

18 de enero de 2016  
**AI-Ad-01-2016**

MBA. Alberto López Chaves  
**Gerente**

**Asunto: Pagos por anticipado a la Agencia de Publicidad 22 Squared**

Estimado señor:

Esta Auditoría revisó los pagos que realizó el ICT a la agencia de publicidad “22 Squared, Inc” correspondientes a las órdenes de compra N° 15989, 16423, 16891 y 16863 relacionados con la campaña “Save the Americans”, cuyo periodo de ejecución abarca de noviembre 2014 a enero 2016, determinándose lo siguiente:

**1. Pagos anticipados por acciones.**

En los meses de noviembre y diciembre de 2014 se realizaron los siguientes pagos por adelantado:

- a) Pago parcial N° 13 a la Orden de Compra N° 15989, por un monto de \$981.081,35 (¢501.411.056,36), el cual se canceló mediante transferencia electrónica de fecha 27 de noviembre de 2014 por concepto de acciones de publicidad internacional para los años 2014-2015 en los mercados de USA y Canadá con el fin de promover a Costa Rica como destino turístico. Las acciones se realizaron en el periodo comprendido entre los meses de noviembre 2014 a junio 2015.
- b) Pago parcial N° 1 a la Orden de Compra N° 16423, por un monto de \$717.931,66 (¢389.169.214,94), por concepto de publicidad en USA y Canadá para la campaña “Save the Americans” y se cancelaron acciones que iban de diciembre 2014 hasta junio 2015. El monto girado a la empresa se realizó mediante transferencia electrónica de fecha 23 de diciembre de 2014.

- c) Pago parcial N° 3 a la Orden de Compra N° 16423, por un monto de \$511.529,23 (¢277.284.649,70) por concepto de publicidad en USA y Canadá para la campaña “Save the Americans”. Dentro de dicho pago se cancelaron acciones para los meses de abril y mayo 2015 (cuyo monto para esas facturas asciende a un monto de \$468.586,00). La fecha de la transferencia realizada a la empresa fue el 23 de diciembre de 2014.

Para el año 2015 se efectuaron los siguientes pagos por anticipado a la Agencia de Publicidad para el mercado Europeo:

- a) Primer pago parcial a la Orden de Compra N° 16891 por un monto de \$225.000,00 (¢121.592.250,00) por concepto de publicidad en Europa y se cancelaron los meses de noviembre 2015 a febrero 2016. La transferencia se realizó con fecha 23 de noviembre de 2015.
- b) Tercer pago parcial a la Orden de Compra N° 16863 por un total de \$460.692,67 (¢249.022.815,84) con el fin de pautar publicidad en Europa cancelando los meses de noviembre 2015 a febrero 2016. La transferencia a la empresa se realizó el 23 de noviembre de 2015.

El Instituto realizó pagos por anticipado amparado en la cláusula décima sexta del contrato suscrito con la agencia, que establece que los pagos se pueden realizar por anticipado, cuando ello obedezca a una costumbre o uso derivado de la práctica comercial, debidamente comprobado; una consecuencia del medio de pago utilizado, o las condiciones de mercado así lo exijan.

Además, señala que será posible el pago por anticipado únicamente para pauta en medios, siempre que las condiciones de mercado así lo exijan y conste por escrito.

La cláusula (décima sexta) del contrato que dio origen a los pagos por adelantado, encuentra su sustento legal en el artículo 35 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, pues este permite el pago por anticipado, pero, le da la atribución a la Administración de dar seguimiento a la contratación y tomará todas las medidas posibles a fin de garantizar una correcta ejecución de lo pactado.

El artículo 35 “pago anticipado” del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece que el pago al contratista procede una vez recibido a satisfacción el bien o servicio. No obstante, podrán convenirse pagos por anticipado cuando ello obedezca a una costumbre o uso derivado de la práctica comercial, debidamente comprobado; una consecuencia del medio de pago utilizado o las

condiciones de mercado así lo exijan, como en el caso de suscripciones periódicas o alquileres.

