

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: EL SECRETARIO EN EL ÓRGANO COLEGIADO

RESUMEN: En el presente informe de investigación se recopila la doctrina, normativa y jurisprudencia relativa a la figura y funciones del secretario dentro de los órganos colegiados. Así se desarrolla sus aspectos más importantes lo cuales se encuentran definidos en normativa nacional, además de otros aspectos relacionados al cargo.

Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	1
a) El secretario de Órgano colegiado.....	1
Funciones y atribuciones.....	2
b) Funcionamiento de los Órganos colegiados.....	3
2 NORMATIVA.....	4
a) Ley General de la Administración Pública.....	4
3 JURISPRUDENCIA.....	5
a) Análisis de la función del secretario.....	5
b) Funciones del secretario y la posibilidad de delegación de otras funciones a éste.....	8
c) Análisis sobre la actuación del secretario en la confección del acta.....	25

1 DOCTRINA

a) *El secretario de Órgano colegiado*

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

[CASCANTE SALAS]¹

Funciones y atribuciones

“Los órganos colegiados nombrarán un secretario, quien tendrá responsabilidades en virtud de su cargo que son fundamentalmente:

- a) la de levantar las actas de las sentencias del órgano.
- b) comunicar las resoluciones y acuerdos del órgano cuando ello no corresponda al Presidente.
- c) las además que le asignen la ley y los reglamentos.

Dentro de las funciones antes señaladas, destaca el levantar las actas de las sesiones cuya aprobación se verifica a posteriori, es decir, en la sesión subsiguiente careciendo de firmeza los acuerdos tomados anteriormente, salvo que tal firmeza se acuerde por votación calificada de dos tercios de la totalidad de los miembros del órgano. Además deberá ser firmada por el Presidente y los miembros de voto contrario o disidente.

Por otra parte, la ley señala cuál debe ser el contenido del acta, al respecto, toda acta debe contener:

- 1) las personas asistentes,
- 2) circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado,
- 3) los puntos principales de la deliberación;
- 4) la forma y resultado de la votación y
- 5) el contenido de los acuerdos.

El levantamiento del acta llena una formalidad que viene a ser requisito sustancial, no solo para la validez del acto del órgano colegial, sino para la existencia del mismo acto. Lo anterior significa que la ausencia de uno de los cinco elementos apuntados mediante error, dolo o vicio en el acto preparatorio implicaría nulidad absoluta del acto administrativo y eventualmente

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

inclusive, inexistencia jurídica de él.

Como lo dice ALESSI

"...como principio, es inexistente cuando falta su acto constitutivo identificado con la proclamación... que puede estar viciada en alguno de sus elementos (verificación y certificación externa) por error, dolo o vicio en el acto preparatorio"

Vale resaltar la importancia de la función del secretario, tarea ordenadora y coadyuvante con la del Presidente que requiere de tenacidad, inteligencia y voluntad.

La fluidez normal del procedimiento colegiado dependen -como se ha indicado- en gran medida del cumplimiento eficiente de la función secretarial.

Su elección corresponde a los propios miembros del órgano colegiado que lo eligen de su seno, y a diferencia del presidente su nombramiento no viene impuesto por la ley de creación del órgano como por lo general sucede. Por otro lado, aunque la norma es omisa en cuanto a la duración del secretario en su cargo, por analogía se ha interpretado que ha de ser la misma que la del presidente, es decir, un año como mínimo."

b) Funcionamiento de los Órganos colegiados

[DURÁN DURÁN]²

"Para que un órgano colegiado sea legal es necesario que sea legítimamente establecido, igual como ocurre con cualquier órgano administrativo, esta constitución dependerá de la legalidad con que se haya efectuado la sesión, ya que su desarrollo se ergula

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

por las normas que condicionan su validez (reglamento interno) así como por la validez de las deliberaciones del cuerpo colegiado.

El procedimiento colegial en su esencia está conformado por tres fases: la convocatoria, la deliberación y la votación, sin embargo, cada una de ellas está manifiesta otros contenidos no menos importantes, que inciden en el porcedimiento y legalidad de los actos de dicho órgano, por ejemplo, el principio de la voluntad de la mayoría, las diferentes clases de quórum, los sistemas de votación, la concepción de acuerdo colegial, la prueba de la resistencia de los actos colegiales.”

2 NORMATIVA

a) Ley General de la Administración Pública

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]³

CAPÍTULO TERCERO

De los Órganos Colegiados

Artículo 49.-

1. Cada órgano colegiado tendrá un Presidente nombrado en la forma prescrita por la ley respectiva o en su defecto por lo aquí dispuesto.

2. Salvo norma contraria, el Presidente será nombrado de entre los miembros del órgano colegiado, por la mayoría absoluta de ellos y durará en su cargo un año, pudiendo ser reelecto.

3. El Presidente tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

a) Presidir, con todas las facultades necesarias para ello, las reuniones del órgano, las que podrá suspender en cualquier momento por causa justificada;

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

- b) Velar porque el órgano colegiado cumpla las leyes y reglamentos relativos a su función;
- c) Fijar directrices generales e impartir instrucciones en cuanto a los aspectos de forma de las labores del órgano;
- d) Convocar a sesiones extraordinarias;
- e) Confeccionar el orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas al menos con tres días de antelación;
- f) Resolver cualquier asunto en caso de empate, para cuyo caso tendrá voto de calidad;
- g) Ejecutar los acuerdos del órgano; y
- h) Las demás que le asignen las leyes y reglamentos.

Artículo 50.-

Los órganos colegiados nombrarán un Secretario, quien tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

- a) Levantar las actas de la sesiones del órgano;
- b) Comunicar las resoluciones del órgano, cuando ello no corresponda al Presidente; y
- c) Las demás que le asignen la ley o los reglamentos.

3 JURISPRUDENCIA

a) Análisis de la función del secretario

[]⁴

Extracto de la sentencia

VOTO N° 0935-F-07

TRIBUNAL AGRARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Goicoechea, a las once horas cuarenta minutos del dieciséis de noviembre de dos mil siete.

" II. La apelación es interpuesta por Francisco Vargas Guzmán y Rosa Cisneros Granados contra el acuerdo de la Junta Directiva del Instituto de Desarrollo Agrario número 13 de la sesión N° 26-2007 del 13 de agosto del 2006, porque estima no se consideraron una serie de aspectos sobre la realidad de su familia y lo que afrontan en su diario vivir (folios 64 a 67). III . En primer orden es conveniente proceder al análisis del procedimiento , por cuanto se nota existe un quebranto en los mismos , pues debe tener presente el órgano director que en este proceso se debe respetar el debido proceso . La tutela judicial efectiva como Derecho Fundamental está garantizado en nuestra Constitución Política en sus artículos 11, 39 y 41 imponiendo con ello a los funcionarios involucrados en la tramitación del procedimiento administrativo un papel de vital relevancia . Sobre el tema , la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente : "...se le ha violado el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso , contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina , principio de "bilateral de la audiencia " del " debido proceso legal" o " principio de contradicción " y que para una mayor comprensión se ha sintetizado así : a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento ; ,b) derecho de ser oído , y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes ; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación , lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos , vinculados con la cuestión de que se trate ; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados , técnicos y otras personas calificadas ; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada . Tomen en cuenta los recurridos que el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem , no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales , sino también para cualquier procedimiento administrativo " (lo resaltado no es del texto original de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia , N° 15-90, de las 16 horas 45

