

XXIV SEMINARIO "DUQUE DE AHUMADA"

La Guardia Civil en la lucha contra la Delincuencia Económica



Academia de Oficiales de la Guardia Civil
Aranjuez, 11 de diciembre de 2013



Instituto Universitario de Investigación
sobre Seguridad Interior

Inscripciones en: www.iuisi.es



Facultad de Derecho (UNED)
Madrid, 12 de diciembre de 2013



MINISTERIO
DEL INTERIOR



**Academia de Oficiales
de la Guardia Civil**

XXIV SEMINARIO «DUQUE DE AHUMADA»

LA GUARDIA CIVIL EN LA LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA ECONÓMICA

(11 y 12 de diciembre de 2013)

DIRECTOR AOGC:
Ángel Arancón García.

DIRECCIÓN:
Academia de Oficiales de la Guardia Civil
Paseo de la Princesa, s/n - 28300 ARANJUEZ (Madrid)
Teléf. 91 891 21 45
e-mail: en-aca-aranjuez@guardiacivil.org

CATÁLOGO GENERAL DE PUBLICACIONES OFICIALES:
<http://www.060.es>

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro, de acuerdo con los criterios medioambientales de contratación pública.

Edita:



Las opiniones emitidas en esta publicación son de exclusiva responsabilidad de cada autor.

Los derechos de explotación de esta obra están amparados por la Ley de Propiedad Intelectual. Ninguna de las partes de la misma puede ser reproducida, almacenada ni transmitida en ninguna forma ni por medio alguno, electrónico, mecánico o de grabación, incluido fotocopias, o por cualquier otra forma, sin permiso previo, expreso y por escrito de los titulares del © Copyright.

Depósito legal: M-13313-2014
NIPO EDICIÓN PAPEL RECICLADO: 126-14-047-6
NIPO EDICIÓN EN LÍNEA: 126-14-048-1
ISBN: 978-84-8150-309-8

IMPRIME: Asociación Pro Huérfanos de la Guardia Civil (Imprenta-Escuela)
Príncipe de Vergara, 248 - 28016 MADRID

PRESIDENCIA DE HONOR

D. Alejandro Tiana Ferrer. Rector de la UNED.

D. Arsenio Fernández de Mesa Díaz del Río. Director General de la Guardia Civil.

ORGANIZACIÓN

DIRECTORES

D. Francisco Espadas Santana. Coronel Director de la Academia de Oficiales de la Guardia Civil.

D.ª Mercedes Gómez Adanero. Decana de la Facultad de Derecho de la UNED.

COORDINACIÓN

D.ª Fanny Castro-Rial Garrone. Directora del Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior (IUISI).

SECRETARIA

D.ª María Isabel Solís Gil. Guardia Civil, Academia de Oficiales de la Guardia Civil.

D.ª Karen Vilacoba Ramos. Secretaria IUISI.

COMISIÓN ORGANIZADORA

D.ª María Acracia Núñez Martínez. Vicedecana de Ordenación Académica y Coordinación de Grados de la Facultad de Derecho de la UNED.

D.ª Pilar Villasante Espino. Capitán de la Guardia Civil, Academia de Oficiales de la Guardia Civil.

D. Pablo de Diego Ángeles. Vicedecano de Espacio Europeo Facultad de Derecho de la UNED.

D. Miguel Ángel Godoy Toledo. Comandante de la Guardia, Academia de Oficiales de la Guardia Civil.

DISEÑO GRÁFICO

D. Gregorio Arteaga Serrano. Guardia Civil, Academia de Oficiales de la Guardia Civil.

LUGAR DE CELEBRACIÓN

Se desarrollará en las siguientes sedes:

Día 11 de diciembre

Salón de Actos de la Academia de Oficiales de la Guardia Civil. Paseo de la Princesa, s/n, Aranjuez (Madrid).

Día 12 de diciembre

Salón de Actos de la UNED (Edificio de Humanidades), c/ Senda del Rey, s/n. (Madrid).

ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
Actividades del Seminario	9
Análisis económico y financiero de empresas: instrumentos y ejemplos.	
Ponencia de <i>D. Pedro Juez Martel</i> . Profesor titular de Economía Aplicada. Universidad Nacional de Educación a Distancia	13
La Guardia Civil y la colaboración público-privada en la investigación de delitos económicos.	
Ponencia de <i>D. Luis Peláez Piñeiro</i> . Teniente Coronel de la Guardia Civil. Unidad Técnica de Policía Judicial	61
El Grupo de Delitos contra la Administración: Un nuevo enfoque en la lucha contra la corrupción.	
Ponencia de <i>D. Fernando Sánchez Madalena</i> . Comandante de la Guardia Civil. Jefe del Grupo de delitos contra la Administración. Unidad Central Operativa	83
La nueva estrategia económica contra la delincuencia organizada y la corrupción: comiso y recuperación de activos.	
Ponencia de <i>D. Vicente Corral Escáriz</i> . Comandante de la Guardia Civil. Ex-jefe del Grupo de Investigación contra la Corrupción Urbanística de la Unidad Central Operativa	95

ACTIVIDADES DEL SEMINARIO

Miércoles, 11 de diciembre

Academia de Oficiales de la Guardia Civil. Aranjuez.

RECEPCIÓN Y ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN

09,30 horas:

- Acreditación del Seminario.
- Recogida de carpeta de trabajo.

MAÑANA

10,00 h. Acto de inauguración del Seminario.

10,30 h. 1-PANEL: (10,30-11,45): “Afectación de la delincuencia económica a la actividad económica y a la Hacienda Pública”.

PONENTE: *D. Santiago Menéndez Menéndez*. Director General de la Agencia Tributaria.

MODERADOR: *D. José Cuasante García*. General de Brigada. Jefe de la Jefatura de Policía Judicial de la Guardia Civil.

11,45 h. Descanso.

12,15 h. 2-PANEL: (12,15-13,45)

- Primera parte: (12,15-13,00) *“Delincuencia económica detectada en concurso de acreedores”.*

PONENTE: *D. Pedro Juez Martel*. Profesor titular de Economía Aplicada de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

- Segunda parte: (13,00-13,45) *“La Fiscalía y la delincuencia Económica”.*

PONENTE: *D. Tomás Herranz Sauri*. Fiscal Decano de la Sección de Delitos Económicos de la Fiscalía Provincial de Madrid.