En todo caso, la Administración dará seguimiento a la contratación y tomará todas las medidas posibles a fin de garantizar una correcta ejecución de lo pactado; en caso contrario deberá adoptar de inmediato cualquier acción legal que resulte pertinente para recuperar lo pagado o para reclamar alguna indemnización.

Por su parte la Contraloría General de la República indicó en el oficio R-DCA-0694-2011 indica que el término “costumbre” o “uso derivado de la práctica comercial” a la que hace mención la disposición del artículo 35 del RLCA, es decir, el pago al contratista puede ser anticipado si ello obedece a una costumbre o uso derivado de la práctica comercial, lo cual no puede ser apreciado de forma subjetiva, necesariamente la circunstancia o situación debe ser objetiva y derivarse de prácticas comerciales, y por ende estar debidamente comprobada, tal y como lo estipula expresamente el artículo 3 del Código de Comercio. Conducente con lo señalado, debe quedar claro que por su misma naturaleza práctica, habría que realizar una revisión de cada caso en particular.

No se debe olvidar que cuando se recurra a la figura del “pago anticipado” las medidas de control deben hacerse más efectivas, claro está en salvaguarda de una correcta ejecución de lo pactado, lo cual debe obedecer necesariamente a una sana administración de los recursos públicos, siempre en concordancia con la debida satisfacción del interés público.

Es importante mencionar, que mediante oficio SM-641-2014 (18/12/2014) la Dirección de Mercadeo solicitó a la Gerencia la aprobación para realizar los pagos por anticipado a la Agencia 22 Squared, al respecto, la Gerencia respondió<sup>1</sup> lo siguiente:

(...)

*“No obstante, aprovecho esta situación para solicitarle que en futuras contrataciones se tenga la prevención del caso, pues es difícil considerar como razón de peso que la empresa contratada para la publicidad no tenga el capital para reservar espacios en medios y realizar los respectivos pagos. Este debe ser uno de los requisitos que ponderemos como parte de las variables que se incluyan en el cartel de la siguiente*

---

<sup>1</sup> G-2913-2014 (18/12/2014)

*contratación, toda vez que el camino a seguir es apearnos al 100% a la ejecución presupuestaria por periodos sin comprometer recursos de un periodo para acciones que se dan en el futuro, pues ello redundaría en ejercicios presupuestarios y financieros irreales que inducen al error en la planificación.*

*Difiero en relación a que “debemos ajustarnos a sus políticas”, pues la reputación que tiene el país y la importancia de una cuenta como la nuestra nos da un amplio margen de negociación que debemos aprovechar más en nuestro favor. Tampoco se debe usar el argumento de que el presupuesto 2015 es menor que el de 2014, pues en ello solo se tuvo una afectación de tipo de cambio y lo relativo al respeto a una directriz presidencial que estableció el tope a ciertas partidas, pero ese tope fue precisamente lo presupuestado en 2014 y su exceso fue distribuido en otras partidas no incluidas en la restricción.”*

(...)

Por su parte, el artículo 5 de la Ley Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, establece el principio de gestión financiera como:

*“La administración de los recursos financieros del sector público se orientará a los intereses generales de la sociedad, atendiendo los principios de economía, eficacia y eficiencia, con sometimiento pleno a la ley.”*

En el mismo sentido, el artículo 2 del Reglamento a la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos define el principio de eficiencia como:

*“La aplicación más conveniente de los recursos asignados para maximizar los resultados obtenidos o esperados”.*

El realizar pagos con varios meses de anticipación incidió en que el Instituto revelara en el año 2014, una ejecución presupuestaria diferente a la real, ya que la mayoría de las acciones se realizaron en el año 2015.

No obstante, ni el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa ni la cláusula décima sexta del contrato, establecen un plazo máximo para realizar pagos por anticipado.

De la revisión a los pagos efectuados, esta Auditoría observó que los medios subcontratados por la Agencia ofrecen crédito entre 30 y 45 días para la cancelación de las facturas.

