

06 de mayo de 2020

**AUAD-16-20-0008(219)**

**Señor**  
**Mario Rodríguez Vargas**  
**Dirección Ejecutiva**

**ASUNTO:** Advertencia sobre el Decreto No. 37549-JP: *“Reglamento para la Protección de los Programas de Cómputo en los Ministerios e Instituciones Adscritas al Gobierno Central.”*

**Estimado señor:**

De acuerdo con la publicación en el periódico oficial La Gaceta No. 43, del 01 de marzo de 2013 del Decreto No. 37549-JP: *“Reglamento para la Protección de los Programas de Cómputo en los Ministerios e Instituciones Adscritas al Gobierno Central.”*; se establece:

“(…) Artículo 2º Cada Ministerio e Institución adscrita al Gobierno Central tendrán las siguientes obligaciones:

- a) Establecer sistemas y controles para garantizar la utilización en sus computadoras, única y exclusivamente, de aquellos programas de cómputo que cumplan con los derechos de autor correspondientes. Cualquier programa que exceda el número autorizado o que no cuente con la licencia correspondiente deberá removerse inmediatamente.
- c) El Ministro o Jerarca de la respectiva Institución, designará a una persona como responsable, entre otras cosas, de presentar el resultado de la auditoria y un informe anual ante el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos.
- d) Garantizar que el respectivo Ministerio o Institución adscrita al Gobierno Central cumple con la protección del derecho de autor de los programas de cómputo. Ante lo anterior, en el tercer trimestre de cada año, deberá presentar constancia al Registro de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Artículo 3º-Cada Ministerio e Institución adscrita al Gobierno Central, deberá realizar anualmente una auditoría interna o externa según las propias posibilidades presupuestarias y organizacionales para determinar el cumplimiento de las disposiciones tendientes a la protección de los derechos de autor, relativos a los programas de cómputo; mediante la auditoria se deberá verificar los equipos existentes y los programas que tengan las computadoras, así como el número de copias autorizadas de cada programa, comprobando la fecha de instalación, versión de cada uno y ajustado a los términos de licenciamiento.

Artículo 4º-Posterior a la auditoria mencionada en el artículo anterior, cada Ministerio e Institución adscrita al Gobierno Central, a través de la persona designada como responsable deberá presentar un informe anual(\*) dentro del primer semestre de cada año ante el Registro de Derechos de Autor

y Derechos Conexos. Este informe pondrá en conocimiento del citado Registro los resultados del auditoraje efectuado por el respectivo Ministerio o Institución adscrita al Gobierno Central, así como las acciones aplicadas; en el mismo deberán indicar el grado de cumplimiento y cantidad de equipos existentes, se deberá adjuntar el informe de la auditoría.

Dentro del mismo cada Ministerio e Institución adscrita al Gobierno Central, deberá hacer constar que cumple con la protección de los derechos de autor relativos a los programas de cómputo. También, deberá presentar el inventario. (...)"

Por otra parte, la Ley General de Control hace una clara separación entre las responsabilidades y prohibiciones que tienen las Auditorías Internas, las cuales son claras sobre la ejecución de sus actividades de fiscalización con independencia funcional y de criterio, de las que competen a la administración activa, como se menciona en los siguientes artículos:

"(...) Artículo 21.-Concepto funcional de auditoría interna. La auditoría interna es la actividad independiente, objetiva y asesora, que proporciona seguridad al ente u órgano, puesto que se crea para validar y mejorar sus operaciones.(...)"

"(...) Artículo 22.-Competencias. Compete a la auditoría interna, primordialmente lo siguiente: d) Asesorar, en materia de su competencia, al jerarca del cual depende; además, advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento.(...)"

"(...) Artículo 25.-Independencia funcional y de criterio. Los funcionarios de la auditoría interna ejercerán sus atribuciones con total independencia funcional y de criterio respecto del jerarca y de los demás órganos de la administración activa.(...)"

"(...) Artículo 34.-Prohibiciones. El auditor interno, el subauditor interno y los demás funcionarios de la auditoría interna, tendrán las siguientes prohibiciones:

a) Realizar funciones y actuaciones de administración activa, salvo las necesarias para cumplir su competencia.(...)"

Ante una aparente contraposición entre lo descrito en el decreto No. 37549-JP en su artículo 3 y lo dispuesto en la Ley General de Control Interno para las Auditorías Internas, se informa que el tema ya ha sido objeto de análisis por la Contraloría General de la República. Al respecto, con el oficio DFOE-PG-0452 del 20 de octubre del 2016, de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa del Órgano Contralor ante consulta realizada por el señor Emerson Machado Cruz, Auditor Interno a.i. del Registro Nacional, sobre el fundamento jurídico que otorga competencia para que las auditorías internas cumplan con los requerimientos establecidos por el Decreto No. 37549-JP, el ente Contralor de la República indicó:

"(...)Se consulta específicamente sobre si existe fundamento jurídico que faculte al Ministerio de Justicia y Paz para que las auditorías internas del Poder Ejecutivo e instituciones adscritas tengan que realizar actividades que sean propias de la administración activa, por cuanto a criterio de esa dependencia dicho artículo 3 del decreto relacionado roza con los artículos 8, inciso d), 21, 22, 25, 32 y 34, inciso a), todos de la Ley General de Control Interno, N°8292 (LGC)."

