



MINISTERIO  
DE ECONOMÍA Y  
COMPETITIVIDAD

SUBSECRETARÍA  
INSPECCIÓN GENERAL

# **INFORME DEFINITIVO DE LA VISITA DE INSPECCIÓN DE LOS SERVICIOS A LA FUNDACIÓN ICO**

**Diciembre 2013**



MINISTERIO  
DE ECONOMÍA Y  
COMPETITIVIDAD

SUBSECRETARÍA  
INSPECCIÓN GENERAL



## INDICE

	<i>Página</i>
<b>RELACIÓN DE ACRÓNIMOS.....</b>	<b>VII</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>1. OBJETO Y ALCANCE DE LA VISITA.....</b>	<b>3</b>
<b>2. NATURALEZA, RÉGIMEN JURÍDICO Y ORGANIZACIÓN .....</b>	<b>7</b>
<b>2.1. Descripción .....</b>	<b>9</b>
<b>2.2. Constitución y Estatutos .....</b>	<b>10</b>
2.2.1. Constitución .....	10
2.2.2. Estatutos .....	10
2.2.2.1. <i>Aprobación y Registro</i> .....	10
2.2.2.2. <i>Fines fundacionales</i> .....	10
2.2.2.3. <i>Actividades</i> .....	11
<b>2.3. Régimen jurídico .....</b>	<b>12</b>
2.3.1. Naturaleza.....	12
2.3.2. Normativa de fundaciones .....	12
2.3.3. Régimen económico .....	12
2.3.4. Régimen de personal.....	13
2.3.5. Contratación.....	13
2.3.6. Ayudas .....	13
2.3.7. Normativa interna.....	14



Página

<b>3. CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA Y DE LAS MEDIDAS DE CONTROL INTERNO .....</b>	<b>15</b>
<b>3.1. Derecho de Fundaciones .....</b>	<b>17</b>
3.1.1. Finalidad fundacional .....	17
3.1.2. Patronato.....	17
3.1.3. Delegaciones y poderes .....	19
3.1.4. Patrimonio e inventario .....	19
3.1.5. Destino del patrimonio y de las rentas de la Fundación.....	20
3.1.6. Beneficiarios .....	20
3.1.7. Actividades económicas y participación en sociedades.....	21
3.1.8. Contabilidad y cuentas anuales .....	22
3.1.9. Plan de Actuación .....	23
3.1.10. Códigos de conducta .....	24
3.1.11. Obligaciones registrales.....	24
<b>3.2. Normativa económico-financiera y presupuestaria .....</b>	<b>25</b>
<b>3.3. Gestión y control de ayudas.....</b>	<b>25</b>
3.3.1. Normativa aplicable .....	25
3.3.1.1. Adjudicación mediante concurrencia.....	26
3.3.2. Procedimiento de concesión de ayudas.....	28
3.3.2.1. Adjudicación directa.....	28
3.3.2.2. Adjudicación mediante concurrencia.....	29
3.3.3. Formalización.....	31
3.3.4. Publicidad de las ayudas .....	32
3.3.5. Justificación por el beneficiario.....	32
3.3.6. Base de datos nacional de subvenciones .....	32





	<u>Página</u>
3.3.6.1. Remisión de información .....	32
3.3.6.2. Consulta .....	33
<b>3.4. Contratación .....</b>	<b>35</b>
3.4.1. Marco normativo .....	35
3.4.2. Publicidad y concurrencia .....	36
3.4.2.1. Regulación interna .....	36
3.4.2.2. Medios de publicidad .....	36
3.4.2.3. Excepciones .....	37
3.4.3. Transparencia .....	39
3.4.4. Igualdad y no discriminación .....	41
3.4.5. Control interno .....	41
<b>3.5. Protección de datos personales .....</b>	<b>41</b>
3.5.1. Recogida, tratamiento y cesión .....	41
3.5.1.1. Derechos de los afectados en la recogida de datos .....	41
3.5.1.2. Tratamiento de datos .....	43
3.5.1.2.1. Consentimiento .....	43
3.5.1.2.2. Externalización .....	43
3.5.1.2.3. Cesión de datos .....	44
3.5.1.2.3.1. Consentimiento .....	44
3.5.1.2.3.2. Información .....	45
3.5.2. Seguridad .....	46
3.5.2.1. Documento de seguridad .....	46
3.5.2.2. Formación .....	46
3.5.2.3. Incidencias .....	46



	<u>Página</u>
3.5.2.4. Control de accesos .....	46
3.5.2.5. Copias de seguridad .....	47
3.5.3. Creación y registro de los ficheros .....	47
<b>3.6. Código de Conducta .....</b>	<b>48</b>
3.6.1. Aprobación y publicación .....	48
3.6.2. Formación y divulgación .....	48
3.6.3. Causas de abstención .....	49
3.6.4. Regalos .....	49
3.6.5. Uso de medios .....	49
<b>3.7. Código de Buen Gobierno .....</b>	<b>50</b>
3.7.1. Aprobación y publicación .....	50
3.7.2. Principios .....	50
3.7.3. Deber de abstención .....	50
<b>3.8. Manual de Organización y Funcionamiento Interno .....</b>	<b>51</b>
3.8.1. Dietas y gastos de empleados .....	51
3.8.2. Obligaciones fiscales .....	52
3.8.2.1. Impuesto sobre el valor añadido .....	52
3.8.2.2. Impuesto sobre la renta de las personas físicas. Retenciones .....	52
3.8.2.3. Impuesto sobre la renta de no residentes. Retenciones .....	52
3.8.2.4. Declaración anual de operaciones con terceros .....	52
3.8.2.5. Impuesto sobre sociedades .....	53
3.8.3. Ventas y control de inventario de publicaciones .....	53
3.8.4. Gestión de gastos .....	53
3.8.4.1. Propuestas .....	53



	<u>Página</u>
3.8.4.2. Conformidad .....	54
3.8.4.3. Pago.....	54
3.8.4.4. Nóminas.....	55
3.8.5. Tesorería.....	55
3.8.6. Gestión y seguridad informática .....	56
<b>4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>57</b>









## RELACIÓN DE ACRÓNIMOS

BBCh:	Bases de Becas Chinas.
BDNS:	Base de Datos Nacional de Subvenciones.
CBG:	Código de Buen Gobierno.
CdC:	Código de Conducta.
EPE:	Entidad Pública Empresarial.
IIC:	Instrucciones Internas de Contratación
ICO:	Instituto de Crédito Oficial.
IGAE:	Intervención General de la Administración del Estado.
IIC:	Instrucciones Internas de Contratación.
LCSP:	Ley de Contratos del Sector Público.
LF:	Ley de Fundaciones.
LGP:	Ley General Presupuestaria.
LGS:	Ley General de Subvenciones.
MOF:	Manual de Organización y Funcionamiento Interno.
RAC:	Responsable del Área de Contabilidad.
RF:	Reglamento de Fundaciones.
RFCE:	Registro de Fundaciones de Competencia Estatal.
RGPD:	Registro General de Protección de Datos.
RLGS:	Reglamento de la Ley General de Subvenciones.



1



*Mediante orden de servicio del Sr. Subsecretario de Economía y Competitividad de 16 de septiembre de 2013 se dispuso la realización de una Visita de Inspección de los Servicios a la Fundación ICO con el objeto de verificar "los procedimientos, controles internos y cumplimiento de la normativa interna y externa " aplicable a esa entidad.*

*El 16 de octubre pasado fue emitido el informe provisional resultante de las actuaciones practicadas en la entidad inspeccionada por el Inspector de los Servicios que suscribe, con la asistencia de la Colaboradora-Jefa de Inspección Dona Pilar Pesquera Prieto.*

*El informe provisional fue sometido al trámite de observaciones regulado en el apartado 2 del art. 16 del Real Decreto 1733/1998, de 31 de julio, sobre procedimientos de actuación de la Inspección de los Servicios del Ministerio de Economía y Hacienda, habiendo sido evacuadas por la Fundación con fecha de 17 de diciembre.*

*De las manifestaciones formuladas por la entidad se deduce que ya ha corregido, o ha decidido corregir, la mayoría de las disfunciones recogidas en el informe provisional, por lo que su reiteración ahora no supone necesariamente que subsistan, sino exclusivamente que existían en el momento de practicar las diligencias y pruebas propias de la Visita inspectora. En cualquier caso, esta Inspección de los Servicios agradece la celeridad con la que la Fundación ha procedido y está procediendo a adaptar sus procedimientos y actuaciones a las conclusiones obtenidas en el curso de la Inspección.*

*Madrid, a 19 de diciembre de 2013.*

**EL INSPECTOR DE LOS SERVICIOS,**

**JESÚS S. MIRANDA HITA**

**SEÑORA INSPECTORA GENERAL.**

**DEPARTAMENTO.**





A handwritten mark consisting of a single, continuous, stylized line that forms a shape resembling a large, open letter 'S' or a similar abstract symbol.

## **1. OBJETO Y ALCANCE DE LA VISITA**





## 1. OBJETO Y ALCANCE DE LA VISITA

El objeto de las presentes actuaciones de Inspección de los Servicios es la auditoría de los procedimientos, los controles internos y el cumplimiento de la normativa reguladora de la actividad de la Fundación Instituto de Crédito Oficial (FICO), tanto heterónoma como interna.

En concreto, el examen inspector se ha extendido a las principales cuestiones reguladas y procedimientos afectados por las siguientes leyes, siempre en la medida en que no hayan sido o estén siendo objeto de auditoría por la Intervención General de la Administración del Estado: Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (LF); Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP); Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS); Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP); y Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (LPDP).

En cuanto a la normativa emanada de los propios órganos de la Fundación, se ha revisado específicamente el cumplimiento de las Instrucciones Internas de Contratación (IIC), el Código de Conducta (CdC), el Código de Buen Gobierno (CBG), y el Manual de Organización y Funcionamiento Interno (MOF).

El análisis de los mecanismos existentes para el control por la FICO de su propia gestión se encuentra inscrito en el del cumplimiento normativo, al hilo del cual se han ido estudiando los aspectos de control interno más relevantes.

Salvo que se diga otra cosa o se deduzca del contexto, el ámbito temporal de las comprobaciones se ha ceñido al periodo que media entre enero de 2011 y agosto de 2013.







## **2. NATURALEZA, RÉGIMEN JURÍDICO Y ORGANIZACIÓN**





## 2. DESCRIPCIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO

### 2.1. DESCRIPCIÓN

El presupuesto para 2013 de la Fundación asciende a unos 2,6 millones de euros<sup>1</sup>. Su misión es gestionar los fondos artísticos del ICO y su museo así como contribuir y apoyar el desarrollo de la sociedad a través de la promoción de la cultura y el conocimiento en sus diferentes áreas de actuación, que son las de Arte, Formación, Autoempleo y Emprendimiento, Estudios y Publicaciones, y Foros y Debates.

El presupuesto para 2013 de la Fundación asciende a unos 2,6 millones de euros<sup>1</sup> de los que aproximadamente la mitad proceden del ICO y la otra mitad de los fondos propios. Los ingresos derivados de las actividades de la entidad, ya sean propias o mercantiles, son irrelevantes y tienen su origen exclusivamente en rendimientos financieros y venta de libros.

El 81,8% del total de gastos de las actividades previstos en el presupuesto de 2013 se destina a las áreas de Arte (47,5%) e Internacional y de Formación (34,3%), si bien si se considera como magnitud de comparación el total de gastos de la Fundación y no solo los de las actividades<sup>2</sup> dicho porcentaje disminuye al 57,5%. Dentro del Área de Arte destaca cuantitativamente el importe destinado a exposiciones temporales (56,7% del presupuesto del área) y comunicación (29%), mientras que en el Área Internacional y de Formación las principales partidas son las destinadas a Becas Asia-Pacífico (55,4%), al Programa ICEX (16%), y a cursos (16%).

<sup>1</sup> La aportación del fundador se ha visto muy considerablemente reducida en los últimos años, pues se ha pasado de 4,5 millones de euros en 2008, a 1,2 en 2013. No obstante, es de notar que ello se debe a que en años precedentes se había llegado a acumular un importante excedente de fondos dotados por el fundador, razón por la que se decidió reducir estas aportaciones para hacer posible la absorción de las cantidades excedentarias. Para los próximos ejercicios es voluntad del ICO recuperar el nivel de sus dotaciones una vez que se haya dispuesto efectivamente de las anteriores, como lo prueba el que en el presupuesto para 2014 está prevista una aportación a la Fundación de 2,2 millones de euros, frente a los 1,2 millones de 2013.

<sup>2</sup> Incluye, además de los gastos de las actividades propias y mercantiles, los de personal y los generales, que no se imputan a ninguna actividad.



GASTOS ACTIVIDAD		% GTOS ACTIVIDAD	% TOTAL GTOS 2.591.500,77
ARTE	864.816,28	47,5%	33,4%
FORMACIÓN	62.487.066	34,3%	24,1%
AUTOEMPLEO	96.875,00	5,3%	3,7%
PUBLICACIONES	67.600,00	3,7%	2,6%
ESTUDIOS	76.000,00	4,2%	2,9%
FOROS	92.000,00	5,0%	3,6%
TOTAL	1.822.161,94	100%	70,3%

La Fundación actúa principalmente en España aunque mantiene fuertes lazos internacionales, especialmente con China y Alemania.

## 2.2. CONSTITUCIÓN Y ESTATUTOS

### 2.2.1. Constitución

La FICO fue constituida el día 1 de febrero de 1993 mediante escritura pública y como fundación de derecho privado de ámbito nacional. Está reconocida como fundación cultural privada de promoción, con carácter benéfico, por orden del Ministerio de Cultura de 11 de marzo de 1993.

### 2.2.2. Estatutos

#### 2.2.2.1. Aprobación y registro

Sus Estatutos fueron adaptados a la LF por acuerdo del Patronato de 24 de mayo de 2004 y, por tanto, dentro del plazo legal concedido por la disposiciones transitorias primera y segunda de esa ley. Estos estatutos fueron protocolizados mediante escritura del 7 de abril de 2005 y figuran inscritos en el Registro de Fundaciones del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, titular del Protectorado, conforme exige el art. 29 LF.

#### 2.2.2.2. Fines fundacionales

Son fines fundacionales de la FICO los señalados en el art. 6 de sus estatutos y, resumidamente, "la promoción de estudios, actividades de formación y asistencia técnica y cualesquiera otras actuaciones relacionadas con temas económicos y empresariales, científicos, tecnológicos, medioambientales, urbanísticos, sociales y laborales, profesionales, artísticos y culturales, educativos, cívicos, humanitarios, de cooperación internacional y cooperación al desarrollo, y cualesquiera otros que sean de interés general, y en particular aquellos relacionados con la consecución de los principios del



Estado Democrático de Derecho y la defensa de los derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos”.

### 2.2.2.3. Actividades

Para el cumplimiento de estos fines la Fundación desarrolla, según especifican los estatutos, y de acuerdo con los programas concretos que en cada caso apruebe su Patronato, las siguientes y principales actividades:

- a) La gestión de la colección de arte del ICO.
- b) El fomento del estudio, la investigación, y la elaboración de proyectos.
- c) La concesión de premios y becas.
- d) La organización de exposiciones, congresos, cursos, encuentros, etc.
- e) La edición de publicaciones.
- f) La participación en programas de mecenazgo de interés general.
- g) La suscripción de acuerdos y convenios de cooperación con otras entidades o particulares, para la consecución de los propios fines.
- h) La adquisición y exposición de obras de arte.
- i) La promoción del voluntariado.

Como fundación del sector público estatal la FICO está sujeta a las siguientes limitaciones:

- a) No puede ejercer potestades públicas.
- b) Únicamente puede realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial del propio ICO, debiendo coadyuvar a la consecución de los fines de la entidad pública empresarial fundadora.



## 2.3. RÉGIMEN JURÍDICO

### 2.3.1. Naturaleza

La FICO es una fundación del sector público estatal y, dentro de él, del sector público fundacional, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 44 de la LF y en los arts. 2 y 3 LGP.

### 2.3.2. Normativa de fundaciones

La fundación está sujeta a la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, y a la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de Incentivos Fiscales al Mecenazgo.

### 2.3.3. Régimen económico

La fundación está sujeta, en cuanto a su régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y de control financiero, a la ley 47/2003, General Presupuestaria (arts. 1, 2.1.f. y 4.1.).

