

**Al contestar refiérase
al oficio N.° 15617**

29 de noviembre, 2016
DFOE-DL-1293

Licenciado
Omar Villalobos Hernández
Auditor Interno
auditoria@municipiorotina.go.cr
MUNICIPALIDAD DE OROTINA
Alajuela

Estimado señor:

Asunto: *Respuesta a la consulta efectuada por el Auditor Interno de la Municipalidad de Orotina, respecto al acceso a la información para la atención de denuncias recibidas por esa Unidad.*

Se procede a dar respuesta a la gestión planteada en el oficio N.° AI-220-2016 de 14 de octubre de 2016, por medio del cual se solicita el criterio de la Contraloría General, para atender algunas denuncias en las que se requiera la realización de una investigación preliminar por parte de la Auditoría Interna de la Municipalidad de Orotina.

I. MOTIVO DE LA GESTIÓN

Se expone en el documento de consulta lo establecido en el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (LOCGR), sobre la facultad de los auditores internos, para realizar consultas directas en materia de su competencia a la Contraloría General de la República.

Bajo este contexto, el titular de la Auditoría Interna, solicita al Órgano Contralor, el criterio jurídico para atender denuncias en las que deba realizarse una investigación preliminar, según las interrogantes que se transcriben de seguido:

(...) en el supuesto de que una Auditoría para atender una denuncia requiera realizar una investigación preliminar, de la que se desprende la necesidad de obtener información cuya existencia y contenido, de solicitarse a la administración a través de un requerimiento tradicional (oficio en que se concede un plazo de entrega), corra el riesgo de ser construida en caso de no existir (estudio técnico, un contrato, una acción de personal, un oficio etc.) o bien ser modificada en su contenido (un expediente), es factible que:

1. Funcionarios de la Auditoría Interna se presenten a la dependencia y en el acto soliciten formalmente a quien consideren pertinente los expedientes o documentos que requieran y en caso:

- De no estar los mismos foliados requieran en forma inmediata su foliatura.*

- *Los reproduzca por su propia cuenta en las partes que considere necesarias y de previo al levantamiento de un acta se los lleve como evidencia del contenido de los expedientes.*
2. *De ser lo anterior factible, que argumentación debe dársele a los custodios de la información.*
 3. *A que se expone el custodio de la información en caso de negar a la Auditoría Interna el acceso a la información.*

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En primer término, cabe señalar que no se aportó a la presente consulta el criterio jurídico, pero se cuenta con la posición que asume esa Auditoría Interna sobre los asuntos objeto de consulta.

Por otra parte, es importante mencionar acerca de la admisibilidad de la consulta de marras, que el ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General, se encuentra regulado en el artículo 29 de su Ley Orgánica¹ y el Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República².

Además, destacar que en el numeral 8 de la norma reglamentaria de cita se establecen, entre otros, los requisitos para la presentación de las consultas, según se transcriben a continuación:

1. *Tratarse de asuntos de competencia del órgano contralor. / 2. Plantearse en términos generales, sin que se someta al órgano consultivo a la resolución de circunstancias concretas propias del ámbito de decisión del sujeto consultante, o que atañen a la situación jurídica del gestionante. / 3. Definición clara y concreta del objeto consultado, con una detallada explicación de los aspectos que ofrecen duda y que originan la gestión. / 4. Plantearse por los sujetos consultantes definidos en el artículo 6, párrafo primero de este reglamento (...)*

Ahora bien, se aclara que se atenderá la consulta considerando que el criterio de la Contraloría General se emite en términos generales, acerca de la procedencia jurídica de los asuntos cuestionados por dicha Unidad de Auditoría, formulando las siguientes consideraciones y observaciones, mediante la emisión de un criterio vinculante, para que sea utilizado en el análisis acerca de la legalidad de las conductas administrativas que serán adoptadas por el sujeto competente, a quien corresponde finalmente tomar las decisiones que considere más ajustadas a Derecho.

¹ Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N.º 7428 de 7 de setiembre de 1994.

² Resolución R-DC-197-2011 de 13 de diciembre de 2011, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 244 de 20 de diciembre de 2011.

III. CRITERIO DEL ÓRGANO CONTRALOR

Se procede a responder las consultas en el mismo orden en que se plantearon, con la información señalada en el referido oficio N.º AI-220-2016.

