

Al contestar refiérase  
al oficio N° **10896**

30 de julio del 2015  
**CGR/DJ-1500**

Señora  
Xinia Wong Solano  
Auditora interna  
**JUNTA DE PENSIONES MAGISTERIO NACIONAL**

Estimada señora:

**Asunto:** *Consulta sobre denuncias recibidas para trámite de la Auditoría Interna*

Nos referimos a su oficio AI-500-06-2015 del 17 de junio de 2015, recibido en este despacho el 18 de junio de 2015, mediante el cual plantea a este Órgano Contralor una serie de preguntas relacionadas con el trámite que debe darle la auditoría interna a las denuncias.

### **I. OBJETO DE LA CONSULTA**

La señora Xinia Wong Solano, concretamente, solicita al Órgano Contralor que se pronuncie sobre lo siguiente:

*“(…) De conformidad con la solicitud que realiza la Junta Directiva de la Institución, con respecto al deber de la Auditoría Interna como órgano asesor de ésta, de informarle al jerarca, cuando se recibe una denuncia; esta Dependencia requiere se aclare lo siguiente: // a) ¿Estaría legalmente facultado, el Auditor Interno, de un ente público no estatal, como la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, para informar al jerarca de la institución, términos generales, es decir, sin mencionar la identidad del denunciante ni del denunciado, cada vez que se recibe una denuncia? // b) Al finalizar la investigación surgida a raíz de una denuncia, para aquellos casos en que no se obtiene como resultado el requerimiento de un procedimiento administrativo, ¿La Auditoría se (sic) podría comunicar con el jerarca que se finalizó la investigación de la denuncia y los resultados de esta? // c) La Contraloría General de la República, traslada una denuncia anónima*

*para trámite de una Auditoría Interna, dicha dependencia concluye la investigación y remite los resultados al ente contralor. ¿La Auditoría Interna debe esperar por parte de la CGR, la remisión de algún tipo de documento de aceptación o no del trámite efectuado por esa Dependencia? (...)*”.

## **II. ANTECEDENTES DE LA CONSULTA**

Previo a emitir un criterio de fondo en relación con el objeto de la consulta que se nos solicita, este Órgano Contralor estima pertinente realizar un resumen de los razonamientos formulados por esa Auditoría Interna en su gestión.

Según se indica en el documento de la consulta, en relación a las preguntas planteadas la auditoría interna concluye lo siguiente:

*“(...) I. El nombre de denunciante es atemporal, es decir, debe prolongarse más allá del final de la investigación e incluso cuando el expediente se ha archivado. // II. La confidencialidad en el manejo de una denuncia, tiene como propósito garantizar el control ciudadano y transparencia en la función pública. // III. A pesar que la Auditoría Interna es un órgano que depende de la Junta Directiva, tiene la obligación por mandato legal de guardar la más absoluta confidencialidad de las investigaciones que realiza, sea acerca del denunciante, del proceso de investigación y del denunciado, incluso ante la Junta Directiva y por ende, aun cuando se efectúe una comunicación general (sin detalle) al Órgano Colegiado, sobre la interposición o existencia de una denuncia, se estaría incumpliendo la normativa existente (...)”.*

## **III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

De previo a dar respuesta a la interrogante planteada, debe advertirse que en el ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General, regulada en el artículo 29 de la Ley Orgánica (Ley N° 7428 del 4 de setiembre de 1994) y el Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República (Resolución N° R-DC-197-2011 publicada en el diario oficial La Gaceta N° 244 del 20 de diciembre de 2011), el Órgano Contralor no tiene por norma referirse a casos y situaciones concretas, pues estas deben ser resueltas por la institución solicitante o, en su caso, por la Auditoría Interna en el ejercicio de sus competencias.

Este proceder se funda, en el interés de no sustituir a las entidades consultantes en la solución o respuesta de asuntos propios de su competencia y evitar, además, el riesgo que genera emitir un pronunciamiento en punto a situaciones o casos específicos cuyas particularidades y detalles se desconocen, lo cual imposibilita rendir un criterio completo y suficientemente informado.