La auditoría externa de las cuentas de la FICO, en la medida en que resulte obligatoria por concurrir las circunstancias previstas en el artículo 25.5 de la LF, corresponde a la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE). Los informes de auditoría correspondientes al período objeto de estas actuaciones inspectoras no presentan salvedades.

Por virtud de la disposición adicional sexta de la LF corresponden al Registro de Fundaciones de Competencia Estatal (RFCE) las funciones relativas al depósito de cuentas y la legalización de los libros de la FICO.

La Orden EHA/614/2009, de 3 de marzo, regula en su anexo III el contenido del informe al que hace mención el artículo 129.3 de la LGP, y que la FICO está obligada a presentar a la IGAE junto con las cuentas anuales. En este informe debe incluirse información relativa al cumplimiento de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. La IGAE ha venido analizando el cumplimiento de esta obligación mediante un informe complementario al de auditoría de las cuentas anuales de la Fundación.

La Orden EHA/2043/2010, de 22 de julio, regula el procedimiento de remisión de las cuentas anuales y demás información que las entidades del sector público empresarial y fundacional del Estado han de rendir al Tribunal de Cuentas, y de la información anual y trimestral a remitir a la Intervención General de la Administración del Estado.



#### **2.3.4. Régimen de personal**

La selección del personal debe realizarse, según el art. 46 de la LF, con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. El anexo IV de la Orden EHA/614/2009 establece la información relativa al cumplimiento de tales principios que ha de ser remitida a la IGAE junto con las cuentas anuales de la fundación. Esta información incluye, entre otros aspectos, la descripción de los sistemas empleados para la selección del personal, la evolución en los tres últimos ejercicios de los sueldos y salarios, la plantilla media y el sueldo medio del personal, y las normas o acuerdos del órgano de gobierno que determinen incrementos salariales.

Las retribuciones del personal de la Fundación están sujetas a las limitaciones previstas en las leyes de presupuestos generales del Estado de cada año<sup>3</sup>.

#### **2.3.5. Contratación**

Dado que la actividad principal de la Fundación es la disposición dineraria de fondos procedente del sector público estatal, sin contraprestación directa de los beneficiarios, para la ejecución de actuaciones o proyectos específicos en el ámbito cultural, la actuación de la FICO está sujeta, por disposición del art. 46.6 LF, a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, sobre cuyo cumplimiento debe informar a la IGAE anualmente en el informe del art. 129.3 LGP citado.

Además, le resultan de aplicación los principios recogidos en el art. 175 a) de la LCSP (transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación) así como la exigencia de que sus contratos se adjudiquen a la oferta económicamente más ventajosa, conforme dice la letra b) del mismo precepto.

#### **2.3.6. Concesión de ayudas**

A la FICO le son de aplicación los principios de gestión de subvenciones contenidos en el apartado 3 del artículo 8 de la LGS.

La Orden de desarrollo del art. 129.3 LGP incluye entre las obligaciones de las fundaciones estatales la de informar a la IGAE anualmente sobre los mecanismos utilizados para cumplir con los principios de publicidad, concurrencia y objetividad en la disposición dineraria de fondos sin contraprestación directa de los beneficiarios.

<sup>3</sup> Tanto el cumplimiento de los principios aplicables a la selección de personal como el de las limitaciones retributivas es objeto de auditoría por la IGAE, por lo que no se analizan en este Informe.



### **2.3.7. Normativa interna**

Además de los Estatutos, la FICO dispone de un Código de Buen Gobierno, un Código de Conducta, unas Instrucciones Internas de Contratación y un Manual de Organización y Funcionamiento.

Una línea decorativa simple que comienza con un punto en la parte superior izquierda y se curva hacia abajo y a la derecha, terminando en un punto más bajo y a la derecha.





3. **CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA Y DE  
LAS MEDIDAS DE CONTROL INTERNO**





### **3. CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA Y DE LAS MEDIDAS DE CONTROL INTERNO**

#### **3.1. DERECHO DE FUNDACIONES**

##### **3.1.1. Finalidad fundacional**

No existe en los Estatutos de la Fundación Instituto de Crédito Oficial disposición alguna que restrinja indebidamente el acceso de los interesados a sus servicios y actividades, y sus finalidades aparece formuladas de forma coherente con la exigencia del art. 3.2 de la LF de que beneficien a colectividades genéricas de personas.

##### **3.1.2. Patronato**

En el capítulo III del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de fundaciones de competencia estatal (RF) se regulan los principales aspectos de la constitución y el funcionamiento de los órganos de gobierno de las fundaciones, aunque ello se hace con carácter supletorio respecto de las previsiones que, al efecto, contengan los Estatutos de la entidad.

Así, el art. 9 RF (y el 19 de los Estatutos) dispone que las reuniones del patronato sean convocadas cuando, entre otros supuestos, lo solicite la tercera parte de sus miembros. En el caso de la FICO, durante el periodo objeto del análisis inspector no se ha producido ninguna solicitud de convocatoria por parte de los patronos.

Las convocatorias deben recoger el lugar, la fecha y la hora de la reunión y su orden del día, y han de ser remitidas de forma individual a todos los patronos con, al menos, cinco días de antelación, al domicilio designado por ellos, mediante cualquier procedimiento, incluidos los medios informáticos, electrónicos o telemáticos, que permita acreditar su recepción por los destinatarios. De la muestra de convocatorias analizadas por esta Inspección de los Servicios se deduce el cumplimiento de esta regla.

En el periodo examinado ha habido 12 casos de cese de patronos: 2 en 2011, 9 en 2012, y 1 en 2013, todos por la causa prevista en la letra h) del art. 18.2 LF. En ese mismo periodo se han designado sus 12 sustitutos y el nuevo Presidente de la Fundación, que fue nombrado Presidente del Instituto de Crédito Oficial por Real Decreto 77/2012, de 5 de enero.

Consta que la aceptación del cargo de patrono fue notificada formalmente, en todos los casos, al Protectorado, y se inscribió en el RFCE que lleva transitoriamente, hasta que se constituya efectivamente el Registro único dependiente del Ministerio de Justicia, el propio Protectorado.



Con referencia al ejercicio de 2012, la contabilidad de la FICO no refleja ninguna retribución a favor de los patronos, lo que resulta conforme con la prohibición establecida en el art. 15.4 LF y 15 de los Estatutos, si bien se les ha resarcido por gastos ocasionados en el ejercicio de su función, conforme autoriza este último precepto, con una cuantía que, para el conjunto de ellos, asciende a la cifra de 4.000 euros.

En el periodo analizado no se ha producido ningún caso de contratación de los patronos con la Fundación, ni en nombre propio ni en el de un tercero (art. 28 LF), según se ha manifestado a esta Inspección.

El RF establece tres supuestos en los que opera el deber de abstención de los patronos<sup>4</sup>. Ha habido un caso de abstención de patronos en el periodo analizado.

Las actas de las sesiones del patronato son formalmente conformes con las determinaciones del art. 12 RF<sup>5</sup> y los arts. 17 y 19 de los Estatutos.

La FICO dispone, conforme al art. 15 RF, de un Comité Ejecutivo formado por un mínimo de tres y un máximo de cinco patronos. Este Comité se encarga de estudiar y proponer al Patronato los programas o actuaciones concretas de la Fundación. Además, ejerce como órgano de resolución y acuerdo en aquellos temas que, por razones de urgencia, así lo requieran (excepto aprobación de las cuentas, plan de actuación y las funciones atribuidas con carácter indelegable al Patronato). Existe asimismo un Consejo de Arte y un Consejo de Becas Asia.

El Comité Ejecutivo y el Consejo de Arte fueron creados en la sesión del Patronato de 3 de junio de 2003 y se resolvió su inscripción en el RFCE, por acuerdo del Ministerio de Educación de 7 de abril de 2003. El Consejo de Arte fue creado en la

<sup>4</sup> Tales son, a saber: a) cuando se establezca una relación contractual entre la fundación y el patrono, su representante, sus familiares hasta el cuarto grado inclusive, o su cónyuge o persona ligada con análoga relación de afectividad; b) cuando se fije una retribución por sus servicios prestados a la fundación distintos de los que implica el desempeño de las funciones que le corresponden como miembro del patronato; y c) cuando se entable la acción de responsabilidad contra él.

<sup>5</sup> En esencia, el RF ordena que de cada sesión que celebre el patronato el secretario levante acta, que debe especificar necesariamente los asistentes, presentes o representados, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones si lo solicitaran los patronos, así como el contenido de los acuerdos adoptados. Las actas han de ser firmadas en todas sus hojas por el secretario del patronato, con el visto bueno del presidente. Además, en el acta puede figurar, a solicitud de cada patrono, el voto contrario o favorable al acuerdo adoptado o su abstención, así como la justificación del sentido de su voto. Asimismo, los patronos tienen derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que aporten en el acto, o en el plazo que señale el presidente, el texto que corresponda fielmente con su intervención, que se hará constar en el acta o se unirá una copia a ésta. También podrán formular voto particular por escrito en el plazo de 48 horas, que se incorporará al texto aprobado.

Las actas se deben aprobar en la misma o en la siguiente sesión.

La fundación, y concretamente el secretario del Patronato, debe llevar un libro de actas en el que consten todas las aprobadas. Corresponde también al secretario, ex art. 14.1.c) RF, conservar la documentación de la fundación.



sesión del Comité Ejecutivo de 20 de septiembre de 2012 y fue inscrito en el RFCE el 31 de enero de 2013.

Durante el periodo a que se refiere esta actuación inspectora no se ha dado ningún caso de ejercicio de acción de responsabilidad contra los patronos (art. 17.3 LF).

Tampoco consta en las actas del Patronato la existencia de votos disidentes a los efectos del art. 17 LF.

### **3.1.3. Delegaciones y poderes**

Las delegaciones otorgadas por el Patronato en sus miembros se ajustan a lo dispuesto en el art. 16.1 LF, pues no incluyen en ningún caso la aprobación de las cuentas y del plan de actuación, la modificación de los Estatutos, la fusión y la liquidación de la fundación ni los actos que requieran la autorización del Protectorado. Estas delegaciones figuran debidamente inscritas en el RFCE.

Consta el otorgamiento de poderes del Patronato a favor de la Secretaria del Patronato, y apoderamientos bancarios mancomunados a favor de su Presidente y de su Directora. Estos poderes han sido asimismo inscritos, conforme exige la ley, en el RFCE.

No se ha reportado la existencia de delegaciones o poderes revocados cuya cancelación no haya sido inscrita.

### **3.1.4. Patrimonio e inventario**

El patrimonio de la FICO está constituido por bienes y derechos valorados contablemente, a 31 de diciembre de 2012, en 3.215 millares de euros, siendo el patrimonio neto 2.585 millares<sup>6</sup>. De ese importe, 301 millares de euros procede de la dotación inicial, y el resto ha sido adquirido con posterioridad aunque no se ha afectado a esa dotación.

El inventario anual de la FICO recoge con exactitud ese patrimonio.

Los bienes que lo integran, en la medida en que han de ser objeto de inscripción registral, lo están a nombre de la Fundación.

En el periodo analizado no ha habido ningún caso de enajenación (onerosa o gratuita) o de gravamen de los bienes y derechos que forman parte de la dotación o están directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, según se ha manifestado por la entidad a esta Inspección.

<sup>6</sup> Se ha observado que en el balance abreviado del resumen de la memoria hay un baile de números en el activo corriente, pues donde aparece 3.308 debe figurar 3.038.



No se han recibido herencias, legados con cargas ni donaciones onerosas o remuneratorias durante el periodo de referencia. Tampoco ha habido ningún caso de repudiación de herencias, donaciones o legados sin cargas.

Del examen de las cuentas anuales de la FICO de los dos últimos ejercicios cabe deducir la existencia de una importante reducción de sus fondos propios que, de continuar en los próximos ejercicios, podría poner en riesgo la consecución de sus fines<sup>7</sup>, aunque según se ha indicado con anterioridad, es intención del ICO recuperar el nivel de sus dotaciones anuales a la Fundación en los próximos ejercicios, una vez consumidos los excedentes acumulados en el pasado.

### **3.1.5. Destino del patrimonio y de las rentas de la Fundación**

El art. 23 LF impone la obligación de destinar efectivamente el patrimonio y las rentas obtenidas por la Fundación a sus fines, y el 35.1.e) asigna al Protectorado la función de velar por ello. En tal sentido, los arts. 27 LF y 32.1. RF señalan que a la realización de los fines fundacionales debe ser destinado "al menos, el 70 por 100 de los resultados de las explotaciones económicas que se desarrollen y de los ingresos que se obtengan por cualquier otro concepto, deducidos los gastos realizados para la obtención de tales resultados o ingresos", debiendo aplicar el resto a incrementar bien la dotación o bien las reservas según acuerde el Patronato. En la Memoria de las cuentas anuales auditadas figura un cuadro justificativo del destino dado a las rentas e ingresos de la Fundación.

El art. 23 LF obliga también a las fundaciones a dar información suficiente de sus fines y actividades, para lo que la FICO dispone de una página web bien estructurada, accesible, y dotada de amplia información.

### **3.1.6. Beneficiarios**

Los principales beneficiarios de las actividades de la Fundación son, por áreas, los siguientes:

a) Área de Arte.

Los visitantes del Museo ICO y los asistentes a los talleres infantiles.

b) Área de Internacional y de Formación.

Los becarios.

c) Área de Finanzas Sociales.

<sup>7</sup> En efecto, mientras que los fondos propios eran, al 1 de enero de 2011, de 3.341 miles de euros, a finales de agosto de 2013 han quedado en 1.220,4 miles de euros.



Se distinguen entre usuarios directos, que son los perceptores de los microcréditos instrumentados a través de las fundaciones Caja Sol y Caja Navarra, e IDEAC, y los usuarios indirectos, que son quienes participan en las diversas actividades organizadas para la difusión del programa o acceden a su plataforma informática.

d) Área de Publicaciones.

Se computan como beneficiarios de esta área los receptores de las publicaciones del ICO y los asistentes a las conferencias en las que se presentan.

e) Otros.

Son asimismo beneficiarios de la FICO los asistentes a los diversos seminarios y conferencias organizadas a lo largo del año por la Fundación.

Respecto de los beneficiarios, es obligación de las fundaciones actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en su determinación. En la medida en que el acceso al Museo y a las conferencias y seminarios es libre y gratuito, que la participación en los talleres infantiles se rige por reglas explícitas y objetivas, y que las becas se conceden asimismo mediante un procedimiento sustentado en principios objetivos y no discriminatorios, puede considerarse que se cumplen adecuadamente las exigencias legales. No cabe decir lo mismo, sin embargo, respecto de las subvenciones directas concedidas a diversas entidades, incluidas las asociadas al programa de microcréditos, pues no existen ni reglas previas, ni publicidad, ni concurrencia para ello.

### 3.1.7. Actividades económicas y participación en sociedades

La FICO declara realizar diversas actividades propias<sup>8</sup> y, como actividad mercantil<sup>9</sup>, la gestión de la colección de arte del ICO. No obstante, y dado que esa gestión figura en los Estatutos de la Fundación y no se realiza con ánimo de lucro, debería ser considerada también como actividad propia.

La Fundación no ha adquirido ni recibido durante el periodo objeto de esta Inspección participación alguna en sociedades en las que debiera responder personalmente de las deudas sociales.

<sup>8</sup> Son tales, según el art. 23 RF, las actividades realizadas por la fundación para el cumplimiento de sus fines, sin ánimo de lucro, con independencia de que la prestación o servicio se otorgue de forma gratuita o mediante contraprestación. Estas actividades son las recogidas en el art. 7 de los Estatutos fundacionales.

<sup>9</sup> Así se califica la gestión de "las Colecciones ICO así como del Museo ICO" en la Memoria de las Cuentas Anuales de la Fundación correspondiente a 2012 (página 26).



### 3.1.8. Contabilidad y cuentas anuales

Los libros de contabilidad que está obligada a llevar la FICO según los arts. 25 LF y 27 RF (libro diario y libro de inventarios y cuentas anuales) se confeccionan materialmente por una empresa contratada al efecto. La Dirección de la Fundación recibe con periodicidad mensual una cuenta provisional de resultados y el balance de situación correspondiente a cada periodo, pero no dispone de acceso remoto y directo a la contabilidad mantenida por la empresa contratada. Ello hace que su conocimiento del estado de las cuentas en cada momento esté sujeto a la información en papel que solicita y obtiene de la empleada de la empresa que presta sus servicios en los locales de la Fundación.