1. Es factible que los funcionarios de la Auditoría Interna se presenten a una dependencia y en el acto soliciten formalmente a quien consideren pertinente, los expedientes o documentos que requieran.

- **Es viable que de no estar los documentos o expedientes foliados, los funcionarios requieran en forma inmediata su foliatura.**

- **Es posible que los reproduzcan por su propia cuenta en las partes que considere necesarias y de previo al levantamiento de un acta y se los lleven como evidencia del contenido de los expedientes.**

Como primer punto, se le recuerda la disposición que contempla el artículo 33 inciso a) de la Ley General de Control Interno (LGCI), N.º 8292, en cuanto a las potestades que les otorga la ley a los funcionarios de las auditorías internas, para el acceso a la información, así señala:

El auditor interno, el subauditor interno y los demás funcionarios de la auditoría interna tendrán, las siguientes potestades:

a) Libre acceso, en cualquier momento, a todos los libros, los archivos, los valores, las cuentas bancarias y los documentos de los entes y órganos de su competencia institucional, así como de los sujetos privados, únicamente en cuanto administren o custodien fondos o bienes públicos de los entes y órganos de su competencia institucional; también tendrán libre acceso a otras fuentes de información relacionadas con su actividad. El auditor interno podrá acceder, para sus fines, en cualquier momento, a las transacciones electrónicas que consten en los archivos y sistemas electrónicos de las transacciones que realicen los entes con los bancos u otras instituciones para lo cual la administración deberá facilitarle los recursos que se requieran.

Además, de seguido continúa el artículo:

b) Solicitar, a cualquier funcionario y sujeto privado que administre o custodie fondos públicos de los entes y órganos de su competencia institucional, en la forma, las condiciones y el plazo razonable, los informes, datos y documentos para el cabal cumplimiento de su competencia. En el caso de sujetos privados, la solicitud será en lo que respecta a la administración o custodia de fondos públicos de los entes y órganos de su competencia institucional.

c) Solicitar, a cualquier funcionario de cualquier nivel jerárquico, la colaboración, el asesoramiento y las facilidades que demande el ejercicio de la auditoría interna.

d) Cualesquiera otras potestades necesarias para el cumplimiento de su competencia, de acuerdo con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable.

La competencia de la auditoría interna la constituye el ámbito de aplicación de sus potestades, lo cual abarca toda la organización del ente u órgano al que pertenece.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 citado, los funcionarios de las auditorías internas, en el ejercicio de sus funciones tienen libre acceso en cualquier momento a toda clase de información y documentos de los entes u órganos de su competencia³.

Asimismo, tienen libertad para hacer las solicitudes de información y colaboración que demande el ejercicio de la auditoría interna, directamente y a cualquier funcionario de cualquier nivel jerárquico en cualquier momento.

Imponerle condiciones al suministro o práctica de una determinada información, es una cuestión que corresponde valorar a la misma unidad de auditoría, a la luz del cumplimiento de sus objetivos.

El citado artículo faculta a las auditorías internas para solicitar información en la forma, las condiciones y el plazo razonable, de acuerdo con la naturaleza y particularidades de la información que requiera. Tales características deben valorarse atendiendo criterios de lógica y conveniencia, a la luz del cumplimiento de objetivos tanto de la auditoría interna como de la instancia ante quien se plantea la solicitud, y en caso de documentación de uso frecuente por distintos usuarios u otras características que impidan su disposición inmediata para la auditoría interna, se deben coordinar y aplicar las medidas que se consideren pertinentes.

Entonces, a la luz de lo anterior y de conformidad con la potestad que le otorga el artículo 33 de la LGCI, a las auditorías internas, los funcionarios de esas dependencias pueden efectivamente requerir la foliatura de documentos y expedientes, apegándose a plazos razonables y la conveniencia de la labor que estén realizando. De igual manera, y por tratarse generalmente de información de carácter confidencial, es conveniente que las auditorías internas, cuando requieran información, hagan la solicitud correspondiente

³ La auditoría interna debe aplicar la normativa que le rige, pero también debe tomar en consideración dentro de su campo de acción, la normativa que también rige a los sujetos fiscalizados y determinar los límites entre una y otra, es decir, debe sujetarse a lo dispuesto por la LGCI, hasta donde le permite el principio de libre acceso a la información, y debe tomar en consideración los límites constituciones y legales existentes.

