

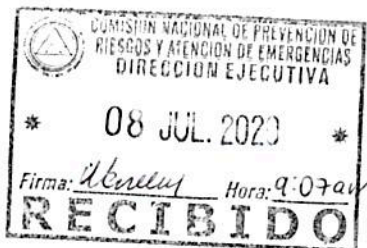


AU-004-2020 AD

07 de julio de 2020
CNE-AI-OF-189-2020

Señor
Alexander Solís Delgado
Presidente

Señora
Yamilette Mata Dobles
Directora Ejecutiva



Asunto: Plan General de la Emergencia, Decreto Ejecutivo 42227-MP-S COVID-19

Estimado señor y señora:

En uso de las competencias que le confiere a esta Auditoría el artículo 22, inciso d) de la Ley General de Control Interno, N°8292, que literalmente señala: "Asesorar, en materia de su competencia, al jerarca del cual depende; además advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento.", Por lo que esta Auditoría Interna se permite advertirle lo siguiente:

- 1) En el Alcance N°46 a la Gaceta N°51 del 16 de marzo de 2020, fue publicado el Decreto N°42227-MP-S, con el cual se declara estado de emergencia nacional en todo el territorio de la República de Costa Rica, debido a la situación de emergencia sanitaria provocada por la enfermedad COVID-19, que, entre otros, literalmente señala:

Artículo 1.- Se declara estado de emergencia nacional en todo el territorio de la República de Costa Rica, debido a la situación de emergencia sanitaria provocada por la enfermedad COVID-19.

Artículo 2.- Para los efectos correspondientes, se tienen comprendidas dentro de la presente declaratoria de emergencia las 3 fases que establece el artículo 30 de la Ley Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, Ley número 8488 del 22 de noviembre de 2005, que son:

- a) **Fase de respuesta:** incluye además de lo estipulado en la Ley número 8488 y su reglamento, las acciones de contención y control de los brotes, el reforzamiento de los servicios de salud, el aprovisionamiento de agua, la compra y distribución de suministros de limpieza y desinfección, las acciones de limpieza profunda en edificaciones, la protección del personal sanitario, personal de primera respuesta y de la Cruz Roja Costarricense, vigilancia epidemiológica, necesidades de diagnóstico y abordaje de la enfermedad en todas sus fases, y la asistencia humanitaria requerida para la adecuada atención de la emergencia. En el marco de

sus competencias las instituciones velarán por evitar el desabasto, acaparamiento, condicionamientos en la venta y la especulación en bienes y servicios.

b) Fase de rehabilitación: incluye además de lo estipulado en la Ley número 8488 y su reglamento, la ampliación de las capacidades de los servicios para la atención de pacientes, incluido sin que se limite a: la sostenibilidad de los servicios de salud y la ampliación de las unidades especializadas y laboratorios requeridos para la reducción de la morbimortalidad de la población.

e) Fase de reconstrucción: que incluye además de lo estipulado en la Ley número 8488 y su reglamento, las acciones a mediano plazo orientadas a establecer las condiciones normales de operación de los servicios de salud, así como eventuales tratamientos y procedimientos médicos disponibles según el nivel de los impactos determinados. Todas las acciones deben de realizarse de conformidad con los debidos reportes generados para el Plan General de la Emergencia.

Ahora bien, la Ley Nacional de Emergencia y Prevención del Riesgo, N°8488, establece una serie de competencias extraordinarias de la Comisión, razón por la cual ante una declaratoria de emergencia la Administración debe realizar varias

Artículo 33. —Coordinación obligatoria interinstitucional y colaboración de particulares y entidades privadas. Bajo la declaratoria de emergencia, todas las dependencias, las instituciones públicas y los gobiernos locales estarán obligados a coordinar con la Comisión, la cual tendrá el mando único sobre las actividades, en las áreas afectadas por un desastre o calamidad pública en el momento de la emergencia. Las entidades privadas, particulares y las organizaciones, en general, que voluntariamente colaboren al desarrollo de esas actividades, serán coordinadas por la Comisión.

El Plan General de la Emergencia que la Comisión elabore, obligatoriamente, tendrá prioridad dentro del plan de cada institución en cuanto lo afecte, hasta que el Poder Ejecutivo declare la cesación del estado de emergencia.

Una vez declarado el “Estado de Emergencia” la Ley establece que en un plazo “máximo de dos meses” las instituciones convocadas deben entregar el reporte de daños con una estimación de costos de las necesidades a cubrir, siempre y cuando exista de forma inequívoca una relación de causa efecto en el reporte de los daños. Concretamente el

sus competencias las instituciones velarán por evitar el desabasto, acaparamiento, condicionamientos en la venta y la especulación en bienes y servicios.

b) Fase de rehabilitación: incluye además de lo estipulado en la Ley número 8488 y su reglamento, la ampliación de las capacidades de los servicios para la atención de pacientes, incluido sin que se limite a: la sostenibilidad de los servicios de salud y la ampliación de las unidades especializadas y laboratorios requeridos para la reducción de la morbimortalidad de la población.

e) Fase de reconstrucción: que incluye además de lo estipulado en la Ley número 8488 y su reglamento, las acciones a mediano plazo orientadas a establecer las condiciones normales de operación de los servicios de salud, así como eventuales tratamientos y procedimientos médicos disponibles según el nivel de los impactos determinados. Todas las acciones deben de realizarse de conformidad con los debidos reportes generados para el Plan General de la Emergencia.

Ahora bien, la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, N°8488, establece una serie de competencias extraordinarias de la Comisión, razón por la cual ante una declaratoria de una emergencia la Administración debe realizar varias actividades operativas: Planear, coordinar, dirigir y controlar las labores orientadas a resolver necesidades urgentes, ejecutar programas y acciones de protección, salvamento y rehabilitación, asimismo, debe realizar actividades administrativas y de control para la elaboración del Plan General de la Emergencia, de manera que se garantice el adecuado uso y manejo de los recursos económicos destinados, sea para actividades de prevención o las específicas para la atención de la emergencia declarada por el Poder Ejecutivo (Artículos 14, 15 y 29 de la Ley 8488).

En ese contexto, el Artículo 33 de la citada Ley, otorga a la Comisión la "Coordinación obligatoria interinstitucional y colaboración de particulares y entidades privadas" y literalmente dispone:

Artículo 33. —Coordinación obligatoria interinstitucional y colaboración de particulares y entidades privadas. Bajo la declaratoria de emergencia, todas las dependencias, las instituciones públicas y los gobiernos locales estarán obligados a coordinar con la Comisión, la cual tendrá el mando único sobre las actividades, en las áreas afectadas por un desastre o calamidad pública en el momento de la emergencia. Las entidades privadas, particulares y las organizaciones, en general, que voluntariamente colaboren al desarrollo de esas actividades, serán coordinadas por la Comisión. El Plan General de la Emergencia que la Comisión elabore, obligatoriamente, tendrá prioridad dentro del plan de cada institución en cuanto lo afecte, hasta que el Poder Ejecutivo declare la cesación del estado de emergencia.

Una vez declarado el "Estado de Emergencia" la Ley establece que en un plazo "máximo de dos meses" las instituciones convocadas deben entregar el reporte de daños con una estimación de costos de las necesidades a cubrir, siempre y cuando exista de forma inequívoca una relación de causa efecto en el reporte de los daños. Concretamente el

capítulo VI, referente al Plan General de la Emergencia, artículos Nos. 38, 39, 40 y 41, en lo que interesa señalan:

Artículo 38. —Elaboración del Plan General de la Emergencia. *Cuando el Poder Ejecutivo haya emitido el decreto que declara el estado de emergencia, de inmediato la Comisión, por medio de su Dirección Ejecutiva y en consulta con su Presidencia, convocará a las Instituciones que tengan competencia y cualquier otra que considere necesaria por estar dentro del área de afectación de la emergencia, para la elaboración del Plan General de la Emergencia, instrumento que permitirá planificar y canalizar en forma racional, eficiente y sistemática, las acciones que deban realizarse, la supervisión necesaria y la asignación de los recursos que se requieren.*

Con este propósito dentro de un plazo máximo de dos meses, las instituciones convocadas deberán entregar un reporte oficial de los daños que sufrió el área de su competencia, con una estimación de los costos y las necesidades que deban cubrirse. Debe existir, en forma inequívoca, una relación de causa- efecto en este reporte de daños.

Con los reportes presentados y la demás documentación que la Comisión acredite, se elaborará el Plan General de la Emergencia.

Artículo 39. — Definición y contenido del Plan General de la Emergencia. *El Plan General de la Emergencia es el instrumento de planificación que establece el efecto de causalidad entre el evento ocurrido, las acciones y la inversión que se realiza para enfrentar la emergencia. Consta de una descripción del evento causal, la evaluación de los daños y la estimación de las pérdidas generadas, desglosados por cantón y sector; igualmente, incluye la delimitación de las acciones que debe realizar cada institución, incluso las propias de la Comisión; así como un detalle del monto de la inversión que se requiere hacer en cada una de las fases de la atención de la emergencia, desde la fase de respuesta, (...)*

Todas las instituciones están obligadas por esta Ley a contribuir en lo necesario, con información y apoyo técnico para la elaboración del Plan General de la Emergencia. La redacción de este Plan como las responsabilidades referidas a la ejecución posterior tendrán prioridad por encima de las labores ordinarias de cada institución particular, en tanto esté vigente el estado de emergencia (...)

Artículo 40. —Aprobación del Plan General de la Emergencia. *Elaborado el Plan General de la Emergencia correspondiente, deberá ser sometido de inmediato a conocimiento de la Junta Directiva de la Comisión, para que proceda a efectuarle los ajustes pertinentes, aprobarlo y ordenar su ejecución. No obstante, lo anterior, aún sin haberse aprobado este Plan, podrán tomarse decisiones de extrema urgencia cuando se trate de salvaguardar la vida de las personas o de los bienes que se encuentran en situaciones de peligro excepcional. En tales casos, de inmediato deberá rendirse un informe detallado ante la Junta Directiva de la Comisión, sobre las acciones emprendidas excepcionalmente para tales propósitos y los recursos humanos y materiales requeridos para esos fines.*

Artículo 41. — Informes sobre el desarrollo de los planes generales de las emergencias. *Periódicamente, la Dirección Ejecutiva deberá informar, a la Junta Directiva de la Comisión, sobre el desarrollo del Plan General de la Emergencia durante su ejecución, así como de cualquier situación que amerite ser considerada; incluso informará, si es necesario sobre las medidas complementarias que se requiera incorporar y los controles adicionales por aplicar. (El subrayado no corresponde al original)*

Al respecto, en la Declaratoria de Emergencia contenida en el Decreto Ejecutivo 42227-MP-S, en el Artículo 3, se señala que dicho plan será elaborado con el insumo técnico que brinde el Ministerio de Salud, según lo siguiente:

Artículo 3.- Se tienen comprendidas dentro de esta declaratoria de emergencia todas las acciones, obras y servicios necesarios para poder solucionar los problemas indicados en los considerandos desarrollados en este Decreto Ejecutivo, para salvaguardar la salud y vida de los habitantes, para preservar el orden público y proteger el medio ambiente. Todo lo cual debe constar en el Plan General de la Emergencia aprobado por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, para poder ser objeto de atención conforme al concepto de emergencia. Este plan se elaborará mediante el debido el (sic) insumo técnico brindado por el Ministerio de Salud como institución rectora y clave para la atención de la emergencia declarada en el presente Decreto Ejecutivo. (resaltado no corresponde al original).

Los enunciados anteriores, detallan el procedimiento a seguir para la elaboración del Plan General de la Emergencia y a su vez, de acuerdo con la Ley, corresponde a la Dirección Ejecutiva en consulta con la Presidencia de la CNE, convocar a las Instituciones con competencia y cualquier otra que se considere necesaria para la elaboración del Plan General de la Emergencia, que su redacción tendrá prioridad por encima de las labores ordinarias de cada institución particular, en tanto esté vigente el estado de emergencia, no obstante, a la fecha (casi cuatro meses después de haberse declarado la emergencia), el Plan General de la Emergencia no ha sido aprobado, lo que evidencia atraso en la formalización, aprobación, divulgación, situación que limita la aprobación de Planes de Inversión y por tanto, la inversión necesaria para hacer frente a la emergencia, salvo lo dispuesto en el párrafo final del artículo 40, en cuyo caso debe informarse a la Junta Directiva de la Comisión, sobre: las acciones emprendidas excepcionalmente para tales propósitos y los recursos humanos y materiales requeridos para esos fines.

Respecto a la importancia de contar con un Plan General de la Emergencia, la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-200-2018, indicó:

El Plan General de atención de una emergencia es, así, el documento en el que debe constar el nexo de causalidad entre un hecho, los daños, las acciones u obras que se realizarán y que contemplará la inversión requerida.

Como se deriva de la simple lectura de esas normas, el Plan es elaborado por la Dirección Ejecutiva de la Comisión, que lo presenta a la Junta Directiva para su aprobación. El artículo 18, inciso g) de la Ley atribuye a la Junta la aprobación tanto de los planes generales de emergencia como de los planes de inversión referidos a cada concreta emergencia. Competencia que también establece el numeral 39 antes transcrito.

De las disposiciones antes reproducidas se deriva que la atención de la emergencia debe ser planificada no solo en forma global y general sino también en concreto. Si bien en el Plan General deben constar todas las acciones que se deben realizar para dar respuesta a la emergencia, en sus distintas fases, los organismos que serán responsables de esas acciones y la inversión general que requerirá la emergencia en sus distintas fases, lo cierto es que a

partir de que se nombra a un organismo como unidad ejecutor, este deviene obligado a elaborar un plan de inversión, que describa las acciones, las obras y los recursos financieros que empleará para atender las labores que le corresponden. Es decir, un plan de acción de sus obligaciones respecto de la emergencia, tal como esas obligaciones resultan del Plan General. Ese plan de inversión no puede circunscribirse a mencionar los grandes ejes de acción, ya que la ley no solo señala que debe contener una descripción detallada, sino que agrega que esta es pomenorizada; lo que obliga a considerar que las acciones deben ser descritas en sus diversos elementos a efecto de precisar cómo se dará respuestas a las necesidades provocadas.

Se deriva de lo anterior que el plan de inversión es consecuencia del Plan General. Por consiguiente, debe contemplar las acciones previstas en el Plan General y guardar el nexo de causalidad correspondiente entre la emergencia y las acciones que se financiarán con ese nuevo plan. (Opinión Jurídica OJ-044-2012 del 20 de julio del 2012, el resaltado no es del original).

No obstante, lo anterior, mediante Opinión Jurídica 070-2012, la Procuraduría General también señaló que mientras no se haya aprobado el Plan General de la Emergencia, no podrán utilizarse recursos del Fondo Nacional de Emergencias para atender la emergencia. En lo de interés señaló:

En primer término, debe considerarse que para asignar recursos del Fondo Nacional de Emergencias a organismos públicos no solo la emergencia debe haber sido declarada expresamente por el Poder Ejecutivo, sino que la Comisión Nacional de Emergencias debe haber elaborado y aprobado el Plan General de la emergencia de que se trate. Si bien este Plan no se elabora inmediatamente de acaecida la emergencia, el artículo 39 dispone que contemplará no solo las acciones mediatas y de rehabilitación y reconstrucción sino también medidas de "acción inmediata". Lo que implicaría que en ese documento se planifican las acciones inmediatas, permitiéndose así que sean financiadas con recursos del Fondo (...).

Pero lo cierto es que hay un lapso entre el momento de acaecido el desastre y la elaboración y aprobación del Plan para atenderlo. El segundo párrafo del artículo 38 de la Ley prevé que, para elaborar el Plan, las instituciones concernidas deben entregar un reporte oficial de los daños que sufrió el área de su competencia, con una estimación de los costos y de las necesidades que deben cubrirse. Para entregar ese plan, la Administración cuenta con un plazo máximo de dos meses, plazo que reafirma el artículo 32 del Reglamento a la Ley. Dado ese plazo, es claro que con anterioridad a la elaboración del Plan para la emergencia de que se trate, se habrán realizado acciones inmediatas con el objeto de salvaguardar los bienes jurídicos más preciados para los habitantes de las zonas afectadas y esas acciones implican disposición de recursos, gastos que no podrían estar comprendidos en el Plan, por no estar todavía elaborado. Es decir, se trata de acciones que no pueden ser financiadas con recursos del Fondo.

El citado Artículo 32 del Reglamento a la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, literalmente establece:

Artículo 32.-Plazo de las Instituciones para Entregar el Reporte Oficial de Daños y Pérdidas. Las instituciones cuentan con un plazo máximo de dos meses para entregar un reporte oficial de los daños y las pérdidas con una estimación de los costos y las necesidades que deban cubrirse. Debe existir,

en forma inequívoca, una relación de causa - efecto en este informe. Con los informes presentados y la demás documentación que la CNE acredite, se elaborará el Plan General de la Emergencia.

El plazo máximo de dos meses que tienen las instituciones para entregar un reporte oficial de los daños y pérdidas con una estimación de los costos y las necesidades que deban cubrirse, no excluye la

posibilidad de que en el transcurso de las fases de atención de la emergencia surjan otros daños que no fueron contemplados por el Plan General de Emergencia.

Esta información emergente deberá estar respaldada por la institución ante la CNE, con un estudio técnico que demuestre que guarda relación directa con el hecho generador de la emergencia.

