

MS-AI-202-2022
10 de mayo 2022

Doctora
Priscilla Umaña Rojas
Presidenta Suplente
Consejo Nacional de Investigación en Salud (CONIS)

ASUNTO: ADVERTENCIA FIRMA DE LAS ACTAS DE LAS SESIONES CELEBRADAS POR EL CONSEJO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN EN SALUD (CONIS).

Estimada Doctora:

Dentro de las competencias atribuidas a la Auditoría Interna mediante el artículo 22 inciso d) de la Ley General de Control Interno N°8292, así como en la norma 1.1.4 del Manual de Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público (R-DC-119-2009) y el artículo 51, inciso b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta Auditoría, Decreto Ejecutivo N°42345-S, se establecen los servicios preventivos que debe prestar la Auditoría Interna a la administración activa por lo que, bajo el fundamento legal citado, se procede a emitir la siguiente advertencia sobre la no transcripción y firmas de las actas del CONIS en tiempo según las formalidades establecidas.

Esta Auditoría Interna desde enero del 2020, ha venido solicitando al CONIS, subsanes y correcciones relacionadas con la estructuración correcta de las actas y la obligatoriedad del órgano de levantar actas de cada una de las sesiones que celebran, así como la información que deben incluir y el procedimiento de aprobación de estos documentos, conforme al marco normativo aplicable.

Prueba de lo anterior, se señala en el oficio MS-AI-069-2020 del 27 de febrero de 2020, en el cual se menciona que el cierre del libro N°3 y la apertura de libro N°4, en donde se le indica al CONIS que la última sesión del libro corresponde al 24 de octubre de 2018, por lo que se puede inferir que de noviembre 2018 a enero 2020, no se han realizado sesiones o las actas de esas sesiones no fueron transcritas oportunamente, lo que implica que ninguno de los acuerdos están firmes al carecer de actas debidamente firmadas.

Asimismo, con oficio MS-AI-432-2021 del 24 de setiembre de 2021, fueron solicitadas las actas del CONIS de las sesiones comprendidas entre el año 2017 y setiembre 2021, sin embargo, mediante correo electrónico de fecha 30 de setiembre de 2021, se indica que *“las actas están en pdf pero sin firmar”* por lo que fueron facilitados los borradores de las actas de las sesiones del período mencionado.

Auditoría Interna

auditoria.interna@misalud.go.cr
2233-9516 / 2257-7692
Apdo. Postal 10123 - 1000 SJ.CR
www.ministeriodesalud.go.cr

Por otro lado, mediante oficio CONIS-010-2022 de fecha 27 de enero de 2021 (sic)¹ se solicita asesoría dada la situación que manifiesta con la impresión de las actas del CONIS, las cuales abarcan del 2018 y todo el 2019, indicando que por error involuntario de la secretaria del CONIS, varias actas están impresas incorrectamente, con folios salteados, y no han sido firmadas aún por la anterior presidente suplente del Consejo, por lo que se hace necesario solicitar la orientación en cómo solucionar lo acontecido para dar continuidad a la encuadernación del libro e iniciar con la impresión de las actas 2020, o en su defecto, si se pueden iniciar todas en forma digital.

Al respecto se emite la asesoría **MS-AI-60-2022** de fecha 11 de febrero de 2022 relacionada con la impresión de las actas, indicándole que la misma se realizará en términos generales, pues la administración de los libros de actas y el establecimiento, mantenimiento, perfeccionamiento y evaluación de los mecanismos del sistema de control interno en torno a ellos, son responsabilidad de la Administración Activa, para lo cual se desarrolla el abordaje del manejo de actas, errores en las mismas y las ratificaciones, entre otros aspectos.

Esta Auditoría Interna mediante oficio MS-AI-153-2022 del 3 de abril de 2022, realiza solicitud de copias de las actas del periodo comprendido entre el 10 de marzo y el 22 de diciembre de 2021, dando como origen la respuesta de que, si se pueden remitir firmadas digitalmente, según correo del día 19 de abril de 2022. Esta contestación, nos evidencia que la situación de falta transcripción de las actas en los folios legalizado por esta Auditoría Interna y de firmas respectivas no han sido corregidas.