MODERADOR: *D. Faustino Álvarez Sola*. General de Brigada. Jefe de la Jefatura de Información de la Guardia Civil.

13,45 h. Fin jornada.

Jueves, 12 de diciembre

UNED - Madrid

MAÑANA

10,00 h. 3-PANEL: (10,00-11,30)

- Primera parte: (10,00-10,45) *“La Guardia Civil y la colaboración público-privada en la investigación de delitos económicos”*.

PONENTE: *D. Luis Peláez Piñeiro*. Teniente Coronel de la Guardia Civil. Jefe del Departamento de Análisis Criminal de la Unidad Técnica de Policía Judicial.

- Segunda parte: (10,45-11,30) *“El Grupo de Delitos contra la Administración: un nuevo enfoque en la lucha contra la corrupción.”*

PONENTE: *D. Fernando Sánchez Magdalena*. Comandante de la Guardia Civil. Jefe del Grupo de Delitos contra la Administración. Unidad Central Operativa.

MODERADOR:

11,30 h. Descanso.

12,00 h. 4-PANEL: (12,00-13,30)

- Primera parte: (12,00-12,45) *“Instrumentos de Cooperación Judicial-Penal en el marco de la UE. Eurojust y creación de la Fiscalía Europea”*.

PONENTES:

D.ª Rosa Ana Morán Martínez. Fiscal de Sala de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado.

D. Francisco Prada Gayoso. Abogado Economista. Administrador Concursal.

- Segunda parte: (12,45-13,30) *“Herramientas de cooperación policial en el marco de la UE”*.

PONENTE: *D. Jesús A. Lario Ponce*. Comandante de la Guardia Civil. Área de Internacional de la Unidad Técnica de Policía Judicial.

MODERADOR: *D. Pablo de Diego Ángeles*. Vicedecano de Espacio Europeo Facultad de Derecho de la UNED.

13,30 h. Fin jornada de mañana.

TARDE

16,00 h. 5-MESA REDONDA: (16:00- 18:00) Retos presentes y futuros en la lucha contra la delincuencia económica.

- **1.ª intervención** (16,00-16,30). *“La inminente reforma del Código Penal en materia de delitos económicos y relacionados con la corrupción”.*

PONENTE: *D. Luis Rodríguez Sol.* Fiscal de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada).

- **2.ª intervención** (16,30-17,00). *“La nueva estrategia económica contra la delincuencia organizada y la corrupción: comiso y recuperación de activos”.*

PONENTE: *D. Vicente Corral Escáriz.* Comandante de la Guardia Civil. Academia de Oficiales de la Guardia Civil.

- **3.ª intervención** (17,00-17,30). *“Sistema preventivo español en el blanqueo de capitales”.*

PONENTE: *D. Juan Manuel Vega Serrano.* Director del SEPBLAC. Servicio Ejecutivo de la Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.

- **4.ª intervención** (17,30-18,00). *“Los notarios como sujetos obligados en la prevención del blanqueo de capitales”.*

PONENTE: *D. Mariano García del Fresno.* Consejo General del Notariado.

MODERADORA: *D.ª Eva M.ª Domínguez Pérez.* Vicedecana de Relaciones Internacionales y Metodología de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

18,00 h. Coloquio.

18,30 h. Acto de clausura.

PANEL 2: PRIMERA PARTE

Análisis económico y financiero de empresas: instrumentos y ejemplos

PEDRO JUEZ MARTEL
PROFESOR TITULAR DE ECONOMÍA APLICADA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

4.1 Introducción

Cualquier jurista puede preguntarse cuál puede ser la razón o el interés de este tema. Sin embargo, determinar la rentabilidad de una empresa o la distancia a la solvencia de una sociedad va a permitir esclarecer y determinar no sólo buenas o malas gestiones sino también posibles acciones de alzamiento de bienes, insolvencias punibles o esclarecimiento de situaciones concursales. Además la determinación de la rentabilidad y la solvencia van a configurar el valor que ésta tiene en el mercado y el posible uso de una sociedad simplemente con objetivos de elusión fiscal u ocultación de capitales. Por ello es importante su conocimiento y en definitiva es un paso más en el avance de lectura de las cuentas de una empresa.

4.2 Análisis de empresas

Para determinar el estado de salud de una empresa se realizan principalmente dos tipos de análisis: el análisis económico y el financiero.

Las cifras (activo, pasivo, etc.) en sus valores absolutos, dicen muy poco en relación con la buena o mala marcha de la empresa. Por eso se hace necesario establecer relaciones entre unas partidas y otras del Balance y la Cuenta de Pérdidas y Ganancias. No obstante, especial interés tiene la comparación de los propios ratios con los de otras empresas del mismo sector y la evolución del tiempo de los ratios.

The screenshot shows a web browser window displaying the website <http://www.gestion2000.com>. The page features a navigation menu on the left with categories like Libros, Revistas, Software, and Boletines. The main content area displays a book titled "RATIOS sectoriales" by Amat, Oriol. The book cover is visible, showing the title and author. The text on the page describes the book as a tool for analyzing financial statements and comparing data across 196 sectors. The right sidebar contains a "Registro" section and a "Los más vendidos" list.

En el mercado existen distintas publicaciones periódicas que nos particularizan para cada uno de los sectores de la economía cuál es según el tipo de empresa la rentabilidad media, los niveles de solvencia y ratios más significativos. También existen empresas como axesor (<http://www.axesor.es>) o Dun&Bradstreet donde se pueden encontrar estos datos.

4.2.1 Instrumentos del análisis de empresas

Para el análisis económico y financiero se emplean herramientas que sirven para resumir la situación de la empresa. Las más importantes son las siguientes:

- **Ratios:** son cocientes entre las diferentes masas patrimoniales (activo circulante, pasivo circulante, inmovilizado, fondos propios etc.) que bien en sí mismos o comparando su evolución a lo largo del tiempo permiten conocer la situación financiera de la empresa y la posición relativa de la misma dentro de su sector. Los ratios no se acostumbra a estudiar solos sino que se comparan con otros.
- **Porcentajes:** expresan lo que cada masa patrimonial supone respecto a otra superior. Por ejemplo: pasivo a corto plazo/pasivo expresará la importancia que la financiación a corto plazo supone sobre el total de recursos ajenos.