Lo anterior no impide, sin embargo, emitir un **criterio vinculante**, respecto a consultas relacionadas con el ámbito competencial de la Contraloría General (definido por el Constituyente y perfilado por el legislador ordinario), máxime cuando se trate de temas o materias abordados previamente en el ejercicio de su potestad consultiva. Esto en el entendido, claro está, que se trata de consideraciones que se esbozan desde una perspectiva general y no respecto a una situación específica e individualizada y dirigida por demás a orientar a la entidad consultante en la toma de sus decisiones.

#### **IV. CRITERIO JURÍDICO DEL DESPACHO**

Sobre el particular y de conformidad con lo formulado nos permitimos indicar lo siguiente:

En primer término, este Órgano Contralor considera esencial tener como punto de partida que el acceso a la información pública es un derecho fundamental de toda persona y además constituye un pilar básico del Estado de Derecho, donde el quehacer de las instituciones públicas está sujeto a revisión, rendición de cuentas y escrutinio público.

Puntualmente, nuestra Carta Fundamental en el artículo 30 contempla este derecho, indicando que:

*“(...) Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con el propósito de información sobre asuntos de interés público // Quedan a salvo los secretos de Estado (...)”.*

Sin duda alguna este derecho fundamental está estrechamente ligado a los principios de transparencia y rendición de cuentas, los cuales deben orientar el actuar de los funcionarios públicos, pues como bien ha sostenido la Sala Constitucional:

*“(...) En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, todos y cada uno de los entes y órganos públicos que conforman la administración respectiva, deben estar sujetos a los principios constitucionales implícitos de la transparencia y la publicidad que deben ser la regla de toda la actuación o función administrativa. Las organizaciones colectivas del Derecho Público –entes públicos- están llamadas a ser verdaderas casas de cristal en cuyo interior puedan escrutar y fiscalizar, a plena luz del día, todos los administrados. Las administraciones públicas deben crear y propiciar canales permanentes y fluidos de comunicación o de intercambio de información con los administrados y los medios de comunicación colectiva en aras de incentivar una mayor participación directa y activa en la gestión pública y de actuar los principios de evaluación de resultados y rendición de cuentas actualmente incorporados a nuestro texto constitucional (artículo 11 de la Constitución Política). Bajo esta inteligencia, el secreto o la reserva administrativa son una excepción que se justifica,*

*únicamente, bajo circunstancias calificadas cuando por su medio se tutelan valores y bienes constitucionalmente relevantes. Existen diversos mecanismos para alcanzar mayores niveles de transparencia administrativa en un ordenamiento jurídico determinado, tales como la motivación de los actos administrativos, las formas de su comunicación –publicación y notificación–, el trámite de información pública para la elaboración de los reglamentos y los planes reguladores, la participación en el procedimiento administrativo, los procedimientos de contratación administrativa, etc., sin embargo, una de las herramientas más preciosas para el logro de ese objetivo lo constituye el derecho de acceso a la información administrativa (...)*<sup>1</sup>.

En relación con este derecho, es sustancial traer a colación la clasificación que ha desarrollado la Sala Constitucional de la tipología del derecho de acceso a la información, realizando una distinción entre derecho de acceso a la información Ad extra y Ad intra, indicando que el primero se otorga a cualquier persona o administrado interesado en acceder a una información administrativa y determinada y el segundo se refiere al derecho de acceso a la información limitado únicamente a las partes interesadas de un procedimiento administrativo y sus abogados<sup>2</sup>.

