

LA CONTROVERTIDA SUERTE DE LAS GARANTÍAS DEL JUICIO JUSTO EN EL ÁMBITO DE LOS ENJUICIAMIENTOS CONTABLES: UNA DIFÍCIL ARMONÍA ENTRE LOS PRINCIPIOS DEL ARTÍCULO 111 CONSTITUCIONAL Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

Valentina GIOMI

La reescritura y el ampliamiento del texto originario del artículo 111 Constitucional¹ por la ley de reforma constitucional del 1999, han asegurado un papel de centralidad de ella en cualquier ámbito procesal, sea eso referido a la cognición de las jurisdicciones ordinarias, sea eso referido a la cognición de los jueces especiales.

Pese a las inevitables críticas conexas al análisis del verdadero alcance innovativo de la disposición, respeto a las normas de garantía colocadas en el mismo contexto constitucional,² a la delineación del grado de eficacia

¹ Nota bene: Los ordenamientos jurídicos citados en este artículo corresponden al sistema jurídico de la República Italiana.

² La referencia es precipitadamente al art. 24 Const., en relación al cual la doctrina ha tenido ocasión de enriquecer el concepto jurídico "derecho a la defensa". La nueva llave interpretativa dotada por la doctrina para ampliar los límites de acción del art. 24 Const. trae su propio fundamento en la labor del Tribunal Constitucional, quien, llamado a pronunciarse en numerosos enjuiciamientos en los cuales el derecho de defensa era invocado como parámetro fundamental, sobre el cual examinar la compatibilidad constitucional de diferentes disposiciones normativas, ha tenido a bien otorgar a la norma en objeto el alcance de «máxima garantía instrumental prevista por el ordenamiento», vuelta a «asegurar la salvaguardia procesal de un derecho sustancial reconocido por el ordenamiento jurídico» (véase en sentido sustancialmente conforme las pronuncias n. 111 de 1974, n. 121 de 1977, n. 178 e 215 de 1979). Para un análisis general del significado y del alcance del art. 24 de la Constitución, al interior de la cual es puesta en luz la relevancia de la lectura de la disposición orientada a valorizar —en relación con dichas orientaciones del Tribunal Constitucional—, la construcción de un derecho a la prueba entendido cómo «manifestación esencial de la garantía de la acción y de la defensa, cuya actuación está y cae en función de la posibilidad que las partes tengan de reforzar en un juicio la prueba de las respectivas pretensiones, véase L. P. COMOGLIO, *Rapporti civili (art. 24-26)*, en *Commentario della Costituzione*, (a cura di) G. BRANCA, Bologna-Roma, 1981, p. 61 e ss., en particular p. 62 para la afirmación citada en la nota. Más en general, para la lectura en llave constitucional de los poderes

de la misma en los varios tipos de enjuiciamiento y a la individuación de la naturaleza programática o preceptiva de la disposición indicada, el art. 111 Const. representa un indiscutido elemento de orden garantístico para cada tipo de proceso, con el cual la garantía del derecho a la prueba —en cuanto exigencia irrenunciable conexa al derecho de defensa—, el cual atento a lo dispuesto en los artículos 3 y 24 Const., se enriquece de tutelas mayores y significados más penetrantes.

Con la revisión del art. 111 Const., de hecho, el legislador constitucional ha constituido un modelo general construido por principios, que están dispuestos en grado de informar y conducir cada ámbito procesal, en relación con la respectiva estructura y las relativas funciones, pero con la necesaria fuerza preceptiva, que confiere una eficacia directa a los preceptos allí contenidos y una suficiente uniformidad aplicativa para todos los contextos procesales.

La expresión “proceso justo” encierra en sí los conceptos del ejercicio del derecho de defensa, a través de un proceso, contradictorio equitativo entre las partes y en las armas defensivas, ante un juez tercero imparcial, quien ejerce la función jurisdiccional en modos y tiempos equitativos.

Lo afirmado, si bien de validez generalizada, también tiene una aplicación distinta para los ámbitos procesales,³ y parece recientemente haber sido reforzado en aquellos tipos de proceso, cuya reglamentación incluye el enlace al juicio justo entre las normas de principio que abren la disciplina positiva: el innovador código del proceso administrativo ofrece, en este sentido, un ejemplo indiscutible de la necesaria fuerza condicionante de los principios, contenidos en el art. 111 Const. a través de la predisposición de una norma como el art. 2, en la cual están incluidas las principales reglas ordenadoras del “juicio justo”.⁴

y de las garantías pertenecientes a las partes al interior de un enjuiciamiento civil, relativamente a la interpretación del art. 24 Const. y a las otras normas fundamentales de principio antes de la entrada en vigor del art. 111 Const. novelado, véase N. TROCKER, *Processo civile e Costituzione*, Milano, 1974, L. P. COMOGGIO, *La garanzia Costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova, 1970; M. CAPPELLETTI - V. VIGORITI, *I diritti Costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, en *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 637.

³ Es la misma estructura del art. 111 Const. a llamar una actuación multinivel de la disposición, con la específica distinción entre la primera parte de la norma (apartados 1 y 2), muchas veces generalizada, y la segunda parte de la disposición (apartados 3 y 4), dedicada al enjuiciamiento criminal.

⁴ El art. 2 del código procesal administrativo, rubricado “Justo processo”, en el primer apartado recita: “Il processo amministrativo applica i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo, previsto dall'articolo 111, apartado primero de la Costituzione”.

En este modo la directa operatividad del art. 111 Const., indiscutible desde el momento del encuadramiento jurídico del juicio justo constitucional, es reiterada y reforzada por el propio trámite legislativo y también en el interior de una jurisdicción especial como la examinada.

Eso, naturalmente, no puede ser leído en términos de enfatización del papel del legislador en referencia con el art. 111 Const. y, entonces, sin decir que al interior de la norma constitucional se contenga una implícita reserva de ley, que condicione la operatividad de muchos preceptos del juicio justo a la respectiva traducción en normas de ley, con alcance más o menos generalizado: si así fuera, de hecho, la esencia misma del “juicio justo” resultaría sin potencia y, en parte, desnaturalizada.