- **Variaciones:** expresan la evolución con respecto a ejercicios anteriores. Se ve el crecimiento o decrecimiento de un período en relación al anterior. Por ejemplo la tasa de crecimiento de las ventas del año 2001 al 2000 sería igual a:

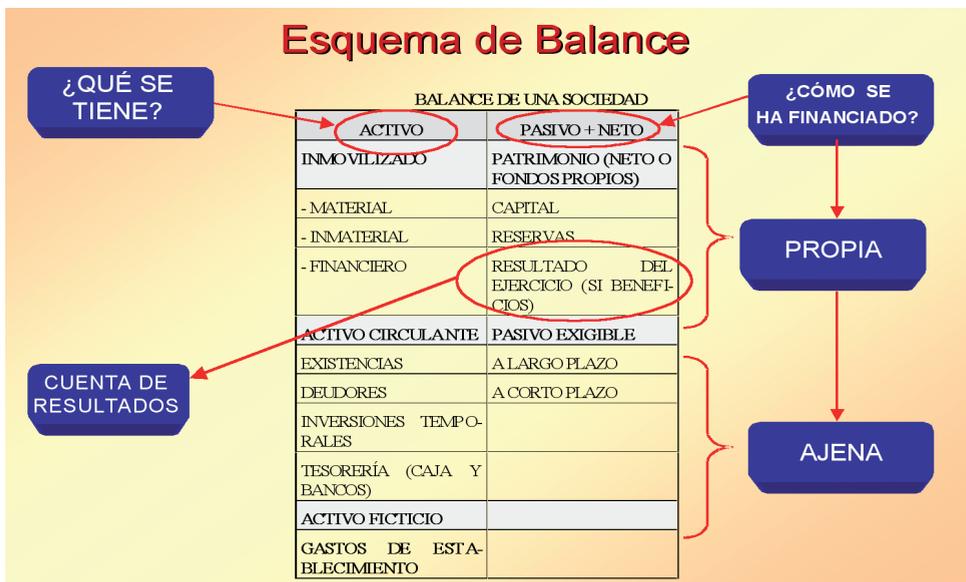
$$\text{Tasa crecto. ventas} = \frac{\text{Ventas 2001} - \text{Ventas 2000}}{\text{Ventas 2000}} * 100$$

En este manual se propone que el análisis económico - financiero de una empresa se efectúe a través de los ratios a los que se les va a dar un valor ideal, de carácter genérico, y se va a proponer que se comparen con los ratios medios del sector. En este sentido, los ratios medios sectoriales pueden ser un buen patrón de comparación si la muestra es suficientemente representativa. En España existen varias entidades públicas y privadas que divulgan ratios sectoriales: el Colegio de Registradores Mercantiles de España (www.registradores.org) y la Central de Balances del Banco de España (www.bde.es) que elaboran conjuntamente una estadística de ratios sectoriales de las sociedades no financieras españolas, clasificadas según el Código Nacional de Actividades Económicas (CNAE). Esta base de datos muestra los ratios relativos al agregado total de cada uno de los sectores y subsectores de actividad, así como los ratios clasificados por tamaños atendiendo a la cifra de negocios.

4.2.2 Puntos de partida: El Balance y la Cuenta de Pérdidas y Ganancias

Como punto de partida de estos análisis debemos partir del Balance y la Cuenta de Pérdidas y Ganancias.

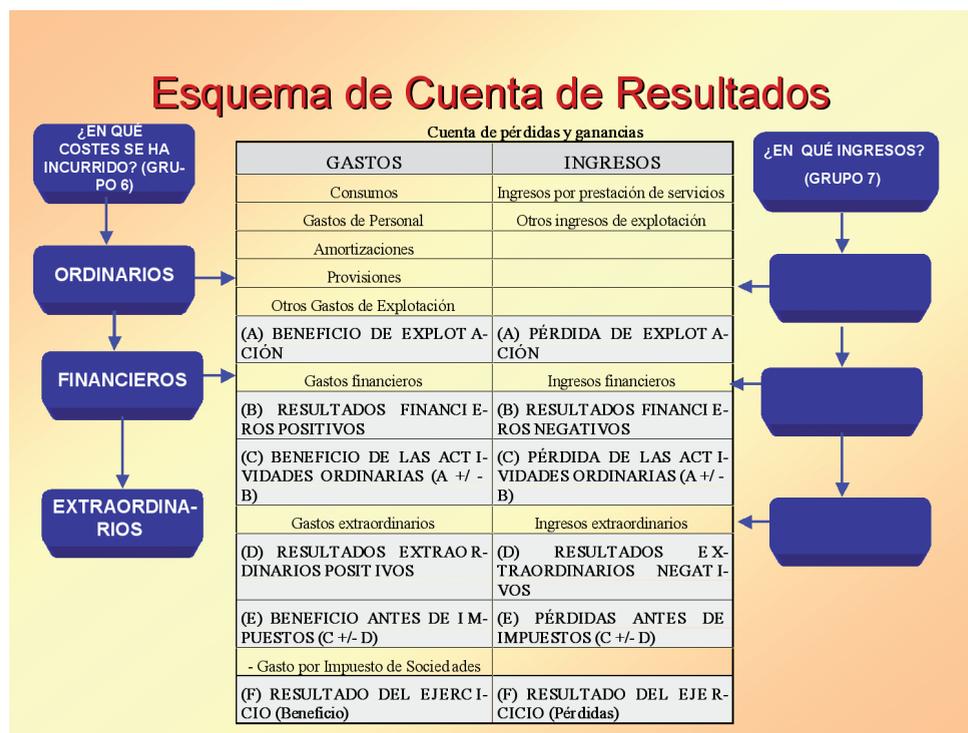
Como recordamos del primer tema, el esquema básico que se definió para el Balance fue el siguiente:



En el NPGC de 2007 el esquema era:

ACTIVO	PASIVO Y NETO
ACTIVO NO CORRIENTE Identificado con activo fijo o inmovilizado	PATRIMONIO NETO
ACTIVO CORRIENTE Identificado con activo circulante	I. FONDOS PROPIOS
	II. AJUSTES POR VALORACIÓN DE ACTIVOS (NUEVOS GRUPOS 8 Y 9): forman parte de la cuenta de resultados pero <u>no</u> sufren tributación hasta que no se enajenan
	III. SUBVENCIONES Y LEGADOS
	PASIVO NO CORRIENTE: PASIVO A LARGO PLAZO
	PASIVO CORRIENTE: PASIVO A CORTO PLAZO

Respecto a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias eran respectivamente para el Plan de 1990 y de 2007



PÉRDIDAS Y GANANCIAS

A) OPERACIONES CONTINUADAS
1. Importe neto de la cifra de negocios
2. Variación de existencias de productos terminados y en curso de fabricación
3. Trabajos realizados por la empresa para su activo
4. Aprovisionamientos
5. Otros ingresos de explotación
6. Gastos de personal
7. Otros gastos de explotación
8. Amortización del inmovilizado
9. Imputación de subvenciones de capital
10. Excesos de provisiones
11. Deterioro, bajas y enajenaciones del inmovilizado
12. Otros resultados
A.1) RESULTADO DE EXPLOTACIÓN (1+/-2+3-4+5-6-7-8+9+/-10+/-11+/-12)
13. Ingresos financieros
14. Gastos financieros
15. Variación de valor razonable en instrumentos financieros
16. Diferencias de cambio
17. Deterioro, bajas y enajenaciones de instrumentos financieros
A.2) RESULTADO FINANCIERO (13-14+/-15+/-16+/-17)
A.3) RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS (+/-A.1+/-A2)
18. Impuestos sobre beneficios
A 4) RESULTADO DEL EJERCICIO PROCEDENTE DE OPERACIONES CONTINUADAS (+/-A.3+/-18)
B) OPERACIONES INTERRUMPIDAS
19. Resultados del ejercicio procedentes de operaciones interrumpidas
A.5) RESULTADO DEL EJERCICIO (+/-A.4+/-19)

Los instrumentos que vamos a emplear van a usarse de manera muy similar en el análisis de cuentas que estén formulados en cualquiera de los dos planes.

Este tipo de análisis debe ser continuación de la lectura de las cuentas y nos va a permitir hacer un análisis más profundo de la situación de una empresa. En medicina podríamos poner el símil de que la lectura de cuentas sería la exploración del paciente y el análisis económico-financiero la realización de pruebas analíticas y radiológicas del mismo.

4.3 Análisis financiero

El análisis financiero tiene como finalidad la investigación de los recursos financieros empleados, su coste y la adecuación que éstos tienen a la estructura del capital.

Se denominará estructura financiera óptima a aquella que permita un desarrollo estable de la sociedad con el menor coste posible. Este coste estará marcado por los derivados de las fuentes de financiación. Es decir financiación externa (corto / largo plazo), interna (aportaciones de los accionistas), y los denominados costes implícitos (es decir, la renuncia implícita que se está haciendo a invertir los recursos obtenidos en otro tipo de inversión). Así, la empresa, según lo que financie, deberá buscar los recursos óptimos al menor coste posible.

Desde un punto de vista jurídico, su estudio nos va a permitir la determinación de la posible incursión de la empresa en procedimientos concursales. Sirve así para ver la situación real de la sociedad y como se verá la posible existencia de figuras fraudulentas. Debemos destacar que es importante siempre observar la evolución de los ratios en al menos dos períodos. Una empresa que pase de unos ratios de holgada solvencia no puede pasar a tener ratios muy distintos de un período a otro salvo por causas muy justificadas que en todo caso siempre deben estar especificadas en la memoria.

Analicemos a continuación los principales estados financieros que podemos analizar.

4.3.1 Introducción

A) Suspensión de pagos y quiebra.

Dos de las situaciones más peligrosas para las empresas son la suspensión de pagos y la quiebra. La suspensión de pagos es una situación en la que el Activo es mayor que el Pasivo exigible, es decir lo que se tiene es mayor que las deudas con terceros; donde el Neto es cero. Sin embargo, por un problema de liquidez de Activos no existe suficiente dinero para poder pagar a los acreedores.

Es decir, en la suspensión de pagos el patrimonio de la empresa es suficiente para pagar las deudas pero no se dispone de liquidez.

Ante tal situación, el juez suele decretar un proceso denominado “quita y espera” en el que se solicita a los acreedores una demora de los pagos por un periodo de tiempo determinado.

En la quiebra el Pasivo exigible es superior al Activo, en tal caso, el Neto es decir el patrimonio empresarial es negativo.

Esto es oficialmente la muerte de la empresa, ya que al ser el Neto negativo el patrimonio empresarial pertenece a los acreedores. Cuando se declara una empresa en quiebra el activo de la empresa se reparte de acuerdo con un orden de prelación legal, determinado judicialmente entre los distintos acreedores de la empresa.

4.3.2 Instrumentos del análisis financiero

Derivados del Balance y la Cuenta de Pérdidas y Ganancias se presentan los principales instrumentos empleados para el análisis financiero. En concreto, se estudiarán los siguientes:

B1) Instrumentos para medir la liquidez o distancia a la suspensión de pagos.

Tienen como objetivo el medir la distancia que separa a la empresa de la suspensión de pagos. Para ello tiene en cuenta las deudas de vencimiento a corto plazo y los recursos con los que dispone en este mismo periodo de tiempo para hacer frente a los mismos. A pesar de que un ratio de liquidez bajo no es un indicio positivo ya que implica menor capa-

cidad para hacer frente a sus deudas a corto plazo nunca se debe tomar como dato aislado. Como en casi todos los planos deberemos tener en cuenta una serie de aspectos:

- En primer lugar el sector en el que nos estemos moviendo. Aquellos en que el periodo de cobro sea menor como la hostelería o grandes superficies podrán tener ratios de liquidez más pequeños
- En segundo lugar se deberá ver la partida de acreedores comerciales (proveedores). Normalmente aquellas empresas de gran solvencia como la Administración o las grandes superficies (Hiperco, Mercadona, Carrefour) tienen un gran volumen de deudas con proveedores. Este dato nos indicará que la compañía está siendo financiada a costa de los mismos. Debemos tener en cuenta que si un proveedor estima que la empresa no paga le dejará en seguida de suministrar. Por ello debemos siempre comprobar el volumen que respecto al global de las deudas a corto supone la partida de proveedores. Si es grande implica que la sociedad se financia a costa de éstos que están dispuestos a aceptar este hecho por la confianza y entidad con la sociedad que contratan.
- Si el ratio es muy bajo implica que la empresa puede tener serios riesgos de no poder hacer frente a sus obligaciones a corto plazo. Sin embargo debemos también comprobar posibles indicios de que la empresa puede tener dinero no contabilizado que no está reflejando contablemente. Para ello como se dijo en el tema anterior indicios de este hecho se pueden sustanciar en
 - gastos de explotación que crecen más que proporcionalmente que los ingresos de explotación. Es difícil de creer que un empresario que ve que su negocio va mal contrate más personal, gaste más en suministros (Electricidad, teléfono etc) o aprovisionamientos (nadie compra más mercancías si piensa que no las va a vender).
 - ratios de liquidez anormalmente bajos que sin embargo no impiden a la empresa seguir funcionando en varios períodos
 - cuentas de acreedores comerciales (proveedores) elevadas que no se sustancian con posiciones de solvencia y rentabilidad suficientes para estar justificadas. Repetimos aquí la idea de que ningún proveedor va a servir mercancías si tiene la menor sospecha de que no va a cobrar. En el caso de los hospitales en muchas ocasiones es ésta su válvula de escape principal al tardar

Veamos a continuación los principales ratios que abordan este aspecto:

1. Fondo de maniobra

También denominado capital circulante, es la diferencia entre el activo circulante o corriente en el NPGC y el pasivo a corto plazo o corriente según en el NPGC. Es una magnitud esencial cuando se evalúa la liquidez o la situación financiera a corto plazo.

$$\text{Fondo de maniobra} = \text{Activo circulante} - \text{Pasivo Circulante}$$

O también se puede calcular como:

Fondo de maniobra = (Patrimonio Neto + Pasivo Exigible largo plazo) - Activo fijo

Recuérdese que el activo circulante (corriente) está comprendido por todo aquello que o es dinero o se puede convertir de modo rápido en él sin perjudicar la estructura productiva de la empresa. En concreto abarca la tesorería, las cuentas a cobrar a corto plazo (deudores de la empresa), las existencias y los activos financieros a corto plazo. El pasivo circulante o corriente está formado por las cuentas a pagar a corto plazo (proveedores, personal, Administraciones Públicas (Impuestos y Seguridad Social) y otros acreedores a corto plazo.

Tener un fondo de maniobra positivo o suficiente es una garantía para la estabilidad de la empresa ya que, desde el punto de vista de la financiación, es aquella parte del activo circulante que es financiada con pasivo fijo (fondos propios y pasivo exigible a largo plazo).

Un fondo de maniobra negativo implicaría la no existencia de suficientes recursos para pagar a los acreedores a corto plazo. La prolongación de este hecho a lo largo del tiempo conduciría a la suspensión de pagos de la empresa.

Cada empresa tiene un fondo de maniobra ideal que está relacionado con el sector en el que se desenvuelve (1). Cuanto mayor sea el fondo de maniobra mayor es la garantía para los potenciales acreedores de que podrán cobrar en el futuro.

2. Ratio de solvencia o liquidez

Otra versión del mismo concepto lo encontramos en el denominado ratio (2) de solvencia o liquidez a medio plazo. La fórmula es la siguiente:

$$\text{Ratio de liquidez} = \frac{\text{Activo circulante}}{\text{Pasivo Exigible a corto plazo}}$$

Este ratio indica la capacidad que tiene una empresa de hacer frente a los compromisos contraídos a medio plazo. El concepto es el mismo que el del fondo de maniobra. Sirve para determinar la distancia a la suspensión de pagos. En este caso, si el valor del ratio es menor que 1 significará que el pasivo exigible a corto plazo es superior al activo circulante por lo que la empresa tendrá una alta probabilidad de entrar en suspensión de pagos.

Cuanto mayor sea el valor de este ratio mayor será la capacidad de pago a corto plazo de la empresa. En este sentido, para que la empresa no tenga problemas de liquidez el valor de este ratio ha de ser próximo a 2, aproximadamente, o entre 1,5 y 2. Si este ratio es muy superior a 2 puede significar que se tienen activos ociosos y, por tanto, se pierden rentabilidad.

(1) Por esta razón se ha diseñado una práctica en la que se deberá evaluar a la empresa en función del sector considerado.

(2) Se entiende como ratio a la división entre dos masas patrimoniales cualesquiera.

A partir de este ratio es posible profundizar, teniendo en cuenta que dentro de la masa de Activo Circulante, no es igual la liquidez que se tiene si la empresa todo lo tiene en tesorería (dinero en bancos y caja) que si lo tiene en existencias de conversión no tan rápida.

Por ello es conveniente analizar la calidad de las existencias, en cuanto a su mayor o menor facilidad en convertirse en ventas, y el plazo de cobro y la importancia de los impagados. Asimismo en las empresas de servicios (consultorías, despachos de abogados...) donde las existencias son nulas o muy reducidas, este ratio de liquidez sólo tiene en cuenta las masas de activo exigible y disponible, por lo que en estos sectores la liquidez se evalúa preferentemente con otros ratios que a continuación se verán como el ratio de tesorería.

De nuevo se resalta el hecho de que es obligado realizar el análisis desde la perspectiva del sector en el que esté ubicada la empresa. Entre los ratios que sirven para estudiar con mayor detalle la situación de la empresa encontramos

3. Ratio de Tesorería o liquidez a corto plazo

Aquí se tienen en cuenta sólo las partidas que o son dinero (tesorería) o son rápidamente convertibles en dinero y las partidas que representan los derechos de cobro y no se tienen en cuenta ni las existencias ni los gastos anticipados (ajustes de periodificación). Este ratio recibe también el nombre de “prueba del ácido “o“ acid test” y su fórmula sería igual a:

$$\text{Ratio de Tesorería} = \frac{\text{Disponible} + \text{Exigible}}{\text{Pasivo Exigible a corto plazo}}$$

Indica la capacidad de la sociedad para hacer frente a sus compromisos de pago a muy corto plazo. Como se acaba de mencionar, considera únicamente la tesorería (dinero en bancos y caja) y las cuentas a cobrar a corto plazo, es decir los activos más líquidos. No se consideran aquí las existencias.

