es que los juzgadores de cuentas tenían que imprimirle el trámite de ley al expediente y no retrotraerlo a su fase inicial, es decir, a la de la investigación, pues ésta formalmente superada, precluyó. Lo adecuado era ajustarse a lo que dispone el artículo 95 de la Ley 67 de 2008, en el sentido de que las nuevas actuaciones, y ésta era una de ellas, sobre cualquier expediente en trámite ante el Tribunal de Cuentas deben regirse por esta ley, que es excerta legal vigente al tiempo de tales actuaciones. Por lo tanto, había que seguir adelante con el proceso y adoptar una de las medidas siguientes: cierre y archivo del expediente porque no existía lesión patrimonial; llamamiento a juicio contra uno o todos los investigados porque se consideraba que existían suficientes elementos para ello; o la corrección, la complementación o la ampliación de Informe, en vista de sus deficiencias.

Igualmente, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial habría violado el principio de la eventualidad en el caso de no haber rechazado de plano un incidente de nulidad de lo actuado, que fue propuesto cuando ya la Resolución Final de Cargos estaba declinada ante la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas para su ejecución forzosa.

En este caso verídico, la Dirección de Responsabilidad patrimonial dictó la Resolución de Cargos N°12-2004 del 20 de abril de 2004, declarando responsable patrimonial al procesado y, luego de ejecutoriada ésta, la declinó mediante Auto del 2 de septiembre de 2004, a la Dirección General de Ingresos para que procediera a hacer efectivo el cobro de la lesión patrimonial a través de los trámites del proceso por jurisdicción coactiva.

El 13 de abril del 2006, el procesado presentó un incidente de nulidad de lo actuado por indebida notificación de la Resolución de Reparos proferida en el 2001. Argumentaba que le fue notificada por edicto emplazatorio, a pesar de que dicha Dirección conocía su domicilio en el extranjero.

La DRP, a través de Resolución DRP N°190-2006 de 10 de mayo de 2006, rechazó *in limine* tal incidente “toda vez que el proceso para determinar la existencia de lesión

patrimonial en contra del Estado e identificar a los responsables fue tramitado en su oportunidad y se decidió en el año 2004, y luego de ejecutoriada la Resolución de Cargos se declinó ese mismo año ante la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas; por lo tanto, para los efectos de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial tal proceso se encuentra debidamente cerrado, se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada y sus resoluciones no admiten incidentes o cualquier medio de impugnación, porque son ya evidentemente inadmisibles e improcedentes de acuerdo con lo que dispone la ley”. ”Al ocurrir lo antes dispuesto, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial perdió competencia para conocer y decidir el mérito de cualquier solicitud, incidente o recurso sobre el mencionado proceso patrimonial”.

Así mismo, rechazó de plano otro incidente, esta vez de nulidad constitucional, por vía de la Resolución DRP N°76-2007 de 9 de febrero de 2007, pues al estarse ejecutando la Resolución de Cargos en la Dirección General de Ingresos, no correspondía a la DRP pronunciarse, “puesto que la materia objeto del incidente de nulidad constitucional no es de su competencia”.

H. SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

En el proceso de cuentas prevalece la *sana crítica* como sistema de valoración de las pruebas, opuesto al de la *tarifa legal*, en el que la ley fija de antemano el valor probatorio y al de la *intima convicción*, en el que el Juez lo hace al tenor de *su leal saber y entender*.

José Vicente Caravantes remonta en España la noción de *sana crítica* a las Leyes de las Partidas, que decían en la Ley II, Título 4, lo siguiente: “verdad es cosa que los juzgadores deben acatar en los pleitos sobre todas las otras cosas del mundo”.³¹

En el siglo XIX este criterio fue incorporado en el Reglamento del Consejo Real, expedido en 1846, que autorizaba a “calificar ‘según las reglas de la sana crítica’, las circunstancias conducentes a corroborar o disminuir la fuerza probatoria de determinados testigos, como ascendientes, descendientes, hermanos tíos y sobrinos por consanguinidad o afinidad de una de las partes”.³²

³¹ CARAVANTES, José Vicente. *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según nuestra Ley de Enjuiciamiento*. Tomo II, Imprenta de Gaspar y Rioja, Editores, Madrid, 1856, p. 227, citado por IGLESIAS, Jorge Isaac. *Estudios de Derecho Probatorio*. Ediciones Jurídicas Ibáñez, Santa Fe de Bogotá, 1995, p. 93.

³² CARAVANTES. *Op.cit.*, pp. 247 y 248, esta vez citado por PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. 15ª edición. Librería El Profesional Ltda., Bogotá, D. F., Colombia, 2006, p. 100.

Unos años después, el Decreto de 20 de julio de 1852, sobre Jurisdicción de Hacienda, prescribió que “el juicio acerca de la certeza de los hechos ha de afirmarse en esta clase de procesos por las reglas ordinarias de la ‘crítica racional’ aplicada a los indicios, datos y comprobantes que aparezcan en la causa”.³³

Casi inmediatamente este principio fue agregado a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que ordenó: “Los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos”.³⁴

En Colombia, en el mismo siglo XIX, el jurista Demetrio Porras, ante “la falta de disposiciones generales y terminantes de cada uno de los medios probatorios que se pueden hacer uso en los juicios”, abogaba por la utilización de las reglas de la sana crítica, “que son las que conducen al descubrimiento de la verdad, según la lógica del sentido común y los consejos de la recta razón, especialmente respecto del dictamen de los peritos y del testimonio de los testigos, pues en cuanto a los demás medios de prueba deberán tener siempre en cuenta las prescripciones legales que regulan su valor en el juicio”.³⁵

Ya en las primeras décadas del siglo XX, Máximo Castro aseveraba que la sana crítica “es el conjunto de modos de ver y de valorar los actos según el orden común en que ellos se producen y el modo corriente de apreciarlos dentro de las costumbres generales, de la línea media de moralidad y de los conocimientos imperantes en el momento que se consideran”.³⁶

Heberto Amílcar Baños asegura que “las reglas de la sana crítica son aquellas a que se ajusta todo normal pensamiento lógico, o mejor dicho, las pautas propias del correcto entendimiento humano”.³⁷

Eduardo J. Couture opina que “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas”. “El juez que debe decidir con arreglo a la

³³ *Idem.*

³⁴ *Ibidem*, p. 101 e IGLESIAS. *Op. cit.*, p. 92.

