

Al contestar refiérase al
oficio **Nº 13834-2018**

26 de setiembre de 2018
DJ-1285-2018

Señor
MBA. Manuel González Cabezas
Auditor General
BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO POPULAR
Ce: mgonzalezc@bp.fi.cr

Estimado señor:

Asunto: Criterio sobre la obligatoriedad de mantener la confidencialidad del denunciante, cuando éste ha hecho pública su denuncia.

Se refiere esta oficina a su oficio número AG-169-2018 del 13 de agosto del 2018, mediante el que consulta si resulta violatorio al deber de confidencialidad previsto en el artículo 6 de la Ley General de Control Interno y el artículo 8 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, el que se brinde respuesta a un denunciante con copia a las personas a quienes éste mismo remitió su denuncia. En este sentido, consultó puntualmente lo siguiente:

“...nos permitimos solicitar el criterio jurídico sobre si resulta violatorio al deber de confidencialidad establecido en el numeral 6 y 8 de la Ley General de Control Interno y Ley contra la Corrupción y el enriquecimiento ilícito en la Función Pública respectivamente, cuando se le brinda respuesta a un denunciante con copia a las personas que el mismo denunciante le había remitido concomitantemente la referida denuncia.”

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 su 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 tiene por norma no referirse a casos y situaciones concretas.

De manera puntual, el artículo 8 de la norma reglamentaria antes mencionada establece, como parte de los requisitos que deben cumplirse al momento de remitir consultas a la Contraloría General, que éstas deben *“(...) 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(...)”*.

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 implica 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 pronunciamiento general respecto a consultas vinculadas con el ámbito competencial de la Contraloría General (definido por el constituyente y perfilado por el legislador ordinario). Esto en el entendido, claro está, de que se trata de consideraciones que se establecen desde una perspectiva general y no respecto de una situación específica e individualizada, sino dirigida a orientar a la entidad consultante en la toma de sus decisiones.

II CRITERIO DEL DESPACHO

Para efectos de dar respuesta al planteamiento presentado por la Auditoría Interna en los términos referidos, se estima necesario en primer lugar, realizar algunas precisiones sobre la figura de la denuncia en el ordenamiento jurídico costarricense, para luego señalar los aspectos que se estiman de relevancia en cuanto a la confidencialidad del denunciante.

a. La figura de la denuncia en el ordenamiento jurídico costarricense.

La denuncia en el ordenamiento jurídico costarricense se encuentra fundamentalmente contemplada en la Ley General de Control Interno y la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Atiende en buena medida a las exigencias presentadas por acuerdos internacionales como la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹, en donde se aborda como uno de los instrumentos idóneos para el combate contra dicho flagelo, en la medida en que facilita al ciudadano y a cualquier otro interesado, un medio para hacer de conocimiento de las autoridades correspondientes, anomalías o irregularidades que podrían configurar conductas ilegítimas.

Si bien la figura de la denuncia ha tenido un papel preponderante en el marco de la lucha contra la corrupción, su importancia ha sido también destacada en relación con la rendición de cuentas, al punto que la Sala Constitucional ha señalado que “...*observa un*

¹ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Recuperado de:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=58664&nValor3=65134&strTipM=TC

Convención Interamericana contra la Corrupción. Recuperado de:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=39722&nValor3=41859&strTipM=TC

notorio interés público en la denuncia no sólo como instrumento de control político, sino también como mecanismo útil para la evaluación de resultados y rendición de cuentas de la Administración, fines todos de relevancia constitucional según lo estatuido en el artículo 11 de la Constitución Política”. (Resoluciones 2005-03618 de las 14:47 horas del 05 de abril de 2005 y 2005-13620 de las 14:33 horas del 05 de octubre de 2005)

Quiere decir lo anterior, que también se concibe la denuncia como un medio para impulsar los mecanismos de control institucional, diseñados para evaluar el desempeño del funcionariado público en el cumplimiento de sus responsabilidades, que en toda ocasión han de estar dirigidas a la satisfacción de los fines últimos que el ordenamiento jurídico les señala.

Ahora bien, la relevancia de la denuncia en el ámbito del combate contra la corrupción, forma parte de todo un conjunto de medidas establecidas en los distintos cuerpos normativos, cuya misión es también recuperar la confianza ciudadana en la institucionalidad democrática, que se ha visto minada por aquel fenómeno. De modo que además de la figura en sí misma, se contemplan normativamente condiciones que se estimaron óptimas para su adecuado funcionamiento.

