



San José, 20 de julio de 2021
MICITT-DVT-OF-515-2021

Señor
Josué Calderón Chaves
Asistente Técnico
Contraloría General de la República

Estimado señor:

Reciba un cordial saludo. Hago referencia a la consulta realizada el día de hoy, en cuanto a ampliar los alcances de la confidencialidad de algunos documentos que fueron remitidos mediante el oficio N°MICITT-DVT-OF-507-2021 de fecha 16 de julio de 2021, emitido en respuesta al oficio N° **10232 (DFOE-CIU-0106)** de fecha 09 de julio de 2021,

Al respecto el oficio de respuesta de este Viceministerio señaló:

“Finalmente es relevante apuntar que la información requerida reviste del carácter confidencial para el caso de los siguientes ítems: 13 al 23, 34, 36, 37, 59, 72 al 76, 85, 86, 94 al 97, 109, 110, 120, 128, 130, 135, 137, 173 al 178 por lo que se solicita respetuosamente que sea utilizada únicamente para fines internos de la Contraloría General de la República, y no debe ser publicada o compartida con terceros.”

Me permito aclarar que los documentos indicados, actualmente se encuentran incorporados dentro de los expedientes administrativos conformados y que corresponden a actos de carácter preparatoria relacionados con recomendaciones al Poder Ejecutivo para la conformación o resolución de órganos directores de procedimientos de carácter sancionatorio, y de eventuales vicios de nulidad advertidos por parte de los órganos técnicos de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Al respecto, al constituirse en documentos de carácter preparatorios, tanto informes técnicos consultivos y propuestas de resolución que aún se encuentran en fase de análisis y verificación por parte del Poder Ejecutivo, conforme a lo regulado en el artículo 273 de la Ley General de la Administración Pública son confidenciales. Al respecto dicho numeral dispone:

“Artículo 273.-

1. No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.



2. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos.

Esta confidencialidad de la información de actos preparatorios de un acto final, el cual puede separarse de dicha recomendación, o ser ajustado el borrador de la resolución administrativa conforme a las potestades otorgadas al Poder Ejecutivo, cobra especialmente importancia cuando están referidos a procedimientos de carácter sancionatorio, donde la confidencialidad protege la presunción de inocencia, el honor y la intimidad de la parte investigada, así como para efectos de evitar que se obstaculice el curso de una investigación, y los resultados de ésta. De esta manera, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante la sentencia N° 2120-2003 de las 13:30 horas del 14 de marzo del 2003, apuntó:

“En lo concerniente a las limitaciones o límites extrínsecos del derecho de acceso a la información administrativa tenemos los siguientes: 1) El artículo 28 de la Constitución Política establece como límite extrínseco del cualquier derecho la moral y el orden público. 2) El artículo 24 de la Constitución Política le garantiza a todas las personas una esfera de intimidad intangible para el resto de los sujetos de derecho, de tal forma que aquellos datos íntimos, sensibles o nominativos que un ente u órgano público ha recolectado, procesado y almacenado, por constar en sus archivos, registros y expedientes físicos o automatizados, no pueden ser accedidos por ninguna persona por suponer ello una intromisión o injerencia externa e inconstitucional. Obviamente, lo anterior resulta de mayor aplicación cuando el propio administrado ha puesto en conocimiento de una administración pública información confidencial, por ser requerida, con el propósito de obtener un resultado determinado o beneficio. En realidad esta limitación está íntimamente ligada al primer límite intrínseco indicado, puesto que, muy, probablemente, en tal supuesto la información pretendida no recae sobre asuntos de interés público sino privado. Habrá situaciones en que la información de un particular que posea un ente u órgano público puede tener, sobre todo articulada con la de otros particulares, una clara dimensión y vocación pública, circunstancias que deben ser progresiva y casuísticamente identificadas por este Tribunal Constitucional. 3) La averiguación de los delitos, cuando se trata de investigaciones criminales efectuadas por cuerpos policiales administrativos o judiciales, con el propósito de garantizar el acierto y éxito de la investigación y, ante todo, para respetar la presunción de inocencia, el honor y la intimidad de las personas involucradas.”

Aunado a lo anterior, debe considerar lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley General de Control Interno N° 8292, que en lo que interesa dispone:

“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.”