En relación con lo anterior, las actas de las sesiones del órgano colegiado es un instrumento jurídico que constituye medio por el cual, cualquier persona puede conocer sobre los aspectos discutidos y acordados en las sesiones del órgano colegiado, se constituyen en documentos públicos con un valor inmensurable, pues en ellas se consigna el contenido de los acuerdos tomados por el órgano colegiado, los puntos principales de las deliberaciones realizadas por sus integrantes, la forma y el resultado de la votación llevada a cabo en él, convirtiéndose así en el medio que permite a terceras personas conocer sobre el accionar del órgano colegiado, es por ello que debe cumplir con las formalidades que establece el ordenamiento jurídico, revistiendo así de gran importancia el libro de actas porque es aquel permite garantizar la existencia del acta, su autenticidad, su integridad y conservación, y determina que las actas son las oficiales, siendo estas como se indicó antes las que contienen los aspectos conocidos, deliberados y acordados por el órgano colegiado.

Al respecto ha señalado la Procuraduría General de la República en Dictamen C-386-2014 del 17 de noviembre de 2014:

¹ La fecha correcta es 27 de enero de 2022

*“... es **claro que la legalización es la aplicación de métodos de seguridad a los libros de actas que permitan asegurar que la información consignada en ellos no sea alterada o manipulada**, y que **cualquier persona que consulte los documentos pueda cerciorarse que son documentos válidos cuyo contenido es veraz**. De ahí la importancia de que la legalización por la auditoría sea lo primero que se realice de previo a iniciar con la consigna de las actas correspondientes.*

En el caso de encontrarse libros si legalizar, y que en ellos se consignen actas de un órgano colegido no podemos entender que el contenido de dichas actas sea absolutamente nulo o inexistente, pues por principio general no hay “nulidad por la nulidad misma”, sino que debe verificarse en cada caso concreto sobre la legitimidad de lo consignado en el libro si legalizar (Véase resolución N° DAGJ-0725-2006 del 3 mayo de 2006 de la Controlaría General de la República). No obstante, el contenido de las actas consignadas de esa forma podría eventualmente ser argüido de falso, inexacto, prueba espuria en escenarios penales, alterado por cualquier persona, y por lo tanto, el carácter probatorio de la información que hacen constar dichas actas estaría siendo seriamente debilitado.

Siendo así, podemos decir que solamente las actas consignadas con posteridad a la legalización de los libros serán las que cuenten con garantía de que su contenido es auténtico y veraz en virtud de que tienen el respaldo de la razón de apertura y la certeza de que se encuentran sometidas al control interno correspondiente dentro del órgano colegiado”. El resaltado no corresponde al original.

De acuerdo con el artículo 56 de la Ley General de Administración Pública de cada sesión se levantará un acta, que contendrá la indicación de las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de la deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos. Dichas actas se aprobarán en la siguiente sesión ordinaria, antes de esa aprobación indica el mencionado artículo carecerán de firmeza los acuerdos tomados en la respectiva sesión, a menos que los miembros presentes acuerden su firmeza por votación de dos tercios de la totalidad de los miembros del Colegio.

Además, se indica que estas deberán ser firmadas por el presidente y por aquellos miembros que hubieren hecho constar su voto disidente. Se desprende de ahí que la firma debe suceder al momento de la aprobación, con lo cual las actas solicitadas deberán haberse realizado y firmado de acuerdo con las formalidades que nuestro ordenamiento jurídico establece y en el tiempo en que sucedieron a más tardar al momento de aprobación.

De igual forma debe tenerse presente que las actas que emitan los distintos órganos colegiados de la Administración deben estar plasmadas en el libro de actas debidamente legalizado por la Auditoría Interna, siendo así que dichas actas deberán cumplir las formalidades en las que fue emitido, con lo cual si el libro existente y legalizado se caracteriza por ser físico la firma deberá ser autógrafa, por el contrario, en el caso de que la auditoría haya legalizado un libro en soporte digital, la firma deberá ser digital de acuerdo a

Auditoría Interna

auditoria.interna@misalud.go.cr
2233-9516 / 2257-7692
Apdo. Postal 10123 - 1000 SJ.CR
www.ministeriodesalud.go.cr

lo establecido en la legislación nacional sobre ese tipo de documentos, al respecto ha señalado la Procuraduría General de la República en Dictamen C-386-2014²:

“Así pues, el “acta” ha sido considerada como una formalidad substancial y un documento íntegro cuya redacción es el término de un proceso de elaboración de actos administrativos de los cuales el órgano colegiado da cuenta. En ella se puede reseñar uno o varios de los acuerdos que fueron aprobados en la sesión que documenta, pero no se divide ni se confunden con esos acuerdos.