En ese sentido, cabe recordar el artículo 24 de la Constitución Política, que resulta ser el cimiento de diversos derechos fundamentales que regulan el derecho a la intimidad y a la vida privada, consagrando derechos fundamentales como la intimidad, la inviolabilidad de los documentos privados, el secreto de las comunicaciones y el derecho a la autodeterminación informativa o derecho a tener control sobre las informaciones que terceros ostenten sobre la persona de que se trate.

Entonces, la auditoría interna, como parte del sistema de control interno, para el ejercicio de sus funciones, tiene la LGCI, que garantiza el acceso tanto a documentos e información pública como a documentos privados, estos últimos en el tanto estén relacionados estrictamente con su actividad de fiscalización y no sobrepasen los límites mencionados líneas arriba.

por escrito, dirigida al funcionario con competencia para cumplir con dicho requerimiento, pero pueden de igual manera, tomar las medidas necesarias para mantener la integridad de la información, reproducirla o custodiarla como evidencia, manteniendo el debido cuidado.

2. De ser lo anterior factible, que argumentación debe dársele a los custodios de la información.

La LGCI establece en su artículo 8, el concepto de control interno como aquellas acciones tendientes, entre otras cosas, a proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal. Concretamente dispone dicho artículo:

Artículo 8.- Concepto de sistema de control interno

Para efectos de esta ley, se entenderá por sistema de control interno la serie de acciones ejecutadas por la administración activa, diseñadas para proporcionar seguridad en la consecución de los siguientes objetivos:

- a) Proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal.*
- b) Exigir confiabilidad y oportunidad de la información.*
- c) Garantizar eficiencia y eficacia de las operaciones.*
- d) Cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico.*

A su vez, el artículo 9 (LGCI), indica que la Administración activa y la auditoría interna de los entes y órganos son los componentes orgánicos del sistema de control interno e integran el sistema de Fiscalización Superior de la Hacienda Pública.

Bajo estas premisas, es que la Ley N.º 8292, le otorga a las Auditorías Internas amplias competencias en materia de fiscalización, concretamente en el artículo 22, le establece la función de realizar auditorías o estudios especiales en relación con los fondos públicos sujetos a su competencia institucional.

Entonces estas potestades descritas, tienen como fin que la auditoría interna, ante un estudio o investigación que esté llevando a cabo, pueda solicitar de manera efectiva, la información que requiera para la consecución de sus estudios, a los funcionarios de los entes u órganos de su competencia.

En consonancia con lo expuesto, la Procuraduría General de la República, en el dictamen N.º C-007-2005 de 12 de enero de 2005, indicó:

Uno de los aspectos fundamentales que se plantea en orden al cumplimiento de la función de la auditoría es, precisamente, el del acceso a la información relacionada con la organización y sus competencias. Sin acceso a la información se impide a la auditoría formarse un criterio objetivo e imparcial sobre las actividades del organismo. Consecuentemente, se afecta su independencia de criterio y la objetividad e imparcialidad. Es por ello que entre las garantías que los

distintos ordenamientos establecen en orden a la función de auditoría está precisamente el deber de la Administración activa de suministrar esa información. Un deber que se impone a los distintos niveles jerárquicos y que obliga particularmente al jerarca de la organización a establecer mecanismos que resguarden el principio de acceso a la información.

Adicionalmente, según lo previsto en el artículo 34 de la LGCI, a las auditorías internas, se les prohíbe revelar información sobre las auditorías o los estudios especiales de auditoría que se estén realizando y sobre aquello que determine una posible responsabilidad civil, administrativa o eventualmente penal de los funcionarios de los entes y órganos sujetos a dicha Ley. De no respetar esta confidencialidad, podrían incurrir en responsabilidades administrativas, penales y/o civiles según lo previsto en el ordenamiento jurídico.

3. A qué se expone el custodio de la información en caso de negar a la Auditoría Interna el acceso a la información.

De conformidad con la LGCI y la Ley General de Administración Pública⁴ (LGAP), existen deberes jurídicos y eventual responsabilidad administrativa en que podrían incurrir los funcionarios de una institución ante un incumplimiento de lo dispuesto por el régimen jurídico aplicable, al sistema de control interno, pues la LGCI dispone:

Artículo 10.- Responsabilidad por el sistema de control interno. Serán responsabilidad del jerarca y del titular subordinado establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional. Asimismo, será responsabilidad de la administración activa realizar las acciones necesarias para garantizar su efectivo funcionamiento.