Con fundamento en lo anterior, las naciones suscriptoras de la Convención Interamericana contra la Corrupción -ratificada por la Asamblea Legislativa costarricense mediante Ley No.7670 del 17 de abril de 1997- asumieron el compromiso de instaurar en sus respectivos países, aquellas medidas administrativas y legislativas que resultaran necesarias para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, respecto de las que cabe destacar aquella prevista en el artículo III, aparte 8, de dicha convención 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”*.

Igualmente, luego fue ratificada la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción -Ley No. 8557 del 29 de noviembre de 2006- cuyo artículo octavo, inciso cuarto, señala que: *“Cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones”*.

Tales compromisos internacionales fueron plasmados en el ordenamiento jurídico nacional, tanto en el artículo 6 de la Ley General de Control Interno, Ley No. 8292 del 31 de julio de 2002 -en adelante LGCI-; como en los numerales 8 y 10 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley No. 8422 del 14 de setiembre de 2004 -en adelante LCEIFP-.

Valga indicar para efectos de claridad, lo que la Ley General de Control Interno señala en su artículo 6:

“Artículo 6º— Confidencialidad de los denunciantes y estudios que originan la apertura de procedimientos administrativos. *La Contraloría General de la República, la administración y las auditorías internas, guardarán confidencialidad respecto de la identidad de los ciudadanos que presenten denuncias ante sus oficinas. La información, documentación y otras evidencias de las investigaciones que efectúan las auditorías internas, la administración y la Contraloría General, cuyos resultados puedan originar la apertura de un procedimiento administrativo, serán confidenciales durante la formulación del informe respectivo. Una vez notificado el informe correspondiente y hasta la resolución final del procedimiento administrativo, la información contenida en el expediente será calificada como información confidencial, excepto para las partes involucradas, las cuales tendrán libre acceso a todos los documentos y las pruebas que obren en el expediente administrativo. Para todos los casos, la Asamblea Legislativa, en el ejercicio de las facultades contenidas en el inciso 23) del artículo 121 de la Constitución Política, podrá acceder a los informes, la documentación y las pruebas que obren en poder de las auditorías internas, la administración o la Contraloría General de la República”.* (El subrayado no pertenece al original)

Asimismo, en el artículo 8 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, se indica lo siguiente:

“Artículo 8.- Protección de los derechos del denunciante de buena fe y confidencialidad de la información que origine la apertura del procedimiento administrativo. La Contraloría General de la República, la Administración y las auditorías internas de las instituciones y empresas públicas, guardarán confidencialidad respecto de la identidad de los ciudadanos que, de buena fe, presenten ante sus oficinas denuncias por actos de corrupción. La información, la documentación y otras evidencias de las investigaciones que efectúen las auditorías internas, la Administración y la Contraloría General de la República, cuyos resultados puedan originar la apertura de un procedimiento administrativo, serán confidenciales durante la formulación del informe respectivo. Una vez notificado el informe correspondiente y hasta la resolución final del procedimiento administrativo, la información contenida en el expediente será calificada como información confidencial, excepto para las partes involucradas, las cuales tendrán libre acceso a todos los documentos y las pruebas que consten en el expediente administrativo. No obstante, las autoridades judiciales podrán solicitar la información pertinente, ante la posible existencia de un delito contra el honor de la persona denunciada. Las personas que, de buena fe, denuncien los actos de corrupción descritos en el Código Penal, Ley N° 4573, y en esta Ley, serán protegidas por las autoridades policiales administrativas, conforme a los mecanismos legales previstos para tal efecto, a petición de parte”. (El subrayado no pertenece al original)

De ambas normas se desprende el expreso requerimiento de protección de la identidad del denunciante, elemento que el legislador estimó fundamental, ya no únicamente por constituir la denuncia de básica importancia para el impulso de la investigación, sino porque además se encuentra estrechamente ligada con el curso de aquélla, que mientras esté en proceso, resulta igualmente confidencial para asegurar sus resultados, los derechos del denunciado y del denunciante; amén de que no debe perderse de vista que al encontrarse servidores públicos involucrados, éstos detentan un poder que, en mayor o menor medida, podría afectar directamente al denunciante mediante represalias u otras formas de presión.

