



REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL DE CUENTAS. PANAMÁ, TRECE (13) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023).

VS
Ministerio de Educación

PLENO

Magistrado Sustanciador:
ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ

Incidente de prescripción
EXP.: 054-10

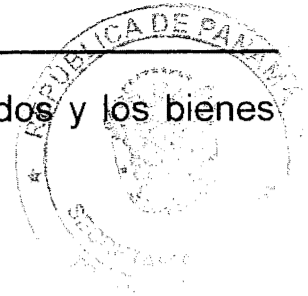
AUTO N°223-2023

VISTOS:

Ingresa al Tribunal de Cuentas para resolver el incidente de prescripción promovido por la Firma Cubias & Fung, apoderado judicial de la sociedad [REDACTED] cuyo representante legal es el señor [REDACTED] dentro del proceso iniciado mediante **Informe de Auditoría Especial Núm.136-007-2009-DINAG-DESAFPF**, relacionado con el cumplimiento de los contratos celebrados por el Ministerio de Educación, para la rehabilitación de las escuelas con fibra de vidrio, ubicadas en el región de Panamá Centro.

Conforme al artículo 1 de la Ley 67 de noviembre de 2008, el cual fue modificado por la Ley 81 de 22 octubre de 2013, que desarrolla el artículo 281 de la Constitución Política de la República de Panamá, se instituye la Jurisdicción de Cuentas, para investigar y juzgar la responsabilidad patrimonial derivada de las supuestas irregularidades contenidas en los reparos formulados por la Contraloría General de la República, a las cuentas

de los empleados y los agentes en el manejo de los fondos y los bienes públicos.



El Estado se encuentra representado por la licenciada Waleska R. Hormechea B., Fiscal General de Cuentas.

ANTECEDENTES

El 18 de mayo de 2023, la Firma Forense Cubias & Fung Abogados actuando en representación de la sociedad [REDACTED] cuyo representante legal es el señor [REDACTED] presentó el incidente de prescripción.

Siendo así, el 19 de mayo 2023 se ordenó correr en traslado a la Fiscalía General de Cuentas, el incidente de excepción de prescripción, por el término de tres (3) días hábiles.

De fojas 8 a 11 del cuaderno de incidente de prescripción reposa la Contestación de Traslado N°49-2023 de 25 de mayo de 2023, en donde la Fiscalía General de Cuentas recomendó declarar no probado el incidente de prescripción presentado por la Firma Forense Cubias & Fung Abogados en representación de la sociedad [REDACTED] cuyo representante legal es el señor [REDACTED]

ARGUMENTACIONES DE LA DEFENSA

El 18 de mayo de 2023, la Firma Forense Cubias & Fung Abogados, presentó el memorial de incidente de prescripción, en el cual solicitó se declare probado y en consecuencia se decrete el archivo del presente proceso.

La Firma Forense Cubias & Fung Abogados, destacó en su escrito que la ley 67 de 2008, establece en sus artículos 34 y 36 que la acción de cuentas prescribe transcurrido diez años y se interrumpe al configurarse dos supuestos, la primera diligencia escrita por la Contraloría General de la República dentro de una investigación o por la Resolución de Reparos debidamente ejecutoriada.

Siendo este supuesto la Resolución de Reparos N°10-2015 de 13 de marzo de 2015, fue objeto de múltiples recursos, por lo que dicha resolución quedo debidamente ejecutoriada el 29 de septiembre de 2019. Por lo que, han transcurrido mas del plazo de los 10 años fijados en la Ley 67 de 2008.

Concluyendo que se ha configurado el fenómeno de la prescripción de la acción de cuentas reconocido y establecido en el artículo 34 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, respecto a su representada [REDACTED] [REDACTED] por el cual solicitó que se admita la prescripción de la acción de cuentas y en consecuencia se decrete el archivo del presente proceso.

OPINIÓN DEL FISCAL

En la Contestación de Traslado N°49-2023 de 25 de mayo de 2023, la Fiscalía General de Cuentas destacó que no es viable la aplicación del artículo 34 de la ley 67 de 2008; toda vez que, los hechos suscitados fueron antes que comenzara a regir dicha excerta legal.