Las cuentas anuales (balance, cuenta de resultados y memoria) de 2011 y 2012 fueron formuladas por la Dirección de la Fundación el último de día del que disponía para hacerlo en cada caso (el 31 de marzo de 2012 y 2013, respectivamente)<sup>10</sup>. Su aprobación por el Patronato tuvo lugar dentro del primer semestre, conforme al art. 28 RF.

Las cuentas de 2011 y 2012 han sido auditadas, conforme prevé el art. 168 b) de la LGP y la disposición adicional segunda RF, por la IGAE, sin que en los correspondientes informes se haya hecho constar salvedad alguna.

Estas auditorías se han extendido a lo previsto en el apartado 2<sup>11</sup> y en el último inciso del apartado 3 del art. 167 LGP<sup>12</sup>.

Las cuentas fueron presentadas al Protectorado, junto con el informe de auditoría y la relación de patronos asistentes a la reunión en la que fueron aprobadas, firmada por todos ellos, dentro de los diez días hábiles siguientes a su aprobación. No consta que el Protectorado, tras examinar las cuentas y el informe de auditoría, haya apreciado errores o defectos formales a los efectos de lo previsto en el art. 35.2 de la LF. Tampoco consta la realización por ese servicio de comprobaciones materiales en relación con estos documentos.

Las cuentas anuales y los informe de auditoría correspondientes a 2011 y 2012 han sido remitidos también a la Dirección General de Presupuestos dentro del plazo fijado por las normas aplicables<sup>13</sup>. Esa misma documentación ha sido remitida, también

<sup>10</sup> El art. 127 LGP indica que todas las entidades del sector público estatal deben formular sus cuentas anuales, de acuerdo con los principios contables que les sean de aplicación, en el plazo máximo de tres meses desde el cierre del ejercicio económico.

<sup>11</sup> Regularidad contable y que la revisión de que la información contable incluida en el informe relativo al cumplimiento de las obligaciones de carácter económico-financiero que asumen dichas entidades como consecuencia de su pertenencia al sector público, prevista en el apartado 3 del artículo 129 de la LGP, concuerda con la contenida en las cuentas anuales.

<sup>12</sup> Ejecución de los presupuestos de explotación y capital.

<sup>13</sup> Disposición final tercera de la Orden HAP/1294/2012, de 14 de junio, por la que se dictan las normas para la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado para 2013, y la misma disposición de la Orden HAP/981/2013, de 31 de mayo, de idéntico propósito para 2014.





dentro del plazo legal y conforme al art. 139 LGP, a la Intervención General de la Administración del Estado, a los efectos de su envío al Tribunal de Cuentas.

La Memoria de 2011 y 2012 incluye, como exige el art. 30 RF, las actividades realizadas, con expresión de su denominación, su ubicación física, y los recursos económicos empleados, con separación de las dotaciones a la amortización y a la provisión de los restantes gastos consignados en la cuenta de resultados.

En cumplimiento del art. 32.8 del mismo reglamento la Memoria incluye información detallada del cumplimiento del destino de los resultados de la fundación a los fines fundacionales y especifica el resultado sobre el que se aplica el porcentaje del 70 por 100.

En cuanto a los recursos humanos, se presentan agrupados por las categorías reglamentarias<sup>14</sup> si bien no se especifica su dedicación horaria como exige el art. 30.1.a) 2º del Reglamento de Fundaciones.

Respecto del grado de cumplimiento del Plan de Actuación (PA), del que también exige el art. 30 RF que se deje constancia en la Memoria, la de 2012 se limita a cuantificar las desviaciones en términos monetarios y no de objetivos finales, por lo que no realiza una evaluación sustancial de los resultados fundacionales. En todo caso, se indica con suficiente detalle las causas de las desviaciones presupuestarias observadas. Las desviaciones en ingresos son irrelevante desde el punto de vista cuantitativo (17.000 euros menos de los previstos en 2012) y algo más importantes en gastos (64.000 euros menos gastados sobre lo presupuestado) y, como se ve, el resultado neto es favorable.

La Memoria de 2012 incluye la relación de los convenios de colaboración que se han suscrito con otras entidades, con expresión, como exige el art. 30.1.b) RF, de la valoración monetaria de la corriente de bienes y servicios que se deriva de ellos.

Las memorias expresan el grado de cumplimiento de las reglas establecidas en el artículo 27 de la LF e incluyen un inventario de los elementos patrimoniales de la Fundación, con especificación de los que de ellos están afectos a las actividades mercantiles desarrolladas, como exige el art. 25. 9. LF.

### **3.1.9. Plan de Actuación**

En los tres ejercicios a los que se extiende el análisis de esta Inspección, el Patronato de la FICO ha aprobado su Plan de Actuación dentro del plazo previsto en disposición adicional segunda RF.

<sup>14</sup> Personal asalariado, personal con contrato de servicios y personal voluntario (art. 30 RF).



El PA de la FICO para 2013 desagregan y clasifica sus actividades del siguiente modo: Área de Arte (mercantil); Área de Autoempleo y Emprendimiento (propia); Área Internacional y de Formación (mercantil); Publicaciones Propias (propia); Estudios (propia); y Foros, Debates y Otras Colaboraciones (propia).

El PA de 2013 incluye la expresión de los gastos asociados a cada una de las actividades conforme a lo exigido reglamentariamente y con un adecuado nivel de detalle.

### 3.1.10 Códigos de conducta

Anualmente, el Patronato debe emitir un informe acerca del grado de cumplimiento por parte de la fundación de los códigos de conducta para la realización de inversiones temporales aprobados en desarrollo de la disposición adicional tercera de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, según prescribe el art. 25 RF, informe que debe ser remitido al Protectorado junto con las cuentas anuales. En este informe deben especificarse las operaciones que se hayan desviado de los criterios contenidos en los códigos y las razones que lo justifican.

No consta la aprobación de estos códigos por el Patronato, aunque la Fundación emite regularmente el informe preceptivo, que se acompaña a las cuentas anuales y se envía al Protectorado.

### 3.1.11. Obligaciones registrales

Aunque la LF señala en su art. 36 que existirá un Registro de Fundaciones de competencia estatal dependiente del Ministerio de Justicia, dicho registro, como se ha anticipado, no ha sido constituido todavía a la fecha de esta Visita de Inspección de los Servicios, por lo que sigue vigente el régimen provisional que prevé la propia ley en su disposición transitoria cuarta y por cuya virtud la función de registro se desempeña por los protectorados, según especifica el RF en su disposición transitoria y el Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, que aprueba el reglamento del RFCE.

Entre las funciones del RFCE figura la de legalización de libros<sup>15</sup>. Se ha verificado que los libros de la FICO correspondientes a 2012 fueron debidamente legalizados dentro

<sup>15</sup> El artículo 42 del Reglamento del RFCE señala al respecto que la obligación de legalización (*ex ante*) se extiende al Libro de actas, al Libro diario y al Libro de planes de actuación y de cuentas anuales, los cuales pueden estar formados por hojas encuadernadas o por hojas móviles, pero todas ellas han de presentarse completamente en blanco y venir numeradas correlativamente. Dicha legalización se practica mediante diligencia del Encargado del Registro (en la que se identifica a la fundación, y sus datos registrales, y el libro de que se trate, el número de hojas que contiene y el sistema y contenido de su sellado). Además de la diligencia, la legalización incluye el sellado del libro en todas sus hojas, ya sea mediante impresión, estampillado, perforación mecánica o cualquier otro procedimiento que garantice la autenticidad de la legalización.

Estos libros deben ser encuadernados y presentados nuevamente al Registro, previa invalidación de los espacios en blanco, para su legalización *ex post* antes de que transcurran los cuatro meses siguientes a la fecha de cierre de cada ejercicio.



del plazo reglamentario. Estos libros no presentan irregularidades aparentes, ni enmiendas o tachaduras que no hayan sido salvadas.

### 3.2. NORMATIVA ECONÓMICO-FINANCIERA Y PRESUPUESTARIA

La FICO remite anualmente a la Dirección General de Presupuestos, para su integración en los Presupuestos Generales del Estado y conforme al art. 64 LGP, sus propuestas de presupuestos de explotación y de capital<sup>16</sup> con la correspondiente memoria explicativa de su contenido y grado de ejecución<sup>17</sup>, así como una previsión del balance de la entidad<sup>18</sup>.

En atención a lo exigido por el artículo 69 LGP, la FICO está obligada a adecuar su gestión económico-financiera al cumplimiento de la eficacia en la consecución de los objetivos fijados y de la eficiencia en la asignación y utilización de recursos públicos, en un marco de objetividad y transparencia en su actividad administrativa.

### 3.3. GESTIÓN Y CONTROL DE AYUDAS<sup>19</sup>

#### 3.3.1. Normativa aplicable

Las entregas dinerarias sin contraprestación que realiza la FICO están sujetas a las previsiones de la disposición adicional decimosexta de la LGS, con independencia, según ha dictaminado la Abogacía General del Estado<sup>20</sup>, de cuál sea el instrumento del que deriven<sup>21</sup>. En su virtud, a todas estas entregas les son de aplicación los principios de gestión contenidos en el apartado 3 del artículo 8 de la ley, que son los de publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación, eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados, y eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos<sup>22</sup>.

<sup>16</sup>Constituidos, según el art. 64 LGP, por una previsión de la cuenta de resultados y del estado de flujos de efectivo del correspondiente ejercicio, si bien la disposición transitoria tercera de la LGP señala que el presupuesto de capital será el cuadro de financiación incluido en el Real Decreto 776/1998, de 30 de abril, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y las normas de información presupuestaria de estas entidades, con las adaptaciones necesarias para cumplir con lo dispuesto en la Disposición transitoria quinta del Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad”.

<sup>17</sup>Del ejercicio anterior y de la previsión de la ejecución del ejercicio corriente.

<sup>18</sup>Referida, además de al ejercicio relativo al proyecto de Presupuestos Generales del Estado, a la liquidación del último ejercicio cerrado y al avance de la liquidación del ejercicio corriente.

<sup>19</sup> En lo que sigue se emplean indistintamente, como sinónimos, los términos ayuda, beca, subvención y premio y la expresión “entrega dineraria sin contraprestación”.

<sup>20</sup> Dictamen 36/04 ([http://www.boe.es/legislacion/anales\\_abogacia/ANALES\\_04\\_0060.pdf](http://www.boe.es/legislacion/anales_abogacia/ANALES_04_0060.pdf)).

<sup>21</sup>Es decir, tanto si la donación se realiza en virtud de un acto unilateral de concesión al beneficiario como en cumplimiento de una obligación asumida en un convenio de colaboración.

<sup>22</sup> Según el dictamen de referencia, estos principios, que la ley, al regular los distintos procedimientos, concreta, no pueden entenderse aplicables a las fundaciones del sector público estatal sino “tan sólo en sí mismos considerados, (por lo) que pueden hacerse efectivos a través de mecanismos y procedimientos distintos de los regulados en la LGS”, y ello sin perjuicio de que resulte recomendable que se adopten los



En este sentido, la concesión de las ayudas por parte de la FICO no puede hacerse sino en el marco del procedimiento exigido por el art. 5.1 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LGS Reglamento de la Ley General de Subvenciones (RLGS), un procedimiento que ha de ser elaborado por la propia entidad "de acuerdo con las reglas y principios" establecidos en la ley y en el propio reglamento. Sin embargo, la Fundación solo dispone, a través de su Manual de Organización y Funcionamiento (MOF), de una regulación parcial y mínima de su procedimiento de concesión de ayudas, una regulación que más que pretender agotar la materia -no lo hace porque para los procedimientos competitivos defiere numerosos aspectos a las bases de cada uno, y porque nada dice de las adjudicaciones de ayudas sin concurrencia- se limita a un cumplimiento formal, en los términos que a continuación se verán, de las exigencias básicas del citado art. 5.1 del RGLS, y ello en relación solo con los procedimientos de concurrencia, por lo que resulta claramente insuficiente para entender cabalmente satisfecha la exigencia reglamentaria<sup>23</sup>.

#### 3.3.1.1. Adjudicación mediante concurrencia

A continuación se examina el modo en que la FICO cumple los requisitos mínimos que impone el RLGS para el procedimiento de concesión de ayudas competitivas, para lo que ha sido preciso acudir no solo al MOF sino a las bases de la convocatoria de becas, dado que, como se ha dicho, el procedimiento regulado en el Manual no es completo.

a) Órgano competente para dictar el acuerdo. Lo es, según el MOF, el Patronato o el Comité Ejecutivo y, en caso de urgencia, la Directora de la Fundación.

b) Publicidad de la convocatoria. Según el RLGS, cuando la convocatoria supere la cantidad de 300.000 euros o cuando las entregas individuales a cada perceptor puedan superar la cantidad de 100.000 euros, además de los medios de publicidad que habitualmente utilice la entidad, el acuerdo se debe publicar en el BOE, a lo que el MOF añade que todas las convocatorias de la Fundación se anunciarán en su web y en, al menos, un periódico de ámbito nacional. Durante el periodo examinado únicamente se ha producido un caso de publicidad en prensa (dos periódicos de ámbito nacional), en 2013, correspondientes al anuncio de las Becas Asia.

c) Tramitación de las solicitudes. Pese a la exigencia reglamentaria, el MOF omite la regulación de la tramitación de las solicitudes y se limita a remitirse a las respectivas convocatorias. Esta Inspección de los Servicios considera necesario que la Fundación se ajuste al RLGS y modifique en tal sentido el Manual, y ello no solo por serle de aplicación directa lo señalado en el art. 5.1.d) RLGS, sino porque actuar de ese modo

---

mecanismos y procedimientos de gestión y justificación establecidos por la LGS en la medida en que no resulten incompatibles con la naturaleza privada y la organización de la fundación.

<sup>23</sup> La escasa atención que el MOF presta a la gestión de las ayudas contrasta con el grado de detalle con el que la Fundación ha regulado sus procedimientos de contratación, y no deja de ser paradójico en una entidad en la que la actividad de fomento por la vía subvencional se encuentra en el centro de su misión.

Pº DE LA CASTELLANA, 162  
28003 MADRID



supone una mejora de la transparencia de los procedimientos de concesión de las subvenciones de la Fundación. Solo en caso de que fuera estrictamente necesario cabría deferir a las bases las especialidades que pudieran concurrir en expedientes concretos, siempre que así lo prevea, además, el propio MOF.

d) Definición del objeto de la ayuda. La definición del objeto de la ayuda contenida en las bases de la convocatoria de Becas Chinas 2013-2014 (BBCh) es suficientemente expresiva y se completa con las exigencias impuestas a los beneficiarios en orden a la obtención del debido aprovechamiento académico en el aprendizaje del idioma chino mandarín.

e) Requisitos que deberán reunir los beneficiarios para la obtención de la subvención y forma y plazo en que deben presentarse las solicitudes. Tales requisitos, formas y plazos, vienen expresados en las BBCh con claridad y son objetivos y proporcionados, aunque no existe ninguna prohibición expresa para impedir el acceso a las becas a personas que deberían ser excluidas<sup>24</sup> de la posibilidad de su disfrute.

f) Se prevé en esas mismas bases, para el caso de que puedan existir más solicitantes merecedores de la ayuda que posibles beneficiarios efectivos, la formación de una "lista de suplentes" con la que asignar las ayudas si se producen renunciaciones o, en general, imposibilidad de cumplimiento por parte de alguno de los beneficiarios originalmente designados. Esta lista, que no se publica pero que se incluyen en el acta del Comité de Becas, contiene todas las solicitudes que, cumpliendo con las condiciones establecidas en la convocatoria para ser beneficiario, no hayan sido estimadas, si bien en la de la convocatoria de 2012 no se incorporó la puntuación de cada candidato.

g) Procedimiento de concesión. La regulación de este procedimiento contenida en las bases es, en general, suficiente para garantizar el acierto de la resolución y, al mismo tiempo, eficiente, en la medida en que no se aprecian trámites innecesarios o redundantes que lo lastren.

h) Criterios objetivos de otorgamiento. Estos criterios son, en el ejemplo examinado, inequívocos, coherentes con la finalidad de las ayudas, y proporcionados.

i) Figura en las BBCh la cuantía individualizada de la ayuda o criterios para su determinación.

j) Los gastos que se consideran subvencionables responden a la naturaleza de la actividad para la que se concede la ayuda y resultan necesarios, según se desprende de la base tercera de las que rigen para las Becas Chinas.