En torno de esa relación entre la denuncia y la investigación misma, interesa destacar el siguiente razonamiento expuesto por la Sala Constitucional, que no obstante extenso, resulta especialmente ilustrativo, en razón de que se origina, precisamente, en la valoración de las normas en estudio:

“Con base en esas normas, la Sala interpreta que existen, al menos, tres etapas en una investigación administrativa, cada una de las cuales se caracteriza por un grado

distinto de acceso a la información. La primera se refiere al inicio de la denominada investigación preliminar, que puede comenzar con una denuncia, como en este caso, o con una actuación de oficio del Estado. Esta fase se relaciona con las primeras averiguaciones y pesquisas que realiza la Administración con el fin de determinar si en efecto hay mérito para iniciar un procedimiento administrativo formal. En este momento, la documentación recopilada y los dictámenes al efecto resultan confidenciales para cualquier persona, incluso para el denunciante y el denunciado, en la medida que, por un lado, se deben garantizar los resultados de la investigación y proteger tanto la honra del denunciado como la confidencialidad del denunciante de buena fe y, por otro lado, no existe certeza aún sobre la procedencia de lo denunciado. La segunda fase comprende el momento desde que empieza un procedimiento administrativo, por lo general a partir de una investigación preliminar, hasta que se comunica la resolución final del mismo. En esta etapa, resulta obvio que las pruebas e informes relativos a lo indagado tienen que estar a disposición de las partes involucradas, a fin de que las autoridades públicas investiguen lo concerniente y los cuestionados ejerzan efectivamente su derecho de defensa. El denunciante no se puede tener técnicamente como parte en un procedimiento administrativo de este tipo por el mero hecho de la denuncia interpuesta, sino que éste debe apersonarse y demostrar que ostenta algún derecho subjetivo o interés legítimo que pudiera resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho por un acto administrativo final, según lo contemplado en el artículo 275 de la Ley General de Administración Pública. Con excepción de las partes, durante esa segunda etapa ninguna otra persona puede tener acceso al expediente administrativo correspondiente, puesto que aún la Administración no ha concluido si el acto investigado efectivamente sucedió y de qué forma, o si existe mérito para una sanción. En la última etapa, que no termina sino con la notificación de la resolución final de la investigación a las partes, cesa la confidencialidad de la información contenida en el expediente administrativo correspondiente, que por versar sobre cuestiones relacionadas con el desempeño de los servidores estatales resulta de evidente interés público y debe estar a disposición de todo ciudadano. No obstante, en cualquier fase, las autoridades judiciales pueden requerir la información pertinente, ante la posible existencia de un delito contra el honor de la persona denunciada. Las diversas facetas expuestas no implican, sin embargo, que el denunciante carezca de todo derecho a información en lo relativo a su gestión. En efecto, el Estado siempre estará en la obligación de suministrarle a él datos generales sobre la tramitación brindada a su denuncia, tales como los órganos responsables de su diligenciamiento, la fase procesal en la que se encuentra o el plazo prudencial para su conclusión.” (Resoluciones 2005-03618 de las 14:47 horas del 05 de abril de 2005 y 2005-13620 de las 14:33 horas del 05 de octubre de 2005)

Se desprende del texto transcrito, que la denuncia origina una serie de actuaciones por parte de la Administración, que según el estadio en que se encuentren, están tuteladas por la confidencialidad, condición que, como se verá, si bien acompaña a las investigaciones hasta cierta etapa, permanece para el denunciante salvo orden judicial que disponga lo contrario.

b. Sobre la confidencialidad del denunciante.

Interesa ahora destacar, en línea con el criterio jurisprudencial recién citado, que la confidencialidad que acompaña tanto al denunciante como a las diversas etapas que componen la investigación originada en una denuncia, responde a una tutela de dos aspectos básicos que paritariamente busca resguardar el ordenamiento jurídico desde su Carta Magna, de modo que exista un equilibrio entre el debido acceso a la información de las oficinas públicas y la rendición de cuentas (artículos 11 y 30 de la Constitución Política) y la confidencialidad que resguarde los derechos del denunciado y denunciante, así como el adecuado curso de la investigación, según el estadio en que ésta se encuentre (39 de la Constitución Política). Tal es el equilibrio que se encuentra a su vez plasmado en los artículos 6 de la LGCI y 8 de la LCEIFP, de reiterada cita.