Por lo que, resulta viable la aplicación del artículo 99 de la ley de cuentas, indicando que los términos que hayan empezado a correr, las actuaciones y diligencias que ya estén iniciadas se regirían por la Ley vigente al tiempo de su iniciación, conforme lo establece el artículo 95 de la

Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, es decir que se debe aplicar la teoría de la ultractividad.

Por ultimo resaltó que la “presente encuesta patrimonial consta la Resolución de Cargos y Descargos N.º21-2022 de 19 de octubre de 2022, proferida por el Tribunal de Cuentas y que actualmente fue recurrida por la empresa [REDACTED] mediante su apoderada judicial, la Firma Forense Cubias & Fung, por lo que consideramos que la presente causa patrimonial no opera la prescripción de la acción de cuentas, ya que la misma fue interrumpida en tiempo oportuno, por los hitos procesales consagrados en la jurisdicción de Cuentas al momento en que ocurrió el hecho irregular” (f.11).

FUNDAMENTO LEGAL

La Firma Forense Cubias & Fung, argumentó su incidente de prescripción alegando que se había configurado el fenómeno jurídico de prescripción de la acción de cuentas reconocido y establecido en el artículo 34 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008; toda vez que, la Resolución de Reparos N°10-2015 de 13 de marzo de 2015, fue objeto de múltiples recursos, por lo que dicha resolución quedo debidamente ejecutoriada el 29 de septiembre de 2019. Por lo que, han transcurrido más del plazo de los 10 años fijados en la Ley 67 de 2008.

Por lo que, la Fiscalía General de Cuentas argumentó que no resulta viable el incidente de prescripción alegado por la Firma Forense Cubias & Fung, puesto que los hechos suscitados fueron antes que comenzara a regir

la Ley 67 de 2008, ya que la primera diligencia escrita por la Contraloría General de la República fue el 12 de mayo de 2008.

Siendo así, este ente colegiado entra a considerar las situaciones jurídicas constitucionales y legales determinantes para decretar la prescripción en un proceso cuyas presuntas irregularidades se dieron en el periodo comprendido entre el período del 1° de enero de 2004 al 30 de abril de 2008, bajo la vigencia de una Ley hoy en día derogada y el juzgamiento patrimonial llevado a cabo durante la vigencia de una nueva Ley que regula la materia; por lo que impera un forzoso análisis de múltiples figuras jurídicas como la retroactividad y la ultraactividad de la misma, o sea la aplicación en el tiempo, el principio de la seguridad jurídica, diferenciar entre la norma adjetiva y sustantiva frente a la ejecutoria de la Resolución de Reparos N°10-2015 de 13 de marzo de 2015.

La auditoría fue autorizada mediante Resolución Núm.243-2008/DAG de 12 de mayo de 2008 y se remitió copia autenticada del Informe de Auditoría Especial núm.136-007-2009-DINAG-DESAFPF de 30 de junio de 2009, y cubrió el período de 1° de enero de 2004 al 31 al 30 de abril de 2008, lo que indica que las presuntas irregularidades iniciaron bajo la vigencia del Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990, por el cual se creó dentro de la Contraloría General de la República la Dirección de Responsabilidad Patrimonial y el Decreto N°65 de 23 de marzo de 1990, por el cual se creó el Reglamento de Determinación de Responsabilidades y culminaron bajo la vigencia de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008. Los Decretos resultan ser aplicable; toda vez que, aunque fueron derogados por

la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, eran las normas vigentes al momento en que se iniciaron las presuntas irregularidades.

La Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, entró en vigencia el 15 de enero de 2009, y esto hace surgir la interrogante, puede la precitada Ley, regir hacia atrás.

Sobre el particular, la Sala Tercera de Lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de 24 de mayo de 2010, precisó sobre el principio de ultraactividad de la Ley lo siguiente:

"...

Así las cosas, de conformidad con el Decreto de Gabinete No.36 del 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,*' así como el Decreto No. 65 del 23 de marzo de 1990 '*Por el cual se dicta el reglamento de Determinación de Responsabilidades,*' que aunque fueron derogados por la Ley 67 del 14 de enero de 2008, son aplicables en virtud del principio de ultraactividad de la Ley, por el cual una ley derogada sigue produciendo efectos y sobrevive para algunos casos concretos, como el que nos ocupa, puesto que las actuaciones y diligencias deben regirse por la Ley vigente al tiempo de su iniciación, salvo que la propia ley disponga cosa distinta..."