(...)

El llamado “libro de actas” es el soporte físico en el cual un órgano colegiado consigna las actas de sus sesiones, y en el cual se consignan no solo aspectos sustanciales de las sesiones, sino que también cuestiones formales de éstas como las firmas de los miembros participantes en cada una de las sesiones, lo cual garantiza la existencia y autenticidad de cada sesión y acuerdo tomado. De ahí la importancia de conservar y custodiar los libros correspondientes, pues éstos forman parte del sustento documental nacido en el seno del órgano colegiado.

Los libros de actas tienen la función de contener las actas de un órgano colegiado (cada una de las cuales constituye un documento), y ello permite determinar la existencia del acta, su autenticidad, su integridad y conservación, de manera que se logre determinar que los documentos ahí consignados resultan oficiales. Además, el libro de actas es un medio para lograr la publicidad de la actividad del órgano colegiado, que permite ejercer distintos controles, tanto internos como externos.

(...) aún y tratándose de un órgano colegiado que maneje un libro de hojas sueltas, la impresión de las actas deberá ir realizándose conforme se lleven a cabo las sesiones, o en su defecto a más tardar antes de dar inicio la sesión siguiente en la cual debe aprobarse, pues existe una obligación legal de que sean firmadas.

La firma de los miembros implica la aprobación del acta que se somete a conocimiento y dar fe de que el contenido en ella sea veraz. Dicha aprobación resulta un requisito indispensable para la eficacia de los acuerdos tomados en la sesión que se llevó a cabo. En ese sentido, este Órgano Asesor en el dictamen C-215-2012 de 17 de setiembre del 2012, señaló:

“Tocante al tema que nos ocupa, debe decirse que, en tesis de principio, la aprobación de las actas se encuentra reservada de manera absoluta a los funcionarios que formaron parte de la deliberación y toma de acuerdos en esta plasmados. Entender lo contrario conllevaría desconocer la finalidad última de la aprobación del instrumento que nos ocupa – dar fe del contenido y discusión de las decisiones a las que se arribó-. [...]”

En este sentido se ha pronunciado este órgano técnico consultor, al establecer:

“...Dentro de la actividad que desarrollan los órganos colegiados, la aprobación del acta se realiza con la finalidad - entre otras- de que los funcionarios que estuvieron presentes en la sesión respectiva, den fe de la exactitud del documento y de los datos que en él quedaron insertos. La Ley General de la Administración Pública (aplicable en los casos en los cuales no exista regulación especial sobre la materia) exige que en el acta de la sesión se haga

² Ver Dictamen C-155-2019 del 7 de junio de 2019, C-246-2007 del 20 de julio de 2007 y C-212-2019 del 23 de julio de 2019

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.”

Dicho lo anterior resulta importante destacar en este punto la labor que la ley le concede al Secretario del órgano colegiado, el cual tiene entre sus funciones las de conservar y mantener en custodia el libro de actas, levantar las actas y tenerlas listas para su aprobación, además de que resulta un miembro de nombramiento obligatorio de conformidad con el artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública.”

Es importante mencionar que si bien en la actualidad se ha reconocido la posibilidad de realizar las sesiones de manera virtual, eso no implica que automáticamente el libro pase a ser digital, sí el libro legalizado por la auditoría ha sido un libro físico o bien hojas que cumplen las respectivas formalidades en las cuales se imprimirá las transcripciones de las actas para luego ser encuadernadas y así formar el libro de actas, las firmas deberán ser autógrafas hasta el momento en que la misma auditoría luego de cerrar el libro.