Por esas razones, si bien en la doctrina no ha habido originariamente una total concordancia de opiniones, ni sobre el carácter programático o preceptivo de la norma, ni sobre la real capacidad inovativa de la misma, la parte más consistente de los estudiosos ha creído que los principios contenidos en el art. 111 de la Constitución, en particular los modo conexos con la garantía de un juicio conducido por un juez tercero imparcial, a través de un proceso contradictorio paritario en la armas defensivas para las partes procesales, no necesitan de una interposición legislativa para ser considerados operativos en el interior de un ámbito procesal, también aunque especial.

Al reforzarse la eficacia directa del precepto constitucional, independientemente de prescindir de su recepción al interior de las normas procesales del sector, la doctrina prevalente concuerda en afirmar que el art. 111 Const. está dotado de una fuente llena de innovación respecto de las normas vigentes de garantías procesales, ya contenidas en la Carta Constitucional (y no objeto de revisión) y, aún más en lo específico, precisa que cualquier garantía enunciada en el nuevo texto, representa un autónomo reforzamiento del más general principio del juicio justo.

Sobre la reserva de las consideraciones avanzadas y en ausencia de una norma de recepción del juicio justo y de sus preceptos, al interior del enjuiciamiento contable, es interesante examinar cual es la suerte de las garantías jurisdiccionales, de las cuales el art. 111 Const. aborda el ámbito de los enjuiciamientos dentro del Tribunal de Cuentas, atento a que en este contexto peculiar los numerosos elementos de particularidad, que prevalecen en este ámbito de jurisdicción ejercen un papel determinante en la

configuración de un cuadro conclusivo, que se pone en una posición de evidente crítica con un modelo abstracto de "juicio contable justo".

Hacen una premisa fundamental al análisis del juicio justo en el ámbito de los enjuiciamientos contables, la necesaria especialidad de la jurisdicción y la falta de una normativa procesal completa y puesta al día.

Moviéndose dentro de la especialidad del juicio se hace necesario, preliminarmente, precisar que ella, es un elemento indefectible del enjuiciamiento contable, así como está consagrada también en vía constitucional por el art. 103,⁵ y no puede legitimar al contempo formas tácitas de elusión de otros fundamentales principios de garantía procesal, contenidos en la misma Carta constitucional, pero en una norma distinta.

Con eso se quiere rebatir la no eludibilidad del art. 111 Const. y de los principios del juicio justo, en esos contenidos ni siquiera por una razón de especialidad de un tipo de jurisdicción, que encuentra fundamento en una norma de la Constitución.

En otros términos, la especialidad de un tipo de juicio, legitimada por la misma Constitución, no puede de este modo constituir un contenedor legitimante en los confrontos, de formas de elusión de las garantías constitucionales puestas en la base de cada modelo procesal.

La peculiaridad del objeto que ha justificado la cristalización en la Carta Fundamental, de la pre vigente jurisdicción contable como jurisdicción especial, no puede transformarse en una circunstancia eximente del respeto de los derechos y de las garantías de las partes establecidas, en una norma de la Constitución a la aplicación generalizada para cualquier ámbito procesal, porque de otro modo eso contrastaría con el art. 3 Const. y la jurisdicción del Tribunal de Cuentas, que se pondría en una posición de injustificado privilegio, respecto de otras jurisdicciones (sea ordinaria, sea especial): los planos sobre los cuales opera el fundamento constitucional atributivo, respectivamente, de la jurisdicción especial y de las garantías procesales del juicio justo, son planos distintos tratándose, en el primer caso, de normas que legitiman la existencia de un juez especial anclado en

⁵ Como ha notado V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La specialità della giurisdizione sul danno erariale*, Atti del Convegno *La Corte dei Conti tra tradizione storica ed esigenze della società*, Roma 18-19 marzo 1997, ahora en *Amm. e cont. Stato ed enti pubbl.*, 1997, p. 519, «la especialidad del enjuiciamiento no es privilegio, pero responde a la exigencia de dar justicia técnicamente mejor de aquella, que es obtenida en otra sede jurisdiccional».

la función jurisdiccional, con la peculiaridad del objeto de conocimiento,⁶ mientras en el segundo caso, de normas que establecen derechos y garantías de los sujetos al interior de un contexto, en el cual viene ejercido un poder público.

Es preciso entonces evitar que el reclamo alla especialidad de los enjuiciamientos contables, se convierta en un reenvío autoreferencial gracias a lo cual sea preclusa o limitada otra forma de investigación, de compatibilidad de los elementos constitutivos de juicio contable con los nuevos preceptos constitucionales de garantía, por el sólo hecho de que se vierta en el ámbito de los juicios especiales:⁷ el inescindible ligamen que hace necesario el enlace entre la materia objeto del juicio contable y la estructura procesal para ello prevista,⁸ en razón de la función a este último atribuida

⁶ La relación entre la especialidad del juez y la especialidad de la materia objeto del juicio, ha sido recientemente debatida también por el Tribunal Constitucional en la sentencia n. 345/2004, con la cual la Consulta toma la entrada para consolidar el correcto encuadramiento de la referencia necesaria entre especialidad de la materia y especialidad del juicio.

⁷ A. ANGIULI, *L'azione processuale contabile nell'assetto del giusto processo*, in *Amm. e cont. Stato e Enti pubbl.*, 2002, p. 75 e 77.