Al respecto la Procuraduría General de la República ha indicado:

“Ahora bien, tal y como lo ha señalado la Sala Constitucional: ‘(...) Se puede distinguir con claridad meridiana entre el derecho de acceso a la información administrativa (a) ad extra fuera- y (b) ad intra -dentro- de un procedimiento administrativo. El primero se otorga a cualquier persona o administrado interesado en acceder una información administrativa determinada -utiuniversi- y el segundo, únicamente, a las partes interesadas en un procedimiento administrativo concreto y específico -utisinguli-. Este derecho se encuentra normado en la Ley General de la Administración Pública en su Capítulo Sexto intitulado "Del acceso al expediente y sus piezas", Título Tercero del Libro Segundo en los artículos 272 a 274. El numeral 30 de la Constitución Política, evidentemente, se refiere al derecho de acceso ad extra, puesto que, es absolutamente independiente de la existencia de un procedimiento administrativo. Este derecho no ha sido desarrollado legislativamente de forma sistemática y coherente, lo cual constituye una seria y grave laguna de nuestro ordenamiento jurídico que se ha prolongado en el tiempo por más de cincuenta años desde la vigencia del texto constitucional. La regulación de este derecho ha sido fragmentada y sectorial’ (...)” (Resolución No. 2018-008397 de las 12:41 hrs. del 25 de mayo de 2018, Sala Constitucional).

(...)

Ahora bien, en el segundo supuesto, sea el alcance del deber de confidencialidad con relación a la información, la documentación y otras evidencias, debemos señalar que existe un tratamiento distinto, según la etapa procesal en que se encuentre la investigación administrativa, lo cual queda en evidencia en los artículos 6 y 8 ya



citados, que diferencian el acceso durante la fase preliminar, el procedimiento administrativo y la resolución final.

Precisamente, sobre el grado de acceso a la información en las diferentes etapas de la investigación administrativa, la Sala Constitucional se refirió en la sentencia 2003-02462 de las 10:16 horas del 21 de marzo de 2003, en la cual indicó en lo que interesa:

*'(...) 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 en la medida que, por un lado, se deben garantizar los resultados de la investigación y, por otro lado, no existe certeza aún sobre la procedencia o no de lo denunciado. La segunda fase comprende el momento desde que empieza un procedimiento administrativo, normalmente 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 hacerse presente en dicho procedimiento y demostrar poseer algún derecho subjetivo o interés legítimo que fuera actual, propio y legítimo, y pudiera resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho, en virtud del acto final del procedimiento de investigación, según lo contemplado en el artículo 275 de la Ley General de Administración Pública. **Con excepción de las partes, durante tal 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 o no para una sanción. En la última etapa, que concluye 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.'** (...)***





De la anterior sentencia y de las normas comentadas, se desprende claramente que, con respecto a la información durante la investigación administrativa, incluyendo aquellas realizadas por las auditorías internas, existen tres grados de accesibilidad que dependen de la fase procesal en la que se encuentre, sea investigación preliminar, tramitación del procedimiento administrativo y resolución final. Así, durante la investigación preliminar la información resulta totalmente confidencial, en la tramitación del procedimiento administrativo será confidencial para terceros, pero no para las partes, y con la resolución final, la información se convierte en accesible por el interés público existente.”
(El resaltado es intencional).

Es por lo anterior que este Viceministerio realizó la petición de mantener la confidencialidad de los documentos solicitados en el listado del oficio N° 10232 por cuanto corresponden a actos preparatorios, o borradores de resolución, donde se recomienda al Poder Ejecutivo el inicio de los órganos de procedimiento administrativo sancionatorio sobre eventuales incumplimientos contractuales o nulidades de las concesiones, siendo que eventualmente con el inicio del procedimiento administrativo solo las partes y la Administración podrán tener acceso al expediente durante la tramitación de éste.

De esta manera, la solicitud de confidencialidad abarcaría desde el momento que se puso a conocimiento de la Contraloría General y hasta la fecha de notificación del acto final del Poder Ejecutivo, en calidad de Órgano Decisor.

Cordialmente,

Teodoro Willink Castro
Viceministro de Telecomunicaciones

CC.
Sra Paola Vega Castillo, Ministra MICITT
Sra. Cynthia Morales Herra, Directora, DCNT, MICITT
Sra. Angélica Chinchilla Medina, Directora, DEMA, MICITT
Sr. Francisco Troyo Rodríguez, Director, DERRT, MICITT