<sup>24</sup> Singularmente, las condenadas mediante sentencia firme, o que hayan sido sancionadas mediante resolución firme, a la pena o con la sanción de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas; las que no se hallen al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social; y las que tengan su residencia fiscal en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal.



k) Se hace constar en esas bases los órganos competentes para la instrucción y resolución del procedimiento de concesión de las becas y el plazo en que serán aprobadas pero no el de su notificación.

l) Se especifican los medios exigidos para la justificación de la ayuda en (esencia, un informe al finalizar el curso), pero no que deban aportarse por los interesados justificantes del aprovechamiento académico conseguido, la asistencia a las clases, la realización de los exámenes y la participación en seminarios y otras actividades organizadas por las universidades y la Fundación a que obliga la base 6.6.

### **3.3.2. Procedimiento de concesión de las ayudas**

#### **3.3.2.1. Adjudicación directa**

El art. 5 del RGLS dispone que las fundaciones del sector público estatal solo pueden realizar entregas dinerarias sin contraprestación de forma directa en los supuestos a que se refiere el art. 22.2. de la Ley, que no son otros que aquellos en los que "con carácter excepcional se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública".

El MOF, por su parte, proclama que, de ordinario, las ayudas de la Fundación se otorgarán en régimen de concurrencia competitiva, pero omite toda regulación, ya sea sustantiva o procedimental, de los supuestos en los que quepa su concesión de forma directa.

A pesar de ello, y como consta en el informe complementario al de auditoría de las cuentas anuales de la Fundación de 2011, casi el 70% de las ayudas concedidas en ese ejercicio lo fueron sin concurrencia, –si bien una parte de ellas se destinó a entidades públicas–, lo que convierte en habitual lo que debería ser excepcional.

En los informes complementarios de auditoría de la IGAE que tratan de esta materia –cuya literalidad puede darse aquí por reproducida– se ha insistido en la necesidad de regularizar esta situación, a pesar de lo cual la entidad no ha procedido a cambiar sus reglas ni a introducir ninguna en el sentido observado por la IGAE, habiéndose limitado en las alegaciones efectuadas al informe provisional de la Oficina Nacional de Auditoría a indicar que las ayudas directas se reducen en términos relativos para los ejercicios siguientes, lo cual no es, a juicio de esta Inspección de los Servicios, suficiente, pues ese hecho –de carácter no necesario sino coyuntural– no exime a la Fundación de cumplir con las exigencias sobre publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación para cuya efectividad la adjudicación directa y sin reglas previas es el peor método de los posibles.

En consecuencia, debe concluirse que resulta inexcusable dar satisfacción a la necesidad de que la Fundación se dote de unas reglas, por mínimas que sean, que disciplinen la concesión de subvenciones de manera directa, y que aseguren, también en



cuanto a ellas, su mejor acomodación a los principios del art. 8 LGS, así como que estas ayudas se otorguen dentro de los límites del art. 5.2. RLGS y 22.2 de la Ley. Sobre este aspecto se formula Moción al Señor Secretario de Estado de Economía.

### 3.3.2.2. Adjudicación mediante concurrencia

A continuación se examina el modo en que la FICO cumple los requisitos mínimos que impone el RLGS para el procedimiento de concesión de ayudas competitivas, para lo que ha sido preciso acudir no solo al MOF sino a las bases de la convocatoria de becas, dado que, como se ha dicho, el procedimiento regulado en el Manual no es completo.

a) Órgano competente para dictar el acuerdo. Lo es, según el MOF, el Patronato o el Comité Ejecutivo y, en caso de urgencia, la Directora de la Fundación.

b) Publicidad de la convocatoria. Según el RLGS, cuando la convocatoria supere la cantidad de 300.000 euros o cuando las entregas individuales a cada perceptor puedan superar la cantidad de 100.000 euros, además de los medios de publicidad que habitualmente utilice la entidad, el acuerdo se debe publicar en el BOE, a lo que el MOF añade que todas las convocatorias de la Fundación se anunciarán en su web y en, al menos, un periódico de ámbito nacional. Durante el periodo examinado únicamente se ha producido un caso de publicidad en prensa (dos periódicos de ámbito nacional), en 2013, correspondientes al anuncio de las Becas Asia.

c) Tramitación de las solicitudes. Pese a la exigencia reglamentaria, el MOF omite la regulación de la tramitación de las solicitudes y se limita a remitirse a las respectivas convocatorias. Esta Inspección de los Servicios considera necesario que la Fundación se ajuste al RLGS y modifique en tal sentido el Manual, y ello no solo por serle de aplicación directa lo señalado en el art. 5.1.d) RLGS, sino porque actuar de ese modo supone una mejora de la transparencia de los procedimientos de concesión de las subvenciones de la Fundación. Solo en caso de que fuera estrictamente necesario cabría deferir a las bases las especialidades que pudieran concurrir en expedientes concretos, siempre que así lo prevea, además, el propio MOF.

d) Definición del objeto de la ayuda. La definición del objeto de la ayuda contenida en las bases de la convocatoria de Becas Chinas 2013-2014 (BBCh) es suficientemente expresiva y se completa con las exigencias impuestas a los beneficiarios en orden a la obtención del debido aprovechamiento académico en el aprendizaje del idioma chino mandarín.

e) Requisitos que deberán reunir los beneficiarios para la obtención de la subvención y forma y plazo en que deben presentarse las solicitudes. Tales requisitos, formas y plazos, vienen expresados en las BBCh con claridad y son objetivos y



proporcionados, aunque no existe ninguna prohibición expresa para impedir el acceso a las becas a personas que deberían ser excluidas<sup>25</sup> de la posibilidad de su disfrute.

f) Se prevé en esas mismas bases, para el caso de que puedan existir más solicitantes merecedores de la ayuda que posibles beneficiarios efectivos, la formación de una "lista de suplentes" con la que asignar las ayudas si se producen renunciadas o, en general, imposibilidad de cumplimiento por parte de alguno de los beneficiarios originalmente designados. Esta lista, que no se publica pero que se incluyen en el acta del Comité de Becas, contiene todas las solicitudes que, cumpliendo con las condiciones establecidas en la convocatoria para ser beneficiario, no hayan sido estimadas, si bien en la de la convocatoria de 2012 no se incorporó la puntuación de cada candidato.

g) Procedimiento de concesión. La regulación de este procedimiento contenida en las bases es, en general, suficiente para garantizar el acierto de la resolución y, al mismo tiempo, eficiente, en la medida en que no se aprecian trámites innecesarios o redundantes que lo lastren.

h) Criterios objetivos de otorgamiento. Estos criterios son, en el ejemplo examinado, inequívocos, coherentes con la finalidad de las ayudas, y proporcionados.

i) Figura en las BBCh la cuantía individualizada de la ayuda o criterios para su determinación.

j) Los gastos que se consideran subvencionables responden a la naturaleza de la actividad para la que se concede la ayuda y resultan necesarios, según se desprende de la base tercera de las que rigen para las Becas Chinas.

k) Se hace constar en esas bases los órganos competentes para la instrucción, propuesta y resolución del procedimiento de concesión de las becas y el plazo en que serán aprobadas, pero no el de su notificación.

l) Se especifican los medios exigidos para la justificación de la ayuda (en esencia, un informe –cuya autoría se omite- al finalizar el curso), pero no que deban aportarse por los interesados justificantes del aprovechamiento académico conseguido, la asistencia a las clases, la realización de los exámenes y la participación en seminarios y otras actividades organizadas por las universidades y la Fundación a que obliga la base 6.6.<sup>26</sup>,

<sup>25</sup> Singularmente, las condenadas mediante sentencia firme, o que hayan sido sancionadas mediante resolución firme, a la pena o con la sanción de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas; las que no se hallen al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social; y las que tengan su residencia fiscal en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal.

<sup>26</sup> En cualquier caso, según ha informado la Dirección de la Fundación a esta Inspección, hay una persona responsable de la coordinación del programa, residente en Pekín, que se encarga de informarle de los aspectos académicos citados.





ni tampoco la justificación de ninguno de los gastos realizados, a pesar de que el MOF exige de los beneficiarios que lo hagan<sup>27</sup>.

j) En las BBCh no se exige la presentación de garantías por los beneficiarios, si bien se impone la carga o posibilidad del reintegro en los casos de renuncia o incumplimiento de las obligaciones asumidas, singularmente del deber de comunicar el ejercicio de actividades remuneradas o de la prohibición de percibir otras ayudas<sup>28</sup>.

Durante el periodo objeto de estas actuaciones inspectoras únicamente se han producido reintegros por renuncia (dos en 2011, uno en 2012 y uno en 2013), por importe de 2.000 euros cada uno.

l) No existe en las BBCh un procedimiento que puedan seguir quienes se consideren indebidamente excluidos o perjudicados por las resoluciones adoptadas para impugnarlas, limitándose las bases a indicar, tras haber dispuesto que la resolución se comunicará a los interesados “mediante la página web y correo electrónico”, que “el Consejo Asesor de Becas está formado por expertos en la materia, independientes y de prestigio”.

El art. 31 RLGS impone al beneficiario la difusión de la ayuda recibida “para dar la adecuada publicidad al carácter público de la financiación del programa, actividad, inversión o actuación de cualquier tipo que sea objeto de subvención”, para lo que las bases reguladoras deben establecer las medidas de difusión que debe adoptar el mismo<sup>29</sup>. Se ha verificado, sin embargo, que en las BBCh no se exige de los beneficiarios que realicen actividad alguna al respecto.

### 3.3.3. Formalización

El MOF obliga a que la concesión de ayudas se formalice siempre mediante un convenio de colaboración entre las partes, previamente conformado por la Asesoría Jurídica, lo que se cumple de forma sistemática. En el expediente de formalización de este contrato se debe incorporar, además, copia del acta de la sesión del órgano colegiado que hubiera aprobado la subvención, cosa que en la práctica no se hace por

<sup>27</sup> Vid. epígrafe 3.3.5. *infra*.

<sup>28</sup> La base décima prohíbe al becario percibir “simultáneamente ninguna beca o ayuda económica de otro organismo”, sin que se condicione esa prohibición a que la beca o ayuda sea redundante, en cuanto a su finalidad, con la concedida por la FICO, por lo que supone una prohibición absoluta de obtener ayudas mientras se disfruta de la beca de la Fundación. Esto puede resultar excesivo por cuanto que, en teoría, el beneficiario podría obtener otras becas para actividades compatibles con la formación a la que se destina la de la FICO sin menoscabo alguno para la consecución de los objetivos perseguidos por la Fundación, por lo que se sugiere matizar en futuras convocatorias la prohibición.

<sup>29</sup> Las medidas de difusión, según exige el RLGS, “deberán adecuarse al objeto subvencionado, tanto en su forma como en su duración, pudiendo consistir en la inclusión de la imagen institucional de la entidad concedente, así como leyendas relativas a la financiación pública en carteles, placas conmemorativas, materiales impresos, medios electrónicos o audiovisuales, o bien en menciones realizadas en medios de comunicación”.



evidentes razones de economía y eficacia. Se aconseja actualizar el Manual en este sentido.

### **3.3.4. Publicidad de las ayudas**

Respecto de la publicación de las ayudas concedidas, el art. 30 RLGS establece que "deberá realizarse durante el mes siguiente a cada trimestre natural y se incluirán todas las concedidas durante dicho periodo, cualquiera que sea el procedimiento de concesión y la forma de instrumentación"<sup>30</sup>. En la publicación deben expresarse los extremos que señala el reglamento<sup>31</sup>. La Fundación publica con esa periodicidad, y a través de su página web, las ayudas concedidas mediante concurrencia, pero omite las otorgadas directamente.

### **3.3.5. Justificación por el beneficiario**

La justificación por parte del receptor del empleo de la ayuda es también una de las cuestiones que el art. 5.1. del RLGS exige que incluya el procedimiento elaborado por la entidad, y el MOF, efectivamente, señala que las entidades o personas beneficiarias de las ayudas deberán remitir a la Fundación una "memoria o informe justificativo que recoja al menos la justificación de los gastos incurridos con los fondos concedidos por la Fundación, los resultados obtenidos por el proyecto o actuación objeto de la ayuda, y un análisis del desarrollo del proyecto y del impacto conseguido así como las principales conclusiones", si bien no hay en el Manual indicación alguna sobre cómo ha de presentarse esa memoria, en qué plazo, y cuáles sean las consecuencias del incumplimiento de una u otra obligación.

### **3.3.6. Base de datos nacional de subvenciones**

#### **3.3.6.1. Remisión de información**

Por mandato de la disposición adicional decimosexta LGS, la FICO está obligada a informar a la IGAE sobre las disposiciones dinerarias gratuitas que realice, a efectos de su integración en la base de datos nacional de subvenciones (BDNS), conforme al art. 20 LGS<sup>32</sup>. Sobre esta obligación, el MOF dispone que se "deberá facilitar a la Intervención

<sup>30</sup> Cuando la resolución comprenda tanto el otorgamiento de subvenciones que individualizadamente superen el límite de 3.000 euros como de subvenciones que no alcanzan esta cuantía, en la publicación se deberán señalar, además de los datos individualizados de las subvenciones superiores a 3.000 euros, el lugar o medio en el que conforme a la normativa reguladora de la subvención aparecen publicados el resto de los beneficiarios.

<sup>31</sup> La convocatoria y la identificación de las subvenciones; la existencia de financiación con cargo a fondos de la Unión Europea y, en su caso, porcentaje de financiación; identificación del beneficiario; finalidad de la subvención con expresión, en su caso, de los distintos programas o proyectos subvencionados; y cantidad concedida.

<sup>32</sup> El contenido mínimo de la BDNS viene fijado por el art. 20 LGS, y es el siguiente: referencia a las bases reguladoras de la subvención, convocatorias, identificación de los beneficiarios con la subvención otorgada y efectivamente percibida, resoluciones de reintegro y sanciones impuestas, e identificación de las personas incurso las prohibiciones del artículo 13 de la ley. Por su parte, el reglamento de la LGS, aprobado por Real



General los datos identificativos del destinatario de la entrega, el importe y la fecha de los pagos realizados, el motivo de la misma, y las devoluciones producidas como consecuencia de no haberse ejecutado total o parcialmente la causa o condición que motivó las entregas dinerarias”, lo que coincide con lo establecido en el art. 37.2. RLGs. No obstante, se considera que el Manual debe abstenerse de recoger los concretos datos a facilitar a la IGAE<sup>33</sup>, toda vez que, por una parte, y como se acaba de decir, ya están en el reglamento, y que, por otra, se regulan en la Orden EHA/875/2007, de 29 de marzo, por la que se determina el contenido y especificaciones técnicas de la información a suministrar a BDNS, Orden que, a su vez, defiere al Centro Directivo la posibilidad de modificar las especificaciones técnicas de sus anexos.

Se ha comprobado el envío por la Fundación a la IGAE de la información correspondiente a los dos últimos trimestres<sup>34</sup> a través de la plataforma TESEO de la propia Intervención General.

La FICO no incluye en los envíos a la IGAE, sin embargo, los convenios de microcréditos firmados con la Fundación Caja Sol o con Caja Navarra y su Fundación “dado que –según especifica el MOF- no son entidades que reciban subvenciones del Estado, además de que dichas entidades aportan al proyecto la misma cantidad que FICO al margen de otros servicios”. Sobre este particular, esta Inspección de los Servicios considera que, en la medida en que los convenios suponen una transferencia dineraria gratuita a favor de las entidades citadas y, a su través, de los beneficiarios de las actividades previstas en los convenios, se está en presencia de una ayuda sujeta a la Ley de Subvenciones en los términos en que lo están las ayudas concedidas por la Fundación en general y, por tanto, no están excluidas del deber de información a la Intervención General de la Administración del Estado.

También excluye la FICO de las remesas a la IGAE las Becas Asia-Pacífico “pues –dice el MOF- se trata de pagos a Universidades Chinas o a personas físicas como son los becarios en concepto de beca”. Esta Inspección no puede compartir el criterio de la entidad, ya que resulta legalmente irrelevante, a los efectos que aquí interesan, que el receptor de las ayudas sea español o extranjero y que las obtenga por medio de competición o sin ella.

#### 3.3.6.2. Consulta

La Fundación está legitimada por el art. 41 RLGs para consultar en la BDNS, y respecto a cada potencial beneficiario, la información disponible sobre las personas o entidades en quienes concurren alguna de las circunstancias previstas en el artículo 13.2,

---

Decreto 887/2006, de 21 de julio, regula este deber de colaboración (“principio de información”, según le llama la ley), y la BDNS, en sus artículos 35 a 41.