Posteriormente, en fallo de 20 de junio de 2014, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia reitera el criterio plasmado con anterioridad, de la siguiente manera:

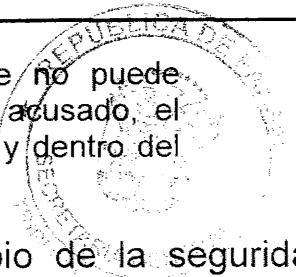
"...

No escapa a la percepción de la Sala, que en el curso de este proceso, se produjo, a través de la expedición de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008: Que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y reforma la Ley 32 de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República, publicada en la Gaceta Oficial N°26,169 de 20 de noviembre de 2008, en su artículo 98, la derogatoria del Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990.

Conviene aclarar, sin embargo, que tal circunstancia no hace variar la situación jurídica del señor BUSH RÍOS aquí examinada, pues contrario a lo que ocurre con la declaratoria de inconstitucionalidad de un texto legal, una norma derogada goza de ultraactividad esto es, *eficacia residual* pese a haber perdido su vigencia, como se desprende de los artículos 30, 31, y 32 del Código Civil.

Es en virtud del fenómeno de ultraactividad, que la norma derogada (Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990), puede ser aplicado como en efecto ocurrió, para regular los efectos que se

produjeron cuando estaba vigente, y por ello que no puede desconocerse que al momento de emitirse el acto acusado, el Tribunal de Cuentas (Pleno), actuó con fundamento y dentro del marco del ordenamiento vigente...”



Es indispensable entonces referirme, al principio de la seguridad jurídica universalmente reconocido, basado en la certeza del Derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación y que significa la seguridad que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.

El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no solo establece o debe establecer las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio, tiene la obligación de crear un ámbito general de seguridad jurídica, al ejercer el poder político, jurídico y legislativo.

La seguridad jurídica es en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado, de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. En resumen, la seguridad jurídica es la certeza del derecho que tiene el individuo, de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

Son principios típicamente derivados de la seguridad jurídica la irretroactividad de la ley, la tipificación legal de los delitos y las penas, las garantías constitucionales, la cosa juzgada, la caducidad de las acciones y la prescripción. La irretroactividad de la ley significa, que las disposiciones

21

contenidas en las leyes no deben aplicarse hacia el pasado, afectando hechos o situaciones que se presentaron antes de su vigencia, problema que se conoce también como conflicto de leyes en el tiempo. En definitiva, todo lo que supone la certeza del Derecho como valor o atributo esencial del Estado.

En nuestro país, la excepción a la irretroactividad de la Ley lo constituye la retroactividad de esta, cuanto la propia Constitución Política de la República de Panamá, establece en su artículo 46 lo siguiente:

“...
Artículo 46. Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de intereses o de interés social cuando en ella así se exprese. En materia criminal la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aun cuando hubiese sentencia ejecutoriada.”

Es importante entonces citar el contenido de los artículos 66 y 95 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, en concordancia del artículo 32 del Código Civil, que establecen lo siguiente:

Ley 67 de 14 de noviembre de 2008

“...
Artículo 66. Las dudas o los vacíos del proceso de cuentas se suplirán con las disposiciones de la Ley 38 de 2000 o las disposiciones procesales que sean aplicables, según el caso, siempre que sean acordes a la naturaleza del proceso de cuentas...”

El artículo 32 del Código Civil, establece lo siguiente:

“...
Artículo 32. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación...”

Ley 67 de 14 de noviembre de 2008

“...
Artículo 95. Los procesos patrimoniales que se encuentran en trámite ante la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, al momento de entrar en vigencia la presente Ley, pasarán al conocimiento del Tribunal de

Cuentas, pero los términos que hayan empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estén iniciadas se regirán por la Ley vigente al tiempo de su iniciación.”

Estas normas simplemente tratan de la aplicación correcta de la norma adjetiva y sustantiva, entendiéndose la primera como aquella que permite el desarrollo del procedimiento hasta colocar el proceso en condición de decidir; y, la segunda, es aquella que permite fallar el fondo de la controversia y que estuvo o está vigente al momento que se dieron los hechos, esto nos permite aplicar la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, para llevar el proceso hasta el momento de decidir y en caso tal que esta última no estuviera vigente al momento de darse los hechos aplicar el Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990, reglamentado por el Decreto N°65 de 23 de marzo de 1990.