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

minutos del 05 de enero de 1990). En este asunto es evidente que se han violentado los derechos de los recurrentes, porque no existe acto final, y en consecuencia no existe una decisión donde se detallen los motivos donde se funda la decisión de la administración. El ordinal 90 del Reglamento autónomo para la selección y adjudicación de solicitantes de tierras establece el procedimiento que se sigue en los procesos de revocatoria del contrato de adjudicación de tierras. Dado lo que se analiza se procede a transcribir los incisos e), f) y g) de tal reglamentación, la cual establece: "(...) e. Realizada la audiencia y evacuada la totalidad de la prueba ante el abogado o abogada regional, se procederá a remitir su recomendación a la Junta Directiva, quien dictará el acto final en las diligencias de revocatoria. La recomendación de este funcionario no es vinculante para la Junta Directiva pero, en caso de no acogerla, deberá razonar su resolución, tal como lo establece el artículo 136 de la LGAP. f) El acto final se notificará a las personas adjudicatarias, en el caso de que haya señalado lugar para notificaciones y se le indicará, que si no está conforme con lo resuelto cuenta con el plazo de cinco días hábiles para interponer recurso de apelación correspondiente, para ante el Tribunal Superior Agrario. El escrito deberá presentarse ante la dirección regional respectiva, la cual lo remitirá junto con el expediente y un informe sobre lo planteado, al referido Tribunal. En caso de no haberse señalado lugar para notificaciones, por resolución fundamentada, el acto final quedará notificado en el transcurso de las veinticuatro horas siguientes a la fecha en que se dictó. g) La resolución final, además de ordenar la revocación de la adjudicación y la anulación del título de propiedad sobre el predio, si lo hubiera, también ordenará el desalojo del administrado o administrada y el respectivo pago de mejoras" (lo destacado no es del texto original). Se denota de la lectura anterior el acto final debe ser notificado a los administrados con la finalidad que ejerzan el derecho de recurrir la decisión ante este Tribunal. El acto final emana de la Junta Directiva, pero debe necesariamente ser razonado. Sin embargo, se nota que el acuerdo que contiene la revocatoria no se encuentra fundamentado o razonado, pues lo que se notificó fue una nota que expide la Secretaría General del Instituto citado, a la Dirección Administrativa Financiera, a la Dirección Región Huetar Atlántica, y a la oficina Subregional Siquirres. Ello se desprende del acta de notificación visible a folio 04 a 06, donde se indica de manera

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

expresa que lo notificado es el artículo que contiene el acuerdo , y no una resolución razonada y fundamentada como lo exige la normativa constitucional . Tampoco se nota que exista por parte del Secretario de la Junta Directiva la resolución final, donde se encuentre la motivación y fundamentación de la decisión de conformidad con el artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública . En razón de lo anterior procede declarar la nulidad de la resolución de las ocho horas del ocho de octubre del dos mil siete la cual remite los autos a este Tribunal para conocer de la apelación , así como el acta de notificación del acuerdo de las once horas del siete de setiembre del dos mil siete . Proceda el Secretario de la Junta Directiva a confeccionar la resolución final ajustada a derecho y a notificar a los administrados como en derecho corresponde.”

b) Funciones del secretario y la posibilidad de delegación de otras funciones a éste.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁵

Dictamen

C-258-2005

18 de julio del 2005

Licenciada

Hilda Valverde Ávalos

Presidenta Junta Directiva Nacional

Banco Popular y de Desarrollo Comunal

S. O.

Estimada señora:

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, nos es grato referirnos a su oficio No. PJDN-458-04, de fecha 12 de agosto del 2004, de la siguiente manera:

I ASUNTO PLANTEADO.

Se solicita nuestro criterio técnico jurídico en torno a las siguientes interrogantes:

“1. ¿Es la Junta Directiva del Banco Popular competente para instruir los asuntos cuyo acto final sea a su cargo?

2. De ser competente, ¿puede delegar esa función?

3. Si puede delegar la función, ¿puede hacerlo en su secretario, a pesar de que este no es integrante de la Junta Directiva del Banco Popular?

4. ¿Cabe delegar esa competencia en funcionario diferente a ese secretario si median impedimentos, o bien, si se estima conveniente debido a la jerarquía del administrado interesado, o en atención al grado de complejidad del asunto, complejidad que implique o no que [sic] conviene que la instrucción sea a cargo del órgano colegiado?

5. De ser posible la delegación en persona diferente al secretario, ¿puede serlo un o [sic] varios integrantes de la Junta Directiva según la complejidad del asunto (sin que su número sea tal que torne nugatoria la delegación), y de serlo, puede esa persona o personas concurrir con su voto en el dictado del acto final, se hayan limitado exclusivamente a instruir, o bien además de instruir, hayan presentado una recomendación de acto final?

6. De ser posible la delegación en persona diferente al secretario, ¿puede instruir un suplente de un integrante de la Junta Directiva, si el titular se abstuvo válidamente?

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

7. De ser posible la delegación en persona distinta al secretario, ¿puede delegarse en un particular investido al efecto sin que exista motivo para que no instruya el secretario, los integrantes de la Junta Directiva o sus suplentes?"

Se adjunta al efecto, el criterio legal de la Asesoría Jurídica de esa Junta Directiva oficios números AJD-091-04 de fecha 2 de junio y AJD-151-04 de fecha 10 de agosto, ambos del año 2004

Conforme al contenido de las preguntas, así como del criterio legal supra mencionado, la consulta versa respecto de aquellos asuntos que requieren para su decisión, por parte de esa Junta Directiva, de la tramitación del procedimiento ordinario o sumario establecido en la Ley General de la Administración Pública.

De previo a entrar al desarrollo de las interrogantes, ofrecemos disculpas por el atraso en la emisión del criterio solicitado todo justificado por la cantidad de labores que está llamado a atender este Despacho.

II SOBRE EL FONDO.

Con el fin de responder adecuadamente a su consulta, procederemos a contestar las inquietudes que se formulan en el orden planteado:

- ¿Es la Junta Directiva del Banco Popular competente para instruir los asuntos cuyo acto final sea a su cargo, y de ser competente, puede delegar esa función? (preguntas No. 1 y 2).

Esta Procuraduría ha precisado que en el procedimiento administrativo se distinguen dos órganos de importancia: el órgano decisor y el órgano director, los cuales cumplen funciones diferentes. El primero, resulta ser aquel que dentro de la estructura organizativa de la entidad posee la competencia para emitir el acto final, sea para decidir el asunto, por ende, es

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

quien tiene la competencia para iniciar el procedimiento administrativo, y consecuentemente también puede instruirlo. No obstante lo anterior, puede delegar esa fase de instrucción en un órgano director nombrado por él, cuya competencia se limitará a la tramitación del expediente administrativo. Sobre el particular, esta Procuraduría ha indicado:

"(...) la jurisprudencia administrativa emitida por este Órgano Asesor ha sido insistente en indicar que el órgano director del procedimiento actúa por delegación del órgano decisor. Recientemente, también se precisó que el órgano decisor puede resolver llevar él mismo el procedimiento respectivo. Al respecto se señaló:

"Al respecto, interesa indicar que dentro del procedimiento administrativo existen dos órganos de importancia: el órgano decisor y el órgano director, ambos con funciones diferentes.