⁸ El ligamen de interdependencia y del recíproco condicionamiento que liga a la función del enjuiciamiento contable con la estructura normativamente prevista para ello, viene rebatida también por el Tribunal Constitucional en la sentencia de 20 noviembre 1998 n. 371, en donde se precisa que en virtud de la causa delineada por las nuevas reformas de los años 94-96, y hecha evidente una nueva connotación de la responsabilidad administrativa y, por consecuencia, también de aquella contable —siendo que «esta última, debe prescindir de la especificidad de las obligaciones que incumben sobre ellos que tienen manejo de bienes y valores de pública pertinencia, se modela sobre el mismo paradigma que caracteriza la cd. responsabilidad administrativa»— en virtud de la cual al interior de la misma se intersectan «elementos restitutorios y de disuasión»: en pie la vigencia de un símil contexto normativo, de hecho, el cambio del régimen procesal delineado para los juicios de responsabilidad no puede más ser leído, en forma separado de la voluntad de atribuir a la responsabilidad administrativa-contable un nuevo papel al interior del ordenamiento, del cual emerja «un punto de equilibrio que muestre la prospectiva de la responsabilidad para los administradores y para los dependientes públicos, en razón de estímulo y no de desincentivo», en modo que «el temor de las responsabilidades no exponga a la eventualidad de retención y de inercia en el desarrollo de la actividad administrativa»; el principio afirmado indirectamente por el Tribunal, llamado, a la cuestión sobrepuesta a su valor, a verificar la compatibilidad de la Constitución de las normas limitativas, de la responsabilidad de los sujetos colocados ante la magistratura contable, a los solos hechos y omisiones cometidos con dolo y culpa grave, es aquello por lo cual la especialidad del régimen procesal previsto in vía legislativa para los enjuiciamientos contables no es jamás a sí mismo, pero responde a una superioridad lógica que se impone a tener siempre en debida cuenta con la función que aquellos juicios, desenvuelven en el interior del ordenamiento. En la misma línea se había expresado hace algunos años también el Tribunal de Cuentas a Sezioni Riunite, el cual, en la sentencia 11 febbraio 1994, n. 929/A, en *Foro amm.*, 1994, p. 2966, se enlazaba en modo directo con el principio de auditoría, en virtud del cual son atribuidos al juez contable especiales poderes y facultades y no parámetros verificables en el ordinario enjuiciamiento civil, con la especialidad del enjuiciamiento contable, teniendo como objeto la materia indisponible de la contabilidad pública.

por el ordenamiento;⁹ si bien se justifica¹⁰ la peculiaridad de la estructura

⁹ Eso en una lógica de encuadramiento de la jurisdicción contable en función de la tutela de la correcta gestión de los recursos públicos a través del seguimiento de las responsabilidades de parte de quien causa un daño, pero por otro lado, recientemente rebatida aunque por la Corte de Casación en Secciones Unidas, la cual se ha manifestado para confirmar la peculiaridad del enjuiciamiento contable, en consecuencia del particular papel a él atribuido por el ordenamiento, vedi Corte Cass. Sez. Un. Civ. sentenza n. 19667/2003.

¹⁰ Justificación, por otro lado, obtenida en el plano de la legitimidad constitucional, donde se ha seguido de la entrada en vigor del relatado art. 111 Const., la Corte Constitucional, con dos ordenaciones que presentan numeroso aspectos de criticidad, se ha decidido en favor de la vigencia de un régimen normativo peculiar para los enjuiciamientos contables propios en función de su especialidad; se vean al resguardo de la reciente ordenanza del 4 de julio de 2006, n. 261 con la cual la Corte Constitucional es llamada a pronunciarse sobre la conformidad de la constitución de las normas que disciplinan el poder de archivos del P.M. fiscal contable en el juicio de responsabilidad, a través de lo cual el juez remitente contrastaría con los dispositivos 24 y 111 Const. porque calificarían el acto de sobreseimiento del P.M. como un acto interno, sin prescribir la obligación de motivar, ni la obligación de comunicar a la parte interesada, ni la obligación de depositar en un juicio, en ello violando el derecho de defensa e impidiendo la instauración de un contradictorio pleno entre las partes. La Corte, en la declaración inadmisibile de la cuestión en relación con la violación de los dispuestos invocados por parte de las normas sometidas a su valoración, tomó la ocasión para rebatir la conformidad con la Constitución del poder de auditoría del juez contable (asi como reconocido por el art. 14 del *Reglamento di procedura per i giudizi dinanzi alla Corte dei conti* de 1933), afirmando, en lo específico, que la extensión del poder de instrucción del juez contable de la cual legítimamente la ley consiente de pedir la adquisición en el juicio de actos y documentos (entre los cuales, en la especie, el acto de reserva y del fascículo instructorio del P.M. relativo a las investigaciones conducidas sobre la misma en la especie productiva de daño respecto al juicio en curso), o de ordenar la integración del contradictorio con sujetos diversos de los convenidos en seguimiento de las citaciones, no sólo no contrasta con los principios del juicio justo recientemente constitucionalizado, pero aparece necesario propio en función de la lógica jurídica sometida a la nueva configuración normativa de la responsabilidad administrativa, volver a acercarse a las singular responsabilidades en relación con la contribución causada en el daño por parte de cualquier sujeto que haya tomado parte del hecho dañoso. En los mismos términos la Corte se ha manifestado también en la ordenanza de 9 marzo 2007, n. 68, en la cual se hace cuestión de la conformidad a la Constitución del poder del juez de ordenar la integración objetiva del acto de citaciones del P.M., también con referencia a algunos aspectos relativos al daño y también al nexo de causalidad; en aquella ocasión la Corte declaró exento de censura el poder de integración, en el poder de integración del contradictorio por parte del juez, sobre la base de la existencia de interpretaciones jurisprudenciales que configuran el poder de auditoría como necesario e imprescindible, en relación con la función del enjuiciamiento contable: en un *obiter dictum* que se revela muy preciso para el examen del poder de auditoría en referencia con los principios del juicio justo, la Corte retiene además, que la existencia de un poder de auditoría consiste en la posibilidad para el juez de integrar el contradictorio procesal, a través de orden de completamiento de la demanda, y que ella aparezca respondiente a los nuevos principios de parciariedad de la responsabilidad administrativa y, entonces, en línea con las exigencias sustanciales del juicio, que mira a acertar a la singular responsabilidad de cualquier sujeto productor de daño, según la base de la efectiva contribución causal. Eso naturalmente ha terminado con consolidar una copiosa jurisprudencia contable, tal vez también anterior al nuevo art. 111 Const. que, sobre la base de lo indirectamente afirmado por la Corte, nunca había puesto en duda la legitimidad constitucional del poder sindicatorio del juez contable, desde el específico aspecto de la utilidad por eso generada en referencia a la *ratio* del juicio de responsabilidad: que se ve, por ejemplo en lo afirmado por la Corte conti, sez. II giur. centrale d'appello 9 febbraio 2005, n. 79, che pone a la luz, para una correcta composición de la controversia el examen que mira a la investigación de la verdad, y la necesidad de

del juicio contable y de los poderes atribuidos al juez o al Fiscal que presenta la defensa de las razones públicas,¹¹ no se puede impedir verificar que en su interior son respetadas algunas garantías constitucionales válidas para cada juicio, porque la especialidad del juicio contable no puede jamás ser separada del contexto constitucional en el cual está inserta y, consecuentemente, no puede constituir una «zona franca» al interior de la cual subsisten normas, cuya aplicación se pone en riesgo de colocarse en contraste con las garantías generales.

