



Municipalidad de Nandayure

Auditoría Interna Municipal

Carmona, 10 de julio de 2024
Advertencia número 015-ADVAIM-2024

Honorable
Concejo Municipal de Nandayure

Bach. Teddy Osvaldo Zúñiga Sánchez
Presidente Junta Vial Cantonal

Señores y señoras
Miembros de la Junta Vial Cantonal de Nandayure

Distinguidos servidores públicos:

ASUNTO: Advertencia sobre la ausencia de un libro de actas legalizado y nombramiento de un secretario en la junta vial cantonal de la Municipalidad de Nandayure.

Saludos cordiales, deseándole éxito en sus deberes públicos. Esta unidad de auditoría interna en plena facultad de sus competencias y facultades estipuladas en el numeral 22 inciso D de la Ley General de Control Interno número 8292, les efectúa la siguiente **ADVERTENCIA** relacionada con la ausencia de un libro de actas legalizado y nombramiento de un secretario en la junta vial cantonal de la Municipalidad de Nandayure, de conformidad con los siguientes términos:

1. RESPONSABILIDAD DEL LEVANTAMIENTO DE LAS ACTAS DE LA JUNTA VIAL CANTONAL.

En primer lugar, hemos de recordar que la Junta Vial Cantonal es un órgano colegiado interno de la Municipalidad, adscrito a cada ayuntamiento y nombrado por el Concejo Municipal, por tanto, responde ante el Concejo por su actuación. La Junta Vial Cantonal tiene como fin asesorar en materia de conservación, inversión, planificación y evaluación vial, sobre las rutas o caminos del cantón al que pertenecen (Art. 5 de la Ley No. 8114 y 9 del Decreto No. 40138-MOPT).

La Junta Vial Cantonal, como órgano colegiado, para su operación, debe cumplir las normas de los órganos colegiados que nuestro ordenamiento jurídico contiene, para otorgar validez, eficacia y seguridad jurídica a sus actuaciones. En este sentido, el artículo 10 del "Reglamento al inciso b) del artículo 5 de la Ley N° 8114 "Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias", Decreto No. 40138-MOPT, dispone:



Municipalidad de Nandayure

Auditoría Interna Municipal

“Artículo 10.- Funcionamiento

Los miembros de la Juntas Viales, una vez juramentados por el Concejo Municipal, se desempeñarán por un período de cuatro años y podrán ser reelectos, siempre y cuando ostenten la titularidad del puesto al cual representan. Si en algún caso venciera el período de alguno de los miembros, se nombrará al sustituto, en un plazo no mayor a un mes, por el plazo que le hubiese correspondido a su predecesor. Será causal de destitución de los miembros, el incumplimiento de sus deberes o la ausencia injustificada a tres sesiones consecutivas o seis alternas en el plazo de un año calendario.

La Junta Vial sesionará ordinariamente una vez al mes y extraordinariamente cuando su presidente o al menos tres de sus miembros la convoquen con al menos veinticuatro horas de anticipación.

El Concejo Municipal reglamentará los aspectos del funcionamiento de la Junta Vial no dispuestos en el presente reglamento, o en su defecto se regirán por lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública en cuanto al funcionamiento de los órganos colegiados.”

El artículo 10 citado señala que la Junta Vial Cantonal sesionará una vez al mes, y su funcionamiento será reglamentado por el Concejo Municipal, y en defecto de esto, expresamente decreta acudir a las reglas de los órganos colegiados previstas en la Ley General de la Administración Pública en adelante LGAP, Ley número 6227 del 02 de mayo de 1978. Así las cosas, que como actos previos a la celebración de la sesión ordinaria que ordena el artículo 10 ibídem, debe levantarse el orden del día previamente y verificarse el quorum de rigor para sesionar (mayoría absoluta).

Luego, es requisito sustancial e imperativo de la Junta Vial Cantonal el levantamiento de un acta de cada una de sus sesiones. Tanto la Ley General de la Administración Pública como el Código Municipal (de forma análoga), conciben como obligación ineludible de todo órgano colegiado levantar el acta de cada sesión, en la cual se consignará el desarrollo de la misma y los acuerdos tomados, y esto es lógico, porque el acta, es el medio mediante el cual se deja constancia de los motivos que preceden la voluntad del órgano, y además, permite verificar el cumplimiento de los requisitos y condiciones que el ordenamiento exige para que esa voluntad sea válida.

