

DGA-347-2018
31 de agosto de 2018

Doctora
Priscilla Herrera García
Presidente Suplente
Consejo Nacional de Investigación en Salud (CONIS)

ASESORIA: PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA PONER A DERECHO EL TOMO 1 DEL LIBRO DE ACTAS DEL CEC-CENTRAL DE LA CCSS

Estimada Señora:

Dentro de las competencias de la Auditoría Interna indicadas en el artículo 22 inciso d) de la Ley General de Control Interno, así como a la norma 1.1.4 de las Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público R-DC-119-2009, en donde ambas regulaciones establecen los servicios de asesoría y advertencia que debe prestar la auditoría interna a la administración activa, el cual consiste en señalar posibles riesgos y consecuencias de determinadas conductas o decisiones, que son del conocimiento de la auditoría interna.

Por lo indicado, al realizar la Auditoría Interna una valoración sobre las gestiones realizadas en atención a su oficio CONIS-379-2018 de fecha 24 de agosto del 2018, en el que se le solicita a esta Dirección de Auditoría Interna una recomendación sobre el procedimiento a seguir para poner a derecho el Tomo 1 del Libro de Actas del CEC-CENTRAL de la CCSS, el cual se encuentra sin la legalización respectiva, procedo por este medio a referirme a su consulta en particular.

En primer término, es menester destacar que el inciso j) del artículo 48 de la Ley N°9234 "*Ley Reguladora de Investigación Biomédica*" establece la obligación de los Comités Éticos Científicos (CEC) de llevar un libro de actas debidamente legalizado en el que consten todas sus reuniones. En concordancia con lo anterior, el Reglamento Orgánico del Consejo Nacional de Investigación en Salud (CONIS) prevé, en su artículo 7, la facultad de la Auditoría Interna de ese Consejo de autorizar la apertura de los libros de actas de los CEC de su competencia. No obstante, ante la carencia de una Auditoría Interna en el seno del CONIS, el Transitorio V de la supra citada Ley N°9234 instituye que dicho Consejo podrá ser auditado por la Auditoría Interna del Ministerio de Salud, de conformidad con la Ley General de Control Interno y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Íntimamente ligado a lo anterior, dentro del acervo de competencias delegadas a las Auditorías internas a través del artículo 22 de la Ley General de Control Interno, se encuentra la instituida en el inciso e), la cual corresponde a:

“Autorizar, mediante razón de apertura, los libros de contabilidad y de actas que deban llevar los órganos sujetos a su competencia institucional y otros libros que, a criterio del auditor interno, sean necesarios para el fortalecimiento del sistema de control interno.”

Con base en lo indicado, por imperativo legal todo órgano sujeto a la competencia de la Auditoría Interna Institucional debe realizar el trámite para la autorización o legalización de los libros de actas de previo a su utilización. Esta medida configura un mecanismo de control indispensable para garantizar la eficacia, la veracidad, la confiabilidad y la cronología de la información consignada en tales libros.

Para el caso en concreto en donde se han consignado actas en un libro que carece de dicho mecanismo de control, resulta pertinente destacar lo indicado por la Contraloría General de la República (CGR) mediante Oficio DAGJ-0725-2006 del 3 de mayo de 2006, en el cual se expresa lo siguiente:

“(…)el fin de la legalización de libros es proporcionar una garantía razonable de la autenticidad de los libros y de la información que éstos contienen, por lo que viene a ser un elemento coadyuvante en el fortalecimiento de los sistemas de control interno. Por lo que si se utilizaren folios sin que éstos hubieren sido legalizados, se estaría desvirtuando la oportunidad del control que compete a la auditoría interna, y se estaría poniendo en riesgo el contenido de éstas, todo ello en menoscabo de esos sistemas y de la debida consecución de objetivos. (...) no se podría concluir que el contenido de dichas actas sería absolutamente nulo o inexistente, puesto que la aplicación en derecho de la “nulidad por la nulidad misma”, ya fue ampliamente superada en el derecho administrativo hace mucho tiempo, por lo que no se podría caer en un supuesto de pensar de que todo lo que se consignó en las actas es nulo por no haber tenido los sellos y control inicial de la auditoría interna.(…) en este sentido se puede indicar que por Principio de Legalidad, no se aprecia ninguna norma en la regulación ad hoc, que regule algo en tal sentido (...)” (El subrayado no es del original)