El órgano decisor, conforme a la jurisprudencia administrativa de este Órgano Asesor (Véanse al respecto, entre otros, los pronunciamientos C-173-95 de 7 de agosto de 1995, C-343-2001 de 11 de diciembre del 2001, C-353-2001 de 20 de diciembre de 2001 y C-261-2001 de 27 de setiembre del 2001.), será el órgano competente para dictar la decisión final de un asunto determinado; es quien debe iniciar el procedimiento administrativo, (Según lo ha sostenido la Sala Constitucional, la competencia de la formación del procedimiento administrativo, corresponde al jerarca, que es quien debe tomar la decisión final (Voto número 7190-94 las 15:24 hrs. del '6 de diciembre de 1994) . 'y en principio, tiene la competencia para instruirlo; no obstante lo anterior, puede delegar la instrucción del mismo en un órgano director del procedimiento." (La facultad primordial que tendrá ese órgano director será la de instruir el procedimiento, pues pese a que tiene otras atribuciones y deberes (consultarse al respecto los pronunciamientos C-173-95 de 7 de agosto de 1995, C-055-96 de 12 de abril de 1996, C-062-96 de 2 de mayo de 1996, C-065-96 de 3 de mayo de 1996, C-88-96 de 7 de junio de 1996, O.J.-047-2000 de 10 de mayo del 2000, C-353-2001 de 20 de diciembre de 2001), su competencia se limita a la instrucción del expediente administrativo (Véase al respecto, entre otras, la resolución N° 0910-93 de las 10:24 horas del 20 de febrero de 1993, de la Sala Constitucional, así como la resolución N° 595 de

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

las 11:50 horas del 18 de agosto del 2000, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y la N° 176-00 de las 11:00 horas del 23 de junio del 2000, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda). Véase también al respecto SOSTO LOPEZ, Federico, en Revista "Seminario sobre Procedimientos Administrativos"; Órgano Director: integración, facultades y responsabilidades, Imprenta Nacional, año 2000, pág. 116). (Dictamen C-323-2003 de 9 de octubre del 2003)

La tesis anterior también ha sido sostenida por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en resolución N° 000398-F-02 de las 15:10 horas del 16 de mayo del 2002, en la que se indicó:

"- Para determinar la competencia de un órgano de la Administración debe acudirse, en primer término, a la ley, y en ausencia de ella, al reglamento, a lo que se haya acordado sobre delegación para un tipo de acto o para un acto determinado, y por último a los lineamientos impuestos por el jerarca a la luz de la estructura organizativa de la entidad. El órgano de mayor jerarquía se identifica, por disposición expresa o implícita de la ley, atendiendo a la naturaleza de sus funciones, entre ellas, la potestad de delimitar las tareas de los demás órganos que le están subordinados según la materia que a cada cual corresponde y justifica o define su propia existencia. El jerarca supremo suele actuar como decisor y, por lo general, agota la vía administrativa. (...) Es así como resulta incuestionable, a tenor de la citada Ley General, la obligación de la Institución, en materia de contratación, de averiguar la verdad real de los hechos mediante el correspondiente procedimiento administrativo dentro del cual, todo acto debe ser dictado por el órgano competente o por aquél a quien se le haya delegado "en las condiciones y límites indicados por esa ley" (artículos 59, 70, 89 y 129). Este procedimiento administrativo es, en algunos casos, un precedente obligado para la validez del acto que en definitiva se adopte, pero no siempre deben concurrir en un mismo sujeto la instrucción y la decisión. Sin embargo, cuando el acto final deba ser adoptado por una Junta Directiva, el procedimiento sólo puede ser delegado en su Secretario, por así disponerlo el artículo 90 inciso e) ibídem. (...) (Los resaltados no son del original)

Es clara la tesis sostenida por la Sala Primera de la Corte en la resolución supra transcrita, en el sentido de que el "órgano

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

decisor" y "el instructor" son el mismo; pero que en aplicación de la figura de la delegación puede haber una separación entre ambos. (...)

Propiamente, sobre el nombramiento del órgano director, la jurisprudencia administrativa ha reiterado que dicha potestad corresponde al órgano decisor, es decir, aquel con la potestad para decidir el asunto mediante el dictado del acto final del procedimiento.

" (...) En cuanto al nombramiento del órgano director, este Organo Asesor ha sido claro, en su jurisprudencia, en el sentido de que el nombramiento del órgano director de un procedimiento administrativo le corresponde al órgano decisor del procedimiento.

Esto es, el órgano competente para dictar la decisión final en un asunto determinado es el que debe decidir iniciar un procedimiento administrativo, pudiendo delegar la instrucción de éste en un órgano director del procedimiento. En este sentido se ha indicado:

"...debe precisarse que los órganos decisorios son los que, en principio, tienen la competencia para instruir los procedimientos administrativos que ellos decidan iniciar; Pero, este Organo Asesor, ha admitido la tesis de que mediante la utilización de la figura de la delegación, los órganos decisorios deleguen la instrucción de procedimiento en un órgano director." (Dictamen C-261-2001 de 27 de setiembre del 2001) (Nota: La obligación de que el órgano competente para emitir el acto final es el que debe nombrar el órgano director del procedimiento y las atribuciones de éste pueden consultarse, entre otros, los siguientes pronunciamientos: C-173-95 de 7 de agosto de 1995, C-055-96 de 12 de abril de 1996, C-062-96 de 2 de mayo de 1996, C-065-96 de 3 de mayo de 1996 y C-088-96 de 7 de junio de 1996) (C-343-2001 11 de diciembre del 2001)

En el caso de los órganos colegiados, como lo son los Concejos Municipales, la instrucción del procedimiento puede ejercerla el Concejo mismo, o bien, delegarla en la figura del Secretario Municipal, de conformidad con el numeral 90 inciso e) de la Ley General de la Administración Pública en relación con el numeral 53

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

del Código Municipal (...)” (Dictamen número C-294-2004 del 15 de octubre del 2004). (El destacado y subrayado es del original). (En similar sentido pueden verse los dictámenes números C-353-2004 del 15 de noviembre del 2004, C-022-2005 del 19 de enero del 2005, C-055-2005 del 9 de febrero del 2005, C-077-2005 del 21 de febrero del 2005, C-167-2005 del 5 de mayo del 2005).

De lo que antecede, podemos concluir que en aquellos casos en que la Junta Directiva de ese Banco, según la estructura organizativa de dicha entidad, sea la competente para emitir el acto final, resulta ser la competente para iniciar el procedimiento administrativo dada su condición de órgano decisor, y consecuentemente también puede instruir el procedimiento administrativo.

No obstante lo anterior, puede delegar la fase de instrucción en un órgano director nombrado por él, delegación que sólo podría operar en la figura del Secretario, por disposición del artículo 90 inciso e) de la Ley General de la Administración Pública.

• ¿Si puede delegar la función, ¿puede hacerlo en su secretario, a pesar de que este no es integrante de la Junta Directiva del Banco Popular?