En relación con lo anterior indica el Dictamen C-212-2019 del 23 de julio de 2019 de la Procuraduría General de la República:

“En primer término, debemos reiterar que, las actas que emitan los distintos órganos colegiados de la Administración deben estar plasmadas en el libro de actas debidamente legalizado por la Auditoría Interna, conforme lo dicho en el punto anterior.

Respecto a la consulta en concreto, resulta necesario señalar que las actas sí pueden ser levantadas en hojas sueltas, impresas y debidamente foliadas, pero, posteriormente, deberán –necesariamente– conformar una unidad, es decir, deberán ser encuadernadas.

..

Ahora bien, respecto a los requisitos de validez de un acto administrativo (como lo es un acuerdo de un órgano colegiado de la Administración Pública), señala el artículo 128 de la LGAP:

“Artículo 128.-Será válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta.”

Así, para que los acuerdos emitidos por un órgano deliberante de la Administración sean válidos, éstos deberán ser emitidos conforme el ordenamiento jurídico que los rige.

(...)

Por otro lado, conviene señalar que, la eficacia de un acuerdo dependerá de su aprobación (firmeza), lo cual podrá darse en dos momentos distintos; el primero cuando, por votación de dos tercios de los miembros, decidan otorgarle la firmeza en el mismo acto de su adopción; y el segundo, con la aprobación del acta.

Respecto a la aprobación de las actas, según el artículo 56.2 de la LGAP, éstas deberán ser aprobadas en la sesión ordinaria siguiente, por lo que, antes de ese momento, los acuerdos allí tomados carecerán de firmeza y resultarán ineficaces, salvo los acuerdos que fueron adoptados en firme (sin esperar la aprobación del acta).

Auditoría Interna

auditoria.interna@misalud.go.cr
2233-9516 / 2257-7692
Apdo. Postal 10123 - 1000 SJ.CR
www.ministeriodesalud.go.cr

No está de más señalar que, la aprobación del acta en la sesión posterior a su celebración tiene como objeto permitir a los miembros del órgano colegiado que participaron en la deliberación, dar certeza de lo conocido, deliberado y decidido en la sesión; además, otorga la posibilidad a los miembros de plantear el recurso de revisión contemplado en el artículo 55 de la LGAP.

*En conclusión, para que un acuerdo emitido por la Junta Vial Cantonal sea **válido**, éste deberá ser emitido conforme los requerimientos de la LGAP, respecto a los órganos colegiados, mientras que, el carácter de **eficacia** se otorgará una vez que el acuerdo sea aprobado –en la sesión ordinaria siguiente o en el mismo acto de su adopción–.*

*Es por ello que las actas constituyen en realidad un elemento coadyuvante en el fortalecimiento de los sistemas de control interno, pues según lo ha reconocido la Contraloría General de la República pretenden: “...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**”. Oficio 09937 (DI-CR-383) de 12 de septiembre de 2003. (La negrita no pertenece al original)*

Debe tenerse presente también lo indicado en el lineamiento para la adecuada gestión de documentos con firmas digitales y firmas autógrafas emitido por el Ministerio de Salud que para el caso particular indica:

“Los libros de actas autorizados por la Auditoría Interna deberán firmarse de forma física. En caso de querer continuar con libros digitales el ente interesado deberá coordinar de previo con la Auditoría Interna la entrega del libro con todos sus folios y actas firmadas para su respectivo cierre y realizar la gestión para la apertura del nuevo libro digital, así como la asesoría respectiva. Para este caso los miembros firmantes autorizados deberán contar con la firma digital certificada”

Resulta importante señalar la definición sobre firma digital que establece el Decreto Ejecutivo N° 33018, Reglamento a la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, en el cual queda de manifiesto que la firma se vincula a un documento electrónico en el que se puedan verificar atributos como la integridad, autenticidad, y conservación:

“FIRMA DIGITAL: Conjunto de datos adjunto o lógicamente asociado a un documento electrónico, que permita verificar su integridad, así como identificar en forma unívoca y vincular jurídicamente al autor con el documento.”