<sup>33</sup> Se entiende aquí el Manual en su vertiente de normativa interna, no como mera recopilación de normas vigentes.

<sup>34</sup> Esta información se debe remitir por vía electrónica dentro de los 30 días siguientes al último mes de cada trimestre natural, en cumplimiento del art. 39.2. RLGs.



párrafos a), c) y h) de la Ley General de Subvenciones<sup>35</sup>, así como las entregas dinerarias sin contraprestación y subvenciones recibidas, si bien no suele consultarla por entender que es suficiente con la información proporcionada por los beneficiarios.

<sup>35</sup> Son todas ellas causas de prohibición de obtención de subvenciones: a) haber sido condenadas mediante sentencia firme a la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas; b) haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración; y c) haber sido sancionado mediante resolución firme con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones.



## 3.4. CONTRATACIÓN

### 3.4.1. Marco normativo

A tenor del art. 3.1.f) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, los contratos onerosos que celebre la FICO tienen la condición de contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a dicha Ley “en la forma y términos previstos en la misma”.

Por su parte, los Estatutos de la Fundación, en su art. 4, se limitan a recoger que se rige, además de por ellos y por los acuerdos del Patronato dictados en su “interpretación y desarrollo”, y en cuanto le sea aplicable, por “el ordenamiento administrativo (y) civil”.

En consecuencia, la normativa de contratación a la que queda sujeta la FICO está contenida, en esencia, en las previsiones relativas a los contratos sometidos a regulación armonizada de la LCSP –de nula aplicación práctica para la Fundación-, y en las Instrucciones Internas de Contratación aprobadas el 23 de octubre de 2008 (IIC), dedicadas a los demás, siempre que no sean alguno de los negocios excluidos de la LCSP por su art. 4 o de los otros que se relacionan en el apartado 2.2. de las ICC<sup>36</sup>. Estas Instrucciones están publicadas en el perfil de contratante de la Fundación incluido en su página web institucional y fueron informadas con carácter preceptivo y previo a su aprobación por la Abogacía del Estado, conforme exige el art. 175 b) LCSP.

La FICO, que tiene la condición de poder adjudicador según ha dictaminado la Abogacía General del Estado<sup>37</sup>, está sujeta al cumplimiento de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, enunciados en el artículo 175 a) de la LCSP, así como a la exigencia de que sus contratos se adjudiquen a la oferta económicamente más ventajosa, conforme dice la letra b) del mismo precepto, lo que debe realizarse en los términos previstos por las propias IIC a las que remite la LCSP a estos efectos<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Entre ellos se incluyen “Los contratos que tengan por objeto la prestación de actividades docentes en centros del sector público desarrolladas en forma de curso de formación o perfeccionamiento personal así como los seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier tipo similar de actividad, siempre que dichas actividades sean realizadas por personas físicas”; “Los contratos que tengan por objeto la organización, montaje, seguro, itinerancia, adaptación y elaboración de exposiciones temporales en las salas de exposiciones del Museo Colecciones ICO, siempre que dichas actividades formen parte del convenio suscrito para la celebración de la exposición temporal aprobada por el Patronato de la Fundación ICO”; los gastos de representación, y los gastos de viaje.

<sup>37</sup> Instrucción 1/2008, de 5 de febrero, sobre contratación de las fundaciones del sector público estatal, sociedades mercantiles del Estado y entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado.

<sup>38</sup> Como ha destacado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su dictamen 24/1995, de 24 de octubre, es la propia fundación “la que deberá decidir la manera más adecuada de dar efectividad a los mismos, sin que para ello sea necesario, aunque sí posible, acudir a las normas concretas (plazos, supuestos



Dado que la Intervención General de la Administración del Estado audita anualmente, con ocasión de la revisión de las cuentas anuales de la Fundación, el grado de cumplimiento por esta de sus IIC, en los siguientes apartados se analiza únicamente el modo en el que las instrucciones internas concretan el cumplimiento de los requerimientos legales a los efectos de proponer las mejoras que se consideran convenientes.

### 3.4.2. Publicidad y concurrencia

#### 3.4.2.1. Regulación interna

El apartado 3 de las IIC se dedica a los principios de publicidad y concurrencia, aunque sin agotar la materia, pues es nuevamente tratada en los apartados 7.3., 7.4. y 8, relativos a los tres tipos de expedientes de contratación<sup>39</sup> que pueden utilizarse en la Fundación, lo que ocasiona cierta confusión que podría reducirse mediante un tratamiento unitario y más sistemático de estas cuestiones.

#### 3.4.2.2. Medios de publicidad

La primera disposición relevante del apartado 3 IIC es la que remite al "perfil de contratante" como sede general de la publicidad de las licitaciones de la institución, en línea con la LCSP: "en todo caso los anuncios de licitación figurarán en el perfil del contratante publicado en la página web de la Fundación ICO"<sup>40</sup>, lo que no impide que "para los contratos superiores a 50.000 euros, en función de los tipos de contrato, de obras, suministros o servicios, la Fundación ICO potestativamente podrá acordar otras modalidades de difusión en periódicos locales, nacionales, Boletín Oficial del Estado o en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas".

Respecto de las licitaciones efectuadas en el periodo objeto de estas actuaciones inspectoras se ha comprobado que, aunque el anuncio de licitación de todos los contratos adjudicados por el procedimiento ordinario o simplificado ha sido insertado en el perfil del contratante, no se ha hecho uso en ningún caso de las demás modalidades de publicidad previstas en las ICC para los contratos de importe superior a 50.000 euros<sup>41</sup>. Dada la rigidez de estas modalidades (periódicos y BOE, en todos los casos con un elevado coste), y su carácter dispositivo, convendría despojarlas de restricciones y ensanchar las posibilidades de publicidad a otros medios más baratos y de amplia audiencia, con lo que

---

de publicidad, procedimiento negociado, prohibiciones de contratar, etc.) que contiene la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

<sup>39</sup> Ordinario, simplificado, y directo o menor.

<sup>40</sup> El art. 42 LCSP exige que la forma de acceso al perfil de contratante se especifique, además de en la web institucional, en la Plataforma de Contratación del Estado (a tal efecto, entre otros, la citada plataforma incluye un enlace a la web del ICO) y en los pliegos y anuncios de licitación.

<sup>41</sup> Se han celebrado tres contratos de esta cuantía en 2011 (uno directo, y 2 por el procedimiento ordinario negociados con publicidad), tres en 2012 (uno directo, la prórroga del contrato de arrendamientos de servicios de contabilidad que se realizó por el procedimiento ordinario, y 2 por el procedimiento simplificado negociados con publicidad), y ninguno en los ocho primeros meses de 2013.



aumentarían también las posibilidades de que se dé una mayor difusión a las licitaciones de la que se obtiene del anuncio en el perfil y, a la postre, de que se estimule la concurrencia y el abaratamiento de costes para la Fundación.

### 3.4.2.3. Excepciones

La regulación interna de las excepciones al principio de publicidad en la licitación contenidas en las IIC se sustenta en dos criterios: la cuantía (se exceptúa de publicidad aquellos contratos de menos de 50.000 euros, cualquiera que sea el procedimiento, simplificado o directo, por el que se tramiten, y cualquiera que sea su objeto o las circunstancias o antecedentes que los motivan), y la concurrencia de circunstancias cualitativas, ya sean de orden procedimental (fracaso de un procedimiento anterior licitado con publicidad, urgencia) o sustantivo (existencia de derechos en exclusiva o de un solo proveedor, necesidad de mantener secreto el contrato) que aconsejen u obliguen a no dar publicidad a las iniciativas contractuales.

Para este segundo caso, el de las causas cualitativas, las reglas del apartado 3.1.1.IIC exigen siempre una previa justificación por el órgano de contratación, justificación que, aunque no se dice, no puede ser otra que la concurrencia de las concretas causas previstas en él. Sin embargo, la Fundación nunca ha hecho uso de estas excepciones cualitativas, habiéndose limitado a emplear el procedimiento de adjudicación directa en lugar del procedimiento con concurrencia y sin publicidad que hubiera procedido, lo cual vale por sí mismo para deducir que esta extensa enumeración de excepciones resulta, en la práctica, de nula utilidad.

A tenor de la normativa interna, no están sujetos a publicidad por causa distinta de la cuantía ("siempre que se justifique adecuadamente por el órgano de contratación"), los siguientes contratos:

A) Los que se adjudiquen tras haber resultado fallido el intento previo de licitación con publicidad, lo que puede suceder:

a) Por haber sido "declarado desierto (el contrato publicitado) por falta o inadecuación de las ofertas". Por "ofertas inadecuadas" ("ninguna oferta adecuada" de la Directiva 2004/18) ha de entenderse aquellas que ni siquiera pueden darse por presentadas, lo que es un supuesto equiparable a la falta misma de licitadores o su inadmisión. El caso aquí regulado –y aunque nada dicen las IIC en el apartado que se comenta– equivale, pues, a la inexistencia de oferta alguna, ya sea por no haberse presentado o por haberse inadmitido todas las recibidas, como se corrobora con la lectura del segundo párrafo del apartado 7.2. y del tercer párrafo del apartado 7.3. de las IIC ("En el caso de que no se hayan presentado ofertas o las presentadas sean irregulares o inaceptables, el procedimiento se declarará desierto", dice el 7.2., y "podrá declararse desierto", según el 7.3.).



b) Por haberse apreciado que "las proposiciones u ofertas económicas sean irregulares e inaceptables", lo que presupone, en principio, la admisión de los licitadores pero no de sus ofertas, pese a lo cual las IIC consideran que son proposiciones económicas inaceptables o irregulares las presentadas por empresarios carentes de aptitud. De acuerdo con lo que se acaba de decir, esta causa no debería aparecer aquí, pues la falta de capacidad para contratar con la FICO se estira lógicamente antes de conocer de la oferta económica del empresario, y es causa de la inadmisión de este. De hecho, por ejemplo, carecer de capacidad de obrar es algo que ya de por sí impide presentar una oferta, por lo que admitirla y decir que es inadecuada resulta no solo perturbador desde el punto de vista gestor y administrativo, sino jurídicamente imposible, pues no puede ser inadecuado (o adecuado) lo que no puede existir.

B) Aquellos en los que "concurran razones técnicas o artísticas, o motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva, y que solo puedan encomendarse a un empresario determinado". En el informe 52/2006 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se indica que la utilización del procedimiento negociado sin publicidad prevista en el art. 141 b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en el que se inspiran las IIC), "es admisible cuando exista un solo empresario al que pueda encomendarse la ejecución del contrato, y no por simples alegaciones indeterminadas de necesidad o conveniencia". Esta precisión, sin embargo, no figura en las IIC y convendría que se incluyera.

C) Los contratos cuyo objeto fuera "complementario, imprevisto e inseparable de un contrato de ejecución o un contrato vencido siempre que no hubiera transcurrido un periodo superior a seis meses", y solo puedan encomendarse a un empresario determinado.

Ciertamente no es fácil entender la razón de esta prórroga de seis meses (inexistente, con toda lógica, en los contratos complementarios de la LCSP), pues lo relevante para calificar alguna obra o prestación como complementaria es que su ejecución sea imprescindible para ejecutarla tal y como estaba descrita en el proyecto o en las condiciones definitorias iniciales, lo que impide que pueda darse por concluida (la obra principal) sin antes haberse dado ejecución al objeto del contrato complementario, de forma que no cabe hablar de ningún plazo posterior a aquella para encaillar en él la posibilidad de contratar algo no previsto, con preterición del principio de publicidad. En suma, ese plazo no parece responder a criterio objetivo alguno que enlace lógicamente con la exigencia de complementariedad de la prestación posterior respecto de la originariamente contratada, que solo puede darse si la culminación de esta pende de aquella.

Se trata este, pues, de un supuesto inspirado en el art. 155 b) LCSP (obras complementarias), pero que en la normativa de la FICO se ensancha para dar cabida a prestaciones complementarias a las principales ya concluidas casi seis meses antes, lo que produce una dilución del concepto de difícil control y, en suma, un riesgo de





inaplicación indebida del principio de publicidad. Además, esta ampliación temporal puede resultar frecuentemente contradictoria con la condición de "inseparabilidad" establecida ahí mismo, pues difícilmente se darán casos de algo inseparable que, en la práctica, ha permanecido separado, por inejecutado, hasta 5 meses y 29 días. Por lo demás, la redacción de la norma interna, en su parquedad, puede llevar a adjudicar contratos "complementarios" sin publicidad sin que exista justificación suficiente para prescindir del principio de imperativa aplicación.

D) Contratos en los que "por una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demanden una pronta ejecución". Se observa que la Fundación ha omitido, en la adopción del párrafo e) del art. 154 LCSP que antecede a este precepto de las IIC, su inciso final: "que no pueda lograrse mediante la tramitación de urgencia". Es decir: para el legislador, pendiente de velar por el principio de publicidad, la urgencia no es suficiente, y ha de ser tan "imperiosa" que no haya otra salida que sacrificarlo. La omisión de esta cautela en la normativa de la FICO puede, pues, ponerlo en riesgo sin necesidad, por lo que no estaría de más que cuando se aplique este supuesto, se exija por las propias IIC que la memoria justificativa sea particularmente explícita.

E) Los contratos "que hayan sido declarados secretos o reservados, o aquellos que su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente".

Se trata este de un supuesto traído mecánicamente del art. 154 LCSP de casi imposible utilización por la Fundación, pues se hace muy difícil identificar en qué medida la FICO necesita celebrar contratos "secretos", es decir, de los que no solo no haya publicidad en la fase de licitación, sino de los que no se ofrezca información ni señal alguna de su existencia y efectos, por lo que sería aconsejable, en aras de la imagen de la entidad, excluirlo de las IIC.

### 3.4.3. Transparencia

Las IIC concretan este principio en las siguientes menciones contenidas en su apartado 3.2.:

a) Que todos los participantes tienen el derecho de "conocer previamente las normas aplicables al contrato que se pretende adjudicar".

Tal y como está formulado ("todos puedan conocer...") parece que se está pensando más en garantizar la igualdad que la transparencia, aunque bien es cierto que a ambos principios sirve esa proclamación. En cualquier caso, esta Inspección de los Servicios es del criterio de que sería preferible, en cuanto sea posible, formular normativamente las condiciones de cumplimiento de los principios de forma tal que se evite la confusión entre unos y otros.



b) Que se les garantiza que "las normas se aplican de igual forma a todas las empresas".

A diferencia del caso anterior, nos encontramos aquí con un criterio más cercano al principio de igualdad y no discriminación que al de transparencia, por lo que bien podría llevarse a su ámbito dentro de las IIC para mejorar su sistemática.

c) Que los plazos para presentar ofertas sean "suficientes para permitir a las empresas licitadoras realizar una evaluación adecuada y formular ofertas".

Dada la naturaleza jurídica y el rango de las IIC, cabría considerar esta proclamación como excesivamente amplia y, por tanto, poco apropiada para ellas, por lo que se sugiere incorporar a su texto, directamente, los plazos que actualmente prevén los pliegos.

d) Que los órganos a los que les corresponde formular las propuestas de adjudicación y adjudicar los contratos "se han determinado previamente".

Que se hayan determinado previamente tales órganos afecta a la transparencia, pero más parece que lo haga a la igualdad y no discriminación de los licitadores, por lo que convendría trasladar este criterio al desarrollo de este último principio, si bien puede prescindirse completamente de él si se tiene en cuenta que son las propias IIC, en su apartado 4, las encargadas de designar con carácter general e imperativo a tales órganos, que son el patronato (y, por delegación permanente de él, su directora), para adjudicar, y el "responsable de Área de la Fundación ICO competente, por razón del objeto del contrato", para proponer.

e) Que la adjudicación se hará siempre a "la oferta económicamente más ventajosa, de acuerdo con los criterios de valoración que se hayan establecido en cada caso".

La adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa no es, en puridad, un desarrollo del principio de transparencia, pues aquella condición y este principio aparecen enumerados por separado en apartados distintos del art. 175 de la LCSP. No puede reputarse correcta, por tanto, su inclusión en esta parte de las IIC y sí, como también se hace, en su apartado 7.2.

Por lo demás, según el art. 134.1 de la LCSP, al que se remiten las IIC, para la determinación de la "oferta económicamente más ventajosa" deberá atenderse a "criterios directamente vinculados al objeto del contrato", como son la calidad, el precio, el plazo, las características estéticas o funcionales, el servicio postventa u otros semejantes, si bien "cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo".