La devolución de una tipología de juicio a un juez especial, implica e impone para el juicio contable una más demandante verificación de compatibilidad constitucional, del aparato procesal predispuesto con los nuevos cánones del juicio justo,¹² porque, para asegurar una completa correspondencia del enjuiciamiento contable al sistema constitucional de las garantías jurisdiccionales, se hace necesario de cuando en cuando dirigir el empeño de la especialidad, de los poderes atribuidos al juez contable dentro del paradigma del «juicio justo».

Aclarado, entonces que la especialidad del enjuiciamiento contable¹³ no exonera de la puntual verificación de compatibilidad, de las reglas procesales dictadas para aquel ámbito contencioso, con los principios constitucionales en el tema del juicio justo; pero, sin embargo, si se hace dicha verificación más estricta y profunda, se puede observar cómo, también bajo un perfil de estricto derecho positivo, en el juicio contable no se encuentra hasta hoy una disposición, que expresamente sujete la reglamentación y el

que el poder de auditoría del juez contable en los juicios de responsabilidad exista y sea desarrollado en la integración judicial, de los elementos prospectados por las partes; en el aseguramiento de la satisfacción de las exigencias de una justicia sustancial a través del empleo del poder de auditoría del juez, que viene cuestionado posteriormente por la Corte conti, Sez. giur. Abruzzo, 29 settembre 2000, n. 1114, la cual afirma que ante «el remplazo de circunstancias o elementos que puedan corroborar una diversa versión de los hechos contestados, el juez puede cumplir una instrucción necesaria para construir en el juicio una diversa realidad, acertando profundizar el cuadro de las singulares responsabilidades y eventualmente llamando en concurso otros sujetos no convenidos por el actor».

¹¹ La necesidad del papel del Fiscal cometida a la función de determinados juicios ha sido debatida también recientemente por Corte Cass. N. 9780/1998.

¹² La compleja problemática de la referencia entre la especialidad del enjuiciamiento contable y el respeto de las garantías constitucionales, cometidas al juicio justo juicio del cual en el art. 111 Const. es afrontada en V. GIOMI, *Il sistema delle prove nei giudizi davanti alla Corte dei conti*, Torino, 2011, p. 101 e ss.

¹³ La cual, es afirmada por M. RISTUCCIA, *Applicabilità dei principi del giusto processo al giudizio contabile*, in *Riv. Corte conti*, 3/2000, p. 201, señalando que si desde un lado es la principal razón de su ambivalencia de fundo, por otro lado «es necesaria e irremplazable porqué la única idónea a conciliar el principio de la garantía objetiva, de la correcta gestión de los recursos pubbliche con aquello de la garantía de los sujetos supuestos realizada a través de la ordinariedad de las formas procesales».

desarrollo de los enjuiciamientos, ante el Tribunal de Cuentas a una puntual verificación en clave, de conformidad con el "juicio justo" definido por la Constitución: en la disciplina procesal-contable falta, en substancia, una norma que llame al art. 111 Const., así como recientemente ha sido introducida en el código procesal administrativo en el art. 2.

De hecho, ni la normatividad de base sobre los enjuiciamientos contables, ni el relativo reglamento procesal contienen disposiciones de enlace, de la especial disciplina del juicio contable con el art. 111 Const.

Del mismo, no es fácil tampoco establecer una subsunción de un modelo abstracto de juicio contable justo del cuadro jurídico existente, puesto que la normativa reguladora del enjuiciamiento contable, surge a la mitad de los años 30 del siglo pasado y que, exceptuadas algunas modificaciones sustanciales introducidas con la legislación de los años 94-96, el aspecto positivo no ha sido nunca más modificado.

La profunda diversidad de contexto jurídico institucional, dentro del cual la normativa del proceso contable ha sido desarrollada impide, de hecho, traer elementos útiles al intérprete para definir los confines de operación del nuevo art. 111 Const.

De ningún auxilio sirven también las numerosas intervenciones legislativas sucesivas a 1999, que en la última década han incidido en modo directo o indirecto sobre el régimen procesal de los juicios contables, porque las modificaciones citadas nunca han tenido como objeto el ampliamento de las garantías procesales en el ámbito del juicio contable.

La cuestión deviene aún más compleja si sólo se considera la dudosa naturaleza del enjuiciamiento contable,¹⁴ desarrolladas entre un modelo procesal de tipo civilístico sobre el modelo del proceso de responsabilidad por daños y un modelo procesal de modelo penalística, dirigido a satisfacer exigencias de carácter sancionador emergentes de las últimas novedades legislativas;¹⁵ todo lo cual con la consecuente diversidad aplicativa al juicio contable de los preceptos contenidos, respectivamente, en los primeros apartados del art. 111 Const. y de los últimos apartados de la norma.

¹⁴ Con una expresión que sintetiza bien la híbrida naturaleza del enjuiciamiento contable M. RISTUCCIA, *Applicabilità dei principi*, cit. p. 203, habla de "un enjuiciamiento criminal que se desarrolla en las formas del enjuiciamiento civil".

¹⁵ Para un completo análisis de las cuales se reenvió a P. L. PORTALURI, *Immagini dell'amministrazione: leggi finanziarie e responsabilità*, Relazione a Convegno AIPDA, *Il diritto amministrativo alla prova delle leggi finanziarie*, Lecce, 26-27 septiembre 2008 y a los reclamos allí contenidos.

Al resguardo de la doctrina y de la jurisprudencia han sido dirigidas a interrogarse sobre la aplicabilidad integral¹⁶ o parcial¹⁷ del art. 111 Const. al enjuiciamiento contable, como consecuencia de la diferente configuración de la naturaleza del mismo enjuiciamiento.