Asimismo, también es importante tener en cuenta que este derecho, como todo derecho fundamental, no es absoluto y se encuentra sujeto a límites y limitaciones, los cuales deben de estar impuestos por ley, pues de conformidad con la garantía y principio de reserva de ley, los derechos fundamentales únicamente pueden ser limitados o restringidos por medio de ley formal emanada del Poder Legislativo que haya cumplido a cabalidad con el procedimiento constitucional para la emisión de leyes<sup>3</sup> y además las limitaciones deben interpretarse de manera restrictiva, de conformidad con los principios interpretativos de los derechos fundamentales pro homine y pro libertatis.

En relación con los límites y limitaciones de este derecho, en primer término, se advierte que el mismo está limitado por el orden público constitucional, el orden público económico<sup>4</sup>, moral, buenas costumbres, derechos de terceros, secretos de estado, información confidencial o íntima de las personas, entre otras limitaciones que se encuentran establecidas en el ordenamiento jurídico y también dependiendo del tipo de información que se trate, sea esta Ad intra o Ad extra.

Por lo anterior y con la finalidad de dar respuesta a las consultas planteadas es que este Órgano Contralor reconoce que el artículo 8 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y el artículo 6 de la Ley General de Control Interno establecen de manera clara la protección de la identidad del denunciante y los artículos 32 inciso e) y 34 inciso e) de este último cuerpo normativo contemplan la confidencialidad en la etapa investigativa que realicen las auditorías internas. Es decir, las

<sup>1</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n.° 2120-2003.

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencias n.° 3550-1992, 8409-2011, 1668-2010, entre otras.

<sup>4</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n.° 15170-2011.

citadas normas constituyen un límite para el acceso a la información en dos sentidos, uno en relación con la identidad del denunciante y otra con respecto a la confidencialidad de la información sobre las auditorías, los estudios especiales o investigaciones que se estén realizando.

En relación con la confidencialidad de la identidad del denunciante, lo primero que debemos señalar es que la lucha contra la corrupción en el ejercicio de la función pública en general y su vinculación con el resguardo de los fondos públicos en particular, reviste de una especial importancia para nuestro sistema democrático, con el fin de evitar que ese mal que se ha ido extendiendo por nuestras sociedades e instituciones públicas erosione la confianza en este sistema de gobierno y socave el desarrollo humano integral.

Es por ese motivo que los gobiernos del Continente suscribieron la Convención Interamericana contra la Corrupción el 29 de marzo de 1996, comprometiéndose a adoptar una serie de medidas administrativas y legislativas tendentes a prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, entre las cuales destaca el artículo III, aparte 8, que dispone la necesidad de que existan *“(...) sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno (...)”*.

Como parte del compromiso asumido por nuestro país, dicha Convención no sólo fue ratificada por la Asamblea Legislativa (Ley No.7670 del 17 de abril de 1997), sino que originó una Ley anticorrupción que en forma amplia actualizó las normas reguladoras en esta materia (Ley No.8422 de 14 de setiembre de 2004 y sus reformas) y además nuestro país ratificó la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley No.8557 de 29 de noviembre de 2006), cuyo ordinal octavo, inciso cuarto, demanda que

*“(...) Cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derechos interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo actos de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones (...)”*.

La recepción de dichos compromisos internacionales concretos en nuestro ordenamiento jurídico se realizó mediante dos cuerpos normativos que forman parte del Ordenamiento de Control y Fiscalización Superior de la Hacienda Pública, como lo es el ordinal 6 de la Ley General de Control Interno, así como los artículo 8 y 10 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, los cuales contienen medidas legislativas destinadas a facilitar la denuncia e investigación de hechos irregulares en la función pública, mediante normas imperativas de confidencialidad y deber de reserva que toda autoridad administrativa o fiscalizadora debe mantener tanto de la identidad del denunciante como también de la documentación, información y evidencias que las autoridades competentes reúnan durante la etapa de investigación.