El artículo 56.1 de la LGAP prescribe:

“Artículo 56.-

1) Las sesiones de los órganos colegiados deberán grabarse en audio y video y ser respaldadas en un medio digital que garantice su integridad y archivo de



Municipalidad de Nandayure

Auditoría Interna Municipal

conformidad con la legislación vigente. Será obligación de todos los miembros del cuerpo colegiado verificar que se realice la grabación de la sesión y constituirá falta grave el no hacerlo.

2) 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, la transcripción literal de todas las intervenciones efectuadas en apego a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, los puntos principales de deliberación, la forma y el resultado de la votación, y el contenido de los acuerdos.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 4° de la Ley Autoriza la celebración de sesiones virtuales a los Órganos Colegiados de la Administración Pública, N° 10379 del 2 de octubre del 2023)

3) Las actas se aprobarán en la siguiente sesión ordinaria. Antes de esa aprobación 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.

4) Las actas serán firmadas por el presidente y por aquellos miembros que hubieran hecho constar su voto disidente.

(Así reformado por el artículo 2° de la Ley para mejorar el proceso de control presupuestario, por medio de la corrección de deficiencias normativas y prácticas de la administración pública, N° 10053 del 25 de octubre de 2021)

Por su parte el Código Municipal, en sus artículos 47 y 48 disponen:

“Artículo 47. - De cada sesión del Concejo se levantará un acta; en ella se harán constar los acuerdos tomados y, suscintamente, las deliberaciones habidas, salvo cuando se trate de nombramiento o elecciones, de los cuales únicamente se hará constar el acuerdo tomado.

Una vez que el Concejo haya aprobado las actas, deberán ser firmadas por el Presidente Municipal y el Secretario, y se colocarán en las respectivas curules, dos horas antes de iniciarse la sesión siguiente.

Artículo 48. - Las actas del Concejo deberán ser aprobadas en la sesión ordinaria inmediata posterior; salvo que lo impidan razones defuerza mayor, en cuyo caso la aprobación se pospondrá para la siguiente sesión ordinaria.

Antes de la aprobación del acta, cualquier regidor podrá plantear revisión de acuerdos, salvo respecto de los aprobados definitivamente conforme a este código. Para acordar la revisión, se necesitará la misma mayoría requerida para dictar el acuerdo.”



Municipalidad de Nandayure

Auditoría Interna Municipal

En este sentido, la PGR en su dictamen C-309-2018 del 12 de diciembre de 2018, explica la trascendencia jurídica de las actas, mecanismo de registro y control del funcionamiento de los órganos colegidos:

“La obligación de levantar un acta de las sesiones de un órgano colegiado, busca asegurar la transparencia en el ejercicio de sus competencias, pues, al consignarse la deliberación llevada a cabo, se convierte en el instrumento idóneo para que cualquier interesado se entere del proceso argumentativo que siguió el Concejo Municipal para arribar a una decisión. Y, además, el acta es un requisito de validez y eficacia de los acuerdos adoptados en las sesiones del Concejo. Como se dijo, de forma análoga o supletoria, la Junta Vial Cantonal, debe actuar según lo estipulado en el Código Municipal igual que su semejante, como lo es el Concejo Municipal.

Puntualmente, sobre la naturaleza constitutiva del acta, doctrinariamente se ha dispuesto que:

“Lo más importante de un acta es su función respecto del acto colegiado, que es la de parte constitutiva, formalidad ad substantiam y no ad probationem. El acta es elemento constitutivo del acto colegiado, no meramente prueba fehaciente del mismo. En tal condición es causa del efecto adscrito al acto colegial con igual fuerza determinante que el voto de mayoría y la proclamación de este último. 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 tendrá 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.”
(ORTIZ ORTIZ, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, San José, Editorial Stradtman, 1º Edición, 2000, tomo II, pág. 81)

Al respecto, la Procuraduría ha indicado que:

“...las actas son el instrumento jurídico a través del cual se consignan, en lo conducente o de forma total, las discusiones del órgano pluripersonal, plasmándose además en aquella los acuerdos, votos disidentes, a favor y las incidencias trascendentales que se suscitaron en la sesión. Siendo que, una vez aprobada los concertos de voluntad adoptados adquieren firmeza.”
(Dictamen No. C-205-2016 de 5 de octubre de 2016).