En suma a lo indicado, igualmente se incluye la posición de la propia Asesoría Jurídica de la Auditoría Interna del Registro Nacional, referida mediante nota sin número de oficio de fecha 7 de setiembre del 2016, en la cual en relación con los extremos en consulta, procede a analizar la distinción entre la administración activa y la auditoría interna como componentes separados del sistema de control interno, se destaca la definición de “administración activa” del artículo 2 de la LGCI; y el concepto funcional de auditoría interna del artículo 21 de ese cuerpo legal. Se alude a las competencias de la auditoría interna establecidas en el artículo 22 LGCI, al concepto de independencia funcional y de criterio del artículo 25 LGCI, a la objetividad e imparcialidad que debe prevalecer en las labores de la auditoría interna, lo cual argumenta es consecuente con la prohibición del artículo 34 inciso a) LGCI, en cuanto a la realización de funciones y actuaciones de la administración activa. Sobre el particular alude al oficio de la Contraloría General Nro. 3235 del 26 de marzo de 2004 (DI-CR-156). Posteriormente a dicho contexto normativo, procede dicha asesoría a definir los conceptos normativos del artículo 3 del decreto ejecutivo Nro. 37549-JP, para concluir que: “Afirmar, por el solo hecho que la norma indique “realizar una auditoría” que tal acción le corresponde a las unidades de Auditoría Interna institucionales, es una errónea interpretación del artículo, el cual es bastante claro, al establecer desde un inicio, quién es el responsable de ejecutar dicha obligación (Cada Ministerio e Institución adscrita al Gobierno Central), sea, la administración activa.”. Indica, finalmente que la consulta en cuestión ya fue debidamente evacuada por la Contraloría General en el oficio Nro. 8772 del 27 de agosto del 2013 (DFOE-PG-267); concluyendo de todo lo anterior que: “Lo establecido en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 37549-JP del 26 de noviembre de 2012, Reglamento para la Protección de los Programas de Cómputo de los Ministerios e Instituciones Adscritas al Gobierno Central, es una obligación expresa para la administración activa, por lo que cualquier tipo de participación de las unidades de Auditoría Interna implicaría una inobservancia del Artículo 34, inciso a) de la LGCI.”(...) (Lo resaltado no es del original)

En claridad que la Auditoría Interna no tiene competencia jurídica para llevar a cabo lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto No. 37549-JP, pues incumpliría la prohibición interpuesta en el artículo 34, inciso a) de la Ley General de Control Interno.

Por lo anterior, resulta válido recordar a la administración activa que las Normas de control interno para el Sector Público (N-2-2009-CO-DFOE) en su Capítulo V: Normas sobre Sistemas de Información establece, respecto de las actividades de control, serán deberes del jerarca y de los titulares subordinados, entre otros, los siguientes:

“(…)5.8 Control de sistemas de información El jerarca y los titulares subordinados, según sus competencias, deben disponer los controles pertinentes para que los sistemas de información garanticen razonablemente la calidad de la información y de la comunicación, la seguridad y una clara asignación de responsabilidades y administración de los niveles de acceso a la información y datos sensibles, así como la garantía de confidencialidad de la información que ostente ese carácter.

5.9 Tecnologías de información El jerarca y los titulares subordinados, según sus competencias, deben propiciar el aprovechamiento de tecnologías de información que apoyen la gestión institucional mediante el manejo apropiado de la información y la implementación de soluciones ágiles y de amplio alcance. Para ello deben observar la normativa relacionada con las tecnologías de información, emitida por la CGR. En todo caso, deben instaurarse los mecanismos y procedimientos manuales que permitan garantizar razonablemente la operación continua y correcta de los sistemas de información.(…)”



06 de mayo de 2020

AUAD-16-20-0008(219)

Página -4 de 4

**AUDITORÍA INTERNA**

auditoria.interna@conavi.go.cr

Finalmente, en consulta realizada ante la Dirección de Registro de Derechos de Autor del Registro Nacional sobre el acatamiento del decreto por nuestra Institución, se nos indicó que solamente en el 2015 se presentó el informe a ese despacho por parte del Consejo Nacional de Vialidad (art.3), y no cuentan a la fecha con un responsable asignado por el Jerarca institucional (art. 4), para llevar a cabo el cumplimiento del *Decreto No. 37549-JP*.

*Así las cosas, se advierte -con fundamento en las normas y criterio citadas-, sobre el incumplimiento del Decreto No. 37549-JP: "Reglamento para la Protección de los Programas de Cómputo en los Ministerios e Instituciones Adscritas al Gobierno Central.", exponiendo a la administración activa a "Riesgos del proceso"<sup>1</sup> y "Riesgos del Entorno"<sup>2</sup> según lo establece Marco Orientador del Sistema Específico de Valoración de Riesgos del Consejo Nacional de Vialidad.*

Ante esta situación, se reitera la importancia de la toma de decisiones pertinentes para el cumplimiento del Decreto *No. 37549-JP*. Finalmente, se agradece informar a esta Dirección las acciones que se generen al respecto.

Atentamente,

COPIA NO CONTROLADA

Lic. Reynaldo Vargas Soto.  
**Auditor Interno**  
**AUDITORÍA INTERNA**

Patricia Quesada Arias  
**Supervisor/Coordinador**

Diego Porras Fernández  
**Analista de Auditoría**

dpf

CC: Archivo/copiador

<sup>1</sup> "(...) Credibilidad: uso de fuentes, canales o plataformas de difusión de la información que causen pérdida de confianza y credibilidad en la gestión que realiza el CONAVI. (...) Operación: se derivan de que las operaciones sean ineficientes e ineficaces en satisfacer a los usuarios y alcanzar los objetivos que la institución, exponiéndose a quejas, reclamos de garantía y daño a la imagen de la institución. (...)"

<sup>2</sup> "(...) Legal y fiscal: las leyes o regulaciones pueden amenazar la capacidad de la institución para llevar a cabo acciones importantes para poner en vigor acuerdos contractuales o implementar estrategias eficientemente.

Regulación: modificación o nuevas disposiciones de los entes reguladores que afecten el desarrollo de la gestión. (...)"