Por último, cabe señalar que el apartado 3.2. de las IIC no contiene ninguna regla relativa a la publicidad de las adjudicaciones, que sí aparece bajo la rúbrica 7.2. En ella se señala, como hace el art. 42.2 LCSP para las Administraciones Públicas, que se ha de publicitar toda adjudicación que se realice, si bien este mandato ha de entenderse referido exclusivamente a los procedimientos que regula el apartado 7 de las IIC (ordinario y simplificado), lo que la entidad cumple regularmente.

#### **3.4.4. Igualdad y no discriminación**

Como se ha visto, las IIC no solo desarrollan estos principios en el apartado que les dedican expresamente (el 3.3.), sino que también bajo la rúbrica del principio de transparencia (apartado 3.2.) se contienen exigencias o compromisos relacionados con la igualdad de trato cuyo respeto le impone la ley. Se aconseja mejorar esta sistemática y agrupar todas las referencias y regulaciones en un mismo apartado.

#### **3.4.5. Control interno**

Las IIC exigen que la propia fundación establezca “procedimientos internos” para “garantizar que los procedimientos de contratación y su instrumentación se ajustan a lo dispuesto en estas Instrucciones”. Tales procedimientos, sin embargo, no han sido aprobados hasta la fecha de la Visita de Inspección, por lo que no ha sido posible verificar su funcionamiento y cumplimiento.

En todo caso, esta Inspección de los Servicios estima que esa exigencia resulta redundante con los diversos controles de cumplimiento a que está sometida la entidad (los de los servicios de auditoría interna del ICO, los de la IGAE, y los de la Inspección General), por lo que su efectiva implementación solo puede traducirse en un incremento de costes de funcionamiento sin contrapartida, dado el escaso riesgo que, además, caracteriza esta área en una entidad cuya principal función no es contratar, sino conceder ayudas. Todo ello aconseja modificar las IIC en el sentido de suprimir la obligación de disponer de esos “procedimientos internos” más allá de las reglas procedimentales concretas que para contratar contiene las IIC y del deber esencial de vigilancia de su cumplimiento que corresponde a sus responsables.

### **3.5. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

#### **3.5.1. Recogida, tratamiento y cesión**

##### **3.5.1.1. Derechos de los afectados en la recogida de datos**

La FICO recoge habitualmente datos de las personas que participan en sus distintos procedimientos y actividades que, en ocasiones, se incorporan a ficheros<sup>42</sup> que

<sup>42</sup> Se emplea aquí el término en el sentido de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.



posteriormente son utilizados en función de las necesidades correspondientes. Estos datos, como exige el art. 4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), no son otros que los imprescindibles (en terminología legal: los adecuados, pertinentes y no excesivos) en relación con las finalidades legítimas a las que sirven, aunque no siempre se hacen explícitas a los interesados tales finalidades, ni se les informa de los demás derechos que les asisten en relación con la recogida y tratamiento de los datos (art. 5 LOPD). Por ejemplo, a los empleados de la FICO no se les ha informado<sup>43</sup> de estas circunstancias.

Respecto de los solicitantes de becas, cuyo fichero es el único que la FICO tiene registrado en el Registro General de Protección de Datos (RGPD), se ha verificado que las bases de la convocatoria de las Becas Chinas 2013-2014 informan de la existencia de un "fichero de exbecarios" pero no contienen referencia alguna a las demás menciones exigidas por el art. 5 de la Ley Orgánica, ni estas aparecen en los formularios de solicitud, con lo que se ha incumplido el precepto. Con relación a los asistentes a las actividades organizadas que se celebran en el Museo ICO, como la escuela de verano para niños de 6 a 12 años, se les advierte en el propio formulario de inscripción que el fichero de datos personales correspondiente es responsabilidad de la "Asociación Hablar en Arte", que es quien está a cargo de gestionar las actividades didácticas del Museo. Esta asociación tiene registrado un fichero denominado "base de datos destinada a la inscripción de actividades" en el RGPD.

<sup>43</sup> Los interesados a los que se soliciten datos personales tienen, según el art. 5 LOPD, el derecho a ser previamente informados "de modo expreso, preciso e inequívoco", y entre otras cuestiones, de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de estos y de los destinatarios de la información, de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, y de la identidad y dirección del responsable del tratamiento.



### 3.5.1.2. Tratamiento de datos

#### 3.5.1.2.1. Consentimiento

El tratamiento de los datos de carácter personal requiere, según el art. 6 LOPD y el 10 y 12 de su Reglamento<sup>44</sup> (RPD), “el consentimiento inequívoco del afectado”, salvo que tales datos “se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial o laboral” y “sean necesarios para su cumplimiento”<sup>45</sup>, lo que hace que, en general, el tratamiento de los datos personales recabados por la FICO de su personal, de sus colaboradores (licitadores, contratistas, expertos, proveedores, etc.), y de sus clientes, pueda sustentarse en el consentimiento implícito en la relación jurídica que los une, y ello en la medida en que los datos acopiados cumplan la condición de necesidad o pertinencia impuesta por la norma. Por el contrario, cuando se trata de los usuarios de los servicios de la entidad, que no aparecen cualificados por relación comercial alguna, tal consentimiento es inexcusable.

#### 3.5.1.2.2. Externalización

Existen varios casos de tratamiento por personas externas a la Fundación de datos personales recabados por esta<sup>46</sup>. En todos estos casos puede hablarse de un “encargado del tratamiento”<sup>47</sup> de datos personales” diferente del “responsable del tratamiento” y es, por tanto, necesario dar satisfacción a las exigencias del art. 12 de la LOPD y a los arts. 20, 21 y 82 de su reglamento, como el propio documento de seguridad de la FICO reconoce.

Esta Inspección ha recabado de la Fundación una muestra de los contratos celebrados por ella con los diferentes sujetos citados en el párrafo anterior a los efectos de verificar el cumplimiento de esos preceptos, y ha constatado que en alguno no se ha establecido expresamente que “el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”<sup>48</sup>, ni tampoco se hace referencia a las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de la Ley y que el encargado del

<sup>44</sup> Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

<sup>45</sup> Los defectos de la redacción transcrita, procedente del texto de la Ley, han sido corregidos por el art. 10.3 del RPD: los datos de carácter personal podrán tratarse sin necesidad del consentimiento del interesado cuando “se recaben con ocasión de la celebración de un contrato o precontrato o de la existencia de una relación comercial, laboral (...)”.

<sup>46</sup> Contrato de prestación de servicios de prevención con FRATERNIDAD-MUPRESPA; protocolo de colaboración entre la Comunidad de Madrid y la FICO para la cesión de DOMUS; contrato de prestación de servicios por parte de la mercantil Servicios Generales de Gestión, S.L.; y diversos convenios de colaboración entre el fundador y la fundación.

<sup>47</sup> Recuérdese que el tratamiento no solo supone la obtención y el procesamiento de la información o su utilización para obtener otra distinta, sino también su mera consulta (vid. art. 3 de la LOPD y 5 de su reglamento).



tratamiento está obligado a implementar, todo lo cual ha sido sustituido por una remisión genérica a la ley y al reglamento que no puede considerarse conforme con sus taxativas determinaciones<sup>49</sup>.

Por otra parte, la FICO no ha exigido al empleado de la empresa Servicios Generales de Gestión, S.L. que presta sus servicios en los locales de la Fundación, y como ordena el 82.1. RPD, que se comprometa al cumplimiento de las medidas de seguridad previstas en el documento de seguridad de la Fundación conforme al art. 88 RPD, ni tiene conocimiento de que la empresa haya adaptado su documento de seguridad para identificar el fichero cuyo tratamiento por cuenta de la FICO realiza y para incorporar las nuevas medidas de seguridad que tuviera que implantar en relación con dicho tratamiento (art. 82.2. RPD).

Se deberán regularizar las anomalías observadas a la mayor brevedad e incluir estas determinaciones en todos los contratos o convenios que se celebren en el futuro para cuyo cumplimiento sea preciso el tratamiento de datos por una persona distinta de la Fundación.

#### 3.5.1.2.3. Cesión de datos

##### 3.5.1.2.3.1. Consentimiento

Tampoco la cesión<sup>50</sup> de los datos personales<sup>51</sup> puede hacerse, según acotan los arts. 11.2. LOPD y 10.1 RPD, sin el consentimiento del afectado, salvo que, como dice el art. 10.4. del reglamento, “el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una

<sup>48</sup> Vid. la cláusula 2.4. del pliego de prescripciones técnicas para la realización de actividades infantiles en el Museo ICO de 11 de julio de 2011.

<sup>49</sup> Estas exigencias sí se cumplen sobradamente, por el contrario, en el contrato de arrendamiento de servicios celebrado con Servicios Generales de Gestión, S.L. el 1 de agosto de 2013 así como en el convenio general de colaboración para la prestación de servicios entre el ICO y la FICO suscrito el 2 de julio de 2012 y en el convenio singular relativo al tratamiento de ficheros de datos personales de la Fundación por parte de la entidad pública empresarial firmado el 7 de febrero de 2005.

<sup>50</sup> “Cesión” y “comunicación” de datos son términos sinónimos, a tenor de las definiciones contenidas en los arts. 3.i) de la LOPD y 5.1.b) de su reglamento.

<sup>51</sup> Aunque el art. 3 LOPD define como “cesión o comunicación” toda revelación de datos realizada a una persona distinta del «interesado» (es decir, a cualquiera, pues “interesado” solo es, en la terminología de la Ley, el titular de los datos), el art. 12.1. excluye de la consideración de cesión o comunicación al acceso de un “tercero” a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al “responsable del tratamiento”, y no otra cosa son y hacen los “encargados del tratamiento”, por lo que la entrega a un gestor de los datos de los empleados para la confección de las nóminas quedaría fuera de la consideración de “cesión de datos”. Sin embargo, cabe señalar que el RPD ha venido a enturbiar esta interpretación por la vía de las definiciones que contiene su art. 5, toda vez que para él (no así para la ley) “tercero” y “encargado del tratamiento” son conjuntos disjuntos, es decir, que en los términos que emplea el reglamento, no se puede ser a un tiempo una cosa y la otra (“Tercero: la persona distinta del interesado, del responsable del tratamiento, del responsable del fichero, del encargado del tratamiento y de las personas autorizadas para tratar los datos bajo la autoridad directa del responsable del tratamiento o del encargado del tratamiento”).



relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control comporte la comunicación de los datos<sup>52</sup>.

En el caso de la cesión de datos de los empleados de la FICO a la empresa que está encargada de preparar las nóminas y en los demás supuestos de existencia de un encargado de tratamiento de ficheros de datos personales de la Fundación se dan ambas condiciones reglamentarias para que opere la *excepción al consentimiento*<sup>53</sup>, por lo que hay que entender que se cumple la norma aprobada por el Gobierno.

### 3.5.1.2.3.2. Información

El art. 27.1. LOPD determina la obligación que pesa sobre la Fundación, como responsable de ficheros con datos de carácter personal, de informar a los afectados “de la primera cesión” de datos que realice “en el momento” en que se haga, con expresión de la finalidad del fichero, la naturaleza de los datos que “han sido cedidos” y el nombre y dirección del cesionario. Esta obligación alcanza a las comunicaciones de datos que realiza la FICO al público en general o a terceros que no tengan la consideración de “encargados del tratamiento” contratados para los distintos servicios referidos anteriormente u otros similares.

De las cesiones de datos realizadas por la FICO al público en general (por ejemplo, mediante la publicación de listas de admitidos o de beneficiarios de sus actividades y programas en la web) suele informarles la Fundación de antemano, mediante la advertencia de que tales listas serán publicadas<sup>54</sup>, lo que, sin ser temporalmente conforme con la letra de la ley, no puede decirse que contravenga su finalidad. Según ha informado la Fundación, no existen casos en los que se realizan cesiones no previstas inicialmente o para las que no se hubiera incluido noticia alguna en la documentación suscrita previamente por los interesados.

<sup>52</sup> Una vez más el reglamento ha intentado corregir las imprecisiones o los errores de la ley (cuyo texto difiere significativamente del de su norma de desarrollo, pues exige que el cumplimiento de la meritada relación jurídica “implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros”). Aunque ambos, la ley y el reglamento, están vigentes y sostienen afirmaciones contradictorias, y aquella es de mayor rango que este, lo cierto es que la Administración está sujeta a los reglamentos y que el giro reglamentario parece indicar que la interpretación gubernamental de la regla legal va en el sentido de flexibilizarla y, en consecuencia, admitir que se pueda ceder los datos a un “no tercero” aunque la cesión no sea una condición de inexcusable acaecimiento para la correcta ejecución de lo convenido, como es el caso de un “encargado del tratamiento” al que se le comunican la identidad y las retribuciones de los trabajadores.

<sup>53</sup> No se cumplen, sin embargo, las exigencias legales, pues el contrato de trabajo, por ejemplo, no requiere de forma inexcusable, para poder ser cumplido, que se cedan datos personales del trabajador a un gestor administrativo.

<sup>54</sup> Así consta, por ejemplo, en las bases 4.2. y 4.3. de la Convocatoria de Becas Chinas 2013-2014.



### **3.5.2. Seguridad**

#### **3.5.2.1. Documento de seguridad**

La Fundación y sus "encargados del tratamiento" están obligados, por mor del art. 9. LOPD, a "adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado". Estas medidas son, en general, las del "nivel básico" al que se refiere el art. 80 del reglamento.

A tal efecto, la Fundación dispone del documento de seguridad (DS) prescrito por el art. 88 RPD, que fue aprobado en mayo de 2006 y modificado por última vez en enero de 2009, según consta en el mismo. Se ha verificado que este documento contiene todas las menciones y regulaciones exigidas por el precepto citado. Asimismo consta el nombramiento de la Directora de la Fundación como responsable de seguridad.

#### **3.5.2.2. Formación**

La Fundación ha comunicado a su personal las normas de seguridad que afectan al desarrollo de sus funciones y las consecuencias de su incumplimiento (art. 89 RPD), y existe un alto nivel de concienciación al respecto, según ha manifestado su Directora a esta Inspección de los Servicios.

#### **3.5.2.3. Incidencias**

Se ha comprobado que la Fundación, conforme a lo exigido por el art. 90 RPD, dispone, a través del DS, de un formulario y un procedimiento de notificación y gestión de las incidencias que afecten a los datos de carácter personal. En este procedimiento se asigna a la Directora de la Fundación, como Responsable de Seguridad, la función de recibir las incidencias, analizarlas y adoptar las medidas oportunas, a cuyo efecto debe llevar "su propio Registro de incidencias" independiente del mantenido por el ICO. Según se ha informado a esta Inspección de los Servicios, no se ha producido ninguna incidencia en el periodo analizado.

#### **3.5.2.4. Control de accesos**

De los niveles de acceso y los privilegios de cada usuario se informa en el fichero correspondiente del Administrador de Sistemas (ISIS), en aplicación del Convenio de Colaboración ICO-FICO.

Para acceder a los equipos informáticos es preciso identificarse mediante contraseñas. El sistema informático exige de manera automática a los usuarios que procedan al cambio de estas contraseñas con la periodicidad bimestral que establece el DS. Las contraseñas vigentes se almacenan de forma ininteligible. El ICO, como entidad que provee y gestiona la informática de la Fundación, asegura la confidencialidad e





integridad del proceso de asignación, distribución y almacenamiento de las contraseñas que exige el art. 93 RPD mediante el Sistema Integrado de Seguridad ISIS.

Según el DS, está a cargo del Responsable de Seguridad de la Fundación la custodia y actualización de la relación de todos los usuarios de la red que tienen acceso autorizado a los sistemas de información, lo que debe realizar mediante un Registro de Niveles de Acceso en el que se recogerá el nivel de acceso y los ficheros a los que puede acceder cada uno de los usuarios autorizados. A la Directora de la Fundación le compete también, a tenor del DS, asegurarse de que la atribución y asignación de contraseñas, así como la custodia de la relación de usuarios, se realice de forma que se garantice su confidencialidad e integridad. En la práctica, sin embargo, las características y necesidades de la Fundación, y el limitado riesgo que comporta el manejo de los escasos datos personales que se acopian y administran por ella, hacen innecesarias muchas de esas exigencias, por lo que formalmente no se satisfacen en su integridad. Ello no obstante, no se han apreciado ni reportado disfunciones dignas de ser mencionadas en este Informe.