³⁵ PORRAS, Demetrio. *Práctica forense*. Tomo II, p. 178, citado por FÁBREGA, Jorge. *Teoría general de la prueba*. Panamá, 1978, p. 135.

³⁶ CASTRO, Máximo. *Curso de procedimientos civiles*. 2ª edición, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1926, p. 365, citado por BAÑOS, Heberto Amílcar. *La apreciación de la prueba en el proceso laboral*. Ediciones Acayú, Buenos Aires, 1954, p. 17.

³⁷ BAÑOS. *Ibidem*, p. 18.

sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”.³⁸

José I. Cafferata Nores sostiene que el *sistema de la sana crítica racional*, que él llama también *de libre convicción* -en oposición al *sistema de la íntima convicción* y al *sistema de la tarifa legal*-, se caracteriza “por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando las prueba con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir, las normas de la *lógica*, de la *psicología* y de la *experiencia común*”.³⁹

Este sistema exige “motivar las resoluciones; o sea, la obligación impuesta a los jueces, de proporcionar las *razones* de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llega y los elementos de prueba utilizado para alcanzarlas”. “Esto requiere la concurrencia de dos operaciones intelectuales: la *descripción* del elemento probatorio (v. gr., el testigo dijo tal o cual cosa) y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya”.⁴⁰

También, para Jorge Fábrega, el régimen de la sana crítica implica que:

- “1. La pruebas deben obrar, válidamente, en el proceso;
2. La apreciación debe tener puntos objetivos de referencia y dejarse constancia de ello en el fallo”.⁴¹

En Panamá, el primer cuerpo de leyes que introdujo la noción de sana crítica fue el Código de Trabajo, que comenzó a regir el 2 de abril de 1975. Su artículo 732 es preciso en que las pruebas se apreciarán según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos. El Juez está obligado a exponer razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda.

La Sala Tercera de la Corte Suprema, al comentar esta norma, explica que “Al adoptar nuestra legislación las reglas de la sana crítica, desplaza reglas legales que

³⁸ COUTURE. *Op. cit.*, pp. 221 y 222.

³⁹ CAFFERATA NORES, José I. *La prueba en el proceso penal*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, pp. 42 y 43.

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ FÁBREGA. *Op. cit.*, p. 132.

estipulan su tasación (...). “Representa técnicamente un avance en el campo procesal para que el juzgador aprecie la prueba, lo que permite que pueda utilizar sus conocimientos, su experiencia y su propio criterio para determinar el grado de convicción que le producen los medios probatorios aportados, y es superior al sistema de la ‘prueba tasada’ en donde no es el Juez sino la Ley, la que le asigna el valor de cada medio probatorio e impidiendo realmente la libre convicción del juzgador en tan importante etapa del proceso”.⁴²

En lenguaje similar, el Código Judicial, que entró a regir el 1º de abril de 1987, excerta legal supletoria en el proceso de cuentas (artículo 66, Ley 67 de 2008), en su artículo 781 prevé que las pruebas se apreciarán según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos. El Juez está obligado a exponer razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponde.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia aduce que “el sistema de la sana crítica, que el juzgador debe aplicar al momento de valorar y apreciar la prueba, le exige al juez que haga uso de sus conocimientos y de su experiencia, elaborando un razonamiento lógico que lo conduzca a desembocar en la verdad, ponderar la certeza que sobre los hechos en debate devengan o sean el resultado del conjunto de pruebas incorporados al proceso”.⁴³

La Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, supletoria en el proceso de cuentas (artículo 66, Ley 67 de 2008), en su artículo 145 dispone: “Las pruebas se apreciarán según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos”. En el artículo 146 preceptúa: “El funcionario expondrá razonadamente en la decisión el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con esta ley”. Y en el artículo 201 define la sana crítica así: “Sistema de valoración probatoria, adoptado por esta Ley, que se basa en normas de criterio fundadas en la lógica y en la experiencia, que debe aplicar la autoridad encargada de decidir, sin que esto excluya la solemnidad documental de ciertos actos o contratos”.

⁴² Sentencia de 4 de febrero de 1975, *Almanza vs. Industrias Chitreanas de Helados y Paletas*, citada por FÁBREGA, Jorge. *Derecho Procesal de Trabajo* (Individual y colectivo). Panamá, 1982, p. 230,

⁴³ Sentencia de 11 de julio de 1996. *Registro Judicial*, Órgano Judicial, Panamá, julio de 1996, p. 222, en “Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”, recensiones publicadas en el *Código Judicial*. 17ª edición, Editorial Mizrachi & Pujol, S. A., Panamá, 2007, p. 718.

Finalmente, la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, en su artículo 71 indica que las pruebas presentadas por el Fiscal de Cuentas o los procesados, así como las practicadas de oficio, serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica.