

Auditoría Interna

San José, 23 de abril 2021

JD-INTA-076-2021

Auditoría Interna

Señores
Junta Directiva
INTA

Asunto: Aprobación de las actas por parte de miembros que no estuvieron presente en determinada sesión del órgano colegiado.

Estimados (as) señores (as):

La Auditoría Interna, de acuerdo con las competencias que le establece el inciso d) del artículo N°22 de la Ley General de Control Interno, N°8292, (LGC I 8292) que señala como una competencia de las Auditorías Internas el "(...) **advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento (...)**" se pronuncia sobre situaciones que fueron de conocimiento de esta Auditoría Interna en la revisión de las actas de la Junta Directiva de las sesiones ordinarias N°484 del 01 de febrero 2021 y N°485 del 15 de febrero 2021 con respecto a la aprobación del acta N°483 del 18 de enero 2021.

De conformidad con el acuerdo No.02 de la sesión N°484, el señor Federico Alvarado Víquez como miembro del órgano colegiado, consulta sobre la posibilidad de aprobar el acta N°483 a pesar de no haber estado presente en dicha sesión.

De igual forma en el artículo N°04 denominado "**REGLAMENTO PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUNTA DIRECTIVA INTA**", el señor Alvarado Víquez externa su inquietud sobre "*si el hecho de no haber asistido a una sesión, puede aprobar en la siguiente sesión el acta anterior*", cabe destacar que otros miembros del órgano y la misma Asesoría Jurídica del INTA hacen comentarios sobre dicha inquietud, quedando incorporados en el acta N°484 del 01 de febrero 2021 lo siguiente:

"El señor Federico Alvarado Víquez manifiesta, que está de acuerdo en aprobar el acta N°483; pero que ¿si por el hecho de no haber estado presente en esa sesión, puede aprobar el acta N° 483? Que ya le brindo lectura y está de acuerdo con el contenido, pero tiene esa duda. La señora Mary Ching Sojo explica, que si la leyó y está de acuerdo con el contenido puede aprobarla.

La señora Adelita Arce Rodríguez, manifiesta su abstención porque no participo de dicha sesión.

ACUERDO NO. 3:

Aprobar el acta de la Sesión Ordinaria N° 483, de fecha 18 de enero de 2021. ACUERDO FIRME."

Auditoría Interna

Posteriormente en el artículo N°04 se externan opiniones de los directores y Asesoría Jurídica del INTA, los cuales se transcriben a continuación:

“ARTÍCULO NO. 4: REGLAMENTO PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUNTA DIRECTIVA INTA.

(...) *“La señora Adelita Arce Rodríguez exterioriza, que este es un tema legal, por eso hoy indicó su abstención en la aprobación del acta porque no estuvo presente, esto porque ha pertenecido a otras Juntas Directivas y siempre se indica que si no se estuvo presente se abstiene.*

El señor Federico Alvarado Víquez manifiesta, que esa es una de sus inquietudes, si el hecho de no haber asistido a una sesión, puede aprobar en la siguiente sesión el acta anterior.

El señor Marco Chaves Solera indica, que a su criterio esto es potestativo, si un Director vota no habiendo estado en la sesión anterior, asume la responsabilidad del acto, porque la firmeza del acta se da en el momento en que se aprueba la misma y, si el Director aprueba el acta forma parte del acuerdo aprobado. Agrega, que si el Director aduce que es un tema que no conoció, no tuvo oportunidad de emitir criterio, no conoce a profundidad o no estuvo presente, puede indicar que no vota porque no estuvo presente, pero considera que la decisión de votar es facultativa.

La señora Mary Ching Sojo indica, que la aprobación de un acta es una obligación de los Miembros que estuvieron presentes, por eso el inciso “j)” así lo establece, como una obligación de los Directores. Agrega, que los que no estuvieron presentes no tienen la obligación de votar el acta, sin embargo habiéndola conocido y si decidieran discutirla en ese momento podrían optar por votarla.”