Conforme a lo dispuesto en las normas y los precedentes jurisprudenciales anteriormente destacados, se desprende que la norma aplicable a la posible lesión patrimonial al Estado, es el Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990, toda vez que consta en el infolio procesal que los hechos irregulares objeto del presente proceso patrimonial, se iniciaron 1° de enero de 2004, fecha para para la cual no se había promulgado, ni entrado en vigencia la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, siendo entonces aplicable el Decreto de Gabinete antes citado, el cual regía la materia patrimonial en el país en ese momento.

En ese sentido, el artículo 18 del Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990, preceptúa sobre la materia de prescripción lo siguiente:

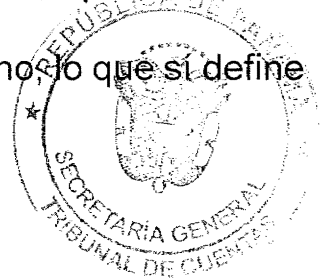
“...
Artículo 18: El término de prescripción de las acciones del Estado para determinar y exigir la responsabilidad patrimonial, quedará interrumpido a partir de la fecha de la primera diligencia escrita que

se haya practicado, con motivo de un examen, auditoría o investigación iniciados o que inicie la Contraloría General de la República, aun cuando tal examen, auditoría o investigación no se haya adelantado hasta su conclusión. Esta disposición tendrá efectos retroactivos...”

En función de lo señalado, resaltamos que la primera diligencia escrita en el presente dossier es la Resolución Núm.243-2008/DAG de 12 de mayo de 2008, y se remitió el Informe de Auditoría Especial Núm. 136-007-2009-DINAG-DESAFPF de 30 de junio de 2009, relacionado con el cumplimiento de los contratos celebrados por el Ministerio de Educación para la rehabilitación de las escuelas con fibra de vidrio, ubicadas en la región de Panamá Centro, el periodo auditado inició el 1 de enero de 2004, estableciendo la norma antes transcrita que el término de prescripción para exigir la responsabilidad patrimonial se interrumpía a partir de la primera de estas resoluciones por parte de la Contraloría General de la República y la misma no disponía otro momento procesal de interrupción, ni tampoco de manera clara y taxativa en cuantos años operaba la prescripción; por lo que la norma *ut supra* no permite por aplicación residual que opere el fenómeno jurídico de la prescripción en el caso que nos ocupa, lo cual hace imposible que se pueda tener por probada la mencionada excepción.

En estricto Derecho, la prescripción en el presente proceso patrimonial se interrumpió con la Resolución Núm.243-2008/DAG de 12 de mayo de 2008, que constituye la primera diligencia escrita que se practicó, con motivo de un examen, auditoría o investigación iniciada por la Contraloría General de la República, a la luz del artículo 18 de la ley vigente en ese momento, y esta norma a diferencia de la Ley 67 no establecía en 10 años el término de la prescripción.

Por lo que la norma aplicable el proceso en materia de prescripción, lo es, el Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990, aplicable en el tiempo y éste en dicha materia no estableció término alguno, lo que si define la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008 (artículo 34).



PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Cuentas (PLENO), administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECIDE

1. **NEGAR** el incidente de excepción de previo y especial pronunciamiento prescripción promovido por la Firma Forense Cubias & Fung, en representación de la empresa [REDACTED] cuyo representante legal es el señor [REDACTED]

Fundamento de Derecho: Artículos 1,2,27 y 28 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,


ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ
Magistrado Sustanciador


RAINIER A. DEL ROSARIO FRANCO
Magistrado
(Voto Razonado)


JOEL E. CABALLERO LEZCANO
Magistrado
(Voto Razonado)


DORA BATISTA DE ESTRIBI
Secretaria General



24

República de Panamá

TRIBUNAL DE CUENTAS

VOTO RAZONADO

Con el debido respeto, con relación al proyecto en lectura referente al Auto N° 223-2023 de trece de septiembre de dos mil veintitrés en el expediente proveniente del Informe de Auditoría Especial Núm. 136-007-2009-DINAG-DESAFPF relacionado con el cumplimiento de los contratos celebrados por el Ministerio de Educación, para la rehabilitación de las escuelas con fibra de vidrio ubicadas en la región de Panamá Centro; estando de acuerdo con la decisión, se me hace necesario explicar el motivo de mi voto en favor del proyecto.