La respuesta es afirmativa. Como mencionamos líneas atrás, resulta posible que la Junta Directiva de esa entidad bancaria -como órgano decisor- delegue la instrucción de un procedimiento administrativo, pero atendiendo a la regla dispuesta en el artículo 90 inciso e) Ibidem, dicha delegación sólo podrá darse en la figura del Secretario, no siendo óbice para ello que éste no sea integrante de esa Junta Directiva.

En ese sentido, si bien el artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública dispone como regla general que los órganos colegiados nombrarán un Secretario, el mismo no resulta explícito en si éste debe ser miembro o no de dicho órgano. Al respecto, en su redacción original ese numeral establecía que el Secretario debía nombrarse de entre sus miembros, pero en la discusión legislativa se expresó:

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

EL PRESIDENTE: ¿No podrá dejarse una disposición en este artículo que autorice el nombramiento y las funciones de un Secretario como funcionario específico?

LIC. ORTIZ ORTIZ: Es decir, la misma idea que hemos tenido para el Consejo de Gobierno?

EL PRESIDENTE: Sí, es que por ejemplo esta es una regla general para organismos colegiados, y es buena porque hay una serie de juntas en las cuales los miembros tienen que actuar o asumir todas las funciones, pero por ejemplo, una institución autónoma, lo lógico es que tengan un Secretario de actas que se encargue de todo lo que sean las actas y que comunique todas las decisiones y no que uno de los miembros de la Junta Directiva deba firmar todas las comunicaciones.

LIC. ORTIZ ORTIZ: Me parece atendible y tal vez se pueda quitar "de entre los miembros".

EL PRESIDENTE: Sí, que quede: "Nombrarán un Secretario que tendrá las siguientes facultades y atribuciones", y con esto como no prohibimos que sea un miembro siempre pueden poner a alguno como Secretario." (Quirós Coronado Roberto, Ley General de la Administración Pública, Concordada y Anotada con el Debate Legislativo y la Jurisprudencia Constitucional, Editorial Aselex S.A., San José, Costa Rica, página 145). (La negrita no es del original).

Como se puede apreciar, la intención del legislador fue la de posibilitar el nombramiento del Secretario tanto en un miembro del órgano colegiado como en un funcionario ajeno a éste. Así las cosas, en el caso específico de esa entidad bancaria, conforme la Ley Orgánica de ese Banco, No. 4351 del 11 de julio de 1969 (artículos 15, 17, 18) y el Reglamento a dicha Ley, Decreto Ejecutivo No. 5945 del 30 de marzo de 1976 (artículos 17, 41, 42 y 43), se ha establecido la figura del Secretario fuera de la conformación de la Junta Directiva, es decir como un funcionario ajeno a ésta, sin que ello impida la delegación de la instrucción

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

del procedimiento.

A mayor precisión, en el citado Reglamento se regula del artículo 41 al 43 lo relativo a la Secretaría de la Junta Directiva, dirigida por el Secretario, dentro de cuyas funciones estaría la instruir los procedimientos que ésta le encomiende, al disponer el numeral 43 lo siguiente:

"(...) La Secretaría de la Junta Directiva Nacional tendrá las funciones que a continuación se indican:

(...)

h) Cualesquiera otras funciones que le encargue la Junta Directiva."

• ¿Cabe delegar esa competencia en funcionario diferente a ese secretario si median impedimentos, o bien, si se estima conveniente debido a la jerarquía del administrado interesado, o en atención al grado de complejidad del asunto, complejidad que implique o no que [sic] conviene que la instrucción sea a cargo del órgano colegiado?

Como hemos visto, en tesis de principio, el órgano colegiado únicamente podría delegar la instrucción del procedimiento en su Secretario; sin embargo, de manera excepcional en aquellos casos en que la realización del fin público así lo requiera, y de considerar esa Junta Directiva que por razones de oportunidad y conveniencia, por la especialidad de la materia, o bien por razones de impedimento, resulta necesario nombrar a un funcionario distinto al Secretario, ello sería posible en el tanto tal decisión esté plenamente motivada en el acuerdo firme que en ese sentido se adopte. En esa dirección, resulta imperativo que en el referido acuerdo se establezca con claridad el motivo de necesidad y el carácter excepcional del nombramiento que se realiza, y que el mismo recaiga, por tratarse de órganos colegiados, en un Secretario ad-hoc nombrado exclusivamente para la instrucción del procedimiento administrativo.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En ese sentido, en el dictamen transcrito líneas atrás, No. C-294-2004 del 15 de octubre del 2004, este Órgano Superior Consultivo señaló:

"(...) el órgano director puede ser unipersonal o colegiado; puede ser integrado por funcionarios públicos, e inclusive, por particulares en casos excepcionales, cuando la realización del fin público así lo requiera, para lo cual deberá dictarse un acto motivado que justifique la decisión. Sin embargo, atendiendo a la transcripción que se realizara del criterio de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en punto a la delegación de la tarea instructiva que hace el órgano director de procedimiento en tratándose de un órgano colegiado, cabe hacer la siguiente precisión:

Atendiendo la literalidad del artículo 90 inciso e) de la Ley General de la Administración Pública, la instrucción de un procedimiento administrativo sólo podría delegarse en el secretario. Sin embargo, la claridad del texto no resuelve situaciones, que bien cabe calificar de excepcionales, en donde ese funcionario esté imposibilitado de cumplir la tarea (v.g., configuración de una causal de abstención -artículo 230 de la Ley General-). Dado el imperativo de la continuidad en el ejercicio de las competencias públicas, y atendiendo al ya citado precedente de la Sala Primera, cabría pensar en la posibilidad de que el Concejo Municipal, atendiendo a los motivos de impedimento que recaen en su secretario, nombrar a un funcionario ad-hoc para que realice la instrucción de un procedimiento administrativo. Ello, claro está, bajo el entendido de que la decisión que se adopte en tal sentido debe estar plenamente respaldada en un acto debidamente motivado, que haga patente la necesidad del nombramiento excepcional de un tercero a los efectos del trámite que interesa.

Se deriva de lo indicado en el párrafo precedente que debemos precisar y adicionar el dictamen C-175-93 supra transcrito en el siguiente sentido: el órgano director, tratándose de un asunto de competencia del Concejo Municipal, puede estar conformado por el propio Concejo, o bien éste puede delegar tal competencia en el secretario municipal. Excepcionalmente, y atendiendo a la justificación que se consigne en el acto administrativo que al efecto se emita, podrá nombrarse un secretario ad hoc, siendo que

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

en éste último supuesto dependerá de las específicas circunstancias que deban ser analizadas a través del procedimiento, el que se llame a otro funcionario municipal, o bien, a un tercero que no tenga relación de servicio con el ente corporativo." (En similar sentido pueden verse los dictámenes números C-353-2004 del 25 de noviembre del 2004, C-022-2005 del 19 de enero del 2005, C-055-2005 del 9 de febrero del 2005, y C-077-2005 del 21 de febrero del 2005).

- ¿De ser posible la delegación en persona diferente al secretario, ¿puede serlo un o [sic] varios integrantes de la Junta Directiva según la complejidad del asunto (sin que su número sea tal que torne nugatoria la delegación), y de serlo, puede esa persona o personas concurrir con su voto en el dictado del acto final, se hayan limitado exclusivamente a instruir, o bien además de instruir, hayan presentado una recomendación de acto final?

