

¿ES EL DENUNCIANTE "PARTE", O SIMPLE COLABORADOR EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS?

*Lic. Warner Cascante Salas**

INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la crisis, como nuevo rostro de la sociedad occidental, acerca del cual nos alertó hace algunas décadas el escritor Alvin Toffler, se ha evidenciado en la sociedad costarricense cada vez con mayor claridad, desde el ciudadano común hasta las actuaciones de algunos funcionarios estatales, de ahí que se hayan dado algunos avances como la reforma a la Constitución Política en el año 2000 mediante la ley No. 8003, con la cual se elevaron a rango constitucional los principios de

evaluación de resultados y rendición de cuentas de la Administración Pública, principios que a su vez se desglosaron en la promulgación de varias leyes como la de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, Ley General de Control Interno y sobre todo, la Ley contra la corrupción y enriquecimiento ilícito. Lo cierto del caso es que el problema de fondo no se resuelve únicamente dictando leyes, sino que a la par de éstas, hay que crear una verdadera cultura de denuncia ciudadana ante las irregularidades que se observen, de otra manera, caeríamos en la ingenuidad que Platón, el filósofo griego, señaló en su obra La República, y que varios han dado en llamar el platonismo de las reglas, es decir, creer ingenuamente que basta con crear leyes para que los vicios humanos se erradiquen.

* Abogado, Jefe de la Sección de la Auditoría de Estudios Especiales de la Oficina de Contraloría Universitaria, ha sido docente en la Facultad de Derecho e Investigador del Instituto de Investigaciones en Educación (INIE) de la Universidad de Costa Rica.

En este estado de cosas, nos percatamos de algunas situaciones que surgen en torno al papel del denunciante y a la denuncia en sí misma, la cual, bien utilizada en su adecuada dimensión, puede convertirse en una herramienta útil para activar los mecanismos que la Carta Magna y las leyes señaladas prescriben, pero que, por otro lado, al ser mal utilizada, puede convertirse en un mecanismo que distorsione en buena medida el principio constitucional de rendición de cuentas y quedar reducida, más bien, a un mecanismo de molestia y de atraso en las labores de fiscalización y control.

En este orden de ideas, cobra gran importancia el determinar si el denunciante, que es el sujeto activo de la denuncia, es "parte" o no en sentido técnico jurídico, aspecto central del presente artículo, y que a partir de clarificar dicha condición, la administración tendrá la obligación de valorarla para así decidir si le permite intervenir mediante la formulación de alegatos, ofrecimiento de prueba, participación en su producción e incluso recurrir o impugnar la resolución final en un procedimiento administrativo sancionador. Por otro lado, aunque la discusión tiene sentido en sede judicial, el ámbito de aplicación que estamos dando al presente artículo está referida a las investigaciones preliminares como las que son llevadas a cabo por las auditorías internas, como también al procedimiento administrativo sancionador que es llevado a cabo por la administración activa de cada institución pública. Asimismo, en el presente análisis se comentan dos posiciones a lo interno de la Sala Constitucional, una de mayoría que no considera como parte al denunciante y la otra de minoría que abiertamente sí le concede dicha condición. En fin, ambas posiciones, en tanto extremas, no son convenientes y podrían evolucionar a un punto medio, para lo cual el presente artículo pretende sugerir algunos elementos para la correcta aplicación, según se verá.

CONCEPTO Y UTILIDAD DE LA DENUNCIA

El Diccionario de la Real Academia define el concepto **denuncia**, en su primera acepción como la **"acción y**

efecto de denunciar".³, a su vez, este último concepto significa **avisar, participar o declarar oficialmente el estado ilegal, irregular o inconveniente de algo. Dar a la autoridad judicial o administrativa parte o noticia de una actuación ilícita o de un suceso irregular.**" En otras palabras, la denuncia es un acto de colaboración de un administrado con la función administrativa por el cual se pone en conocimiento del órgano administrativo competente, hechos que pueden determinar el inicio de un procedimiento administrativo.⁴

Por su parte, la Sala Constitucional, en los votos No. 8761-05 de las 15:37 horas de 5 de julio de 2005, 1073-05 de las 10:23 horas del 4 de febrero, 1083-05 de las 10:33 del 4 de febrero y 3618-05 de las 14:47 hrs. del 5 de abril, todos del año 2005, ha definido la denuncia de la siguiente manera:

" (...) las 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".

3 REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA - Diccionario de la Lengua Española. Madrid España. 2001. Vigésima segunda edición. Editorial Espasa Calpe, S.A.

4 GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús) Manual de Procedimiento Administrativo pp. 292-293 citado por JINESTA LOBO Ernesto. En Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental.

CONCEPTO DE DENUNCIANTE

Aunque a simple vista pareciera ocioso por “evidente” definir qué o quién es denunciante, lo cierto es que sí existe la necesidad de tener claro el concepto, ya que tal determinación tiene implicaciones en cuanto a establecer su rol dentro de un proceso sancionatorio, sobre todo en lo tocante al acceso a la información, según diremos más adelante.