Lo anterior, evidencia la importancia que tienen las actas en la adopción de los acuerdos municipales, y la necesidad de que éstas sean levantadas conforme al



Municipalidad de Nandayure

Auditoría Interna Municipal

ordenamiento jurídico, para que, en los términos del artículo 128 de la Ley General de la Administración Pública, los acuerdos adoptados y el acta como tal, sean actos administrativos válidos.” (Sobre este mismo tema, véase los dictámenes C-386-2014 del 17 de noviembre de 2014, C-184-2010 del 30 de agosto de 2010 y C-144-2006 del 07 de abril de 2006 emitidos por la PGR)

Ahora bien, la responsabilidad de la elaboración del acta del órgano colegiado, por disposición de ley, recae sobre su Secretario, según el artículo 50 de la misma Ley General de la Administración Pública. El Secretario tiene un deber con la preparación del acta y además tiene una participación especial e indispensable en la sesión del órgano, porque es competencia del Secretario levantar las actas de las sesiones del órgano, así otorga fe pública a la información y acuerdos que son consignados en las actas, cumpliéndose con los principios de transparencia y seguridad jurídica. Entonces, dentro de este deber-poder, una vez concluida la sesión, la primera acción del Secretario es confeccionar el acta. Es menester resaltar que, el Secretario no puede declinar dicha obligación, por el contrario, incurriría en causal de responsabilidad administrativa omitir o negarse a levantar el acta respectiva (Dictamen C-309-2018 del 12 de diciembre de 2018).

En la misma línea, con la reciente reforma al artículo 50 antes citado, ocurrida en la Ley que Autoriza la celebración de sesiones virtuales a los Órganos Colegiados de la Administración Pública, número 10379 del 2 de octubre del 2023, se le encomendó el alto deber al secretario de ***“Grabar el audio y video de las sesiones del órgano y levantar las actas correspondientes, las cuales constituirán una transcripción literal de todas las intervenciones efectuadas en apego a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, garantizando con ello la publicidad y el acceso ciudadano a todos estos registros”***.

Luego, al tenor de los artículos 56.2 de la Ley General de la Administración Pública, en relación con el 65 de la misma Ley, el acta debe estar transcrita antes de la siguiente sesión inmediata, para darla a conocer con la debida antelación a los miembros de la Junta Vial Cantonal, porque por disposición de ley, la aprobación del acta debe realizarse en la próxima sesión ordinaria, la cual debe ser firmada por el Presidente y el Secretario. Para el perfeccionamiento de la aprobación del Acta, se requiere la firma del Presidente y el Secretario, en caso de omisión, se vería afectada la validez del acta, y de forma sucesiva las actuaciones que dependen de los acuerdos tomados, lo que eventualmente sería causal de responsabilidad. También, no puede dejarse de mencionar, que forma parte de los deberes del Secretario la custodia de las actas, lo que implica indubitablemente un orden y la perfecta conservación del libro de las actas, que permita su trazabilidad y consulta.

Luego, resulta en nulidad absoluta la comunicación y ejecución de acuerdos sin la existencia del acta respectiva y debidamente aprobada. Por lo anterior, si transcurre el tiempo, y no se ha procedido con la debida transcripción del acta, obviamente el



Municipalidad de Nandayure

Auditoría Interna Municipal

Secretario comete una omisión a sus deberes legales, lo cual también podría alcanzar al Presidente de la Junta Vial Cantonal, porque es una de sus competencias velar porque el órgano cumpla las leyes y que el colegio funcione adecuadamente y de forma regular (Art. 49.3 de la LGAP).

Las actas aprobadas, permiten la ejecución de los acuerdos. Un acta que no está aprobada, impide que sus acuerdos sean ejecutados, no podría tenerse certeza de cuales fueron los motivos, la votación y el acuerdo tomado. **Debe insistirse. Sin el acta, no existe garantía de la voluntad del órgano colegiado.**

Para que la Junta Vial Cantonal, cumpla con su función asesora del Concejo Municipal, sus criterios, informes y recomendaciones los ha de presentar mediante acuerdo declarado en firme, documentado en el acta respectiva. De no ser así, el Concejo Municipal, como superior jerárquico de la Junta Vial Cantonal –que fue nombrada por este-, puede tomar las medidas necesarias para ordenar el funcionamiento de la Junta Vial Cantonal, como lo indica el artículo 10 del Decreto No. 40138-MOPT, en concordancia con el artículo 102 de la LGAP.

Se insiste, tanto en los artículos 48 del Código Municipal como el 50 y 56 de la Ley General de la Administración Pública con meridiana claridad establecen como una obligación impostergable suya del Secretario que el acta de la sesión del órgano colegiado ha de estar lista para la sesión ordinaria siguiente. De no hacerlo, este incumplimiento deviene en una gravísima omisión de deberes que podría acarrear responsabilidad administrativa al Secretario y Presidente de la Junta Vial Cantonal y al Concejo Municipal, este último en su condición de jerarca de la Junta Vial Cantonal, estando en la obligación de vigilar la conducta del inferior y adoptar las medidas necesarias para su corrección y eventualmente –de no haber justa causa- ejercer la potestad sancionatoria (artículos 71 y 81 del Código de Trabajo, 158 del Código Municipal y 102 y 211 de la LGAP, entre otros).