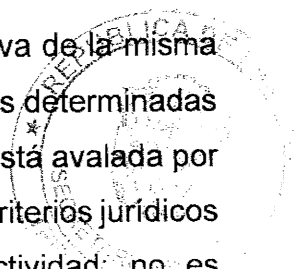
El referido Auto sostiene el rechazo del incidente de prescripción en sustentado en que la norma procesal aplicable es el Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990; ya que los hechos objeto de investigación iniciaron en el año 2004, mucho antes de la vigencia de la Ley 67 de noviembre de 2008, por tanto, no aplica la Prescripción de 10 años, sino que se debe aplicar lo dispuesto en el Decreto de Gabinete 36 de 1990, el cual no estableció término alguno de prescripción.

Reiterando que estamos de acuerdo con la decisión, disentimos con la sustentación por los siguientes motivos:

1. La Ley 67 de 2008 establece en sus normas finales los criterios normativos procesales aplicables a las investigaciones durante la transición de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República a la Jurisdicción de Cuentas creada por la norma citada. En ese sentido el artículo 95 de la Ley establece lo siguiente:

“Artículo 95. Los procesos patrimoniales que se encuentren en trámite ante la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, al momento de entrar en vigencia la presente Ley, pasarán al conocimiento del Tribunal de Cuentas, pero los términos que hayan empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estén iniciadas se regirán por la Ley vigente al tiempo de su iniciación.”

Se evidencia con claridad que todos los procesos correspondientes a la DRP pasan al Tribunal de Cuentas y que sólo a aquellos con términos que hayan empezado a correr y con actuaciones o diligencias iniciadas, se les aplicaría la norma anterior. Con esa redacción, a nuestro juicio, la norma es clara y



no permite, a nuestra jurisdicción, una interpretación extensiva de la misma aplicándola a otros procesos que no tengan las características determinadas por el artículo 95. A lo expuesto, se suma que la norma es está avalada por una presunción de constitucionalidad; por tanto, si esta viola criterios jurídicos del debido proceso en cuanto a retroactividad o ultraactividad, no es competencia de este Tribunal esa discusión, y nuestra tarea es la aplicación de la norma en la forma en que esté redactada. En virtud de lo expuesto, siendo este un expediente proveniente de una auditoría del año 2009, cuando ya ni siquiera existía la DRP, lo que hace imposible que se realizara diligencia alguna en el mismo; este se rige en su totalidad por las normas procesales de la Ley 67 de 2008, que establecen el periodo de prescripción en 10 años.

2. Queda establecido que sí consideramos que el periodo de prescripción es el de 10 años que determina el artículo 34 de la Ley 67 de 2008; sin embargo, la propia norma establece la forma en que se aplica la prescripción en los artículos siguientes:

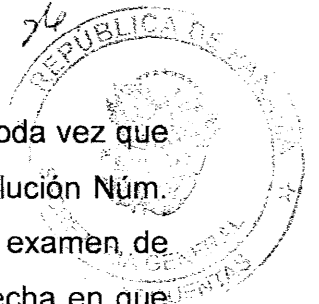
“Artículo 35. La prescripción de la acción de cuentas puede promoverse como excepción ante el Tribunal de Cuentas en cualquier momento.

Esta excepción es de previo y especial pronunciamiento.”

“Artículo 36. El plazo de la prescripción de la acción de cuentas se interrumpirá por las causas siguientes:

- 1. La primera diligencia escrita por razón de un examen, una auditoría o una investigación, concluida o aun sin concluir, iniciada por la Contraloría General de la República; o*
- 2. La Resolución de Reparos debidamente ejecutoriada”*

Como se deduce del artículo 35 la prescripción puede promoverse como excepción; pero al decir establecer un condicional permite que haya otras maneras de promover la prescripción, abriendo la puerta a que sea declarada de oficio por el Tribunal; sin embargo, dice también que será una excepción de previo y especial pronunciamiento; lo que implica que para determinar la prescripción se requiere un pronunciamiento. De no declarar el Tribunal la prescripción la misma no aplica por amparo directo de la Ley; ese razonamiento por el cual no hay prescripción sin pronunciamiento; nos lleva al siguiente punto en el artículo 36 que determina las causas de interrupción de la prescripción. Así, siempre que no haya sido declarada la prescripción, de ocurrir una de las causales señaladas, se interrumpe el periodo de prescripción y surge un periodo nuevo de 10 años a partir del hecho interruptor.