El denunciante es la persona física o jurídica que pone en conocimiento del órgano administrativo o jurisdiccional, los hechos o conductas presuntamente irregulares cometidas por uno o más funcionarios públicos. No obstante, determinar la legitimidad para que el denunciante sea “parte” en su sentido técnico jurídico, y por ende, poder intervenir en todas las fases del proceso, poder ver, examinar y copiar el expediente respectivo e incluso apelar la decisión final, dependerá de algunos elementos, entre ellos, si posee un derecho subjetivo o un interés legítimo que tutelar o defender, así como la distinción o determinación de si estamos en presencia de un denunciante común o un denunciante calificado, veamos:

Denunciante común

Es aquella persona física o jurídica que, sin tener derecho subjetivo o un interés legítimo que tutelar, o alguna potencial o actual afectación ocasionada por los hechos denunciados, pone en conocimiento del órgano administrativo competente, sea la auditoría interna (en la fase de investigación preliminar o sumaria) o, al órgano director de procedimiento (en la fase del procedimiento sancionatorio), los presuntos hechos irregulares. Es decir, aunque al denunciante como un ser altamente consciente, que cumple su deber patriótico de denunciar, le interesen los hechos denunciados y su corrección, no le incumben los detalles del proceso, en consecuencia no es “parte” jurídicamente hablando, por lo cual no le asiste el derecho de enterarse de los pormenores de la investigación preliminar o el proceso administrativo cuando éste se instaure, no obstante sí tiene derecho a que el órgano competente de la administración le informe qué hará con su denuncia,

si va a investigar o no los hechos denunciados y a comunicarle al final del proceso el resultado en forma general.

Cabe acotar que a raíz de nuestra experiencia cotidiana en el análisis de admisibilidad de denuncias y en la tramitación en general de éstas, consideramos acertada la limitación de principio que tiene el denunciante común, de no ser considerado como parte, ya que hemos notado en la práctica que algunas personas pretenden dañar a otras al verlas padecer las consecuencias personales y psicológicas de una investigación previa (como por ejemplo las que llevan a cabo las auditorías internas) o bien en el proceso disciplinario sancionatorio, denuncian hechos graves, que aunque no sean ciertos, les permitirá, por un lado, ver sufrir a sus enemigos, o por otro, al escudarse en su condición de denunciantes, podrá enterarse paso a paso, con un interés malsano o morboso, de la forma en que el denunciado es inquietado por la maquinaria investigativa. Esta es la razón por la que consideramos acertadas las sentencias de la Sala Constitucional al considerar que el denunciante no es parte. Lástima que en dichas sentencias, salvo en el voto de minoría, no se hace la distinción entre denunciante común y calificado. Al respecto véanse los votos 7950-00 de las 9:09 hrs. del 8 de septiembre de 2000, 1033-05 de las 9:43 hrs. del 4 de febrero de 2005; 2661-06 de las 17:52 hrs. del 28 de febrero de 2006, 4468-07 de las 17:30 hrs. del 28 de marzo del 2007, entre otra gran cantidad de sentencias que apoyan esta tesis.

Denunciante calificado

Es aquella persona física o jurídica que al tener un derecho subjetivo o un interés legítimo que tutelar, o alguna potencial o actual afectación ocasionada por los hechos denunciados, pone en conocimiento del órgano administrativo los presuntos hechos irregulares que en forma especial lo califican para ser “parte”.

En efecto, esta categoría de *denunciante calificado*, supera la de un simple colaborador de la Administración de justicia administrativa y se convierte en “parte”, en virtud de la afectación de la que puede ser objeto como

consecuencia de la continuación y consolidación de los hechos que se denuncian. En virtud de lo anterior, aunque no le asiste el derecho de enterarse de los pormenores de la etapa de investigación preliminar, la cual por ser de naturaleza previa o sumaria y de carácter recomendativo, está protegida bajo la figura del “secreto sumario”, desarrollada por la Sala Constitucional en el último lustro. No obstante, al denunciante calificado sí le asiste el derecho en el proceso administrativo cuando éste se instaure, es decir puede apersonarse en el procedimiento para aportar prueba o presentar recursos. Asimismo, al igual que el denunciante común, sí tiene derecho a que el órgano competente de la administración le informe qué hará con su denuncia, si va a investigar o no los hechos denunciados y a comunicarle al final del proceso el resultado en forma general.

Por su parte, cabe señalar que a diferencia de los votos de mayoría de la Sala Constitucional ya comentados, los votos salvados de minoría, otorgan al denunciante calificado el derecho de ser parte, sin distinguir los límites y alcances ya esbozados en este artículo, situación que al convertirse en el otro extremo, se podría tornar riesgosa,

habida cuenta de los elementos distorsionantes ya comentados que podrían causar un daño innecesario y desproporcionado al denunciando, según se comentó en el aparte dedicado al denunciante común.

A modo de conclusión, es menester señalar que la categoría de denunciante por sí sola es insuficiente para determinar si es parte o no en el procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que es necesario analizar si estamos en presencia de un denunciante común, en cuyo caso, no podría ser “parte” o, si por otro lado, estamos en presencia de un denunciante calificado, en cuyo caso, sí podría acreditarse como parte solamente en el procedimiento administrativo sancionatorio, mas no así en la investigación preliminar realizada por la auditoría interna, etapa que se encuentra protegida por la figura del secreto sumario. En fin, aclarado debidamente el concepto de denunciante, no solo coadyuvaríamos en dar cabida a la tutela de los derechos de la administración, sino de los del denunciado, pero también del denunciante cuando éstos correspondan, y así lograr un equilibrio en este delicado pero importante tema. ▲