Dispone también el DS que los intentos de acceso no autorizado a la red corporativa –cuyo número se encuentra automáticamente limitado- quedarán registrados. Según la información facilitada a esta Inspección de los Servicios, no se ha dado ninguno de estos intentos en el período examinado.

#### 3.5.2.5. Copias de seguridad

El DS obliga a realizar copias de respaldo de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal, función que corre a cargo del ICO en aplicación del Convenio de Colaboración suscrito entre las dos entidades y que se realiza semanalmente.

#### 3.5.3. Creación y registro de los ficheros

Los ficheros de datos personales de la FICO deben ser registrados en el Registro General de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD).

Como se dijo más arriba, la Fundación tiene inscrito un único fichero, denominado “Programa de becas Fundación ICO”, que consiste en una base de datos de los candidatos a la obtención de las becas de la entidad (becas Asia, becas de Economía y becas Arte).

No obstante, dispone de otros ficheros<sup>55</sup> que contienen datos de carácter personal respecto de los que no se ha procedido a su notificación a la AEPD, por lo que deberá

<sup>55</sup> En el DS de la FICO se indica la existencia de, al menos, los siguientes:

- Fichero de Gestión de Recursos Humanos y Nóminas, con nivel de seguridad Medio
- Fichero de administración, Contabilidad y Área Fiscal, con nivel de seguridad Básico.
- Fichero de Contactos de la Fundación, con nivel de seguridad Básico.



subsana la omisión a la mayor brevedad<sup>56</sup>, toda vez que ello supone, además del incumplimiento de las prescripciones legales, que no se ha seguido el procedimiento establecido en el capítulo V del DS, en el que se exige que “todo empleado que en desarrollo de su trabajo recabe datos de carácter personal de clientes, proveedores, otros empleados o terceros en general para su incorporación a un fichero automatizado, deberá informar al Responsable de Seguridad de la Fundación al objeto de recabar su autorización y las normas aplicables para la creación, declaración y mantenimiento del fichero”. Por lo demás, no puede olvidarse que la creación misma de los ficheros está legalmente condicionada a esa notificación a la agencia estatal (arts. 25 y 26 LOPD y 55 del RPD)<sup>57</sup>.

### 3.6. CÓDIGO DE CONDUCTA

#### 3.6.1. Aprobación y publicación

El Código de Conducta (CdC) de la FICO ha sido aprobado por el Patronato de la Fundación en su sesión de 27 de junio de 2013. En este Código –un documento acabado con el que la Fundación proporciona un excelente ejemplo de compromiso ético y moral– se recogen los principios de este orden que se deben aplicar a sus actuaciones así como las pautas de conducta profesional de sus empleados. El CdC, que está disponible en un lugar destacado de la web de la Fundación, se considera, según en el mismo se determina, “parte integrante del contrato de trabajo del empleado”<sup>58</sup>, aunque no se ha solicitado a los trabajadores su aceptación.

#### 3.6.2. Divulgación y aplicación

Todos los sujetos al CdC tienen la obligación de conocerlo y cumplirlo y deben ajustarse a sus principios y criterios y colaborar para facilitar su implantación en la Fundación. Sin embargo, y según lo que se acaba de decir, no existe en la FICO nadie obligado a cumplir el Código como tal –y sin perjuicio de que algunas de las conductas

---

-Fichero de Programa de Becas Fundación ICO, con nivel de seguridad Medio.

-Fichero del Patronato, con nivel de seguridad Básico.

-Fichero de Servicio Médico, con nivel de seguridad Alto.

<sup>56</sup> Llama la atención que el Documento de Seguridad de la Fundación reconozca en sus anexos la existencia de estos ficheros y su situación de “pendientes de inscripción” ya en enero de 2009 –fecha que consta como de última modificación del documento– y que, pese a que han transcurrido casi 5 años desde entonces se siga manteniendo el incumplimiento.

<sup>57</sup> A estos efectos, y los demás de la normativa de protección de datos, hay que tener presente lo que dispone el art. 56 RPD: “la notificación de un fichero de datos de carácter personal es independiente del sistema de tratamiento empleado en su organización y del soporte o soportes (automatizados o no) empleados para el tratamiento de los datos”.

<sup>58</sup> El cumplimiento del Código no puede ser exigido como tal y en virtud de esta previsión sino respecto de los nuevos empleados que entren a formar parte de la plantilla de la entidad, pues para los existentes en el momento de la aprobación del Código solo cabría aplicarlo si media su consentimiento. Por lo demás, el concepto de “empleado” utilizado por el Código abarca no solo a todos los de la fundación, incluidos su presidente y su directora, sino también a los becarios en período de formación y al personal de las empresas de servicios contratadas.



tipificadas en él lo estén, también, en el régimen disciplinario propio de las relaciones laborales existentes-, en la medida en que no se ha recabado el consentimiento de los afectados.

Para la elaboración del CdC la FICO suscitó la participación de sus empleados, a los que, tras la aprobación del documento, les ha remitido copia.

Respecto de los demás sujetos obligados, se recomienda que, para la mayor eficacia del Código, se incluya en las IIC, en el MOF, en las bases de los procedimientos para la concesión de becas, y en los pliegos de los de contratación, una referencia al deber que incumbe a los beneficiarios y contratistas de atenerse a sus prescripciones.

### **3.6.3. Causas de abstención**

El Código establece las siguientes causas de abstención del personal incluido en su ámbito de aplicación: el interés personal en el asunto de que se trata; el parentesco, la amistad o enemistad; y la vinculación profesional con el interesado en el expediente de que se trate. Durante el período de vigencia del Código no se ha registrado ningún caso de abstención.

### **3.6.4. Regalos**

En cuanto al trato de favor, el personal de la Fundación tiene prohibido solicitar o aceptar regalos, invitaciones, favores, préstamos, servicios o cualquier otra prestación económica en condiciones especialmente ventajosas procedente de beneficiarios, colaboradores o proveedores de la Fundación, salvo objetos de propaganda de escaso valor o detalles de cortesía y las invitaciones normales que no excedan de los límites considerados razonables en los usos sociales, la asistencia a actos sociales, seminarios y otro tipo de actividades formativas, siempre que hubieran sido debidamente autorizadas conforme los procedimientos establecidos, así como las invitaciones a almuerzos profesionales y las atenciones ocasionales por causas concretas y excepcionales (Navidad, firmas de convenios, actos protocolarios, etc.), siempre que no sean en metálico y que su valor no exceda de 150 euros. En el escaso tiempo de vigencia del CdC no se han reportado incumplimientos de esta regla, aunque tampoco se han implantado ni registros ni procedimientos formales concebidos para su control ni para el control de los obsequios o donaciones destinados a la propia Fundación (o que, habiendo sido destinados en principio a un empleado, su valor exceda de la cuantía citada y haya sido cedido a la entidad), en el que se recojan los datos de la persona o institución que hizo la donación y el lugar de exhibición, depósito o custodia del objeto.

### **3.6.5. Uso de medios**

Respecto de la utilización de los equipos, sistemas y programas informáticos que el ICO pone a disposición de los empleados de la Fundación para el desarrollo de su trabajo, incluido el acceso a Internet, señala el CdC que debe ajustarse a criterios de



seguridad y eficiencia, excluyendo cualquier acción o función informática contraria a las instrucciones o intereses de la Fundación. Asimismo, los empleados deben respetar las garantías de control, acceso y uso establecidas por el ICO (no por la Fundación), incluido el uso de salvapantallas cuando se ausenten del puesto de trabajo.

Los empleados no pueden instalar o utilizar en los equipos informáticos que el ICO pone a disposición de la Fundación programas o aplicaciones cuya utilización sea ilegal o que puedan dañar los sistemas o perjudicar los intereses de esta, o de los colaboradores, beneficiarios o terceras personas. La dirección de la Fundación ha informado a esta Inspección de los Servicios de que el Departamento de Informática del ICO realiza periódicos barridos para verificar el cumplimiento de esa prohibición, sin que se haya detectado software alguno que carezca de la correspondiente licencia

### **3.7. CÓDIGO DE BUEN GOBIERNO**

#### **3.7.1. Aprobación y publicación**

La Fundación dispone también del llamado "Código de Buen Gobierno de los miembros del patronato, del comité ejecutivo y de los consejos asesores" (CBG), cuyo objetivo es recoger los principios éticos y de conducta que deben guiar las actuaciones de todos ellos y de los secretarios de estos órganos. El CBG fue aprobado en 2005 y se encuentra publicado en la web de la entidad.

#### **3.7.2. Principios**

Entre las obligaciones que emanan de los principios contenidos en el Código, se cuentan la de "evitar toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social" y la de perseguir siempre "la satisfacción de los intereses generales de la Fundación y del ICO", para lo que las decisiones que adopten "se fundamentarán en consideraciones objetivas orientadas hacia el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio".

No se han registrado casos de denuncia por estos motivos en el período examinado.

#### **3.7.3. Deber de abstención**

El CBG subraya también el deber de abstención que incumbe a las personas incluidas en su ámbito subjetivo, lo que hace en términos similares a los del CdC. Como se dijo anteriormente, en el período analizado ha habido un caso de abstención de patronos.



### 3.8. MANUAL DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO INTERNO

El Manual de Organización y Funcionamiento Interno de la Fundación (MOF) fue aprobado inicialmente en junio de 2003 y su texto ha sido modificado en siete ocasiones desde entonces, la última de ellas en 2013.

Se trata de un extenso y detallado documento en el que se regula o expone la normativa aplicable por la entidad, su organización, los procedimientos de gestión económica (contratación y gastos, contabilidad, tesorería, etc.), concesión de ayudas, personal, archivo y almacén, gestión y seguridad informática, y prevención del blanqueo de capitales<sup>59</sup> y en el que, asimismo, se contienen numerosas disposiciones sobre el control interno del cumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias de la Fundación.

#### 3.8.1. Dietas y gastos de empleados

La Fundación ICO reembolsa a sus empleados "el dinero gastado en el desempeño de sus responsabilidades profesionales", salvo en los casos en los que aquellos "hayan elegido" no "comportarse según los estándares éticos apropiados cuando estén desarrollando sus tareas como profesionales de la compañía" y hayan provocado con ello "un coste adicional para la empresa".

A pesar de que de la lectura de lo que se acaba de transcribir se podría deducir que no existen límites cuantitativos para los gastos reembolsables, sí existe cuando se trata de viáticos, para los que el MOF remite al convenio colectivo de oficinas y despachos. No obstante, y dado que estos límites cuantitativos no alcanzan al personal de alta dirección (la directora de la Fundación), solo a ella cabría aplicarle la limitación moral, aunque dada la naturaleza de su relación laboral, en la que va ínsita una especial confianza entre la empresa y el trabajador<sup>60</sup>, es evidente que forma parte de su perímetro la exigencia de prudencia y honradez que comporta esos "estándares éticos" a que se refiere el MOF.

El MOF prevé que los viajes del personal de la Fundación sean autorizados previamente por su Directora mediante el modelo *Nota Autorización de Viaje y Anticipo de Gastos*. Se ha verificado la regularidad formal de una muestra de autorizaciones y que su fecha es efectivamente anterior a la de la realización de la correspondiente comisión, sin que se haya apreciado anomalía alguna.

Respecto de los viajes de la propia Directora de la Fundación, su autorización corresponde al Presidente, pero no se formaliza por escrito.

<sup>59</sup> En este apartado solo se tratan aspectos del MOF que no han sido incluidos en otras partes de este Informe.  
Pº DE LA CASTELLANA, 162  
28003 MADRID



### **3.8.2. Obligaciones fiscales**

#### **3.8.2.1. Impuesto sobre el valor añadido**

La Fundación viene declarando solo el IVA repercutido, y no el soportado, por entender que no le resulta de aplicación la regla de prorrata.

Se ha verificado la tempestiva presentación de las declaraciones trimestrales (modelos 303) correspondientes los dos primeros periodos de 2013 y la anual (modelo 390) de 2012.

Asimismo consta la presentación de las declaraciones recapitulativas de operaciones intracomunitarias correspondiente a los dos trimestres transcurridos de 2013 (modelo 349).

#### **3.8.2.2. Impuesto sobre la renta de las personas físicas. Retenciones**

Se ha comprobado que la Fundación ha presentado oportunamente las declaraciones trimestrales relativas a las retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por los rendimientos del trabajo y de actividades económicas satisfechos, los premios concedidos, y las imputaciones de renta realizadas durante los dos primeros trimestres de 2013 (modelo 110), así como el resumen anual de 2012 (modelo 190).

#### **3.8.2.3. Impuesto sobre la renta de no residentes. Retenciones**

Constan también como presentadas dentro del plazo legal las declaraciones correspondientes a los dos primeros trimestres (modelo 216) de 2013 y al año 2012 (modelo 296) relativos a las retenciones practicadas por la fundación sobre las rentas satisfechas a no residente sin establecimiento permanente. Según ha verificado esta Inspección de los Servicios, la Fundación cuenta con los certificados de residencia de los sujetos pasivos a los que no se les ha practicado retención en 2013 por este tributo por ser residentes fiscales en países con los que España tiene suscrito un convenio para evitar la doble imposición. Todos los certificados examinados estaban vigentes en el momento del pago de las contraprestaciones debidas y constan archivados junto a las correspondientes facturas.

#### **3.8.2.4. Declaración anual de operaciones con terceros**

Se ha verificado la presentación del modelo 347 correspondiente a 2012 dentro del primer trimestre de 2013.

<sup>60</sup> Art. 2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección.



### 3.8.2.5. Impuesto sobre sociedades

La declaración correspondiente a 2012 ha sido presentada el 24 de julio de 2013.

### 3.8.3. Ventas y control de inventario de publicaciones

Se ha verificado la correcta ordenación del archivo de facturas emitidas por venta de publicaciones.

Respecto de la facturación por venta directa de catálogos y publicaciones que realiza la FICO en la tienda existente en la sede del Museo del ICO se ha comprobado que se cumple con el deber de remitir semanalmente a Contabilidad las copias de las facturas de venta emitidas en el correspondiente periodo. De la recepción de las facturas por el responsable de Contabilidad se deja constancia mediante los justificantes, suscritos por el mismo, que se conservan en la tienda.

El inventario de existencias de libros, catálogos y demás publicaciones de la Fundación se lleva mediante un programa informático que permite conocer en todo momento las existencias iniciales, el movimiento habido en cualquier periodo que se elija, y las existencias finales, y resulta posible comprobar que las existencias físicas se corresponden con las contables mediante el contraste de las existencias iniciales, según el inventario, con los albaranes de recepción de publicaciones en la tienda y con las facturas de venta del periodo considerado. A este respecto, la Fundación realiza recuentos físicos y concilia sus saldos con los de la contabilidad auxiliar, aunque no de forma regular ni frecuente, de lo que se deja constancia en la correspondiente acta.

Los libros que no se encuentran expuestos en la tienda se almacenan en un espacio al que solo se puede acceder mediante llave y únicamente por dos personas, pero no existe registro de los accesos realizados.

### 3.8.4. Gestión de gastos

#### 3.8.4.1. Propuestas

A pesar de que el MOF exige la elaboración de propuestas de gasto, en la práctica no se formalizan. Dada la escasa cuantía y frecuencia de los gastos que se gestionan por la Fundación fuera de los procedimientos convencionales para la concesión de ayudas, se considera que la obligación de elaborar una propuesta de gasto en todos los casos resulta excesiva y puede ser proliamente sustituida por la práctica seguida de aprobación de ofertas por la Dirección de la entidad, lo que aconseja modificar el MOF en ese sentido.



### 3.8.4.2. Conformidad

El MOF, en el tercer párrafo de su apartado 4.5., atribuye la carga de conformar las facturas a los “responsables de área” de la Fundación, si bien en el párrafo décimo del apartado 4.6. se asigna tal cometido al “técnico correspondiente”, y ello a pesar de que en ambos casos se trata de la misma persona, por lo que podría modificarse el Manual para evitar la confusión de denominaciones. En la muestra de facturas obtenida por esta Inspección consta la conformidad exigida por estos preceptos.

Con respecto a las nóminas, dice el MOF que la directora “las autoriza para su registro en contabilidad pero para la realización de los pagos de nóminas a los empleados tendrán que autorizarlo la Dirección, y la Presidencia o la Secretaría del Patronato”. En las dos nóminas consultadas consta la firma de la Directora y de la Secretaria del Patronato.