Es claro que existe una doble garantía de confidencialidad, una aplica primeramente durante la fase investigativa, pero luego se abre a las partes y sus abogados cuando el caso amerita la apertura de un procedimiento administrativo disciplinario, en el tanto que:

*“(...) mientras una investigación preliminar o de auditoría -que realiza un órgano por lo demás sin potestad disciplinaria dentro de un plazo razonable- busca esclarecer e indagar los hechos, detectar e investigar las eventuales incorrecciones o faltas a las normas reguladores pertinentes, identificar los presuntos implicados y su grado de participación, hacer las diligencias para recabar las pruebas que puedan o no existir y en general verificar las denuncias o sospechas existentes, de todo lo cual dependerán las medidas y recomendaciones que se propongan o no adoptar –incluida la recomendación directa de apertura de un procedimiento disciplinario si hay fundados elementos para ello o la mera valoración de tal decisión si las elementos no son tan contundentes-, en un procedimiento administrativo disciplinario de índole laboral, por el contrario, su tramitación está dirigida ciertamente a buscar la verdad real de los hechos, pero siguiendo el debido proceso y otorgándole el derecho de defensa al inculpado, en el tanto que hay un formal traslado de cargos, con la respectiva intimación e imputación del caso, de modo que el inculpado conozca de qué se le acusa y pueda proveer a su defensa ya que puede llegar a ser sancionado(...)”<sup>5</sup>.*

En este sentido, tanto ésta Contraloría General, como la Procuraduría General de la República en reiterados pronunciamientos<sup>6</sup> han señalado que la garantía de protección de la confidencialidad del denunciante no está sujeta a límite temporal alguno, es decir, esa tutela debe ser observada no solo en la fase investigativa, sino también en el procedimiento disciplinario e incluso cuando el mismo ha concluido, pues una de las finalidades de la norma es incentivar la denuncia y evitar cualquier represalia o persecución en contra de quienes de buena fe formulen denuncias por presuntas conductas irregulares en la función pública.

Sin embargo, la protección de la identidad del denunciante no debe ser objeto de una interpretación extensiva y considerar que todo lo relacionado con la denuncia está permeado de confidencial, pues tal interpretación sería contraria a los principios interpretativos de los derechos fundamentales (concretamente del derecho de acceso a la información pública) y contrario a los postulados básicos del Estado de Derecho como son la transparencia y rendición de cuentas.

Ergo, si bien, la identidad del denunciante debe protegerse de manera permanente, ello no impide que la auditoría interna tenga la posibilidad de informar de manera estadística al jerarca institucional, en términos generales, de la recepción de

<sup>5</sup> Contraloría General de la República oficio n. °0642-2006 (4984-2006) del 07 de abril de 2006.

<sup>6</sup> Véanse entre otros los oficios N° 035 (DI-CR-02) de 04 de enero de 2005 de esta Contraloría General y el oficio C-076-2004 de 04 de marzo de 2004 de la Procuraduría General.

denuncias, tampoco impide comunicar al jerarca que finalizó la investigación de una denuncia y los resultados de la misma (en términos también generales), pues como bien se indica en las normas citadas, la confidencialidad se debe resguardar durante la tramitación de la denuncia, pero una vez que la misma finaliza sin que exista mérito para la apertura de un procedimiento administrativo o la interposición de una denuncia penal, todos los documentos se convierten en públicos, con la salvedad de la identidad del denunciante y otros documentos que pueda tener la auditoría que contengan información confidencial de las personas involucradas o información de acceso restringido por disposición constitucional o legal, ya que como se mencionó desde el inicio, existe un derecho fundamental de todas las personas de acceder a la información pública. En el supuesto que exista mérito para el inicio de un procedimiento administrativo o de la presentación de una denuncia penal, el acceso a la información contenida en la investigación se abriría solamente para las partes del procedimiento administrativo o judicial penal y sus abogados.