Si, en virtud de las consideraciones avanzadas antes, no se ha puesto más en duda que los primeros dos apartados del art. 111 Const. fuesen inmediatamente e integralmente aplicables en los enjuiciamientos contables también se ha prescindido de cualquier norma ordinaria de interposición, no creyendo que los principios del juicio justo precisados por la Constitución hubiesen alcanzado caracteres programáticos,¹⁸ la cuestión se ha

¹⁶ P. MADDALENA, *Il principio del giusto processo e la graduazione della colpa nella responsabilità amministrativa*, in *Amm. e cont. Stato e Enti pubbl.*, 2002, p. 48.

¹⁷ G. CONSTANTINO, *L'azione processuale contabile nell'assetto del giusto processo*, relazione a *Giornata di studio delle Procure regionali della Corte dei conti del Mezzogiorno d'Italia*, Bari 13 ottobre 2000, ahora in *Amm. e cont. Stato e Enti pubbl.* pp. 4-5.

¹⁸ Unánime en tal sentido la doctrina en reconocer la inmediata incidencia de los primeros dos apartados del art. 111 Const. en el enjuiciamiento contable, cfr. G. CORSO, *Giudizio di responsabilità davanti alla Corte dei conti e principi Costituzionali*, en *Quad. Riv. Corte conti*, 1999, I, p. 64; G. CONSTANTINO, *L'azione processuale contabile nell'assetto del giusto processo*, ponencia a *Giornata di studio delle Procure regionali della Corte dei conti del Mezzogiorno d'Italia*, Bari 13 ottobre 2000, ahora in *Amm. e cont. Stato e Enti pubbl.* p. 4-5; A. ANGIULI, *L'azione processuale contabile nell'assetto*, cit., p. 75 e ss.; M. RISTUCCIA, *Riflessioni in tema di «giusto processo»*, in *Amm. e cont. di Stato ed Enti pubbl.*, 2002, p. 70 y ss.; A. LOIODICE, *Il giusto processo nella fase preprocesuale*, en *Amm. e cont. Stato e Enti pubbl.*, 2002, p. 37, el cual afirma en un modo incondicionado que «la nueva disciplina cd. juicio justo (...) en realidad encuentra aplicación integral y, paradójicamente, más inmediata tomando todos los otros desarrollos de la función jurisdiccional (...); del dictado de los apartados 1 y 2 del art. 111 señalado, emerge con claridad la explícita referencia a la aplicación omnicompreensiva de los principios del justo juicio (...), entonces la referencia a la jurisdicción *tout court* y a cada juicio, implica la plena aplicación de estos principios también a la jurisdicción civil, administrativa y contable». En modo crítico P. SANTORO, *Prolegomeni al giusto processo contabile*, in *Riv. Corte conti*, 2, 2002, p. 301-302 y ss., pone en evidencia cómo, no obstante la indiscutida operatividad en cada contexto jurisdiccional de los principios contenidos en la primera parte del art. 111 Const., inicialmente hace falta una "seria reflexión" de la incidencia del art. 111 sobre el enjuiciamiento contable «casi que en el contexto del enjuiciamiento contable no sean puntos débiles, que puedan ser tocados o afectados por los nuevos principios. El problema del juicio justo ha sido inicialmente ignorado o apenas tímidamente desarrollado y juzgado hasta inexistente, al punto de hacer decir enfáticamente que es difícilmente hipnotizable un juicio más justo que aquello contable». El interés de la investigación en los perfiles de compatibilidad de las normas del enjuiciamiento contable, con el establecimiento constitucional y venido todavía a emerger en el curso de los años, tal vez algunas veces junto con la necesidad de acertar que el enjuiciamiento contable, más que conducido con base en las garantías constitucionales, responderá también un criterio de justicia y equidad. No es, sin embargo, igualmente distinguible la misma uniformidad para ver inmediatamente la aplicabilidad del enjuiciamiento contable, también en el 4º apartado del art. 111 Const. que establece la regla del contradictorio en la formación de la prueba para el enjuiciamiento criminal: al resguardo de la doctrina oscilante en posiciones más radicales que lo excluyen en modo definitivo, vedi G. CONSTANTINO, *L'azione processuale contabile*, cit., p. 6 e ss., a posiciones medianas, que, también reconociendo la exclusiva aplicabilidad de la formulación constitucional al enjuiciamiento criminal, no excluyen que

tornado más delicada, con referencia a las otras disposiciones contenidas en la base normativa constitucional, atentos a que para eso existe ya una "reserva de aplicación" al enjuiciamiento criminal.

La posibilidad de formular hipótesis sobre la extensión al enjuiciamiento contable de los apartados 3 y 4, dictados peculiarmente para el enjuiciamiento criminal, generaría para los jueces contables variadas consecuencias también sobre el plano operativo: la controvertida cuestión, lejos de encontrar hasta hoy una unívoca recomposición, sigue siendo afrontada desde el plano jurisprudencial en modo frecuentemente discordante, impidiendo así la formación de un criterio orientador consolidada.

Tentados a recoger todas las problemáticas evidenciadas hacia un punto unitario, del cual proceder para examinar la posible configuración de un modelo abstracto de juicio contable justo, parece posible afirmar que actualmente, en ausencia de indicaciones normativas claras y específicas, la tarea de armonización de las reglas del enjuiciamiento contable con el juicio justo constitucionalizado, vienen inevitablemente ligados a la obra creativo-interpretativa de la jurisprudencia de sector.

La investigación se coloca, entonces, en el plano del derecho positivo, a aquello del derecho jurisprudencial, para observar cómo los jueces contables han tratado de completar e integrar la especial normativa vigente en perspectiva de la construcción de un juicio contable justo a través de matrices jurisprudenciales, colmando, donde sea posible, las profundas lagunas legislativas de una normativa vieja y difícilmente legible en el marco de mudanzas en las exigencias de garantías procesales.

En vías de una reforma del enjuiciamiento contable,¹⁹ demandada desde hace varios años, pero nunca junta en un punto de alcance, la efectividad

el general principio del contradictorio sea sostenido y sea establecido sobre el tema por el apartad. 2 y, consecuentemente, retenga el principio operante también en la formación de la prueba para los otros juicios, así S. RAIMONDI, *Il giusto processo contabile*, in *Amm. e cont. Stato e enti pubbl.*, 2002, p. 30-31, y, sobre la misma línea parece encontrarse también M. RISTUCCIA, *Riflessioni in tema di «giusto processo»*, in *Amm. e cont. di Stato ed Enti pubbl.*, 2002, p. 69.