Resulta de especial importancia mencionar en este punto, el Reglamento a la LCEIFP, Decreto No. 32333 del 12 de abril de 2005, cuyos artículos 10 y 18 desarrollan expresamente la permanencia de la confidencialidad del denunciante, aún y cuando haya finalizado la investigación originada en la denuncia. Sobre el particular, señalan:

“Artículo 10.- Garantía de confidencialidad. Una vez interpuesta la denuncia, así como durante y luego de concluido el proceso de investigación, el denunciante tendrá derecho a que su identidad sea protegida en todo momento. No obstante, las autoridades judiciales y quienes se encuentren legitimados podrán solicitar la información pertinente, ante la posible existencia de un delito contra el honor de la persona denunciada.

(...)

Artículo 18.- Confidencialidad. Durante el proceso de investigación se guardará la confidencialidad sobre la identidad del denunciante, así como de toda aquella información y evidencia que pueda llegar a sustentar la apertura de un procedimiento administrativo o proceso judicial. La identidad del denunciante deberá protegerse aún después de concluida la investigación y el procedimiento administrativo si lo hubiera. Todo lo anterior en estricto apego a lo establecido en las Leyes Nos. 8422 y 8292 sobre el particular.” (Lo subrayado no pertenece al original)

Las normas reglamentarias transcritas muestran, sin lugar a dudas, la tutela que se prevé respecto de la identidad de quien presente una denuncia, para la que no se dispone

ningún otro motivo de divulgación más que el expreso requerimiento de la autoridad judicial. Es decir, aún y cuando haya finalizado el procedimiento administrativo derivado de una denuncia, la identidad de quien la presentó se mantendrá en el anonimato permanente, salvo que una orden de carácter judicial disponga lo contrario.

En ese mismo sentido, tanto la Contraloría General de la República (CGR) como la Procuraduría General de la República (PGR), han emitido pronunciamientos de larga data, en cuanto a que la confidencialidad de la identidad del denunciante se mantiene aún y cuando haya finalizado el sumario administrativo (oficios número 3937 (DAGJ-804-2004) del 19 de abril del 2004 y 35 (DI-CR-02) del 04 de enero de 2005 de esta Contraloría General y los oficios C-076-2004 del 04 de marzo de 2004 y C-368-2005 del 26 de octubre de 2005 de la Procuraduría General).

Más recientemente, mediante oficio número 11286-2018 (DJ-1042) del 07 de agosto de 2018, ante una consulta en similar sentido, planteada por la Auditoría Interna del Servicio Fitosanitario del Estado, este órgano contralor concluyó en lo conducente:

“(...)

3. La obligación de resguardar la identidad del denunciante constituye, un imperativo legal que no está sujeto a límites temporales y debe ser observado en todo momento.

4. Tanto el órgano que dispuso el archivo o traslado de la denuncia y recibe el recurso de apelación en contra de dicho acto, como al que se le remite para su resolución el respectivo recurso, deben adoptar las medidas preventivas de resguardo que correspondan, a fin de asegurar que la identidad del denunciante no sea divulgada en ningún momento.”

Este último oficio hace un recuento asimismo, de varios antecedentes que en el transcurso de los últimos años han sido emitidos por esta Contraloría General, entre otros, los oficios número 006444 (DJ-0663-2012) del 28 de junio de 2012; 005297 (DJ-0601-2016) del 27 de abril de 2016; 10896 (CGR/DJ-1500) del 30 de julio de 2015;

De tal modo, la confidencialidad no se encuentra sujeta a ningún límite temporal, pues el ordenamiento busca la promoción de la denuncia como instrumento que impulse la rendición de cuentas y prevención de la corrupción, por lo que resulta fundamental asegurar que se evite cualquier forma de persecución en contra de los denunciantes de buena fe.