En términos generales, se considera que el valor de ese ratio ha de ser próximo a 1. De ser así, la empresa tendrá más posibilidades de atender sus deudas a corto plazo. Si este ratio es muy superior a 1, indica la posibilidad de que tenga un exceso de activos líquidos y por tanto se esté perdiendo rentabilidad de los mismos. Por ejemplo, si una empresa presenta un ratio de solvencia igual a 2, que es correcto, y un ratio de tesorería de 0,3, significa que la compañía tiene un exceso de existencias y le falta exigible y disponible.

De todos modos, en aquellos sectores como la hostelería en los que los cobros a los clientes son más rápidos que los pagos a los proveedores un valor menor a 1 del ratio es frecuente.

4. Ratio de Disponibilidad

Se calcula dividiendo el disponible (dinero en bancos y caja) por los acreedores a corto plazo y se considera que el valor adecuado oscila en términos generales entre 0,2 y 0,3. Si

el valor de este ratio aumenta mucho pueden existir disponibles ociosos y, por tanto, perder rentabilidad de los mismos.

Como en los casos anteriores depende mucho de las características del sector y también del momento del año en que se calcula ya que la empresa tiene semanas en que debe atender mayor cantidad de pagos. En consecuencia, es difícil estimar un valor ideal para este ratio pues el disponible acostumbra a fluctuar a lo largo del año y se ha de procurar tomar un valor medio.

Se debe tener en cuenta que en la masa de disponible a la hora de calcular este ratio se han de incluir tanto las partidas de tesorería como las de inversiones financieras temporales que la empresa podría convertir en dinero en horas.

$$\text{Disponibilidad} = \frac{\text{Disponible}}{\text{Pasivo exigible a corto plazo}}$$

B2) Instrumentos para medir la distancia a la quiebra.

Como se ha dicho anteriormente esta situación surge cuando las deudas (pasivo a corto y largo plazo) son superiores al activo de la sociedad. Esto implicaría que lo que tiene la empresa es financiado y pertenece enteramente a terceros. La sociedad no tendría fondos propios y se debería declarar el fin de la misma. El más usado es el ratio de garantía o distancia a la quiebra.

1. Ratio de garantía o distancia a la quiebra

Este ratio muestra la garantía frente a terceros de los activos de la sociedad. Un valor igual o inferior a 1 indica la existencia de pérdidas acumuladas que han reducido el patrimonio neto a cero o, incluso han hecho que sea negativo. Este ratio recibe también la denominación de la distancia en relación a la quiebra. Así, a medida que se reduce este ratio y se acerca a 1 la quiebra se aproxima; y cuando es menor a 1 la empresa está en quiebra técnica.

$$\text{Ratio de garantía} = \frac{\text{Activo real}}{\text{Pasivo exigible}}$$

El activo real se obtiene restando al total del activo los denominados activos ficticios (gastos de constitución, de primer establecimiento y de ampliación de capital) y las cuentas correctoras de activo (amortización y provisión). De este forma se conoce cuál es el activo que se posee y que se puede utilizar para afrontar las deudas con terceros.

Ahora bien, este ratio debe interpretarse con cierta cautela, debido a la importante incidencia que los criterios de valoración pueden tener en el numerador del mismo. Por ejemplo, los activos fijos suelen estar valorados a costes históricos muy alejados de sus valores actuales. Para contrarrestar esta circunstancia, se deben usar valores de mercado, pero esta información no suele publicarse y, cuando se conoce, carece de la fiabilidad reconocida a las cifras que proporciona la contabilidad.

B3) Ratios de plazos

Evalúan la gestión de los activos circulantes de explotación y los acreedores a corto plazo. Destacamos los siguientes:

$$\text{Plazo de cobro de clientes} = \frac{\text{Clientes + efectos a cobrar}}{\text{Ingresos de explotación (Ventas)}} \times 365$$

Indica cuantos días tarda la empresa en cobrar de sus clientes (3). Depende del sector y es mejor cuanto más reducido sea.

$$\text{Plazo de pago a proveedores} = \frac{\text{Proveedores (Acreedores comerciales) + efectos a pagar}}{\text{Consumo de explotación (Compras)}} \times 365$$

En los balances normales tomaremos como ingreso de explotación el importe neto de cifra de negocios. Asimismo en compras tomaremos aprovisionamientos

Los efectos a cobrar y a pagar aparecen en los balances en el apartado de otras deudas

Refleja los días que por término medio tarda la sociedad en pagar a sus proveedores. Salvo por demora en el pago un plazo más alto indica una mayor capacidad negociadora de la empresa (4).

Por último el ratio determinado por la división entre la cantidad que se debe a proveedores y la que nos deben los clientes permite saber la el grado de financiación que los primeros hacen de los segundos. Cuanto mayor sea mayor será la financiación y viceversa.

$$\text{Financiación clientes - proveedores} = \frac{\text{Proveedores}}{\text{Clientes}}$$

En este sentido, también se puede calcular la parte de la inversión en existencias que es financiada por los proveedores, de forma que cuanto mayor sea este ratio mayor volumen de existencias estarán financiadas por los proveedores.

$$\text{Ratio de financiación de existencias - proveedores} = \frac{\text{Proveedores}}{\text{Existencias}}$$

4.4 Análisis económico

Este análisis estudia la empresa analizando la rentabilidad, los costes y la productividad de la misma.

Si en el análisis financiero el balance era lo más empleado aquí va a ser la cuenta de pérdidas y ganancias, pues lo que se pretende es verificar cómo genera resultados la empresa y cómo pueden ser mejorados.

(3) Es recomendable que en el denominador se ponga el importe con el IVA, ya que en el numerador las cuentas van con IVA y de esa forma se evitarán distorsiones.

(4) Al igual que en el ratio anterior, es recomendable que en el denominador se ponga el importe con el IVA, ya que en el numerador las cuentas van con IVA y de esa forma se evitarán distorsiones.

Este análisis se centra en los resultados ordinarios (de explotación y financieros) ya que los extraordinarios no suelen ser representativos de la gestión desarrollada por la empresa. Así, el análisis de los resultados ordinarios permite evaluar la evolución de la cifra global de ventas, o del margen bruto, o de los gastos de estructura y financiación, por ejemplo.