¹⁹ Hasta hoy, de hecho, no se encuentra ni es hallado ningún reglamento de procedimientos que discipline en modo puntual, cada aspecto del vasto contencioso contable y que, teniendo en cuenta la diversa naturaleza de los juicios asuma la competencia del tribunal de Cuentas, estableciendo una estabilidad del ejercicio de la función jurisdiccional de un juez especial, tanto que la cuestión, visto el interés suscitado, ha sido propuesta nuevamente en el ámbito político en 2006 (en relación también a las leyes de reforma del proceso administrativo y del procedimiento administrativo), pero sin que la iniciativa llegase a ser aprobada a causa de acontecimientos políticos contingentes: Proyecto de ley de iniciativa parlamentaria n. S. 702 presentado el 29 de giugno 2006 y anunciado en la sesión n. 12 del 4 de julio de 2006, conteniendo en ella el Poder al Gobierno para la redacción del «Codice di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti», cuyos trabajos, nunca llegaron

del derecho de defensa de las partes, en la compleja acepción empleada por el art. 111 Const., va en este ámbito verificada sobre la base de cuanto lugar en el ser de la función de los jueces contables.

A ellos compete la difícil tarea de emplear los especiales poderes procesales, como aquellos censores en el ámbito instructivo, sin perder la posición de terceros, su imparcialidad y, contemporáneamente, de asegurarse, a través del empleo de dichos poderes especiales, el desarrollo de un contradictorio procesal sobre las pruebas efectivas y paritarias para todas las partes, también ahí en donde la normativa originaria no lo contempla.

Se trataría, sustancialmente, de orientar la especialidad contable hacia parámetros del juicio justo, haciéndola llevar sobre la flexibilidad de las normas especiales del enjuiciamiento contable, así sea sobre la amplitud del contenido de los preceptos constitucionales.

En búsqueda de una revisión orgánica del enjuiciamiento contable el nuevo art. 111 Const., con todos los preceptos dirigidos al juicio justo, ¿puede ser considerado una norma que ha indirectamente introducido una suerte de "reforma por principio" válida para cualquier tipo de juicio, referida también para el enjuiciamiento contable?

En abstracto no se encuentran preclusiones a la solución prospectada, sin embargo, en este caso, parece ser también facilitada por el fuerte papel monofiláctico atribuido a la jurisprudencia contable, pero en la realidad la armonización entre la especialidad de los juicios contables y el respeto de los cánones del juicio justo, se ha hecho siempre más difícil y ha dado luego a profundos contrastes, que las fuerza creativa de la jurisprudencia no siempre han podido ajustar a través de la elaboración de soluciones constitucionalmente orientadas, conduciendo, al contrario, a decisiones adaptadas al interior de un enjuiciamiento contable, visiblemente desalineado de los preceptos indicados en el art. 111 Const.

El examen de las varias elecciones conducidas por los jueces contables al interior de los ámbitos referidos a su cognición, ha demostrado en un modo constante cómo, no obstante una profunda diversidad con las tipologías de juicio referidas al Tribunal de Cuentas, la jurisprudencia contable ha escasamente contribuido a asegurar la efectividad de un juicio justo, a

a concluirse, y fueron encomendados en fecha 26 julio 2006 a la Primera Comisión Permanente de Temas Constitucionales, en sesión referente y sobre los cuales se refirió el Senado, una única vez, siendo el ponente nombrado, el sen. Villone, en la sesión n. 131 del 26 de junio de 2007.

través de la potencialidad interpretativa de las reglas especiales del enjuiciamiento contable.

Esta posición de cierre de la jurisprudencia contable ha constituido, sobre un perfil positivo, uno de los pocos elementos comunes a las tres distintas tipologías de contencioso debidos al conocimiento del juez contable, que, de otro modo, no habrían sido fácilmente comparables entre ellos por la diversidad de objeto, de estructura procesal y de finalidad.

Eso, sin embargo, bajo un perfil negativo, ha también representado el mayor límite a la actuación de un "justo juicio contable": de hecho, diversamente de cuanto ha acontecido para el enjuiciamiento administrativo, la construcción de los parámetros del modelo de un juicio contable justo, es dejada a la labor de la jurisprudencia y si los jueces no se avocan a orientar los instrumentos procesales a ellos atribuidos por la ley, a través de los preceptos del art. 111 de la Constitución, el hiato entre una disciplina ya vieja y sin duda incompleta y el respeto de las garantías impuestas por la evolución del ordenamiento jurídico y por las nuevas exigencias de tutela, cometidas a las nacientes formas de responsabilidad contable, se arriesga no ser llenado.

El origen de la actitud generalizadamente restrictiva de la jurisprudencia de sector, encuentra fundamento en variadas razones fuertemente ligadas a la interpretación del caso concreto, pero de entre ese aparato individual hay un único hilo conductor que, en la mayoría de los casos, ha inducido a los jueces a limitar las potencialidades expansivas, contenidas en ejercicio de sus poderes especiales, propio en razón de una lectura de la especialidad del enjuiciamiento contable, en términos diversos de aquellos compatibles con el texto del art. 111 Const. y, quizá, también en términos diversos de aquellos prospectados por el legislador originario.

En un abstracto balance entre la salvaguarda de la especialidad de la jurisdicción contable y la interpretación de la misma, en términos compatibles con los generales principios del juicio justo, el respeto de los principios de los cuales el art. 111 Const. ha sido tal vez puesto en segundo plano en referencia a la defensa de una especialidad del enjuiciamiento contable, que la jurisprudencia ha progresivamente construido a través de una praxis aplicativa que es empujada dentro de las pocas normas de ley, hacia una dirección que tal vez ha terminado con la razón original fundante de la diversidad del enjuiciamiento contable.