Con el propósito de determinar los motivos por los cuales el Instituto realiza pagos con varios meses de anticipación (hasta siete meses) y, que a su vez algunos medios subcontratados otorgan a la Agencia plazos considerables para que ésta honre el pago (hasta 45 días), se realizó consulta a la Dirección de Mercadeo<sup>2</sup>, respondiendo<sup>3</sup>:

*“6. En específico, los pagos realizados a 22 squared en el periodo diciembre 2014 a junio 2015, han sido basados con las estimaciones hechas por ellos con base en el plan de medios recomendado, con el fin de alcanzar o fortalecer el posicionamiento de Costa Rica como destino, en el marco del cumplimiento de los objetivos estratégicos de Mercadeo y ejecutar el presupuesto disponible de la Dirección de Mercadeo.”*

(...)

*“8. Es importante indicar, que este (sic) forma de pago permite a la agencia y por ende el ICT garantizar los espacios requeridos para realizar las acciones solicitadas, y esto no puede suceder sin contar con el efectivo pactado. Las contrataciones de pagos digitales se realizan mediante subastas, esto quiere decir que por ejemplo se podrían pactar precios inferiores a los proyectados al momento de realizar la pauta. Lo anterior implica, que la agencia (s) que tengan el presupuesto en el momento correcto es el que puede obtener mejores espacios, con ello lograr la mejor oportunidad de Mercado.*

*9. Por otra parte, la agencia debe garantizarse contar con el dinero, para cumplir con los estándares de la agenda, y así poder lograr las mejores condiciones de negociación con los medios en cuanto a precios, espacios y los mejores momentos de pauta, mismos que también se alcanzar (sic) al poder asumir los compromisos de pauta de antemano.*

<sup>2</sup> AI-217-2015 (17/07/2015)

<sup>3</sup> SM-278-2015 (24/07/2015)

*Por ejemplo, haciendo una investigación previa, se conocen de casos en los cuales los clientes pagan por adelantado a la (s) agencia (s) de forma anual con el fin de asegurarles a los proveedores (medios o producción) un monto mínimo de inversión o las mejores condiciones posibles.”*

Que el Instituto realice pagos a la Agencia más cercanos a la fecha en que ésta deba pagar a los medios que subcontrata, permite gestionar entre otros riesgos los siguientes:

- Que la Agencia obtenga beneficios producto del dinero que anticipadamente -hasta siete meses- le transfiere el Instituto, ya que puede invertir esos recursos en otras actividades o instrumentos financieros, pues a algunos medios subcontratados les paga hasta 30 o 45 días después de realizado el servicio.
- Que la imagen del país y del Instituto no se vea afectada de forma negativa, pues algunos sectores podrían interpretar que no se está administrando de forma eficiente los recursos públicos porque se podría estar beneficiando a un privado internacional.

Respecto a la obligación del Instituto de realizar los pagos por anticipado, no ha quedado debidamente demostrado para esta Auditoría Interna, el uso y costumbre, ni la exigencia del mercado, además de considerar riesgosa dicha práctica ya que la Administración no ha tomado acciones preventivas para garantizar el adecuado resguardo del dinero girado y mucho menos para garantizar, en caso de incumplimiento de la Agencia, la recuperación de lo pagado.

De los comprobantes que sustentan la liquidación de lo pagado por anticipado, no queda claro que se haya configurado al menos algunas de las excepciones de la regla que dicta pagar después de haber recibido el bien o servicio, por lo que no se deriva la necesidad real de haber girado los adelantos que se realizaron, ya que como se ha indicado los medios subcontratados por la Agencia otorgan a ésta plazos de 30 y 45 días para su cancelación, tampoco se ha demostrado que ese plazo sea insuficiente para que la Institución gire los pagos una vez recibido el bien o servicio.