(El subrayado no es del original)

Los servicios preventivos de advertencia son brindados por la Auditoría Interna a la administración activa, por medio del cual realizan observaciones en forma escrita para prevenir lo que legal, administrativa y técnicamente corresponde sobre un asunto determinado o sobre situaciones, decisiones o conductas siempre y cuando sean de su conocimiento (*oficio de la Contraloría General de la República DFOE-ST-0033 del 23 de marzo 2012*); a fin de prevenir posibles consecuencias negativas de su proceder o riesgos en la gestión, **por tanto consideramos prudente advertir al órgano colegiado que aquellos miembros de Junta Directiva que no estuvieron presentes en una sesión específica deberán abstenerse de votar esa acta, tal como consta en el acta N°484 una observación acertada y acorde a nuestro ordenamiento jurídico, de la abstención de la señora directora Adelita Arce Rodríguez en la votación del acta N°483 debido a que no participó en dicha sesión, de lo contrario podrían eventualmente incurrir en responsabilidad administrativa, civil y penal.**

Auditoria Interna

Existe basta jurisprudencia administrativa emitida por la Procuraduría General de la República con respecto al artículo 56 (*incisos 1 al 3*) de la Ley General de Administración Pública N°6227 y en específico para la votar la aprobación del acta de una sesión por parte de aquellos miembros del colegio que no estuvieron presentes en una sesión determinada.

Sobre el tema, es fundamental que los miembros de la Junta Directiva conozcan los señalamientos de la Procuraduría General de la República con respecto a las dudas que fueron muy válidamente expuestas por un miembro del colegio; al respecto presento un resumen de alguna de esa jurisprudencia para el análisis y aplicación de esa Junta Directiva:

a- Dictamen C-053-2000 del 16 de marzo del 2000, ratificado por el C-087-2000 del 9 de mayo del mismo año:

Con fundamento en el artículo 56 de la Ley N°6227, la aprobación del acta es un acto administrativo de suma importancia para el órgano colegiado dado que es a partir de allí que los acuerdos tomados en la respectiva sesión son cuando adquieren certeza jurídica salvo que en la misma sesión se hayan declarado como firmes.

La Procuraduría General de la República hace mención sobre ORTIZ ORTIZ, (Eduardo), Tesis de Derecho Administrativo, sobre lo que nos interesa:

“Si el acta falta, la deliberación no existe y por ello el acuerdo no documentado, incluso si el acta existe, es también inexistente. Si el acta es nula o ineficaz iguales trabas tendrán el acto colegiado para producir efectos jurídicos. Si el acta es anulada o se pierde la oportunidad para sanearla o convalidarla, desaparece el acto colegial que documenta. Puede afirmarse, por ello, que el acta condiciona no sólo la existencia sino también la eficacia y la validez de la deliberación colegial”

(...)

“Al estar referido el contenido del acta a la indicación de las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que ha celebrado la sesión, los puntos principales de la deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos, su discusión, en el momento procesal oportuno, debe contraerse a su forma o redacción y a examinar si contiene todo y sólo aquello en que se ocupó el órgano en la sesión a que se refiere. (...)”

(El subrayado no es del original)

La tesis anterior es reforzada por la Procuraduría General de la República atendiendo una consulta planteada por el Instituto Costarricense de Turismo:

“... solo están habilitados para deliberar y aprobar el acta los directores que estuvieron presentes en la sesión anterior. Son ellos, a ciencia cierta, quienes saben si lo que se

Auditoria Interna

consigna en el acta corresponde a lo deliberado y acordado en la sesión. Su presencia en la sesión los califica para emitir juicios que corresponden a los hechos, por lo que son ellos quienes realmente saben el contenido de las discusiones, las posturas asumidas por cada miembro sobre cada tema debatido y lo finalmente acordado por la mayoría del colegio. Todo lo contrario ocurre con un miembro ausente, quien no conoce, de primera mano, lo discutido y lo acordado en la sesión. (...)