El artículo N°20, inciso g) de la Ley de cita, como parte de las atribuciones de la Dirección Ejecutiva, establece: *"Una vez declarado el estado de emergencia, coordinar con las instituciones estatales que corresponda, la elaboración del Plan General de Emergencia y, por medio de la presidencia, someterlo a la Junta Directiva para su aprobación."*

Por lo anterior señalado, esta Auditoría Interna advierte que la inobservancia de la citada atribución sustantiva expone a la CNE a incumplir su propio marco normativo, específicamente el siguiente articulado:

Artículo 1º—Objeto. La presente Ley regulará las acciones ordinarias, establecidas en su artículo 14, las cuales el Estado Costarricense deberá desarrollar para reducir las causas de las pérdidas de vidas y las consecuencias sociales, económicas y ambientales, inducidas por los factores de riesgo de origen natural y antrópico; así como la actividad extraordinaria que el Estado deberá efectuar en caso de estado de emergencia, para lo cual se aplicará un régimen de excepción. (El subrayado no corresponde al texto original)

Artículo 2º—Finalidad. La finalidad de estas normas es conferir un marco jurídico ágil y eficaz, que garantice la reducción de las causas del riesgo, así como el manejo oportuno, coordinado y eficiente de las situaciones de emergencia.

Asimismo, esta Ley tiene la finalidad de definir e integrar los esfuerzos y las funciones del Gobierno Central, las instituciones descentralizadas, las empresas públicas, los gobiernos locales, el sector privado y la sociedad civil organizada, que participen en la prevención y atención de impactos negativos de sucesos que sean consecuencia directa de fuerza mayor o caso fortuito.

Considerando esta Auditoría que se podría estar actuando en contraposición a lo regulado en el artículo N°12 de la Ley General de Control Interno¹, que en lo de interés señala:

¹ Publicada en La Gaceta N° 169 del 4 de setiembre de 2002

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. / ...

Además debe tenerse en consideración que la CNE es parte del Estado y por ende está sometida a la normativa y principios propios del derecho público, lo que significa que prevalece un régimen de legalidad, sobre el cual la Sala Constitucional, instituida en el artículo 11 de la Carta Magna y 11 de la Ley General de la Administración Pública, ha señalado: "(...) en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en la que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado (...)". (Voto número 1739-92 de las 11:45 horas del primero de julio de 1992).

La normativa referida por la Sala, específicamente la Constitución Política señala:

Artículo 11. "... Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública.

La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. ..."

Igualmente, la Ley General de Administración Pública en el articulado de interés, establece:

"Artículo 11.- (...) 1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.

Sobre el principio de Legalidad La Sala de Casación, en la Resolución No. 110 de las 10:00 horas del 17 de noviembre de 1978; indicó:

"...el principio de legalidad no hace referencia a una norma específica, sino al ordenamiento entero, de manera que la Administración, que tiene como función propia realizar determinados fines de carácter público, sólo debe hacerlo dentro de los límites y sobre el fundamento de la ley y el Derecho, sus actos y disposiciones han de ajustarse y ser conformes a Derecho, pues el desajuste y la disconformidad constituyen infracción al ordenamiento jurídico y les priva de validez, sea en forma actual o potencial, toda la Administración, considerada en conjunto y cada acción administrativa aislada están condicionadas por la existencia de un precepto jurídico administrativo que da sustento a esa acción." (el desatacado no es del original)

Por su parte, la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (N° 8422 del 06 de octubre de 2004, publicada en la Gaceta N°202 del 29 de dicho mes y año), respecto al deber de probidad y las causales de responsabilidad administrativa, señala:

Artículo 3°... Deber de probidad. El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.

Artículo 4° "... Violación al deber de probidad. Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que procedan, la infracción del deber de probidad, debidamente comprobada y previa defensa, constituirá justa causa para la separación del cargo público sin responsabilidad patronal.

Artículo 38 "... Causales de responsabilidad administrativa. Sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios, tendrá responsabilidad administrativa el funcionario público que: (...) d) Debilita el control interno de la organización u omite las actuaciones necesarias para su diseño, implantación o evaluación, de acuerdo con la normativa técnica aplicable..."

Por todo lo anterior, se advierte a la Dirección Ejecutiva que, en coordinación con la presidencia, se tomen las medidas correctivas para dar cumplimiento a la normativa legal vigente y comunicar a esta Auditoría las acciones ejecutadas; no obstante, oportunamente esta Auditoría verificará por los medios que estime pertinentes, la puesta en práctica de las acciones dispuestas para solventar la situación descrita en la presente Advertencia.

Finalmente, y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 33°, incisos b) y c) de la Ley General de Control Interno, se solicita con todo respeto, comunicar a esta Auditoría en el plazo de **3 días**, posteriores al recibo de esta comunicación, las acciones dispuestas al respecto.

Atentamente,


Elizabeth Castillo Cerdas
Auditora Interna



C: Junta Directiva CNE
Archivo

ECC/rgj