En este sentido, en el dictamen C-155-2019 del 7 de junio de 2019 de la PGR se refirió a la obligación del Secretario de los órganos colegiados en la elaboración del acta indicando lo siguiente:

“Ahora bien, la responsabilidad de la elaboración del acta del órgano colegiado, por disposición de ley, recae sobre el Secretario, según el artículo 50 de la misma Ley General de la Administración Pública. El Secretario tiene un deber con la preparación del acta y además tiene una participación especial e indispensable en la sesión del órgano, porque es competencia del Secretario levantar las actas de las sesiones del órgano, así otorga fe pública a la información y acuerdos que son consignados en las actas, cumpliéndose con los principios de transparencia y seguridad jurídica. Entonces, dentro de este deber-poder, una vez concluida la sesión, la primera acción del Secretario es confeccionar el acta. Es menester resaltar que, el Secretario no puede declinar dicha obligación, por el contrario, incurriría en causal de responsabilidad administrativa omitir o negarse a levantar el acta respectiva



Municipalidad de Nandayure

Auditoría Interna Municipal

(Dictamen C-309-2018 del 12 de diciembre de 2018)." (El resaltado no corresponde al original)

Igualmente, el artículo 160 del Código Municipal dispone que: ***El servidor municipal que incumpla o contravenga sus obligaciones o las disposiciones de esta ley o sus reglamentos, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que el mismo hecho pueda originar.***

Es oportuno resaltar que la omisión en la elaboración del acta, significaría que el acto administrativo principal de la Junta Vial Cantonal no fue incorporado en el ordenamiento jurídico. Los acuerdos sólo pueden ser ejecutados cuando estos son declarados en firme, sea en la misma sesión por votación calificada o en la sesión siguiente con la aprobación del acta, pero en todo caso es mandatorio la confección del acta que contiene el acuerdo, por validez y eficacia de la conducta del órgano administrativo.

Por otra parte, la ausencia del acta es una violación directa a los Principios de Publicidad, Transparencia y Seguridad Jurídica, ante la incerteza de los motivos que preceden el acuerdo, la votación ocurrida y los términos finales del acuerdo, se afecta negativamente el funcionamiento del Concejo Municipal, de la Municipalidad y los derechos de participación e información de los munícipes, lo cual podría también ser causal de responsabilidad.

Ante la irregularidad que significa el atraso de las actas, el Concejo Municipal ha de tomar las medidas correctivas pertinentes para ajustar la conducta administrativa y al mismo tiempo prevenir su reiteración. Se advierte que los temas del orden del día y los acuerdos de las actas en muchas ocasiones se relación entre sí, unos son consecuencia de otros anteriores, por ello, la transcripción y aprobación de un acta atrasada debe respetar un estricto orden cronológico, por seguridad jurídica. Al respecto los artículos 12 incisos a) y b) y 14 inciso b) de la Ley N° 8292 disponen:

Artículo 12.-Deberes del jerarca y de los titulares subordinados en el sistema de control interno. En materia de control interno, al jerarca y los titulares subordinados les corresponderá cumplir, entre otros, los siguientes deberes:

- a) Velar por el adecuado desarrollo de la actividad del ente o del órgano a su cargo.***
- b) Tomar de inmediato las medidas correctivas, ante cualquier evidencia de desviaciones o irregularidades. (...)***

Artículo 14.-Valoración del riesgo. En relación con la valoración del riesgo, serán deberes del jerarca y los titulares subordinados, entre otros, los siguientes:

(...)

- b) Analizar el efecto posible de los riesgos identificados, su importancia y la probabilidad de que ocurran, y decidir las acciones que se tomarán para administrarlos.***

(...)"



Municipalidad de Nandayure

Auditoría Interna Municipal

2. LEGALIZACIÓN DE LOS LIBROS DE LAS ACTAS DE LA JUNTA VIAL CANTONAL.

En La Ley General de Control Interno, Ley número 8292, ha definido como una competencia de las Auditoría Interna, la legalización de los libros de que la Administración Activa requiere levantar y llevar.