Por otro lado, está demostrado que haber girado por anticipado al finalizar los años 2014 y 2015 las sumas indicadas anteriormente, representa una diferencia entre la ejecución presupuestaria y la inversión realizada, ya que como se evidencia en la liquidación de los adelantos, los servicios se obtuvieron durante el primer semestre de los años siguientes (2014 y 2015).

En cuanto a la justificación de los adelantos dada por Mercadeo, que básicamente se refiere a garantizarle a la Agencia contar con el dinero y así obtener los espacios para las acciones y para cumplir con los estándares de la empresa, para que la Agencia se garantice el presupuesto, y que otros clientes pagan por anticipado en forma anual y le asegure a sus proveedores montos mínimos de inversión, en criterio de esta Auditoría, son condiciones con las que no queda debidamente comprobado y documentado que sea una práctica comercial, toda vez que se refieren a otros clientes de la misma Agencia, y eso solo podría sugerir que es una práctica de esa Agencia y no necesariamente una práctica comercial.

Por lo detallado anteriormente se sugiere llevar a cabo las gestiones y coordinaciones pertinentes para que en un plazo de dos meses:

1. Se realice un estudio y que se certifiquen los resultados del mismo, de que la práctica que se ha seguido de pagar por anticipado a la Agencia 22 Squared obedece a una costumbre o práctica comercial debidamente comprobada o que las condiciones de mercado así lo exigen de conformidad con lo que establece el artículo 35 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y que dicho estudio se presente a la Gerencia para que resuelva lo que corresponda.
2. Si los resultados del estudio solicitado en el punto anterior, demuestran que se cumplen las condiciones que establece el artículo 35 del Reglamento a la Ley de Contratación, la Dirección de Mercadeo en coordinación con la Asesoría Legal analicen la viabilidad de establecer un plazo máximo en el que la Institución podrá realizar los pagos por anticipados, esto con la finalidad de que no se realicen pagos con tantos meses de anticipación a las acciones.
3. De no comprobarse debidamente que es costumbre o uso derivado de la práctica comercial los pagos realizados por anticipado a la Agencia de Publicidad, se estaría realizando un posible incumplimiento de lo establecido en el artículo 35 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, por lo que se le sugiere valorar si los hechos identificados ameritan la realización de una investigación preliminar.

## 2. Programación de los Pagos

El estudio determinó que el Instituto no cuenta con una programación de pagos a realizar a la Agencia y ésta a su vez a los medios subcontratados, lo que existe es un documento en el que se detalla el medio a subcontratar y el presupuesto durante el periodo que permanece la campaña (noviembre 2014 – enero 2016) por un monto de \$2.785.835,00 el cual es revisado periódicamente, ya que los montos pueden variar de acuerdo con las publicaciones alcanzadas por cada medio.

Sobre el particular, la norma 4.1.5 “Elaboración de la programación de la ejecución física y financiera” de las Normas Técnicas sobre Presupuesto Público, establece que el titular subordinado de la unidad, o la persona encargada de la coordinación general del proceso presupuestario, deberá establecer los procedimientos y mecanismos, para que los responsables de cada programa elaboren y le informen sobre la respectiva programación de la ejecución física y financiera, que será básica para la consolidación a nivel institucional y servirá de insumo para la formulación del proyecto de presupuesto institucional.

También, la norma 4.1.6 “Programación de requerimientos de bienes y servicios”, de las mismas normas, indica que la persona responsable de cada programa presupuestario, con base en los lineamientos emitidos por la persona o unidad encargada de la coordinación general del proceso presupuestario, deberá establecer los mecanismos y procedimientos que permitan determinar los requerimientos de bienes, servicios y otros gastos para el cumplimiento de los objetivos y metas del programa.

Además, la norma 4.1.1 “Documentación y registro de la gestión institucional” de las Normas de Control Interno para el Sector Público (NCISP), señala que se deben establecer las medidas pertinentes para que los actos de la gestión institucional, sus resultados y otros eventos relevantes, se registren y documenten en el lapso adecuado y conveniente, y se garanticen razonablemente la confidencialidad y el acceso a la información pública, según corresponda.

