

**Al contestar refiérase
al oficio Nro. 01912**

07 de febrero, 2025
DFOE-DEC-0296

Señora
Anayansie Herrera Araya
Auditora Interna
AUTORIDAD REGULADORA DE SERVICIOS PÚBLICOS

Estimado señora:

Asunto: Emisión de criterio relacionado con el deber de la Auditoría Interna, de informar a la Administración Activa sobre la presentación de denuncias ante el Ministerio Público, con base en los Lineamientos Generales para el análisis de presuntos hechos irregulares.

Esta Contraloría General recibió el oficio Nro. OF-0763-AI-2024, en el que se formulan dudas respecto al tipo de información que la Auditoría Interna debe remitir a la Administración Activa, en los casos relacionados con denuncias penales y sobre cómo proceder cuando se detectan conflictos de intereses que pueden afectar el desarrollo del proceso penal.

I. MOTIVO DE LA GESTIÓN.

Las preguntas planteadas por la Auditoría Interna, en relación con la aplicación del artículo 3.6 de los Lineamientos Generales para el análisis de presuntos hechos irregulares", son las siguientes:

1. ¿Se puede comunicar el informe de denuncia penal presentado por la Auditoría Interna ante el Ministerio Público, al funcionario, en su calidad de Regulador General, dado el conflicto de intereses que esto generaría y la eventual afectación al proceso, para la atención del apartado 3.6 del Lineamientos Generales para el análisis de presuntos hechos irregulares" RDC-102-2019?

2. ¿Se puede comunicar el informe de denuncia penal presentado por la Auditoría Interna ante el Ministerio Público ante el Ministerio, al funcionario, en su calidad de Presidente de Junta Directiva, dado el conflicto de intereses que esto generaría y la eventual afectación al proceso; para la atención del apartado 3.6 del Lineamientos Generales para el análisis de presuntos hechos irregulares" R-DC-102-2019?

DFOE-DEC-0296

2

07 de febrero, 2025

3. En caso de que las respuestas anteriores fueran negativas, ¿cómo se podría atender el apartado 3.6 de los “Lineamientos Generales para el análisis de presuntos hechos irregulares” R-DC-102-2019, por parte de esta Auditoría Interna?

4. ¿Se debe considerar al Consejo de Gobierno, como Administración Activa conforme al apartado 3.6 del Lineamientos Generales para el análisis de presuntos hechos irregulares” R-DC-102-2019, dadas sus competencias de nombramiento y sanción para con la figura del Regulador General? 5. ¿Se debe comunicar el informe de denuncia penal presentada por la Auditoría Interna ante el Ministerio Público, al Consejo de Gobierno, dadas sus competencias de nombramiento y sanción para con la figura del Regulador General, para la atención del apartado 3.6 del Lineamientos Generales para el análisis de presuntos hechos irregulares” R-DC-102-2019?

En relación con las consultas formuladas, seguidamente se exponen las consideraciones preliminares en relación con la potestad consultiva del Órgano Contralor.

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General se encuentra regulado, en el artículo 29 de la Ley Orgánica Nro. 7428 del 7 de setiembre de 1994, en el cual se establece que el órgano contralor ejerce la potestad consultiva en el ámbito de sus competencias.

En razón de lo anterior, se emitió el “*Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República*”, R-DC-197-2011 de las ocho horas del trece de diciembre del 2011, publicado en Alcance No. 107 a La Gaceta No. 244 del 20 de diciembre de 2011, en el que se establecen las condiciones que rigen el trámite y la atención de las consultas ingresadas como parte del ejercicio de la competencia consultiva. De conformidad con lo regulado en el artículo 9 del citado reglamento, no procedente resolver circunstancias concretas que correspondan al sujeto consultante, razón por la cual el criterio que se emite se limitará a la interpretación del numeral 3.6 de los Lineamientos “Lineamientos Generales para el análisis de presuntos hechos irregulares” (RDC-102-2019), sobre el cual versa la consulta.

Las decisiones que adopte la Auditoría Interna, respecto a circunstancias concretas, corresponden al ámbito de independencia funcional y de criterio que ostentan las unidades de control interno, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley General de Control Interno.

III. CRITERIO DEL ÓRGANO CONTRALOR.

La consulta versa sobre la aplicación del artículo 3.6, inciso b) regulado en los “Lineamientos Generales para el análisis de presuntos hechos irregulares” (R-DC-102-2019)¹, cuyo texto destaca señala lo siguiente:

¹ Resolución emitida por el Despacho Contralor, el 14 de octubre de 2019.

DFOE-DEC-0296

3

07 de febrero, 2025

“Dependiendo de la instancia a la cual se vaya a remitir el producto final, se utilizará la siguiente nomenclatura: a. Relación de hechos: ante la Administración Activa, la Contraloría General de la República, los Colegios Profesionales, otras administraciones o instancias públicas./ b. Denuncia Penal: ante Ministerio Público”

[...]

“La relación de hechos y la denuncia penal deberán estar sustentadas en un legajo de prueba que debe ser remitido, junto con el producto, a la Administración Activa, al Ministerio Público o a la instancia competente.”