Las consideraciones expuestas son maduradas en seguimiento de la investigación expuesta sobre los criterios, seguidos por los jueces contables en el ámbito de la instrucción, conducida en los varios tipos de enjuiciamientos: la decisión de examinar esta fase procesal no ha sido casual, se ha considerado que ayudaría a tener luz en torno a elementos valiosos para verificarse el respeto de los principios de los cuales el art. 111 Const. derivados del interior del mismo enjuiciamiento.

La articulación de la fase instructora en los varios tipos de enjuiciamiento contable constituyen, de hecho, una fase determinante para el control del respeto del principio de contradicción, sobre las pruebas desarrollado entre las partes al interior un juicio.

El contradictorio probatorio desarrollado ante un juez tercero e imparcial, es la única garantía para las partes de que se asegurará un efectivo ejercicio del derecho de defensa (así como derivado del art. 111 Const. y, por ciertos aspectos también del art. 6 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre), sin discriminaciones o preclusiones.

Por ello la necesidad de desarrollar una instrucción contable que tenga en consideración la pluralidad de medios defensivos, la equivalencia de los mismos y la certeza que eso encuentre en una propia autonomía en el ámbito del enjuiciamiento contable, representando ello un aspecto indefectible en la construcción de un juicio contable justo.

Eso es el resultado positivo auspiciado del examen de la praxis jurisprudencial.

Aclarado, de hecho, el relevante papel que la jurisprudencia contable asume aquí, se enfatiza una importancia primaria a causa de la carencia normativa, que se concentra propiamente en la fase instructora de los varios enjuiciamientos, dejada hasta hoy todavía sin una disciplina detallada en orden a su exacta colocación en el interior del enjuiciamiento, y que demanda el desarrollo de la individuación de los medios de prueba realizables y de las relativas reglas del experimento, el examen de las soluciones adoptadas por los jueces contables, en relación con los casos más relevantes y representativos de cualquier tipo de juicio, ha permitido hacer surgir algunos resultados, recíprocamente confrontados porque están unidos en la misma razón, dirigida a sintetizar los mayores problemas del enjuiciamiento contable en referencias a los preceptos del art. 111 Const.

La concordancia y la uniformidad alcanzada por la praxis jurisprudencial en el tema de la instrucción, constituye un aspecto esencial para medir el nivel de actuación de las garantías constitucionales del art. 111.

Haré una afirmación que anticipará las conclusiones, pero, que se puede ya ver que la especialidad sustancial (*rectius*, jurisprudencial), asume un peso negativo en el difícil camino de reconducir el enjuiciamiento contable dentro de los canones de un "juicio contable justo".

Puesto, de hecho, que la prospección del enjuiciamiento contable en términos de "juicio contable justo", pueda ser posible de decir en un enjuiciamiento, y por su especialidad necesaria pueda desarrollarse en el respeto de los principios cristalizados por la nueva norma constitucional, presupone que los espacios dejados vacíos por la normativa, sean colmados por una praxis jurisprudencial modelada dentro los confines trazados por el art. 111 Const., una respuesta negativa a la señalada significaría, por lo contrario, un alejamiento de los cánones del juicio justo.

Una respuesta negativa no tarda en llegar cuando se ponen en reflexión los resultados de esta indagación conducida: en lo específico emerge de hecho que la jurisprudencia contable con una cierta regularidad y constancia, sustituye a la carente disciplina legislativa a través de reglas que no se mueven en el respeto de un "juicio contable justo".

En el silencio de la ley la entera fase instructora, excluyendo cualquier excepción, aparece ligada a la reglamentación jurisprudencial: en cualquier tipo de juicio son los jueces quienes disciplinan la configuración de la fase instructora, su desarrollo y la reglamentación de la elección de los medios de prueba y su ingreso en el juicio, con base en el pedido de las partes o discrecionalmente dispuesto de oficio.

Es el juez contable quien debe elegir mantenerse en una fase instructora autónoma, distinta de la fase decisoria, sea de hecho un aspecto más relevante para la realización de un juicio contable justo, el asegurarse, con oportunos instrumentos, que la dicha fase instructora se desarrolle en un contradictorio paritario entre las partes, en orden a la pluralidad de los medios de prueba deseables.

Y eso ocurre, también con modalidades diferentes, en cada uno de los tipos de juicio devolutivo dirigidos al conocimiento de la magistratura contable.

Los aspectos de la instrucción evidenciados son aquellos, que a buena vista, ponen los mayores problemas de compatibilidad en comparación con el art. 111 Const.

La configuración de una fase instructora de debate bien distinta dentro del interior del enjuiciamiento contable, que siga a la fase introductoria del juicio y preceda el momento de la decisión, deriva en una exigencia primaria de importancia, en un contencioso caracterizado por una especialidad formal, pues la defensa de la autonomía de una fase instructora garantizada por el juez en cada tipo de enjuiciamiento contable, sin excepción constituye una primera etapa fundamental, en el precurso de lectura del enjuiciamiento contable en términos de «juicio contable justo».

Todavía, en la praxis, los jueces frecuentemente han reducido al mínimo el espacio dedicado a la instrucción contable: se mueven adonde la compresión de la fase instructora asume un carácter menos evidente y eso ocurre, por ejemplo, en los juicios de responsabilidad y en los juicios de pensiones, en donde no se excluye apriorísticamente la posibilidad de destinar una parte conspicua del debate a la fase instructora, pero después se termina por conducir una profundización de la instrucción, centrada sobre la valoración judicial de los resultados instructores formados en otros contextos (sustanciales o procesales) y, entonces, se decide en modo indirecto a privar a la instrucción de la necesaria autonomía, además de las garantías que tendrían que asistirle; o se alcanzan posturas más radicales dirigidas a excluir en modo explícito, la necesidad de configurar una fase instructora autónoma distinta de aquella de la decisión: hay numerosos ejemplos de esta decisión radical de los jueces contables, en varias decisiones adoptadas en el ámbito de los juicios de cuentas.

La limitación al desarrollo de la fase instructora, ataca la autonomía de la misma fase y termina comprometiendo algunas garantías esenciales, que deberían asistir el desarrollo del enjuiciamiento contable, constituye un indebido alejamiento del art. 111 Const.