### 3.8.4.3. Pago

Los pagos de la Fundación distintos de los propios de los convenios se ordenan, según el MOF, de forma colectiva<sup>61</sup>. Aunque el Manual dice, en el cuarto párrafo del apartado 4.6., que “la disposición de fondos necesaria para proceder a cualquier pago” requiere la firma de al menos dos de las tres personas de mayor rango de la entidad<sup>62</sup>, en el noveno dispone que únicamente se necesita la de la Directora y la del representante de la empresa que presta el servicio de contabilidad a la Fundación, pues “una vez firmadas las remesas bancarias de cada mes en papel por la Directora y el Presidente o el Secretario del Patronato”, se graban en la web del banco por dicha empresa, cuyo representante firma entonces electrónicamente y mancomunadamente con la Directora de la Fundación las órdenes de transferencia. Si bien resultaría imprescindible que la empresa dispusiera de firma electrónica para operar con la cuenta de la Fundación si fuera el caso de tener que participar en el procedimiento de ordenación del pago de sus obligaciones, no es menos cierto que esta forma de proceder contradice la regla de mancomunidad entre la Directora y el otro órgano de la Fundación llamado a autorizar las disposiciones de fondos contenida en los epígrafes 4.6. y 4.7. MOF, pues según lo que se acaba de transcribir la firma de este carece de eficacia frente al depositario y, por tanto, no resulta exigible para la entidad de crédito. En cualquier caso, dada la inconveniencia de aplicar la regulación del MOF, la Fundación ha cambiado su práctica en esta materia, de manera que se respeta la exigencia de mancomunidad y los pagos solo se ordenan mediante documentos suscritos por los dos órganos de la entidad. A la vista de lo anterior, se aconseja modificar el Manual para reflejar en él la operativa realmente seguida.

<sup>61</sup> “Mediante *prelistado* de los pagos a realizar para la aprobación por parte de la Dirección y los Responsables de Área de las facturas que hagan referencias a cada una de las áreas”, y mediante la nómina del personal, a sus efectos.

<sup>62</sup> Lo que viene a corroborarse en el apartado 4.7.: “cualquier disposición de fondos (bancarios) será mancomunada entre 2 de (las 3) personas autorizadas por el Patronato”.





La Fundación no realiza pagos en metálico, salvo para gastos de muy escasa cuantía ("gastos de empleados", ya sean en firme o por anticipo de gastos de viaje).

#### 3.8.4.4. Nóminas

La elaboración de las nóminas corre a cargo de la misma empresa contratada por la Fundación para la llevanza de la contabilidad, a la que el Responsable del Área de Contabilidad (RAC) le proporciona la información y documentación necesaria. Esta empresa remite mensualmente al RAC el resumen de la nómina, los recibos de todos los trabajadores, y los boletines de cotización a la Seguridad Social (modelos TC1 y TC2).

Es misión del RAC comprobar la documentación recibida, comparándola con las incidencias enviadas para detectar posibles errores. Según la información proporcionada por ese empleado a esta Inspección de los Servicios, no es habitual que se aprecien errores ni en la nómina ni en los boletines de cotización.

Una vez revisada la información, el RAC procede a contabilizar el asiento de nómina, tras su aprobación por la Directora de la Fundación, preparar la orden de transferencia, que es firmada por la Directora y la Secretaria, y pagar las cotizaciones sociales.

#### 3.8.5. Tesorería

Las cuatro cuentas de que dispone la entidad han sido abiertas, como exige el MOF, con la firma del Presidente, el Secretario y el Director de la Fundación, según la documentación aportada a esta Inspección.

La documentación bancaria, que se conserva ordenada por fechas y entidad en unos archivadores custodiados por la persona que lleva la contabilidad, se comprueba a medida que se recibe por parte del RAC. Los saldos y movimientos de las cuentas se concilian mensualmente con las anotaciones contables de la entidad. En las dos conciliaciones consultadas por esta Inspección no constan irregularidades ni descuadres sin justificar.

El arqueo de la denominada por el MOF "caja chica", o caja de efectivo, que es custodiada por la secretaria de Dirección, se efectúa mensualmente por el responsable de Caja de la Fundación y por el RAC. A tal efecto, "al final de cada mes el responsable de la Caja traspasará el registro de la Caja al responsable de Contabilidad para proceder a la conciliación entre el saldo real y el saldo contable". El resultado de las comprobaciones se documenta en un acta de arqueo que suscriben ambos, aunque no la empleada que custodia la caja, lo cual resulta poco aconsejable, pues es ella la que dispone de su llave. Con ocasión de la Visita se ha verificado el libro de caja no presenta anomalías formales.



### 3.8.6. Gestión y seguridad informática

Los apartados 5 y 6 del MOF establecen las siguientes y principales reglas relacionadas con la gestión y seguridad de los medios informáticos de la FICO:

a) No está permitida la utilización en ningún ordenador de la Fundación de programas sin licencia de uso o con licencia no cedida por el fundador, esto es, adquirida directamente por la Fundación. Esta restricción obedece a las necesidades de seguridad informática del ICO, que es el organismo responsable de proveer a la Fundación de servicios informáticos en virtud del convenio celebrado entre ambas entidades. La Dirección de la Fundación no recibe información del ICO sobre los resultados de los posibles controles realizados al respecto.

b) Está prohibido introducir cedés ajenos "a las operaciones habituales" en los equipos que se encuentran conectados por línea telefónica al ordenador central del ICO. No se han reportado casos de incumplimiento de esta prohibición, aunque tampoco existe un procedimiento para controlarla.

c) En las oficinas de la Fundación "debe existir el software antivirus que se emplee en cada momento"<sup>63</sup>. Los equipos de la FICO disponen efectivamente del antivirus oficial del ICO.

d) "Periódicamente" se realizará una copia de seguridad "de toda la información relevante"<sup>64</sup>, de acuerdo con lo previsto en el DS.

e) El acceso a los equipos se realiza mediante las claves personales de cada empleado (no se utilizan certificados electrónicos), claves con las que a su vez se asocian los perfiles definitorios de los cometidos de cada uno. No se ha reportado casos de uso de identidades ajenas, si bien no existe un procedimiento para verificarlo. Se recomienda introducir el DNI electrónico u otro certificado de firma electrónica de máxima seguridad para estos efectos.

<sup>63</sup> La redacción, por tautológica, no puede entenderse en sentido literal: se refiere al antivirus que emplee el propio fundador.

<sup>64</sup> No especifica el MOF ni la periodicidad a que se remite ni cuál sea la información relevante a que se refiere, con lo que la regla queda desvirtuada desde el punto de vista normativo.



## **4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**



Pº DE LA CASTELLANA, 162  
28003 MADRID



#### **4.1. Beneficiarios de las actividades de la Fundación**

Es obligación de la Fundación actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de los beneficiarios de sus actividades y ayudas, lo que no está garantizado en los supuestos de otorgamiento de ayudas directas, en la medida en que no existen reglas previas, ni publicidad, ni concurrencia.

#### **4.2. Actividades mercantiles**

La Fundación declara en su Plan de Actuación y en las memorias de las cuentas anuales, como actividades mercantiles, las de gestión del Museo, las del Área Internacional, y la gestión de las colecciones artísticas del ICO, cuando todas ellas son actividades propias

#### **4.3. Memoria**

Respecto del grado de cumplimiento del Plan de Actuación, la Memoria de 2012 se limita a cuantificar las desviaciones en términos monetarios y no de objetivos finales, por lo que no realiza una evaluación sustancial de los resultados fundacionales.

#### **4.4. Fondos propios**

Del examen de las cuentas anuales de la Fundación de los dos últimos ejercicios cabe deducir la existencia de una importante reducción de sus fondos propios que, de continuar en los próximos ejercicios, podría poner en riesgo la consecución de sus fines, aunque es intención del fundador recuperar las dotaciones una vez aplicados los excedentes existentes, como lo prueba el que en el presupuesto para 2014 está prevista una aportación a la Fundación de 2,2 millones de euros, frente a los 1,2 millones de 2013.

#### **4.5. Código de conducta de inversiones temporales**

No consta la aprobación del Código de conducta sobre inversiones financieras temporales que exige la disposición adicional tercera de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero.

#### **4.6. Gestión y control de ayudas**

##### **4.6.1. Procedimiento interno**

La concesión de las ayudas por parte de la Fundación no puede hacerse sino en el marco del procedimiento exigido por el art. 5.1 del Real Decreto 887/2006. Sin embargo, la Fundación solo dispone, a través de su Manual de Organización y Funcionamiento (MOF), de una regulación parcial y mínima de este procedimiento. Destaca especialmente la ausencia de toda referencia a las adjudicaciones de ayudas sin



conurrencia, por lo que resulta claramente insuficiente para entender satisfecha la exigencia reglamentaria.

#### **4.6.2. Ayudas de concesión directa**

Las fundaciones del sector público estatal solo pueden realizar entregas dinerarias sin contraprestación de forma directa en los supuestos a que se refiere el art. 22.2. de la Ley General de Subvenciones, en todos los casos con carácter excepcional. A pesar de lo anterior, casi el 70% de las ayudas concedidas en 2011 lo fueron sin concurrencia, aunque una parte de ellas tuvo como destinatario a entidades públicas.

#### **4.6.3. Ayudas adjudicadas mediante concurrencia**

Pese a la exigencia reglamentaria, el MOF omite la regulación de la tramitación de las solicitudes y se limita a remitirse a las respectivas convocatorias.

Las bases reguladoras de las Becas Chinas no incluyen prohibición alguna para impedir el acceso a las ayudas a personas que deberían ser excluidas de la posibilidad de su disfrute (singularmente, las condenadas o sancionadas con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas; las que no se hallen al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social; y las que tengan su residencia fiscal en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal).

Tampoco se les impone a los beneficiarios la obligación de dar la "adecuada publicidad al carácter público de la financiación del programa" establecida en el art. 31 del Reglamento de la Ley General de Subvenciones (RLGS).

No existe en las citadas bases un procedimiento para la impugnación de las resoluciones adoptadas.

#### **4.6.4. Justificación**

El MOF, conforme prevé el reglamento, señala que los beneficiarios deberán remitir a la Fundación una memoria que recoja la justificación de los gastos incurridos, los resultados obtenidos y el impacto conseguido, si bien no hay en el Manual indicación sobre cuáles sean las consecuencias del incumplimiento de estas obligaciones.

#### **4.6.5. Publicidad de las ayudas**

La Fundación publica las ayudas concedidas mediante concurrencia a través de su página web, pero omite las otorgadas directamente, lo que contraviene lo dispuesto en el art. 30 RLGS.



#### 4.6.6. Base de datos nacional de subvenciones (BDNS)

Sobre el suministro de información a la IGAE para su integración en la BDNS el MOF reproduce lo establecido en el art. 37.2. RLGS. Se considera que el Manual, entendido en su función normativa, debe abstenerse de recoger esa enumeración y remitirse a lo que disponga la normativa aplicable.

La Fundación no incluye en los envíos a la IGAE los convenios de microcréditos ni las Becas Asia-Pacífico, a pesar de que se trata de ayudas sujetas a la Ley de Subvenciones.

#### 4.7. Contratación

##### 4.7.1. Publicidad y concurrencia

###### 4.7.1.1. Sistemática de la regulación interna

El apartado 3 de las Instrucciones Internas de Contratación (IIC) se dedica a los principios de publicidad y concurrencia, aunque sin agotar la materia, pues es nuevamente tratada en otros lugares de las Instrucciones, lo que ocasiona cierta confusión que podría reducirse mediante un tratamiento unitario y más sistemático de la cuestión.

###### 4.7.1.2. Excepciones al principio de publicidad

Las IIC consideran que se puede contratar sin publicidad por haberse apreciado en un procedimiento anterior que "las proposiciones u ofertas económicas sean inaceptables", lo que presupone la admisión de los licitadores, pese a lo cual las mismas IIC consideran que son proposiciones económicas inaceptables las presentadas por empresarios carentes de aptitud.

También pueden contratarse sin publicidad los contratos cuyo objeto sea "complementario, imprevisto e inseparable de un contrato vencido siempre que no hubiera transcurrido un periodo superior a seis meses". La existencia de ese plazo no parece responder a criterio objetivo alguno, con lo que se incurre en el riesgo de inaplicación indebida del principio de publicidad.

Un caso más de contratación sin publicidad es el de las prestaciones que hayan sido declaradas secretas o reservadas. Dado que no es posible identificar supuestos en los que la FICO necesite celebrar contratos "secretos" sería aconsejable, en aras de la imagen de la entidad, excluirlos de las IIC.



#### **4.7.2. Transparencia**

Las IIC exigen que los plazos para presentar ofertas sean “suficientes”. Dada la naturaleza jurídica y el rango de estas instrucciones, cabe considerar esa proclamación como excesivamente amplia, por lo que se sugiere incorporar a su texto, directamente, los plazos que actualmente prevén los pliegos.

#### **4.7.3. Igualdad y no discriminación**

Las IIC no solo desarrollan estos principios en el apartado que les dedican expresamente (el 3.3.), sino que también bajo la rúbrica del principio de transparencia (apartado 3.2.) se contienen exigencias o compromisos relacionados con la igualdad de trato cuyo respeto le impone la ley. Se aconseja mejorar esta sistemática y agrupar todas las referencias y regulaciones en un mismo lugar.

#### **4.8. Protección de datos personales**

##### **4.8.1. Recogida, tratamiento y cesión**

###### **4.8.1.1. Derechos de los afectados en la recogida de datos**

La FICO recoge habitualmente datos de las personas que participan en sus distintos procedimientos y actividades aunque no siempre las finalidades legítimas a las que sirven se hacen explícitas a los interesados, ni se les informa de los demás derechos que les asisten en relación con la recogida y tratamiento de los datos.

Respecto de los solicitantes de becas, cuyo fichero es el único que la FICO tiene registrado en el Registro General de Protección de Datos (RGPD), se ha verificado que las bases de la convocatoria de las Becas Chinas 2013-2014 informan de la existencia de un “fichero de exbecarios” pero no contienen referencia alguna a las demás menciones exigidas por el art. 5 de la Ley Orgánica, ni estas aparecen en los formularios de solicitud.

###### **4.8.1.2. Tratamiento de datos**

###### **4.8.1.2.1. Consentimiento**

No hay constancia por escrito del consentimiento al tratamiento de datos personales de quienes aparecen incluidos en el fichero de contactos de la Fundación.





#### 4.8.1.2.2. Externalización

Ni en el contrato ni en el pliego de prescripciones técnicas para la realización de actividades infantiles en el Museo ICO de 11 de julio de 2011 se ha establecido expresamente que “el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”, ni tampoco se hace referencia a las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de la Ley y que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.

Por otra parte, la FICO no ha exigido al empleado de la empresa Servicios Generales de Gestión, S.L. que presta sus servicios en los locales de la Fundación que se comprometa al cumplimiento de las medidas de seguridad previstas en el documento de seguridad de la Fundación conforme al art. 88 RPD, ni tiene conocimiento de que la empresa haya adaptado su documento de seguridad para identificar el fichero cuyo tratamiento por cuenta de la Fundación realiza y para incorporar las nuevas medidas de seguridad que tuviera que implantar en relación con dicho tratamiento.

#### 4.8.3. Creación y registro de los ficheros

La Fundación dispone de varios ficheros de datos personales –algunos creados hace casi cinco años- que no han sido notificados a la Agencia Española de Protección de Datos ni, por tanto, inscritos en el correspondiente registro.

### 4.9. Código de Conducta y Código de Buen Gobierno

#### 4.9.1. Obligados

No existe en la Fundación nadie obligado a cumplir el Código de Conducta como tal, en la medida en que no se ha recabado el consentimiento de sus destinatarios.

Respecto de los demás sujetos que el CdC considera obligados a cumplirlo, se recomienda que, para su mayor eficacia, se incluya en las IIC, en el MOF, en las bases de los procedimientos para la concesión de becas, en los convenios de ayudas directas que se celebren, y en los pliegos de contratación, una referencia al deber que incumbe a las contrapartes de atenerse a sus prescripciones.

#### 4.9.2. Regalos

Para el adecuado control del cumplimiento de la prohibición de recibir regalos que establecen ambos códigos se recomienda la implantación de un



registro, en el que también se inscriban los obsequios destinados a la propia Fundación.

#### **4.10. Manual de organización y funcionamiento interno. Certificados electrónicos**

Para el acceso a los equipos no se utilizan certificados electrónicos sino nombres de usuario y palabras de paso, cuya seguridad es mucho menor.