En el caso que nos ocupa, se aduce que opera la prescripción toda vez que ocurre la primera interrupción de la prescripción mediante Resolución Núm. 243-2008/DAG de 12 de mayo de 2008 primera diligencia del examen de auditoría; y que por tanto para el 29 de septiembre de 2009, fecha en que quedó ejecutoriada la Resolución de Reparos N° 10-2015 de 13 de marzo de 2015; ya se habría cumplido el término de 10 años del artículo 34 de la Ley 67.

Sin embargo, es nuestro criterio en este despacho, siguiendo lo establecido por la Legislación, que la prescripción para que exista, requiere que haya pronunciamiento del Tribunal; y si esto no ocurre la misma puede ser interrumpida por cualquier hecho de los determinados en la norma. En este caso la resolución de Reparos que quedó ejecutoriada en septiembre de 2009 interrumpe el periodo de prescripción anterior y genera uno nuevo vigente en este momento y hasta septiembre de 2029; por tanto, es este el criterio por el que consideramos que debe negarse el incidente de prescripción aquí discutido.

Así, no estamos de acuerdo con los argumentos que establece el Auto N° 223-2023, sin embargo, sí coincidimos en la parte resolutive de NEGAR el incidente de excepción de previo y especial pronunciamiento de prescripción presentado por la firma Forense Cubías & Fung en el expediente 54-2010.

RAINIER A. DEL ROSARIO FRANCO.
MAGISTRADO

DORA BASTISTA DE ESTRIBI
Secretaría General

RADEROF
(054-2010)



27

VOTO RAZONADO
MAGISTRADO JOEL E. CABALLERO LEZCANO
Auto N° 223-2023
Exp.- 54-10



Respetuosamente debo manifestar que, si bien coincido con el Auto 223-2023 de fecha trece (13) de septiembre de 2023, que dispone NEGAR el incidente de prescripción, debo manifestar mi discrepancia con la aplicación del hoy derogado Decreto N°36 de 10 de febrero de 1990.

Establece la Constitución Política en el artículo 280, numeral 13, que la Contraloría General de la República debe presentar para su juzgamiento, a través del Tribunal de Cuentas, las cuentas de los agentes y servidores públicos de manejo cuando surjan reparos por razón de supuestas irregularidades.

La auditoría fue ordenada por la Contraloría General de la República, mediante Resolución Núm. 243-2008-DAG de doce (12) de mayo de 2008.

En el caso que nos ocupa, los reparos surgen cuando se levanta el Informe de Auditoría Especial 136-007-2009-DINAG-DESAFPF de fecha treinta (30) de junio de 2009 y remitido el dos (2) de julio de 2009 al Tribunal de Cuentas, siendo recibido el ocho (8) de julio de 2009 en los estrados del Tribunal, tal y como consta a foja 1 del dossier.

Los términos empiezan a correr a partir de la diligencia cabeza de proceso, que indica el inicio de la investigación, que, en este proceso, es de fecha quince (15) de julio de 2009.

Comienza entonces el término de cuatro a seis meses que tiene el Despacho Instructor, la Fiscalía General de Cuentas, para concluir la investigación, solicitando Prórroga de la investigación el día nueve (9) de julio de 2009. (fs. 1073-1074).

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, mediante Fallo de dos (2) de febrero de 2009 frente a una demanda de Plena Jurisdicción, promovida contra la Autoridad Nacional de Servicios Públicos, respecto de la ultractividad de la ley, sostuvo:

“...La ultractividad de la ley constituye una de las teorías de la aplicación de la ley en el tiempo, y la misma se aplica ante hechos o situaciones ocurridas luego que ha sido derogada o modificada la norma, aplicándola hasta que termine la etapa procesal correspondiente”.

“Dicho lo anterior, **para que opere la ultractividad de una norma debe tratarse de procesos en curso**, en los cuales se sigue aplicando la disposición derogada únicamente mientras se termina de correr un término, se decide el respectivo incidente o se esté realizando el acto mismo...”. (resaltado nuestro)

De este fallo podemos colegir, que es requisito indispensable de esta teoría, el hecho que el proceso se encuentre en curso, no obstante, en la jurisdicción patrimonial, si bien es cierto que los reparos se concretan al levantarse el Informe de Auditoría, el proceso se inicia al comenzar la investigación, de parte de la Fiscalía General de Cuentas, mediante la diligencia cabeza de proceso.