Los razonamientos expuestos resultan además consecuentes con la jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre el punto, que en su resolución número 2013004610 de las 14:30 horas del 10 de abril de 2013, destacó el valor de la denuncia y el correlativo resguardo de la identidad del denunciante, salvo que llegue a cuestionarse su buena fe en sede judicial y se presuma la posible existencia de un delito contra el honor de la persona denunciada. En dicha resolución, aquel alto Tribunal indicó en lo que interesa:

“... denuncias son medios utilizados por los administrados para poner en conocimiento de la Administración, hechos que el denunciante estima irregulares o ilegales, con el objeto de instar el ejercicio de competencias normalmente disciplinarias o sancionatorias, depositadas en los órganos públicos. En ocasiones, la denuncia configura incluso un deber para quien dada su función o su actividad tiene conocimiento de esos hechos, pero en otros casos es más bien un modo de participación en asuntos que conciernen al interés público, perfectamente compatible, y, de hecho, fundamentado en el principio democrático. En todo caso, no se puede negar que las denuncias, al igual que las peticiones de información, los reclamos administrativos y las solicitudes de otorgamiento de ciertos derechos, se encuentran incluidas dentro del concepto genérico de petición establecido en el artículo 27 constitucional, con su correlativo derecho de obtener respuesta como complemento del ejercicio del derecho de pedir (ver en igual sentido la sentencia número 2002-06858 de las 9:08 horas del 12 de julio de 2002). La Administración está en la obligación de comunicarle al denunciante el estado de la tramitación en que se encuentra su queja, así como el resultado de la misma, lo que sí resulta de interés público, habida cuenta de la necesaria fiscalización y evaluación a las que tienen que estar sometidos los servidores públicos por parte de la ciudadanía en el desempeño de sus funciones. Sin embargo, el ordenamiento jurídico ha previsto -con el propósito de proteger los derechos del servidor cuestionado, del denunciante de buena fe y la objetividad en el desarrollo de las averiguaciones pertinentes- que en el procedimiento de investigación existan diversos momentos procesales con diferentes niveles de acceso a los expedientes. En este caso, la denuncia interpuesta contra el amparado no superó la investigación preliminar, que fue archivada, poniéndose en conocimiento del contenido de dicha denuncia al amparado. En vista de ello, la negativa de entregar información respecto al denunciante fue válida, con sustento en el artículo 33 de la Ley No. 8557 de 29 de noviembre de 2006 que ratifica la Convención de las

Naciones Unidas contra la Corrupción y obliga a nuestro Estado a incorporar en el ordenamiento jurídico medidas para proteger a las personas que denuncien...” (El subrayado no pertenece al original).

Se puede apreciar del texto anterior, como, aún ante la desestimación de la denuncia y su consecuente archivo, la identidad del denunciante debe ser resguardada, salvo requerimiento judicial expreso.

De conformidad con lo expuesto, es claro que las autoridades a las que se dirige una denuncia se encuentran en la obligación y responsabilidad de acatar las disposiciones que el ordenamiento jurídico contempla para tales supuestos y que se han referido en este memorial en términos generales. Debe tenerse presente en ese sentido, que el deber de guardar la confidencialidad del denunciante previsto en la normativa estudiada está dirigido a aquellas autoridades, por lo que independientemente de la forma o circunstancias en que el denunciante plantee su denuncia, habrán de adoptarse las medidas pertinentes que hagan efectivo el resguardo de su identidad, de lo contrario, podrían configurarse eventuales responsabilidades por la infracción a tal deber.

III

CONCLUSIONES

1. A partir de diversas disposiciones contempladas por el ordenamiento jurídico costarricense, la denuncia configura una valiosa herramienta prevista tanto para facilitar la revisión del desempeño del servidor público y su rendición de cuentas, como para prevenir actos de corrupción que pudieran estar presentándose en la gestión pública, de modo que aquellas regulaciones desarrollan los medios de tutela necesarios para su efectividad.
2. La confidencialidad de la identidad del denunciante forma parte de las condiciones de tutela de la figura de la denuncia, de modo que se constituya en un medio que en efecto sea utilizado y genere confianza a quienes acuden a la verificación de la rendición de cuentas y prevención de la corrupción en la gestión pública, por lo que aquella

12

confidencialidad tiene un carácter permanente, independiente del curso de la investigación originada en dicha denuncia o de las circunstancias en las que haya sido presentada, salvo orden judicial en contrario.

De la manera expuesta, se da por atendida la consulta formulada.

Se le recuerda la importancia de registrarse y utilizar el sistema de la potestad consultiva, de manera que se le pueda brindar un servicio más oportuno y eficiente en la atención de su gestión. Éste se encuentra disponible en el sitio web de la Contraloría General de la República www.cgr.go.cr

Atentamente,

Licda. Rosa María Fallas Ibáñez
GERENTE ASOCIADA

Licda. Paula Serra Brenes
FISCALIZADORA



PSB/

NI: 20672-2018

G: 2018002706 - 1