Siendo así un elemento en los documentos de soporte electrónico, que permiten garantizar su confiabilidad y demás atributos anteriormente señalados, para los cuales la Auditoría Interna esta llamada a legalizar los libros de actas de los diferentes órganos colegiados es la verificación de la firma³ que permite determinar que la firma ha sido creada durante el período operacional de un certificado válido; y, que el mensaje no ha sido alterado desde que la firma fue creada, con lo cual conformar el libro de actas en formato electrónico debe

³ VERIFICACIÓN DE FIRMA: Con relación a la firma digital, significa determinar con precisión: (1) que la firma ha sido creada durante el período operacional de un certificado válido, utilizando la llave pública listada en el certificado; y, (2) que el mensaje no ha sido alterado desde que la firma fue creada. Artículo 2 Reglamento a la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos

cumplir con este y los demás aspectos que deben observarse relacionados con las actas de las sesiones de los órganos colegiados, establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, sea Ley General de la Administración Pública, Directriz General para la normalización del tipo documental actas de órganos colegiados, entre otros cuerpos normativos; y por ende se debe contar con las herramientas necesarias por las partes intervinientes para cumplir con dichos aspectos.

Nótese también, que la Directriz General para la normalización del tipo documental actas de órganos colegiados, en su articulado N° 8 señala que en caso de la institución cuente con los recursos para digitalizar las actas o planee producir esos documentos en soporte digital deberá contemplar lo dispuesto en la Ley n.º.8454, Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos y su reglamento y además, debe acatarse la Política de Formatos Oficiales de los Documentos Electrónicos Firmados Digitalmente emitida por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, publicada en La Gaceta N°95 de 20 de mayo del 2013, que establece el conjunto de reglas generales para el procesamiento de documentos electrónicos firmados digitalmente, tanto para la realización de la firma digital como para la verificación de su validez en cualquier momento en el tiempo.

La Ley N° 8454 Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos en el artículo 8 definen como firma digital cualquier conjunto de datos adjunto o lógicamente asociado a un documento electrónico, que permita verificar su integridad, así como identificar en forma unívoca y vincular jurídicamente al autor con el documento electrónico, que al emitirla al amparo de un certificado digital válido y vigente, expedido por un certificador registrado se dice certificada⁴ y de la cual se presume la autoría según lo señalado por el artículo 10 de la mencionada ley:

“Presunción de autoría y responsabilidad. Todo documento, mensaje electrónico o archivo digital asociado a una firma digital certificada se presumirá, salvo prueba en contrario, de la autoría y responsabilidad del titular del correspondiente certificado digital, vigente en el momento de su emisión.

No obstante, esta presunción no dispensa el cumplimiento de las formalidades adicionales de autenticación, certificación o registro que, desde el punto de vista jurídico, exija la ley para un acto o negocio determinado”

En consecuencia, los actos del CONIS tienen relevancia por ser un órgano regulador de la investigación biomédica de carácter ético, técnico y científico, cuyas decisiones deben ser recopiladas mediante las actas de sus sesiones que garanticen el cumplimiento del marco jurídico. Estos actos no están siendo consignados en los libros actas legalizados por la Auditoría Interna, lo que debilita el sistema de Control Interno y se incrementa el riesgo de validez y legalidad de los actos derivados de las sesiones del CONIS, por lo cual se le advierte

⁴ Ver artículo 2 Reglamento a la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos

en estricto apego al bloque de legalidad según corresponda, subsanar lo concerniente y se implementen las acciones necesarias a fin de garantizar la oportunidad y confiabilidad de la información de la gestión desarrollada por este Consejo, manteniendo sus características de autenticidad, integridad e inalterabilidad de las actas.

Para efectos del seguimiento que corresponde ejercer a la presente advertencia, se le solicita comunicar a esta Auditoría Interna, en un plazo máximo de 20 días posterior al recibido de la presente, las acciones efectuadas para corregir la situación expuesta.

Saludos cordiales

AUDITORÍA INTERNA

MSc. Bernardita Irola Bonilla
AUDITORA INTERNA

C: *Dra. Joselyn Chacón Madrigal-Ministra de Salud-Despacho Ministerial*

*JLF/OAM/BIB/xzc**

Auditoría Interna

auditoria.interna@misalud.go.cr
2233-9516 / 2257-7692
Apdo. Postal 10123 - 1000 SJ.CR
www.ministeriodesalud.go.cr