Mientras tanto un empleo, en el ámbito instructorio, del poder censor del juez contable en una dirección que siga contenida dentro de los confines del art. 111 Const., habría podido constituir un óptimo instrumento para asegurar una fase instructora completa y dirigida a la pluralidad de los medios de prueba y, entonces, indirectamente una contribución a un juicio contable justo.

Un primer elemento problemático a los fines de un juicio positivo con un modelo de juicio contable justo parece ser este.

Prosiguiendo con la investigación de las características de la instrucción de los juicios contables, construidos por la labor de la jurisprudencia del sector, se observa que la limitación al desarrollo de la fase instructora en los enjuiciamientos contables no se detiene con el redimensionamiento del espacio procesal a ella concedido, ni a la reducción de la autonomía de la misma, pero se dirige otra andando a atacar el modo de desarrollo de la susodicha fase y, sobre todo, al principio de la equivalencia de los medios de prueba.

En la prevalencia de los enjuiciamientos analizados, de hechos, una tácita jerarquía de los medios de prueba, con el consecuente papel primario reconocido a la prueba documental, condiciona la instrucción en cualquier ámbito contencioso hasta el punto de tipificar el desarrollo de la misma, dentro de la elaboración de reglas comunes a todos los juicios, que consienten al juez contable a llegar a soluciones análogas en diversas especies diversas.

Dirigido a una formal negación de la existencia de un sistema de pruebas legales, que condicionen al juez contable en el respeto de una jerarquía de los medios de prueba, la misma jurisprudencia contable termina con el investigar la base probatoria de su propia decisión en la prueba documental, y también ofrece una alternativa a los medios diversos de prueba —típicos o atípicos—, pero mayormente idóneos a la prospección de las diversas especies en examen.

En conclusión, este microsistema jurídico creado en el ámbito del desarrollo de los juicios contables y tomado en referencia para verificar el nivel de construcción del juicio contable, desarrollado desde la entrada en vigor del señalado art. 111 Const., se caracteriza por ser enfocado a una regla general de la compresión de la fase instructora, al interior de la cual en su debate, después, se encuentran operando ulteriores reglas que disciplinan el desarrollo según un implícito orden jerárquico, de los medios de prueba que ponen el centro de la prueba documental, retenida, en sus varias manifestaciones formales, con un medio de prueba reforzado a valorar.

Hace de corolario a las reglas evidenciadas una disciplina jurisprudencial de detalle, que refuerza la composición del sistema individual a través de la previsión del empleo, en el enjuiciamiento contable, de resultados probatorio formados en diferente contextos procesales, o, todavía, a través

de la elección de recurrir al mínimo empleo de medios de prueba «atípicos», dentro de los cuales está la prueba técnica o, a través del surgimiento del formalismo del juicio de cuentas.

El resultado alcanzado induce a creer que la existencia, en el enjuiciamiento contable, de un sistema de las pruebas construido por la jurisprudencia del sector, no se mueve en la ausplicable dirección constitucionalmente orientada del poder sindical.

Si hubiera sido así el poder censor, más allá que legitimar la vigencia de la especialidad del enjuiciamiento contable, otro sí se habría constituido un insustituible instrumento, para adaptar viejos esquemas normativos a contextos sustanciales divergentes, en espera de una reforma que eliminase “la injusticia contable”.

Para una coherencia intrínseca de sistema, entonces, las reglas jurisprudenciales elaboradas por los jueces contables en la praxis aplicativa, se habría debido desarrollar a lo largo de la línea del poder sindical a ellos atribuido, así como en el construir un sistema de reglas instructoras y la complementación de la normativa.

Sin embargo, no obstante la legitimación abstracta concedida al operador de la jurisprudencia, esa ha seguido moviéndose en una dirección diferente de la auspiciada: una dirección, aquella hipnotizada, que habría permitido, con cada probabilidad, a las reglas elaboradas por la praxis judicial el conformarse con los principios en materia de instrucción deducidos del art. 111 Const., sea para construir la instrucción del enjuiciamiento contable en términos de compatibilidad con cuanto abstractamente para ellos se prevé en un modelo de «juicio contable justo».

El sistema de reglas jurisprudenciales aquí sumariamente reconstruido ha terminado, entonces, desarrollándose hacia una especialidad «sustancial» que ha caminado para ponerse al lado de aquella formal, pero sin completarla en sus lagunas: las reglas actualmente aplicadas han llevado el régimen probatorio del enjuiciamiento contable, a retroceder hacia un modelo cerrado y autoreferencial, con dudosos elementos de compatibilidad respecto al modelo de la instrucción procesal en un juicio contable justo.

En efecto, como se ha observado, las reglas jurisprudenciales se enfocan a dictar disposiciones que inciden en negativo a la fase instructora, reduciendo sobre a un perfil cuantitativo y cualitativo, a la compatibilidad con los principios del art 111 Const., lo cual llega a ser más difícil de sostenerse.

Relacionando singularmente cada regla jurisprudencial perteneciente al sistema de las pruebas, creado por los jueces contables a un modelo de instrucción en el cual las partes procesales, sean puestas en condiciones de prospectar al juez la admisibilidad de una pluralidad de medios de prueba, que puedan ser analizados en un contexto de debate, impreso en las garantías de un contradictorio equitativo, se deduce que ninguna de la reglas seguidas en la jurisprudencia alcanzaría un valor positivo.

Siguiendo la orientación de la jurisprudencia del sector, al contrario, se entiende que la contribución a la creación de un juicio contable justo, a través de la garantía de una instrucción procesal conducida según los preceptos constitucionales, está todavía lejos de alcanzar lo mínimo pedido por el art. 111 Const.

No sólo cuando lo examinado permite relevar que el camino iniciado por la jurisprudencia contable, está más orientado hacia un potenciamiento de la especialidad del sistema de las pruebas, que a una aproximación del mismo con los principios comunes, por la Constitución, deben ser puestos en la base de cada tipo de juicio.

Esta última reflexión, en particular, resume en sí la gravedad de la situación del enjuiciamiento contable, que, si no es reformado en breve tiempo, se arriesga a ofrecer instrumentos jurídicos insuficientes, para cumplir con las nuevas exigencias sustanciales puestas en la base del enjuiciamiento contable, en un contexto constitucional renovado y a perpetrar esa "injusticia" en daño de las comunes garantías constitucionales.