Por su parte, la norma 4.4.3 “Registros contables y presupuestarios” de las NCISP establece que se deben emprender las medidas pertinentes para asegurar que se establezcan y se mantengan actualizados registros contables y presupuestarios que brinden un conocimiento razonable y confiable de las disponibilidades de recursos, las obligaciones adquiridas por la institución, y las transacciones y eventos realizados.



La situación identificada se presenta porque la Dirección de Mercadeo no lleva una programación de pagos a realizar a la Agencia.

El contar con un instrumento de control de programación de pagos, permite gestionar entre otros riesgos, que se paguen sumas de dinero de forma muy anticipada o que se pague de más o de menos o que al momento de cancelar no se cuente con suficientes fondos para hacerle frente a la erogación máxime que estos pagos representan sumas importantes.

Por lo detallado anteriormente se sugiere llevar a cabo las gestiones y coordinaciones pertinentes para que en un plazo de dos meses:

4. Como medida de control se establezca por parte de la Dirección de Mercadeo una programación de los pagos que debe realizar el Instituto a la Agencia 22 Squared, y hacerlo de conocimiento tanto de la Gerencia General como del Departamento Financiero, con la finalidad de llevar registro de los montos que se deben desembolsar para la ejecución de cada una de las acciones de la campaña. La realización de los pagos se hará en amparo a dicha programación.

### 3. Garantía de cumplimiento

El cartel de licitación que dio origen a la contratación de la agencia 22 Squared, estableció que la garantía de cumplimiento que el adjudicatario debería presentar es por un monto de \$25.000,00.

Por su parte, el inciso c) de la cláusula cuarta del contrato firmado entre la agencia y el ICT, establece que la contratación es de cuantía inestimable para lo que se refiere a proyectos especiales, pauta en medios, subcontrataciones y trabajos no incluidos en el fee (tarifa mensual), según lo descrito en los antecedentes del cartel de contratación.

También la cláusula cuarta del citado contrato, incluye un cuadro resumen de los costos anuales (años 1 y 2), correspondiente a la tarifa mensual y gastos por concepto de visitas al Instituto de personeros de la agencia por un monto de \$750.749,92.

Además, el inciso e) de la misma cláusula, indica que dicha contratación será por un plazo de dos años, con posibilidad de renovación hasta por dos periodos iguales,

para un total de seis años, si fuera considerado conveniente por el Instituto de conformidad con el punto 9 del Pliego de Condiciones.

La cláusula vigésima séptima “garantía de cumplimiento” del contrato, señala con respecto a la garantía que la agencia pondrá a disposición del Instituto una garantía de cumplimiento por un valor de veinticinco mil dólares (\$25.000.00), la vigencia de esta garantía abarca un período comprendido entre la formalización del contrato administrativo y tres meses adicionales a la fecha de vencimiento del servicio contratado. Esta garantía será reintegrada a la agencia al finalizar por completo todas las labores del contrato y en el tanto las mismas hayan sido recibidas a entera satisfacción del Instituto.

No obstante, el contrato no hace mención de algún tipo de garantía por la cuantía inestimable.

También, la cláusula vigésima segunda establece que en caso de que el Instituto decidiera efectuar la renovación del contrato hasta por otros dos períodos iguales de dos años cada uno, se aplicará un aumento de cinco por ciento (5%) sobre el monto global (es decir la sumatoria del monto del contrato para los años 1 y 2) para los años tres y cuatro. En el caso de los años cinco y seis, el aumento corresponderá a un cinco por ciento (5%) del monto correspondiente al Fee total de los años tres y cuatro.

En el refrendo interno otorgado por la Asesoría Legal<sup>4</sup>, se indicó lo siguiente:

(...)