Conforme lo expuesto hasta aquí, la regla es que sólo se puede delegar la instrucción del procedimiento en el Secretario, y únicamente en casos excepcionales mediante acto motivado que así lo justifique se podrá delegar en persona distinta a éste, sea en un Secretario ad-hoc nombrado exclusivamente para la instrucción del procedimiento administrativo.

Bajo ese contexto, considera este Órgano Asesor que no resulta procedente delegar la instrucción del procedimiento en uno o varios miembros de la Junta Directiva de ese Banco, por cuanto esa instrucción resulta ser una competencia que puede ser ejercida por el órgano decisor en pleno, y si éste decide delegarla deberá acatar lo dispuesto en el artículo 90 inciso e) de la Ley General de la Administración Pública.

Recuérdese que el artículo 70 de esa misma Ley dispone que la competencia "será ejercida por el titular del órgano respectivo, salvo caso de delegación, avocación, sustitución o subrogación, en las condiciones y límites indicados por esta ley", por lo que la competencia para instruir el procedimiento la ostenta la Junta Directiva del Banco Popular, quien por disposición expresa del artículo 90 inciso e) Ibidem, sólo podría delegarla en el Secretario, y no en uno o varios miembros de ese Órgano Colegiado.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Recientemente, en tal sentido este Órgano Consultivo manifestó que "debe igualmente considerarse inadmisibles la posibilidad de que la Junta Directiva delegue, en el Presidente Ejecutivo, la instrucción de los procedimientos, esto es, que nombre a dicho funcionario como órgano director. Nuevamente, es oportuno mencionar que el Ordenamiento prevé que sea al secretario del órgano a quien se le delegue la fase instructiva del procedimiento, figura que no es asimilable con la del Presidente Ejecutivo." (Dictamen No. C-167-2005 del 6 de mayo de 2005).

Siendo negativa la respuesta brindada, resulta innecesario referirnos a las demás inquietudes que se formulan en su pregunta.

• ¿Puede instruir un suplente de un integrante de la Junta Directiva, si el titular se abstuvo válidamente?

Partiendo del hecho de que la instrucción del procedimiento esta siendo realizado por la Junta Directiva de ese Banco, jurídicamente resulta factible que el suplente sustituya al miembro titular del órgano colegiado que se abstuvo de participar en la referida instrucción. Al respecto, el artículo 234 de la Ley General de la Administración Pública dispone:

"1. Cuando se tratare de un órgano colegiado, el miembro con motivo de abstención se separará del conocimiento del negocio, haciéndolo constar ante el propio órgano a que pertenece.

2. En este caso, la abstención será resuelta por los miembros restantes del órgano colegiado, si los hubiere suficientes para formar quórum; de lo contrario, resolverá el superior del órgano, si lo hubiere, o, en su defecto, el Presidente de la República.

3. Si la abstención se declarare con lugar, conocerá del asunto el mismo órgano colegiado, integrado con suplentes si los tuviere, o con suplentes designados ad hoc por el órgano de nombramiento."

Por su parte, el artículo 21 de la Ley Orgánica de ese Banco, No.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

4351 del 11 de julio de 1969, establece:

“Para sustituir a los miembros o las miembras de la Junta Directiva durante sus ausencias temporales o definitivas, cuando se elijan los directores propietarios o las directoras propietarias se nombrará, además, a los respectivos suplentes para cada uno de los directores o las directoras a que se refiere este artículo.

El nombramiento de las personas que sustituyan en forma temporal o definitiva a los directores propietarios o las directoras propietarias de la Junta Directiva Nacional, deberá hacerse en forma tal que garantice la integración de al menos un cincuenta por ciento (50%) de mujeres.

(Así reformado por Ley N° 8322 de 21 de octubre del 2002, Ley de Democratización de las Instancias de Decisión del Banco Popular y de Desarrollo Comunal).”

De la relación armónica de ambos artículos, podemos concluir que en caso de que un miembro de la Junta Directiva presente un motivo de abstención, éste deberá ser resuelto por los restantes miembros del órgano colegiado, siempre que exista quórum, y si el mismo se declara con lugar, será el suplente del miembro titular el llamado a integrar el órgano colegiado a efectos de instruir el procedimiento.

- ¿De ser posible la delegación en persona distinta al secretario, ¿puede delegarse en un particular investido al efecto sin que exista motivo para que no instruya el secretario, los integrantes de la Junta Directiva o sus suplentes?

En principio por regla general, el órgano director del procedimiento debe estar constituido por servidores públicos, entendidos - a tenor del artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública - como las personas que prestan sus servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.

Únicamente en casos excepcionales, cuando la realización del fin público lo amerite, por razones de oportunidad y conveniencia, por la especialidad de la materia, o bien por motivos de impedimento, y mediante acto debidamente justificado por esa Junta Directiva, podría nombrarse un particular en calidad de Secretario ad-hoc, con el fin exclusivo de que instruya el procedimiento. En consecuencia, no podría delegarse la instrucción del procedimiento en un particular sin que exista un motivo que justifique tal decisión. En ese sentido, esta Procuraduría ha señalado:

"IV.B- Sobre la posibilidad de que los integrantes del órgano director del procedimiento no sean funcionarios públicos: La Ley General de la Administración Pública al referirse al tema del órgano director no se pronuncia expresamente acerca de la posibilidad de integrarlo con sujetos que no sean funcionarios públicos. Acudiendo a la doctrina encontramos que el procedimiento administrativo es un canal o instrumento, por medio del que se forma la voluntad administrativa. Es un medio para la realización de una prerrogativa pública realizada por medio de los órganos de la Administración, según la competencia que por ley les corresponda. Esa competencia es por supuesto un requisito de la validez del acto.

El jurista JUAN LUIS DE LA VALLINA VELARDE, en su artículo " Sobre el Concepto de Funcionario de Hecho " publicado en la Revista de Administración Pública N° 29 de mayo-agosto de 1959, señala que por órgano de la Administración se entiende un complejo ideal de competencias y medios materiales, atribuidos a una persona física a fin de obrar y manifestar la voluntad administrativa, es decir, los órganos manifiestan hacia los terceros la voluntad de la Administración. El órgano y la Entidad a la cual pertenece aquél, no son dos personas jurídicas distintas, sino una sola, y la voluntad de la persona individual en cuanto órgano, tan sólo tiene significación jurídica respecto de la organización general de la que forma parte.

Por su parte, ZANOBINI citado por DE LA VALLINA indica que toda persona jurídica, y la Administración pública lo es, obra a través

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de los llamados órganos, pudiendo ser considerados desde un doble punto de vista: en abstracto y en concreto; abstractamente, se nos presenta como un complejo de atribuciones, de competencias, de medios materiales y personales referidos al logro de un determinado fin del Ente Público; pero en concreto el órgano no es sino la persona física que en un determinado momento actúa como titular del oficio, de las competencias y de las atribuciones del mismo. Bajo el primer aspecto, el órgano es una institución, de la cual el titular es sólo el elemento principal, pero que temporalmente puede faltar sin que la institución desaparezca; bajo el segundo aspecto el órgano es la misma persona física del titular, es decir, en este sentido podemos adelantar, aunque la expresión esté desprovista de rigor científico, que el órgano equivale a funcionario, que es la denominación corrientemente usada por los autores para designar al titular del órgano.