La norma define la nomenclatura del producto según la instancia a la que debe presentarse, indicando que se realizará mediante una relación de hechos para el caso de instancias como la Administración Activa. En el párrafo antepenúltimo de la norma, se indica que el producto y su legajo de prueba, debe remitirse a la Administración Activa, al Ministerio Público o a la instancia competente.

De acuerdo con las definiciones contenidas en el numeral 1.2 de los Lineamientos, las relaciones de hechos se ponen en conocimiento *“del jerarca o titular subordinado correspondiente, o de una autoridad competente para que valore la procedencia de la apertura de un procedimiento administrativo o cualquier otra acción que considere pertinente”*. Igualmente se indica en el numeral 3.4. b), que ese tipo de productos debe remitirse a la instancia que ejerce la potestad disciplinaria sobre el presunto responsable o a la autoridad competente para su atención, según corresponda. (Ver oficio 10015 (DJ-1335-2022) del 15 de junio de 2022)

Tratándose de denuncias penales, es el Ministerio Público la instancia a la cual se le debe remitir el informe, denuncia y legajo de prueba que conforman el expediente, tal y como se indica en el numeral 3.4 c) de los Lineamientos, cuya norma dispone: *“será remitida al Ministerio Público; para lo cual, se podrá coordinar lo correspondiente con dicha instancia en cualquier etapa proceso. En el expediente que se conforme para cada caso deberá constar un ejemplar original del producto final de la investigación, y, cuando corresponda, copia del legajo de prueba.”*

En cuanto a la información sobre las gestiones que se presentan en sede penal, igualmente, la Auditoría Interna deberá valorar la finalidad de ese envío y determinar cuáles datos va a requerir la Administración para ejecutar acciones adicionales, cuando resulten necesarias. La lógica de esta comunicación radica en el objetivo de la misma, es decir, puede valorarse cuando la administración desea formar parte del proceso penal o bien activar alguna investigación administrativa sobre lo abordado por la Auditoría Interna. Sin embargo, de la lectura de la norma el informar sobre la gestión, no es sinónimo ni implica necesariamente, comunicar el contenido de la relación hechos de índole penal. Ahora bien, si la Auditoría interna considera que la comunicación puede comprometer la investigación penal (tal y como lo indica la norma), ante una eventual conflicto de interés puede perfectamente justificar que se

DFOE-DEC-0296

4

07 de febrero, 2025

prescinda de ella. Cualquiera que sea la decisión, ya sea de informar o no sobre las gestiones que presente en sede penal, siempre es necesario valorar los riesgos, como se desprende de lo indicado en el numeral 3.6 que establece:

“La Auditoría Interna deberá informar a la Administración Activa sobre la gestión interpuesta, a efecto de que ésta valore la pertinencia de adoptar acciones adicionales de interés para la institución, siempre que dicha comunicación no comprometa el desarrollo de un eventual proceso penal.”
(El subrayado no es del original)

Cabe destacar que si bien la norma consultada, incluye el deber de informar a la Administración Activa, ese deber se encuentra condicionado, como se extrae de su lectura y además, imponiendo el deber de resguardar la buena marcha del eventual proceso, administrativo o penal, según sea el caso.

“La Auditoría Interna debe garantizar a lo interno, y prevenir a lo externo, la confidencialidad de los productos finales de las investigaciones, así como de la información que respalde su contenido. Lo anterior, en resguardo de los derechos de los presuntos responsables, la protección de la identidad de los denunciantes o solicitantes, así como la buena marcha de un eventual procedimiento o proceso”. (El subrayado no es del original)

Bajo este contexto, si la Auditoría Interna considera que no hay riesgo de afectar la buena marcha del proceso, podrá informar sobre la gestión presentada en otras sedes. La información sobre la gestión, como ya se indicó, se relaciona con los datos que sean necesarios para la ejecución de acciones adicionales y subsiste el deber de proteger la información confidencial.

Respecto a los posibles conflictos de interés, que plantea la Auditoría Interna, resulta importante destacar el dictamen C-181-2009 del 29 de junio de 2009 de la Procuraduría General de la República, en el cual se afirma:

“innegablemente, la objetividad de un funcionario se puede ver seriamente menoscabada si éste conoce de asuntos relacionados con cuestionamientos de los que él mismo ha sido objeto –sobre los cuales, obviamente, tiene un interés directo-.”

La identificación de riesgos, implica una revisión de todas las posibles situaciones que pueden afectar la buena marcha del eventual procedimiento sancionatorio, incluyendo aquellas relacionadas con conflictos de intereses en cualquiera de las etapas.

Con base en lo expuesto, las preguntas formuladas en el punto Nro 1, 2, 3 y 4, deben ser resueltas por la Auditoría Interna, determinando la información que podría comunicar a cada una de las instancias mencionadas en la consulta, según la finalidad de la comunicación y analizando los riesgos, con mayor atención si median posibles conflictos de intereses u otras situaciones que puedan afectar el desarrollo del proceso penal.

DFOE-DEC-0296

5

07 de febrero, 2025

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

Atentamente,

Lic. Rafael Picado López
Gerente de Área
Contraloría General de la República

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

mfm

Ce: Expediente
G: 2024005754-1
NI: 27130-2024