Con base en lo anterior, los acuerdos tomados por el CEC no podrían reputarse como nulos o inválidos; sin embargo, estos carecerían de eficacia jurídica al encontrarse asentados en un libro que adolece de la razón de apertura estipulada en el ordenamiento jurídico. Al respecto, resulta trascendental destacar la distinción que prevalece en la Doctrina Jurídica entre la eficacia y la

validez del acto administrativo; verbigracia el Dictamen C-119-97 del 1º de julio de 1997, que para nuestro interés manifiesta:

"La figura de la eficacia no hace relación directa a la validez del acto administrativo sino más bien a las condiciones que el Ordenamiento Jurídico establece como presupuesto para que este puede surtir los efectos programados. Así, tenemos que la eficacia se presenta como un complemento imprescindible de la validez sin el cual el despliegue de la actividad que hiciere la Administración para ejecutar el acto administrativo no tendría connotaciones jurídicas sino más bien fácticas; y, a su vez, el supuesto de la eficacia es la validez del acto administrativo, sea esta real o presunta.

Lo anterior explica porque puede suceder que un acto válido, por falta de requisitos, resulte ineficaz y, a la inversa, porque un acto inválido puede ser reconocido por el Ordenamiento Jurídico como apto para producir efectos jurídicos y, pese a su invalidez, ser eficaz." (Lo subrayado no es del original)

En virtud de lo anterior, puede contemplarse la figura de la ratificación como mecanismo legal para dotar de eficacia jurídica aquellas actas asentadas en un libro carente de la razón de apertura que contempla el supra citado inciso e) del artículo 22 de la Ley General de Control Interno. En cuanto al vocablo "ratificación", se debe hacer hincapié en la definición establecida en la 9ª edición del Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas De Las Cuevas, en la cual se indica:

"RATIFICACIÓN. Aprobación de un acto ajeno relativo a cosas o derechos propios. Confirmación de un dicho o hecho propio o que se acepta como tal. Insistencia en una manifestación. Reiteración del consentimiento. Declaración aprobatoria del hecho o resolución del inferior(...)". (El subrayado no es del original)

El acto de ratificación debe realizarse mediante una sesión extraordinaria, y procedería en el tanto exista un libro de actas debidamente legalizado por la Auditoría Interna competente, y la fecha de dicha sesión sea posterior a la fecha consignada en la razón de apertura del libro de Actas, que para el caso en concreto, para efectos de esta Dirección de Auditoría Interna representaría el Libro de Actas N°1. Asimismo, es necesario dejar constancia sobre la situación que motivó la ratificación de las actas en cuestión.

A propósito de las sesiones extraordinarias, resulta conveniente destacar el dictamen C-247-2001, en el que se trazan algunas reglas elementales con respecto a las sesiones de los órganos colegiados:

"(...) La primera, que las sesiones ordinarias deben tener un carácter permanente, de regularidad o normalidad, consecuentemente, su celebración no podría ser de naturaleza excepcional u ocasional. La segunda, que las sesiones ordinarias constituyen el cauce normal para conocer, discutir y votar los asuntos ordinarios que le competen a un órgano colegiado, sin que sea óbice, por excepción, de que también

en este tipo de sesión se conozcan asuntos de naturaleza extraordinaria o especial. La tercera, las sesiones extraordinarias se realizan excepcionalmente, por lo que no se adecua al ordenamiento jurídico que éstas tengan el carácter de permanente o de regularidad. La cuarta, las sesiones extraordinarias están diseñadas para conocer de asuntos especiales o urgentes, los cuales, dadas sus implicaciones para el interés público, requieren de su atención inmediata, no pudiendo por ello el colegio esperarse a que acontezca la sesión ordinaria. La quinta, en una sesión extraordinaria, excepcionalmente, podría conocerse de un asunto ordinario, siempre y cuando las circunstancias así lo exijan.". (El subrayado no es del original)

En virtud de lo expuesto, le corresponderá al CONIS determinar el medio para dotar de eficacia jurídica a las actas plasmadas en un libro que no cuenta con la autorización previa de esta Dirección de Auditoría Interna.

Atentamente,

DIRECCIÓN GENERAL DE AUDITORIA

MSc. Gerardo Calderón Castro,
SUBAUDITOR INTERNO

*SCR/GCC/xzc**