Ahora bien, es cierto que el órgano director del procedimiento, es un órgano administrativo y por regla general, las personas físicas que lo integran deben ser funcionarios públicos, nombrados como tales para el desempeño de sus funciones. También es cierto que el artículo 65.1 de la Ley General de la Administración Pública señala que todo órgano será competente para realizar las tareas regladas o materiales internas necesarias para la eficiente expedición de sus asuntos y el artículo 66.1 señala que las potestades de imperio y su ejercicio, así como los deberes públicos y su cumplimiento son irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles. Todo lo anterior nos permite deducir que por regla general, tal como lo indica expresamente el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública, los sujetos que integran el órgano director del procedimiento deben ser servidores públicos en los términos del citado artículo, entendidos estos como aquella persona que presta sus servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.

Sin detrimento de lo expuesto consideramos que en casos excepcionales, cuando la realización del fin público lo amerite, podrán nombrarse funcionarios ajenos a la Administración con el fin de que integren el órgano director de un procedimiento. Lo anterior deberá encontrarse debidamente justificado a criterio de la Administración, por ejemplo, en el caso que nos ocupa, mediante Acuerdo firme del Concejo Municipal en el que se indiquen las

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

razones por las que se considera que la Administración no cuenta con personal idóneo, ó bien, que de constituirse el órgano con los funcionarios existentes, el fin público que se persigue no podría alcanzarse. (...)

En conclusión, la Municipalidad en el caso excepcional de requerir integrar el órgano director con funcionarios ajenos en principio a la Administración, deberá seguir los procedimientos legales establecidos para la contratación de profesionales. Por ejemplo, cuando se proceda de esa forma, deberá contarse con la subpartida presupuestaria que ampare el egreso. La violación de lo estipulado puede generar la suspensión del funcionario responsable y la reincidencia será causa justa de separación, según lo establece el artículo 127 del Código Municipal. Además, debemos recordar que la Contraloría General de la República puede eventualmente improbar los proyectos de presupuesto que reciba de conformidad con el artículo 125 del Código Municipal.

El nombramiento deberá efectuarlo el Concejo Municipal mediante Acuerdo debidamente razonado y aquéllos en quienes recaiga la designación deberán aceptar el cargo y ser debidamente juramentados. (Dictamen No. C-173-95 del 7 de agosto de 1995, adicionado por el dictamen No. C-294-2004 del 15 de octubre del 2004). (Lo resaltado no es del original). (En similar sentido pueden verse los dictámenes números C-353-2004 del 25 de noviembre del 2004, C-022-2005 del 19 de enero del 2005, C-055-2005 del 9 de febrero del 2005, y C-077-2005 del 21 de febrero del 2005).

III CONCLUSIONES.

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:

1) En aquellos casos en que la Junta Directiva de ese Banco, según la estructura organizativa de dicha entidad, sea la competente para emitir el acto final, resulta ser la competente para iniciar el procedimiento administrativo dada su condición de órgano decisor, y consecuentemente también puede instruir el procedimiento administrativo. No obstante lo anterior, puede delegar la fase de instrucción en un órgano director nombrado por

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

él, delegación que sólo podría operar en la figura del Secretario, por disposición del artículo 90 inciso e) de la Ley General de la Administración Pública, no siendo obstáculo para ello el que el Secretario no sea miembro de esa Junta.

2) De manera excepcional, en aquellos casos en que la realización del fin público así lo requiera, y de considerar esa Junta Directiva que por razones de oportunidad y conveniencia, por la especialidad de la materia, o bien por razones de impedimento, resulta necesario nombrar a funcionario distinto al Secretario, ello sería posible en el tanto tal decisión esté plenamente motivada en el acuerdo firme que en ese sentido se adopte. En esa dirección, resulta imperativo que en el referido acuerdo se establezca con claridad el motivo de necesidad y el carácter excepcional del nombramiento que se realiza, y que el mismo recaiga, por tratarse de órganos colegiados, en un Secretario ad-hoc nombrado exclusivamente para la instrucción del procedimiento administrativo.

3) No resulta procedente delegar la instrucción del procedimiento en uno o varios miembros de la Junta Directiva de ese Banco.

4) Partiendo del hecho de que la instrucción del procedimiento esta siendo realizado por la Junta Directiva de ese Banco, jurídicamente resulta factible que el suplente sustituya al miembro titular del órgano colegiado que se abstuvo de participar en la referida instrucción.

5) En principio por regla general, el órgano director del procedimiento debe estar constituido por servidores públicos, únicamente en casos excepcionales, cuando la realización del fin público lo amerite, por razones de oportunidad y conveniencia, por la especialidad de la materia, o bien por motivos de impedimento, y mediante acto debidamente justificado por esa Junta Directiva, podría nombrarse un particular en calidad de Secretario ad-hoc, con el fin exclusivo de que instruya el procedimiento. Ergo, no podría delegarse la instrucción del procedimiento en un particular sin que exista un motivo que justifique tal decisión.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

c) Análisis sobre la actuación del secretario en la confección del acta

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁶

Dictamen

C-021-2009

2 de febrero, 2009

Doctor

Francisco de Paula Gutiérrez

Presidente Ejecutivo

Banco Central de Costa Rica

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República me es grato referirme a su oficio n.º DPRE-005/2009 del 14 de enero del 2009, por medio del cual solicita el criterio del Órgano Asesor sobre los siguientes asuntos:

- a. Si es obligatorio el uso de grabaciones para confeccionar las actas.
- b. Si es obligatorio transcribir literalmente en el acta todo lo que se expresa durante la sesión.
- c. Si el Presidente de la Junta Directiva tiene la facultad de decretar recesos, si durante ellos se puede continuar discutiendo el tema que se discutía antes del receso y si debe consignarse en el acta lo que se hable durante el receso.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

d. A quién corresponde decidir sobre la forma en que se confeccionan las actas, en el entendido de que, al hacerlo, deberá acatarse estrictamente a lo dispuesto en la normativa vigente sobre la materia”.

A. Criterio de la Asesoría Legal del ente consultante

Mediante oficio n.º AI-798-2008 del 25 de noviembre del 2008, suscrito por el Licenciado Mauricio José Barrantes A, director a.i. de la Asesoría Jurídica del ente consultante, se concluye lo siguiente:

“La respuesta entonces a esta primera interrogante es que en el Banco Central de Costa Rica no existe obligación de grabar las sesiones de su Junta Directiva para confeccionar sus correspondientes actas”.

“Conforme a lo analizado, nuestra respuesta a esta pregunta es que no es obligatorio transcribir literalmente en el acta de las sesiones de la Junta Directiva del Banco Central todo lo que se expresa en ellas, dado que como mínimo bastará con que se cumplan los requisitos antes señalados”.

“Como lo sucedido dentro del receso no forma parte de la sesión, entonces lo conversado durante su transcurso no debe incluirse en el acta de aquella, porque como ya se mencionó en el punto anterior, en el acta debe constar, entre otras cosas, ‘los principales aspectos de la deliberación de los asuntos’, siendo que esa deliberación puede llevarse a cabo válidamente solo dentro de la sesión y no fuera de ella”.