De lo anterior se concluye la importancia de varios principios que tienen los órganos colegiados, entre el que nos interesa el **principio de deliberación**, dado que para llegar a los acuerdos que se toman en una sesión determinada se requiere la liberación de los **miembros presentes en esa sesión** para llegar a los distintos acuerdos, durante ese proceso se plasman no solo el criterio mayoritario sino también el individual, permitiendo que en el debate se forme la voluntad colegiada.

Otro elemento fundamental que se señala en el presente pronunciamiento, es la eventual responsabilidad administrativa, civil y penal imputable para aquellos directores que estando ausentes en una sesión aprueben el acta de dicha sesión, en ese sentido el pronunciamiento establece:

(...) Empero, si un miembro, que no puede ni debe participar en una deliberación y votación, concurre con su voto para que los acuerdos adoptados en la sesión anterior queden firmes, podría incurrir en alguno tipo de responsabilidad. En esta hipótesis podría ser responsable administrativa, civil o penalmente, no por los acuerdos tomados en la sesión anterior y que quedaron firmes gracias a que él aprobó el acta, sino porque emitió un acto para el cual no estaba autorizado o en el que existía un deber de abstención.

b- Dictamen C-012-2003 del 23 de enero 2003:

El abogado del estado establece que por regla general **para votar la aprobación del acta de una sesión debe haber estado presente en ella**, en ese proceso de aprobación deben participar únicamente aquellos miembros del órgano colegiado que “*estuvieron presentes en la sesión respectiva, den fe de la exactitud del documento y de los datos que en él quedaron insertos*”, lo anterior se refuerza en que la misma Ley General de Administración Pública N°6227 exige que en el acta de la sesión se haga constar “*las personas que asistieron a ella, el lugar y tiempo en que se celebró, los puntos principales de la deliberación, la forma y el resultado de la votación, así como el contenido de los acuerdos*”.

Del párrafo anterior, la Procuraduría General de la República concluye que los directivos que estuvieron **ausentes en una sesión, no podrían dar fe de que lo consignado en el acta, respecto a los acontecimientos de esa sesión y por lo tanto deben abstenerse de participar en la votación respectiva.**

Auditoria Interna

c- Dictamen C-376-2005 del 23 de enero 2003:

Reiterando lo señalado en los puntos anteriores, la Procuraduría General de la República concluye:

“Se reitera que los miembros de un órgano colegiado que no estuvieron presentes en la sesión donde se adoptan acuerdos, no podrán votar la aprobación del acta correspondiente en que se consignan y da eficacia a aquellos. No es viable considerar que la inasistencia pertinaz o injustificada de alguno o algunos de sus miembros sea motivo suficiente para que, en atención al principio de legalidad y de satisfacción del interés público a cargo de JAPDEVA, se excepcione la regla que se indica”

Por tanto, se advierte a la Junta Directiva la importancia de aplicar adecuadamente nuestro ordenamiento jurídico en todo el funcionar de ese órgano colegiado, dada la importancia de los acuerdos que en las sesiones son tomados, los cuales deben dar certeza y firmeza en su contenido únicamente por aquellos miembros que deliberaron en la sesión los puntos que se discutieron en ella, solamente ellos están calificados para emitir votos positivos o negativos sobre lo allí deliberado y son los competentes para emitir juicios sobre los hechos ocurridos posturas asumidas por cada directivo en cada uno de los temas debatidos, en ese sentido la Procuraduría General de la República, menciona una perspectiva de lógica, por la cual un miembro ausente en una sesión está imposibilitado de deliberar y/o aprobar esa acta.

Además, se advierte a la Junta Directiva, sobre las eventuales responsabilidades administrativa, civil y penal imputable para aquellos directores que estando ausentes en una sesión aprueben el acta de dicha sesión, complementando lo anterior con el supuesto de que alguno de los acuerdos sea evidentemente contrario a nuestro ordenamiento jurídico.

Sin más por el momento, se suscribe.



Fanny Arce Alvarado

Auditora Interna

Instituto Nacional de Innovación y transferencia en Tecnología Agropecuaria **(INTA)**

Cc: Archivo.