Efecto, al tenor del inciso e) del artículo 22 de la citada norma, se extrae, que, los libros de actas de los órganos colegiados son legalizados por la Auditoría Interna, esto como un mecanismo para mejorar el sistema de control de riesgo de la Administración Pública. Sobre este tema, la PGR se ha referido con anterioridad, en dictamen C-386-2014 del 17 de noviembre de 2014:

“Para efectos de la seguridad y de un adecuado control de los documentos que se manejan en un órgano colegiado, se ha considerado que resulta conveniente llevar a cabo la legalización de los libros de previo a iniciar su uso por parte del órgano. De acuerdo con el dictamen C-246-2007, la legalización de libros implica que se colocan distintivos “(razón de apertura, sellos, firmas, etc) en sus folios, a fin de asegurar su autenticidad y evitar su manipulación maliciosa. Dicho juicio se encuentra implícito dentro del artículo 63 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que atribuye a las auditorías internas de las distintas unidades administrativas la competencia de "autorizar, mediante razón de apertura, los libros de contabilidad y de actas que, legal o reglamentariamente, deban llevar los órganos sujetos a su jurisdicción institucional". También ha quedado entendido por la propia Contraloría que tal competencia no sólo se ejerce en relación con los libros a que se refiere la legislación mercantil, sino en general a todo registro de actas que por mandato legal o reglamentario deban llevar los órganos públicos, como es el caso del Concejo Municipal.” (Resaltado no es original).

Por su parte, la Ley General de Control Interno, dispone expresamente la competencia de las auditorías internas de legalizar los libros que sean necesarios para el funcionamiento del sistema de control interno, concretamente el inciso e) del artículo 22 de esta ley, señala:

“Artículo 22.-Competencias. Compete a la auditoría interna, primordialmente lo siguiente:[...]

e) 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.



Municipalidad de Nandayure

Auditoría Interna Municipal

El libro de actas, debidamente legalizado, tiene por objeto coadyuvar en el control interno sobre la operación de la Junta Vial Cantonal. No obstante, el acta que sea consignada en una hoja que no forma parte de un libro legalizado, o en caso de que no se haya autorizado el libro de actas por parte de la Auditoría Interna, en modo alguno no puede considerarse que sea inválido el acuerdo que se haya tomado y ejecutado. En el reiterado dictamen de la PGR número C-386-2014 también se abordó este punto:

“En el caso de encontrarse libros sin 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 Contraloría 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.”

3. EL CASO CONCRETO SOBRE LA AUSENCIA DE UN LIBRO DE ACTAS Y NOMBRAMIENTO DE UN SECRETARIO DE ACTAS DE LA JUNTA VIAL CANTONAL DE LA MUNICIPALIDAD DE NANDAYURE.

Como se pudo constatar de parte de esta unidad de auditoría interna, en una sesión de la junta vial cantonal, este órgano colegido carece de un libro de actas legalizado y del nombramiento de un secretario para sus sesiones y controles respectivos.

4. CONCLUSIONES:

Se concluye por esta unidad de auditoría interna lo siguiente con relación a la ausencia de un libro de actas legalizado y nombramiento de un secretario de actas de la junta vial cantonal de la Municipalidad de Nandayure:

- 1) Que no se está cumpliendo con la premisa y obligación legal de utilizar un libro de actas legalizado por la auditoría interna para el funcionamiento de la Junta Vial Cantonal.



Municipalidad de Nandayure

Auditoría Interna Municipal

- 2) Que la junta vial cantonal, no cuenta con el nombramiento formal de su secretario, para que cumpla con los deberes estipulados en el ordenamiento jurídico.

Por tales razones, esta unidad de auditoría interna emite la presente **ADVERTENCIA** con el propósito que ustedes dentro del marco de sus facultades y competencias, ejecuten las acciones administrativas a la **MAYOR BREVEDAD POSIBLE y EN UN PLAZO PRUDENTE**, en respeto al principio de legalidad, deber de probidad y resguardo de los intereses institucionales, recomendando lo siguiente:

- a) **Al Presidente de la Junta Vial Sr. Teddy Osvaldo Zúñiga Sánchez, que en un tiempo prudente y razonable, traslade a esta unidad de auditoría el libro de actas con el propósito que se proceda con su legalización.**
- b) **A la Junta Vial Cantonal, que en la sesión inmediata posterior a esta advertencia, proceda con el nombramiento de un secretario (a) para cumplir con las obligaciones legales que la normativa exige.**
- c) **A la Junta Vial Cantonal, que propicie y promueva la aprobación ante el Concejo Municipal de una reglamentación interna, que regule y disponga su funcionamiento.**
- d) **Al Concejo Municipal como superior jerárquico de la Junta Vial Cantonal, que vele que se respete con el ordenamiento técnico y jurídico indicado en esta advertencia.**

Atentamente,

Lic. Jorge Alfredo Pérez Villarreal
Auditor Interno
Municipalidad de Nandayure
*****Firmado por medio de GAUDI*****

cc. Archivo Digital