“No se trata entonces de reproducir exactamente lo discutido en el receso en la sesión de Junta Directiva, dado que incluso aunque así se quisiera eventualmente podría ser una tarea difícil; el punto aquí es que si de esa conversación se consideraron elementos que pueden ser relevantes para la toma de una decisión, con la reanudación de la sesión del directorio esos elementos deben ser introducidos y consignados dentro de los principales aspectos de la deliberación de un determinado asunto”.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"En resumen, la respuesta a esta pregunta es entonces que, a quien le corresponde en última instancia decidir sobre la forma en que se deben confeccionar las actas, y bajo el entendido de que al hacerlo se acatará lo dispuesto en la normativa vigente sobre la materia, es a la Junta Directiva del BCCR".

B.- Criterio de la Procuraduría General de la República

En el dictamen n.º C-237-2007 de 18 de julio del 2007 concluimos lo siguiente:

"17. Puesto que el ordenamiento no ha prescrito la grabación de las sesiones, no se ha dispuesto consecuencia alguna para efecto de que la sesión no sea grabada.

18. Para efectos de establecer esa conformidad de un acuerdo de junta directiva deberá estarse a lo dispuesto en el acta y, en su defecto, a otros medios de prueba que establezca el ordenamiento".

Por su parte, en el dictamen n.º C-087-2000 de 9 de mayo del 2000, se concluyó lo siguiente:

"A) El acta es un documento íntegro y formal que puede considerarse una formalidad substancial del procedimiento. Ello por cuanto la ley impone su levantamiento y los requisitos que debe necesariamente contener.

B) La aprobación del acta tiene como objeto permitir que los miembros del órgano colegiado verifiquen con certeza que su contenido corresponde a lo conocido, deliberado y decidido en la sesión que se documenta.

C) Esa certeza se da respecto de un documento que no puede ser disgregado en partes para efectos de su aprobación.

D) No existe norma alguna que faculte una aprobación parcial del acta.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

E) En cuanto a la aprobación del acta por un directivo que no estuvo presente en la sesión, el dictamen concluye que dicha posibilidad es contraria a la lógica.

F) La finalidad del ordenamiento es dar certeza al acta, y esto se logra en el tanto en que el conocimiento del directivo sobre lo que se indica en el acta derive de su presencia en la sesión, no de la lectura del acta ni de la información que otro directivo le suministre. La lectura de un acta no está dirigida a informar a los directivos de lo que se trató de una sesión, sino a permitir a éstos establecer la conformidad del acto con lo sucedido en la sesión".

II.- SOBRE EL FONDO

En vista de que son varios los puntos consultados, por razones lógicas y de orden, los vamos a responder de manera separada.

A. El uso de grabaciones para confeccionar las actas

Como acertadamente lo indica el Asesor Legal del Banco Central de Costa Rica el uso de instrumentos técnicos, como lo casetes u otros que en el futuro llegue a poner al servicio de las personas la tecnología, son un instrumento de ayuda para la confección del acta, toda vez que ninguna norma jurídica del ordenamiento jurídico obliga a su grabación. Ergo, no hay norma jurídica que imponga al colegio que usted preside el deber de grabar las sesiones. Tampoco hay norma que obligue a usar grabaciones para la confección del acta.

Ahora bien, resulta conveniente y lógico utilizar siempre un instrumento técnico que dé certeza de que las actas serán confeccionadas cumpliendo con lo que prescribe el numeral 56, inciso 1, de la Ley General de la Administración Pública, en especial el consignar de manera fidedigna los puntos principales de la deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos, toda vez que de no hacerse de esa manera podría afectar su validez y su eficacia. Así las cosas, el órgano competente de confeccionar tiene el deber de echar mano a

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

los instrumentos técnicos que ofrece la tecnología para garantizar los intereses públicos de manera eficiente y eficaz, en este caso, el confeccionar las actas conforme a las disposiciones legales, máxime que la Ley General de Control Interno, Ley n.º 8292 de 31 de julio del 2002, le impone al jerarca y a los titulares subordinados el velar por el adecuado desarrollo de la actividad del ente o del órgano a su cargo (inciso a del artículo 12), así como el evaluar el funcionamiento de la estructura organizativa de la institución, y tomar las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento de los fines institucionales; todo de conformidad con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable (inciso c del artículo 13). En suma, si bien no hay una norma legal expresa que obligue a grabar las actas, no resulta lógico, conveniente ni proporcional que si hay un instrumento técnico que garantiza la maximización de los fines públicos, no se recurra a él, y se sigan técnicas rudimentarias (taquigrafía u otras) que dificultan la actividad o la función administrativa. En este aspecto, el órgano competente tiene que optar por aquella opción técnica que mejor garantice los intereses públicos, máxime que a la hora de la deliberación y la adopción de los acuerdos se expresan sus motivos o contenido, todo lo cual puede afectar su validez y su eficacia.

B. Obligación o no de transcribir en el acta todo lo acontecido en la sesión

Como se indicó en el acápite anterior, la Ley General de la Administración Pública no exige que se transcriba en el acta todo lo sucedido en la sesión. Sobre el particular, en el dictamen C-237-2007, expresamos lo siguiente:

“B.- LA CONSERVACION DEL ACTA DE LA SESIÓN

Partiendo de que los casetes que registran las sesiones de la junta directiva son documentos públicos, la Auditoría plantea una serie de interrogantes. Algunas de estas conciernen la transcripción del acta de la sesión y su conservación, a lo cual nos referiremos en forma previa a analizar el régimen jurídico propio del casete como documento público.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

1. El levantamiento del acta

De cada sesión que celebra un órgano colegiado debe producirse un acta, documento que contendrá los elementos esenciales de lo acontecido en la sesión. Dispone nuestra Ley General de la Administración Pública, en lo conducente:

` Artículo 56.-

1. De cada sesión se levantará una 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.

2. 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.

3. Las actas serán firmadas por el Presidente y por aquellos miembros que hubieren hecho constar su voto disidente'.

`Artículo 57.-

1. Los miembros del órgano colegiado podrán hacer constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que lo justifiquen, quedando en tal caso exentos de las responsabilidades que, en su caso, pudiera derivarse de los acuerdos'.

El acta es el documento que contiene los acuerdos a que ha llegado el órgano colegiado en sus sesiones, así como los motivos que llevaron a su adopción y cómo se llegó a ese acuerdo (puntos principales de la deliberación, forma y resultado de la votación). Lo que significa que el acta no tiene que reflejar el contenido exacto y total de toda la deliberación y, por ende, el acta no recoge la literalidad de las distintas intervenciones. En ese sentido, debe ser claro que el acta no es una transcripción de la grabación o registro de la sesión.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

No obstante, dado que la ley impone el levantar el acta y señala los elementos que debe contener (indicaciones relativas a las personas que han intervenido, las circunstancias de lugar y tiempo en que se reunió el Colegio, a los puntos principales que se discutieron en la sesión, etc), cabe considerarla como una formalidad esencial, un requisito ad solemnitatem (J. A. GARCÍA TREVIJANO, op. cit. p. 489), cuya aprobación determina la eficacia de los acuerdos adoptados, como lo ha puesto de manifiesto la Procuraduría en anteriores dictámenes. Así, en el dictamen C-043-99 de 22 de febrero de 1999 indicamos que el acta es un instrumento que permite controlar el respeto de las reglas legales relativas al funcionamiento del órgano colegiado, como lo son las que conciernen su regular constitución o las mayorías exigidas para adoptar válidamente sus acuerdos. En igual forma, en el dictamen C-094-99 del 20 de mayo de 1999 se enfatizó en el acta como formalidad ad substantiam y no solo como ad probationem.