Ahora bien, y a efectos de dar respuesta a la última interrogante planteada, este Órgano Contralor considera importante explicarle a la consultante que de conformidad con el Manual General de Fiscalización Integral<sup>7</sup> (MAGEFI), el Área de Denuncias e Investigaciones de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General de la República puede remitir una relación de hechos o denuncia tanto a lo interno, es decir, a otra Área de Fiscalización, como a lo externo, a una institución o auditoría interna, acción sobre la cual podría existir una etapa de seguimiento. Sobre el particular el MAGEFI indica:

***“(…) Acciones propias del seguimiento (…)** Para proceder a cerrar el seguimiento de un caso, se tomará en cuenta lo siguiente: // Para cualquiera de los productos que genere la instancia que está atendiendo la denuncia como resultado de la investigación realizada<sup>8</sup>, el cierre del seguimiento se hará con el documento en el que la instancia que la atendió comunique al Área de Denuncias e Investigaciones sobre la emisión de dicho producto y la comunicación al denunciante, en caso de que proceda. // Es importante indicar que no se solicitará el producto final que resulte de la investigación y en caso de que lo remitan, se procederá a su archivo sin efectuar valoración alguna sobre su contenido. // De considerarlo necesario para proceder al cierre se tomará en cuenta el criterio del Asistente Técnico del equipo de seguimiento y/o de una tercera persona, en este caso del funcionario que tuvo a cargo la decisión inicial de trasladar la denuncia. // Para aquellas denuncias trasladadas que por su particularidad requieren de una atención especial, se considerará el criterio del Asistente Técnico del equipo de seguimiento y de ser necesario de la Gerencia del Área para proceder al cierre del seguimiento. Podría valorarse solicitar mayor información previo al cierre. // La comunicación de los resultados de la*

<sup>7</sup> [http://cgrw01.cgr.go.cr/portal/page?\\_pageid=413,2701460&\\_dad=portal&\\_schema=PORTAL](http://cgrw01.cgr.go.cr/portal/page?_pageid=413,2701460&_dad=portal&_schema=PORTAL)

<sup>8</sup> Sea un informe de control interno, un oficio de respuesta, un documento con consideraciones para la apertura de un procedimiento administrativo o una denuncia penal.

*investigación al denunciante es un requisito indispensable para cerrar un seguimiento, por lo tanto previo al cierre se debe corroborar si en el oficio de traslado se solicitó tal notificación. De ser así, para proceder al cierre del seguimiento se debe requerir a la instancia que atendió la denuncia información sobre el número y fecha de la nota con que efectuó esa comunicación al denunciante. // En caso de que por alguna situación especial se decida no revelar el nombre del denunciante a la instancia a la que se le trasladó la denuncia, una vez comunicados los resultados de la investigación a esta Contraloría General, los fiscalizadores del equipo de seguimiento procederán a realizar la notificación al denunciante o, de considerarlo necesario, solicitarán a la instancia que atendió la denuncia que prepare una respuesta para el denunciante a nombre de "señor denunciante" con el fin de que el equipo de seguimiento proceda a remitir dicha respuesta al denunciante. // La decisión final de cierre quedará constando en el formulario para Cierre de Seguimiento de Denuncias, en el cual se debe registrar la fundamentación de cierre y estar firmado por el fiscalizador o fiscalizadores encargados del seguimiento. // El cierre del seguimiento deberá quedar constando en SIDE, en el registro histórico y en el MTD. // La fecha de atención de la denuncia será registrada en el SIDE – Módulo de Seguimiento Externo, en el campo "Fecha de Final Real" y corresponderá al día en que la instancia que atendió la denuncia o la Contraloría General, de ser el caso, hizo la comunicación al denunciante sobre los resultados de la investigación realizada. Si la denuncia es anónima la fecha de finalización será la fecha en la que la institución emitió el resultado o producto de la investigación realizada. // Se debe verificar que el expediente esté completo; es decir, que contenga todos los NI's, los oficios emitidos por la Contraloría General y demás documentación que respalda el seguimiento, para luego proceder a foliarlo, actualizar su índice y entregarlo a las secretarías para el trámite correspondiente. (...)"*. (El subrayado no corresponde al original)

Es decir, pueden darse dos supuestos, el primero que se trate de un traslado, ya sea interno o externo, de una relación de hechos o denuncia donde este Órgano Contralor, en el oficio de traslado, indica textualmente que se prescinde del seguimiento y otro supuesto donde esta institución, en el oficio de traslado, indica de manera expresa que se debe informar a la Contraloría General sobre el producto que resultó de la investigación o de la relación de hechos y la fecha, en caso de que proceda, de cuándo se le comunicó al denunciante lo decidido.