4.4.1 Instrumentos del análisis económico

Al igual que en el análisis financiero ratios, porcentajes y variaciones suelen ser los instrumentos más habituales. Como se indicó en el caso anterior es importante que sean comparados con ratios del sector analizado. Aunque hay muchos citaremos algunos de los más relevantes.

A) Ratios de rentabilidad

En ellos se relaciona lo que genera la empresa a través de su cuenta de resultados (pérdidas y ganancias) con la inversión realizada y los recursos empleados por los accionistas. Por tanto, son cuatro las variables importantes para determinar el rendimiento y la rentabilidad de una empresa: activo, fondos propios, ventas y beneficios. El análisis del flujo de caja (cash-flow) permite conocer la capacidad que la empresa tiene para generar fondos.

1. Rentabilidad económica (rendimiento)

Es la relación entre el BAI (beneficios antes de intereses e impuestos (beneficio de explotación)) y el activo total.

$$\text{Rentabilidad económica} = \frac{\text{BAI (Beneficio de explotación)}}{\text{Activo total}}$$

Se utiliza el BAI (Beneficio de explotación) porque se quiere evaluar el beneficio generado por el activo con independencia de cómo se financia el mismo y, por tanto, sin tener en cuenta los gastos financieros. La rentabilidad económica nos va a indicar la que la empresa obtiene gracias al activo del que dispone.

El estudio de este ratio permite conocer la evolución y los factores que inciden en la productividad del activo de la empresa. De esta forma cuanto más alto sea este ratio, mejor rendimiento de la compañía, pues señalará que se obtiene más productividad del activo.

Si se compara la rentabilidad económica con el coste medio de financiación (que viene representado por la suma de los intereses de la deuda más los dividendos deseados por los accionistas), la situación óptima sería aquella en la que el primero fuera mayor que el segundo, esto es, que el beneficio de la empresa fuera suficiente para atender el coste de la financiación.

El ratio de rentabilidad económica se puede descomponer en otros dos: el de rotación de activos y el de margen sobre ventas.

Rentabilidad económica = Rotación de activos x Margen sobre ventas

$$\text{Rentabilidad económica} = \frac{\text{Ventas}}{\text{Activo total}} \times \frac{\text{BAII}}{\text{Ventas}}$$

Esta descomposición nos indica que para mejorar el rendimiento de una empresa, bien se deberá aumentar el precio de venta de los productos y/o reducir los costes ó bien que incrementar la rotación vendiendo más y/o reduciendo el activo empleado para lograrlo.

Así, pues, se plantean dos estrategias para obtener un buen rendimiento empresarial:

a) La primera de ellas es la que siguen los comercios especializados o las empresas de cosméticos o perfumerías y alta confección. Se trata de productos de gran calidad que se venden a precios elevados y que permiten, aunque tengan una baja rotación, generar un buen margen y con ello rentabilidad económica

b) La segunda se usa en las grandes superficies de distribución alimentaria como los hipermercados, por ejemplo. En este caso los precios de ventas se ajustan de forma que se venda el máximo número de unidades permitiendo una elevada rotación que compensa el bajo margen.

2. Rentabilidad financiera

Se le considera a este ratio el de la rentabilidad propiamente dicha pues relaciona el beneficio neto con los fondos propios. Es la rentabilidad que tienen los socios u accionistas por ser propietarios de la misma.

$$\text{Rentabilidad financiera} = \frac{\text{Resultado ejercicio}}{\text{Fondos propios}}$$

Los socios o accionistas de cualquier empresa tienen como intención principal obtener una rentabilidad suficiente, de forma que este ratio permite medir la evolución del objetivo principal de los propietarios de la empresa.

A medida que sea mayor, mejor será la rentabilidad. Lo ideal es que este ratio sea al menos positivo y superior a las expectativas de los accionistas o también denominado “coste de oportunidad” de los inversores que indica la rentabilidad que dejan de percibir los accionistas por no invertir en otras alternativas financieras de riesgo similar. Por ejemplo, si una persona obtiene de un modo seguro un 4 % de rentabilidad con una letra del Tesoro difícilmente aceptará inversiones con menor porcentaje.

La rentabilidad financiera se puede descomponer en tres ratios: el de margen sobre ventas, el de rotación de activos y el de apalancamiento.

$$\text{Rentabilidad financiera} = \frac{\text{Ventas}}{\text{Activo total}} \times \frac{\text{Resultado ejercicio}}{\text{Ventas}} \times \frac{\text{Total Activo}}{\text{Fondos propios}}$$

En este caso, si se quiere aumentar la rentabilidad financiera:

a) Aumentar el margen ya sea subiendo los precios o reduciendo los gastos. Esta es la técnica que usan empresas de poca venta pero que tienen mucho margen como joyerías o empresas de antigüedades

b) Aumentar la rotación, bien reduciendo el activo y/o vendiendo más. Es el caso de los restaurantes de comida rápida y barata como Mc Donalds o Burger King donde la elevada rotación de clientes aunque sea con escaso margen les permite lograr elevados beneficios. Por eso no interesa nunca hacer uno de estos restaurantes muy acogedores ya que el escaso margen necesita obligatoriamente altas rotaciones con lo que si el cliente permanece mucho tiempo en el restaurante esto difícilmente será posible

c) Aumentar el apalancamiento y con ello aumentar la deuda para que el ratio entre el activo y los fondos propios sea mayor. Al final del tema se explica como anexo el concepto de apalancamiento financiero que nos va a mostrar cuando a la empresa le interesa ante la necesidad de nuevos recursos) acudir a aumentos de los fondos propios (vía ampliación de capital o reservas) o de las deudas con terceros (pasivo exigible).