En ese sentido, el legislador ha dispuesto en el Capítulo IV de la LGCI, normas que atribuyen a la Auditoría competencias, deberes, potestades y prohibiciones, así como de organización y funciones; de tal suerte, que correlativamente dicho cuerpo normativo se traduce para la Administración en obligaciones y en respeto hacia las conductas impuestas por el ordenamiento jurídico, lo cual puede apreciarse en el texto del numeral 39 de esa Ley cuando dice:

*Artículo 39. — Causales de responsabilidad administrativa.
El jerarca y los titulares subordinados incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, si incumplen injustificadamente los deberes asignados en esta Ley, sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios.
El jerarca, los titulares subordinados y los demás funcionarios públicos incurrirán en responsabilidad administrativa, cuando debiliten con sus acciones el sistema de control interno u omitan las actuaciones*

⁴ Título Séptimo: De la Responsabilidad de la Administración y del Servidor Público. Ley General de la Administración Pública, N.º 6227 de 2 de mayo de 1978.

necesarias para establecerlo, mantenerlo, perfeccionarlo y evaluarlo, según la normativa técnica aplicable.

Asimismo, cabrá responsabilidad administrativa contra el jerarca que injustificadamente no asigne los recursos a la auditoría interna en los términos del artículo 27 de esta Ley.

Igualmente, cabrá responsabilidad administrativa contra los funcionarios públicos que injustificadamente incumplan los deberes y las funciones que en materia de control interno les asigne el jerarca o el titular subordinado, incluso las acciones para instaurar las recomendaciones emitidas por la auditoría interna, sin perjuicio de las responsabilidades que les puedan ser imputadas civil y penalmente.

El jerarca, los titulares subordinados y los demás funcionarios públicos también incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, por obstaculizar o retrasar el cumplimiento de las potestades del auditor, el subauditor y los demás funcionarios de la auditoría interna, establecidas en esta Ley.

Cuando se trate de actos u omisiones de órganos colegiados, la responsabilidad será atribuida a todos sus integrantes, salvo que conste, de manera expresa, el voto negativo.

Por otra parte, en caso de incumplimiento de las obligaciones legales, deberán valorarse las faltas cometidas a la luz del ordenamiento jurídico y la eventual sanción que proporcionalmente fuera procedente, de conformidad con el marco jurídico aplicable⁵, previa garantía del debido proceso, así como de la oportunidad de audiencia y defensa, por parte de las instancias pertinentes.

IV. CONCLUSIONES

1. El artículo 33 de la LGCI, preceptúa el uso de las potestades de la auditoría interna para el libre acceso, en cualquier momento a todo tipo de información que requiera en el ejercicio de sus funciones, con respecto a todo órgano de la institución que comprende su ámbito de fiscalización.

2. En el evento de que las solicitudes de la auditoría interna no puedan ser atendidas de forma justificada en la forma, las condiciones y el plazo requerido, esta deberá proceder a valorar el caso concreto a la luz de criterios de lógica, conveniencia y del cabal logro de objetivos, y emprender las acciones que estime pertinentes.

3. En general, ese acceso se tiene respecto de toda la información pública del ente u órgano referido; pero además, el Auditor Interno tiene el derecho de solicitar a cualquier funcionario o persona privada que participe en la gestión de los fondos públicos de competencia institucional, informes, datos y documentos para el cumplimiento de la competencia de la auditoría.

⁵ El análisis de responsabilidad deberá considerar, entre otras disposiciones, los artículos 10, 12, 39 y 40 de la Ley General de Control Interno; así como el artículo 339 del Código Penal y cualquier otro que resulte pertinente para identificar posibles faltas que acarren responsabilidad administrativa, civil o penal.

DFOE-DL-1293

8

29 de noviembre, 2016

4. La negativa de suministrar oportunamente la información solicitada por la auditoría interna, restringe el ejercicio de sus competencias y es susceptible de impedir el cumplimiento efectivo de los objetivos plasmados en la Ley N.º 8292, supracitada, con las consecuencias sancionatorias que correspondan a los funcionarios que impiden u obstruyan esta libertad de accesos a la información.

Atentamente,

Lic. German A. Mora Zamora
Gerente de Área



Licda. Milagro Rosales Valladares
Fiscalizadora

FARM/yvm

Ce: Expediente electrónico (2016)

NI: 28457(2016)

G: 2016003747-1