El acta es una formalidad substancial y un documento íntegro cuya redacción es el término de un proceso de elaboración de actos administrativos de los cuales da cuenta. Puede reseñar uno o varios, dependiendo de los acuerdos que fueron aprobados en la sesión que documenta, pero no se divide ni se confunde con esos acuerdos.

Ese documento debe ser levantado por el secretario del órgano colegiado, artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública. Además, está sujeto a aprobación. Cabe recordar que la aprobación del acta tiene como objeto permitir a los miembros que participaron en la deliberación del órgano dar certitud de lo conocido, deliberado y decidido en una sesión. El acta prueba que se realizó la sesión y el debate que en ella se produjo (Sala Constitucional, N° 3220-2000 de 10:30 hrs. del 18 de abril de 2000). Y esa certeza se da respecto de un documento que puede contener diversos acuerdos administrativos.

De acuerdo con el artículo 56.2 de la Ley General de la Administración Pública, las actas deben ser aprobadas en la sesión ordinaria siguiente. Lo que significa que para dicha sesión debe haber sido levantada el acta. Si no fuera así, no podría someterse a aprobación y consecuentemente, no podrían adquirir firmeza los acuerdos y, por ende, se entraría el funcionamiento del órgano. Nuestro ordenamiento no prevé que dicha firmeza pueda obtenerse de una simple certificación de los acuerdos concretos adoptados. Es esa acta levantada la que debe ser firmada por el presidente,

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

secretario y quienes hubieren hecho constar su voto disidente". (Las negritas no corresponden al original).

Con fundamento en lo anterior, no existe el deber jurídico de transcribir literalmente en el acta todo lo que acontece en la sesión.

Ahora bien, cuando hay una normativa del ordenamiento jurídico que señala que ciertas manifestaciones o actuaciones pueden o deben consignarse en el acta, el deber es ineludible, tal y como sucede con el artículo 26 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, que señala que el gerente o el auditor del Banco pueden, cuando consideren necesario, hacer constar en las actas respectivas sus opiniones sobre los asuntos que se debaten".

C. Puede o no el presidente de la Junta Directiva decretar recesos y si lo conversado durante ellos se debe o no consignar en el acta

El artículo 49 de la Ley General de la Administración Pública le otorga al presidente del colegio la facultad de presidir, con todas las facultades necesarias para ello, las reuniones del órgano. Esta atribución, obviamente, conlleva o implica la potestad de dirección, la que, dentro de sus expresiones, contiene el dirigir las deliberaciones o discusiones del colegio. Más concretamente, el indicarle al colegio los puntos de discusión, velar porque sus miembros se refieran al tema en discusión y no a otros, dar el uso de la palabra, someter a votación las propuestas que se presentan, indicar cuál es el contenido del acuerdo que se somete a votación, etc. Dentro de esta potestad de dirección también se encuentra la facultad del presidente de decretar recesos cuando haya un motivo que así lo justifique, verbigracia: cuando se llama a un funcionario de la entidad para que explique o de su opinión al colegio sobre un tema que se discute, cuando, a causa de la complejidad y lo avanzado de la hora, es necesario hacer una pausa a efecto de puntualizar cuál debe ser el contenido del acto, etc.

El receso se puede definir como la suspensión temporal de la sesión cuando hay un motivo justificado para ello. Lógicamente, las deliberaciones o intercambios de opiniones que se dan dentro de este no forman parte de la sesión y, por consiguiente, no deben

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

consignarse en el acta. Así las cosas, la única forma de incorporar esas opiniones al acta es que, una vez reiniciada la sesión, se expresen en el transcurso de esta y, de esa forma, se hagan constar en el acta.

En síntesis, el presidente del colegio está facultado para decretar recesos, sin embargo, las manifestaciones que se hagan durante él no pueden consignarse en el acta, excepto que, una vez reanudada la sesión, se introduzcan en ella.

D. Órgano que le compete decidir la forma de confeccionar el acta

El artículo 50 de la Ley General de la Administración es claro y preciso en el sentido de que los órganos colegiados deben nombrar un secretario quien tiene la atribución de levantar el acta de las sesiones del órgano. En el dictamen n.º C-237-2007 señalamos que el acta debe ser levantada por el secretario del órgano colegiado.

En suma, queda claro que el órgano competente para levantar el acta es el secretario del colegio.

Fijado lo anterior, debemos indicar que el numeral 56 de la Ley General de la Administración Pública, en su inciso 1, indica qué debe contener el acta como mínimo. También es lógico suponer que el acta se confecciona siguiendo una secuencia cronológica del desarrollo de la sesión. Ahora bien, si además de ello se pretenden normar otros aspectos sobre la confección del acta, entonces la Junta Directiva de Banco Central, con fundamento en el inciso 1) del artículo 28 de su Ley Orgánica y con base en la potestad de autonormarse que tiene todo órgano colegiado, podría dictar un reglamento donde se regule todo lo referente a la confección del acta, siempre y cuando se mantenga incólume la competencia otorga por Ley a su secretario y se respete el mínimo legal que debe consignarse en ella según la Ley General de la Administración Pública.

III.-CONCLUSIONES

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

1. No hay norma jurídica que imponga al colegio que usted preside el deber de grabar las sesiones. Tampoco hay norma que obligue a usar grabaciones para la confección del acta.
2. Ahora bien, resulta conveniente y lógico utilizar siempre un instrumento técnico que dé certeza de que las actas serán confeccionadas cumpliendo con lo que prescribe la Ley.
3. La Ley General de la Administración Pública no exige que se transcriba en el acta todo lo sucedido en la sesión.
4. El presidente del colegio está facultado para decretar recesos, sin embargo, las manifestaciones que se hagan durante él no pueden consignarse en el acta, excepto que, una vez reanudada la sesión, se introduzcan en ella.
5. El órgano competente para levantar el acta es el secretario del colegio.
6. La Junta Directiva puede dictar un reglamento en el que regule todo lo referente a la confección del acta, siempre y cuando se mantenga incólume la competencia otorga por Ley a su secretario y se respete el mínimo legal que debe consignarse en ella según la Ley General de la Administración Pública.

FUENTES CITADAS

- 1 CASCANTE SALAS, Warner. Análisis del Seminario sobre la Estructura y funcionamiento de los Órganos colegiados de la Universidad de Costa Rica (Una propuesta para su Regulación Normativa). Memoria del Seminario de Graduación para optar por el Grado de Licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. 1996. pp 185-187.
- 2 DURÁN DURÁN, Flor. Análisis Jurídico sobre la Formulación y el seguimiento de acuerdos del consejo universitario de la Universidad de Costa Rica, a la luz del Principio Constitucional de Rendición de Cuentas de los Funcionarios Públicos. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de la Salle, Facultad de Derecho. 2003. p 82.
- 3 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley General de la Administración Pública.
- 4 TRIBUNAL AGRARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. VOTO N° 0935-F-07. Goicoechea, a las once horas cuarenta minutos del dieciséis de noviembre de dos mil siete.
- 5 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-258-2005. 18 de julio del 2005.
- 6 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-021-2009. 2 de febrero, 2009.