Esta discrecionalidad en el seguimiento, tiene fundamento en los Lineamientos para la Atención de Denuncias Planteadas ante la Contraloría General de la República (n. °L-2-2005-CO-DFOE), donde expresamente se establece la potestad de direccionamiento de las denuncias así como la posibilidad de que el Órgano Contralor determine en qué casos le da seguimiento y en cuales no:



*“(...) Artículo 10.—**Direccionamiento de las denuncias:** La Contraloría General procurará que los jefes de las instituciones públicas y las auditorías internas, atiendan las denuncias que les sean remitidas por este órgano contralor relacionadas con sus competencias específicas, de conformidad con lo establecido en la Ley General de Control Interno y demás normativa vigente. // Artículo 11.—**Seguimiento:** La Contraloría General de la República, como ente rector del Sistema de Fiscalización y Control Superiores y de acuerdo con los procedimientos establecidos por la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, determinará los casos en que dará el seguimiento de las denuncias que remita a los diferentes actores de dicho Sistema, con el fin de que cumplan su obligación de atenderlas. (...)”*

Por lo anterior, de la normativa transcrita se puede concluir que no está regulado un “*recibido conforme*”, por así llamarlo, de la información remitida por la institución o auditoría interna como producto de un direccionamiento con seguimiento que realizó la Contraloría General, por lo cual no debe esperar la administración o la auditoría, por parte del Órgano Contralor, la emisión de un documento de aceptación o no del trámite realizado, pues como se observa ello no está regulado.

#### IV. CONCLUSIONES

Del análisis realizado se llegó a las siguientes conclusiones:

- El auditor interno de la institución está facultado para informar al jerarca, de modo estadístico y general, sobre las denuncias que reciba, resguardando siempre la confidencialidad de la identidad del denunciante.
- De acuerdo con los principios de transparencia, rendición de cuentas y acceso a la información pública y a la normativa aplicable, una vez que concluye una investigación el auditor está facultado para informar al jerarca del resultado obtenido, con el agregado de que una vez concluida la investigación realizada sin que exista mérito para abrir un procedimiento administrativo o la interposición de una denuncia penal, los documentos que conforman el expediente de investigación se convierten en públicos y de acceso general, con la única restricción de guardar atemporalmente la identidad del denunciante y de resguardar la información confidencial de personas físicas o jurídicas que pueda constar en el expediente o bien información que por otras normas constitucionales o legales tenga el carácter de confidencial. En el supuesto que exista mérito para el inicio de un procedimiento administrativo o de la presentación de una denuncia penal, el acceso a la información contenida en la investigación se abriría solamente para las partes del procedimiento administrativo o judicial penal y sus abogados.
- En relación con la emisión por parte de la Contraloría General de un documento de aceptación cuando se traslada una denuncia a la administración, este Órgano Contralor aclara que no existe en la normativa tal documento de aceptación, sino que la etapa de seguimiento del traslado de

una denuncia o relación de hechos se cierra con la comunicación del resultado por parte del órgano que la atendió y, en caso de que proceda, la comunicación al denunciante del resultado obtenido.

De esta manera damos por atendida su consulta brindando un criterio jurídico de manera general.

Atentamente,



Licda. Rosa Fallas Ibáñez  
**Gerente Asociada**  
**Contraloría General de la República**

Licda. Vivian Castillo Calvo  
**Fiscalizadora**  
**Contraloría General de la República**

VCC  
NI: 15558  
G: 2015002123