Prosigue el fallo en comentario, a manera de aclaración que este principio, la ultractividad de la ley en el tiempo, es aplicable únicamente en materia de normas procesales, con la finalidad de garantizar seguridad jurídica a las partes:

“...La inmediatez de que gozan en su aplicación las normas adjetivas, desde que son puestas en vigor tiene como cortapisas, pues, los casos que a modo de salvedad o excepción enuncia en su parte final el artículo 32 antes transcrito, valga decir, los casos o procesos en que al tiempo de comenzar a gobernar nuevas reglas procesales tengan ya decurriendo o iniciado, sin haber concluido, algún período de tiempo determinado en la propia ley para ejecutar o llevar a efecto un específico acto procesal o que, simplemente, se esté realizando el acto en sí mismo o alguna otra forma de tramitación de las que se tienen previstas concatenadamente en la ley para la prosecución del negocio”.

“De igual forma esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución de fecha 3 de octubre de 2003, señaló lo siguiente”:

"No le asiste la razón a la parte actora por cuanto el artículo que se esgrime violado no es aplicable al presente asunto. El artículo 32 del Código Civil tiene entre una de sus finalidades **imprimir la solución normativa a una eventual incertidumbre acerca de la aplicación y extensión de la vigencia de una norma o normas de naturaleza procesal, una vez entre en vigor otro régimen de la misma naturaleza, respecto de aquellas diligencias, términos y actuaciones que se hayan surtido bajo la vigencia del orden procesal anterior...**".
(resaltado nuestro)

Es un hecho cierto, que este proceso no tenía diligencia alguna en curso antes de la entrada en vigencia de la Ley N°67 de 14 de noviembre de 2008, que justifique la aplicación del Decreto N°36 de 10 de febrero de 1990, tal como lo plasma el artículo 95 de la ley 67 de 2008.

El principio de ultractividad de la ley brinda estabilidad, toda vez permite que los términos, actuaciones y diligencias, que fueron previamente surtidos, no se afecten por las nuevas reglas.

Así, y para una mejor comprensión, nos permitimos transcribir el artículo 95 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que a la letra dice:

“ARTÍCULO 95: Los procesos patrimoniales que se encuentren en trámite ante la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, al momento de entrar en vigencia la presente Ley, pasarán al conocimiento del Tribunal de Cuentas, **pero los términos que hayan empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estén iniciadas se regirán por la Ley vigente al tiempo de su iniciación**”.

De todo lo anteriormente depuesto, se desprende que la ley aplicable al proceso controvertido, es la legislación vigente al momento en que los términos empiezan a correr, no así el derogado Decreto N°36 de 10 de febrero de 1990.

A nuestro juicio, la disposición legal es clara cuando establece que **se aplicará la norma derogada únicamente, cuando existan términos procesales corriendo y diligencias judiciales previamente iniciadas.**

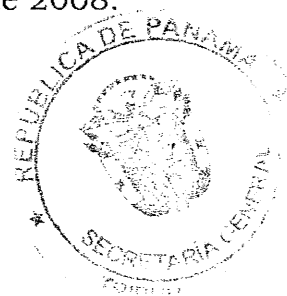
No se presta a discusión que el proceso de cuentas comienza con la providencia que ordena la práctica de diligencias y pruebas, con la finalidad de comprobar y esclarecer los hechos que se encuentran plasmados en el Informe de Auditoría, y en el presente caso, ello inicia el (quince) 15 de julio de 2009, fecha en que ya se encontraba vigente la Ley N° 67 de 14 de noviembre de 2008.

Las leyes concernientes a la sustanciación de los procesos prevalecen sobre las anteriores, desde el momento en que deben empezar a regir, pero los términos que hubieran empezado a correr, se rigen por la ley vigente al tiempo de su iniciación, lo que no ocurre en este proceso.

Podemos concluir que el principio de la ultraactividad de la ley no es aplicable al caso en comento y reiteramos se niegue la excepción de prescripción, aplicando la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

Panamá, fecha *ut supra*.

JOEL E. CABALLERO LEZCANO
Magistrado


DORA BATISTA DE ESTRIBI
Secretaria General