*“Esta Asesoría deja constancia que el presente Refrendo se otorga a la totalidad de la contratación que es por dos años y asciende a la suma de \$750.749,92, a pesar que el sello correspondiente se estampa en la Orden de Compra N° 13838, que involucra únicamente el primer año de contratación y es por un monto total de \$396.749.96.”*

(...)

Se consultó verbalmente al Proceso Financiero qué tipo de documento presentó la agencia 22 Squared como garantía de cumplimiento, indicando que la garantía se realizó por medio de una transferencia electrónica, la cual está depositada en las cuentas bancarias de la Institución por un monto de \$25.040,00.

---

<sup>4</sup> AL-033-2011

El Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en su artículo 40 “Garantía de Cumplimiento”, establece que la Administración solicitará una garantía de cumplimiento, entre un cinco por ciento (5%) y un diez por ciento (10%) del monto de la contratación.

Además, ese mismo artículo indica que en función de las condiciones particulares del negocio, tales como, la cuantía inestimable, la Administración podrá solicitar un monto fijo de garantía.

Por su parte, el Reglamento Interno de Contratación Administrativa establece en su artículo 51 que la Proveduría solicitará siempre en las licitaciones públicas y en la abreviada y facultativamente en los restantes procedimientos, una garantía de cumplimiento de entre un 5% y un 10% del monto de la contratación. El porcentaje se asignará según la complejidad del contrato y para asegurar el resarcimiento de cualquier daño eventual o perjuicio ocasionado por el adjudicatario.

Agrega el mismo artículo, en caso que el negocio sea de cuantía inestimable, la Proveduría podrá establecer un monto fijo.

A pesar de que la garantía solicitada cubre el monto de la tarifa anual y los gastos del primer año, esta Auditoría considera no es suficiente para resguardar en garantía los gastos que no están cubiertos por la tarifa anual, tomando en consideración que la mayoría de gastos pagados a la Agencia son los que están fuera de tarifa anual.

La situación mencionada anteriormente se presenta porque en el cartel no se definió una garantía colateral o adicional que cubriera la cuantía inestimable.

El contar con una garantía de cumplimiento adicional o colateral para los montos de cuantía inestimable, permite gestionar el riesgo de que en caso de un eventual incumplimiento por parte de la agencia el Instituto pueda resarcirse por el daño causado.

Por lo detallado anteriormente se sugiere llevar a cabo las gestiones y coordinaciones pertinentes para que en un plazo de dos meses:

5. Valorar conforme los elementos de costos, legalidad y riesgo la conveniencia de que el Instituto se garantice mediante una garantía adicional o colateral las sumas pagadas por las acciones que no están incluidas dentro de la tarifa mensual.

6. Girar las instrucciones a la Proveduría para que valore la posibilidad de incluir en los carteles de procedimientos de contratación administrativa donde se contemplen sumas de cuantía inestimable, la presentación de una garantía adicional o colateral. Lo anterior con el fin de que la Institución se asegure el resarcimiento de cualquier daño eventual o perjuicio ocasionado por el adjudicatario.

Se solicita informar a esta Auditoría Interna dentro de los próximos diez días hábiles, sobre las acciones tomadas en relación con las sugerencias presentadas, a efecto de determinar lo procedente.

El presente servicio preventivo se realiza con fundamento en las competencias conferidas a la Auditoría Interna en la Ley Orgánica del ICT, el inciso d), artículo 22 de la Ley General de Control Interno, la norma 1.1.4 de las “Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público”.

Atentamente,

Fernando Rivera Solano  
**Auditor Interno**

- C. Lic. Alejandro Castro Alfaro  
**Director y Subgerente de Mercadeo**  
Lic. Francisco Coto Meza  
**Asesor Legal**  
Lic. Wilson Orozco Gutiérrez  
**Director Administrativo Financiero**  
Lic. Rafael Quesada Alvarado  
**Jefe Departamento de Investigación y Evaluación**  
Licda. Ana María Fung Li  
**Jefe Departamento Financiero**  
Lic. Miguel Zaldivar Gómez  
**Proveduría**  
Consecutivo