Ratios	Fórmula	Valor ideal (orientativo)
Liquidez	$\frac{\text{Activo circulante}}{\text{Pasivo Exigible a corto plazo}}$	1,5 – 2
Tesorería	$\frac{\text{Disponible + Exigible}}{\text{Pasivo Exigible a corto plazo}}$	1
Disponibilidad	$\frac{\text{Disponible}}{\text{Pasivo exigible a corto plazo}}$	0,3
Garantía	$\frac{\text{Activo real}}{\text{Pasivo exigible}}$	Bastante mayor a 1
Plazo de cobro	$\frac{\text{Clientes}}{\text{Ingresos de explotación (Ventas)}} \times 365$	Reducido
Plazo de pago	$\frac{\text{Provedores}}{\text{Consumos de explotación (compras)}} \times 365$	Elevado
Rentabilidad económica	$\frac{\text{BAII (Beneficio de explotación)}}{\text{Activo total}}$	Elevado
Rentabilidad financiera	$\frac{\text{Resultado ejercicio}}{\text{Fondos propios}}$	Elevado

4.5 ¿Cómo interpretar los ratios?

Los ratios tienen un poder de predicción muy alto. Lo importante en este caso es identificar en qué ratios y para qué valores de los mismos se producen diferencias entre las empresas.

Este análisis se puede hacer de una forma unidimensional, usando ratios individualmente, o a través de un enfoque multidimensional, utilizando ratios de forma simultánea.

En primer lugar, el análisis unidimensional va a considerar a cada ratio como independiente de los demás. Ahora bien, es imprescindible definir aquellos ratios y calcular sus valores que permitan clasificar si una empresa se encuentra con problemas o está saneada. Así, el profesor Oriol Amat ha establecido y cuantificado los siguientes ratios que servirán para predecir la probabilidad de éxito o fracaso de una empresa:

Ratios	Empresa saneada	Empresa con problemas
$\frac{\text{Activo circulante}}{\text{Pasivo exigible corto plazo}}$	Mayor o igual a 1,47	Menor a 1,47
$\frac{\text{Fondos propios}}{\text{Total Pasivo}}$	Mayor o igual a 0,4	Menor a 0,4
$\frac{\text{Beneficio neto}}{\text{Total Activo}}$	Mayor o igual a 0,03	Menor a 0,03
$\frac{\text{Beneficio neto}}{\text{Ventas}}$	Mayor o igual a 0,02	Menor a 0,02
$\frac{\text{Beneficio neto}}{\text{Fondos propios}}$	Mayor o igual a 0,06	Menor a 0,06

El análisis multidimensional ayuda a elaborar una evaluación global de la situación de la empresa con el uso simultáneo de varios ratios. En este sentido se han realizado distintos estudios, entre los que destacamos el de Altman, quien define un índice (Z) a través del cual se puede predecir la probabilidad que tiene una empresa de hacer suspensión de pagos.

$$Z = 1,2 \frac{\text{Fondo Maniobra}}{\text{Total Activo}} + 1,4 \frac{\text{Reservas}}{\text{Total Activo}} + 3,3 \frac{\text{BAII}}{\text{Total Activo}} + 0,6 \frac{\text{Fondos propios}}{\text{Total Pasivo exigible}} + 1 \frac{\text{Ventas}}{\text{Total Activo}}$$

Si Z es mayor que 3, no hay peligro de suspensión

Si Z está entre 1,8 y 3, la situación es dudosa.

Si Z es inferior a 1,8, existe una alta probabilidad de suspender pagos.

El modelo de Altman es de gran utilidad porque relaciona la posible suspensión de pagos con varias causas, como la situación de liquidez, la política de reservas, el margen que obtiene la empresa los fondos propios que posee y el volumen de ventas.

Otro estudio es elaborado por Conan y Holder en donde se concreta la probabilidad de suspensión de pagos o quiebra en función del valor de un indicador (Z):

$$Z = -0,16 \frac{\text{Exigible} + \text{Disponible}}{\text{Total Activo}} - 0,22 \frac{(\text{Fondos Propios} + \text{Pasivo Exigible l p})}{\text{Total Pasivo}} + 0,87 \frac{\text{Gastos financieros}}{\text{Ventas}} + 0,1 \frac{\text{Gastos personal}}{\text{Valor añadido}} - 0,24 \frac{\text{Flujo caja explotación}}{\text{Total pasivo exigible}}$$

Valor indicador de Conan y Holder	% de probabilidad de suspensión de pagos o quiebra
+ 0,210	100
+ 0,048	90
- 0,002	80
- 0,026	70
- 0,068	50
- 0,087	40
- 0,107	30
- 0,131	20
- 0,164	10

Otro estudio llevado a cabo en España (Oriol Amat) permite conocer la salud económico-financiera de una empresa a partir de la fórmula siguiente:

$$Z = -4,2 + 1,35 \frac{\text{Activo Circulante}}{\text{Total Pasivo Exigible c.p.}} + 6,5 \frac{\text{Fondos propios}}{\text{Total Pasivo}} + 7 \frac{\text{Beneficio neto}}{\text{Total Activo}} + 5 \frac{\text{Beneficio neto}}{\text{Fondos propios}}$$

Cuando el valor de esta fórmula sea positivo, la empresa tendrá una alta probabilidad de gozar de buena salud tanto económica como financiera. Sin embargo, si es de signo negativo, existirá una alta probabilidad de que la empresa suspenda pagos o pase por una situación similar.

Por último, es preciso recordar que cualquiera de estos modelos tienen que adaptarse a las características de cada momento económico, país y sector. Ahora bien, estos estudios demuestran con su validez que los ratios pueden ser utilizados para predecir la evolución futura de la empresa.

4.6 Ejemplo 1: Análisis económico y financiero de la Clínica La Luz (Madrid)

Con el fin de mostrar todo lo visto, se presenta el análisis con las cuentas de la clínica La Luz vista en el tema anterior. Se calculan las cifras para el año 2007 y 2008.

Partimos del balance y la cuenta de resultados que el lector puede encontrar en el tema anterior. Los ratios

4.6.1 Ratios de liquidez

Año 2007

RATIOS DE LIQUIDEZ	FÓRMULA	OPERACIÓN	VALOR
Liquidez	Activo circulante (no corriente)/ Acreedores a c.p (pasivo corriente)	18.548.336,59/4.114.295	4,50
Tesorería	Exigible+ Disponible/ Acreedores a c.p (pasivo corriente)	7.557.459,41+5.728.932,22+90.613,29/4.114.295	3,25
Disponibilidad	Disponible/Deudas a c.p	5.728.932,22+90.613,29/4.114.295	1,41

Año 2008

RATIOS DE LIQUIDEZ	FÓRMULA	OPERACIÓN	VALOR
Liquidez	Activo circulante (no corriente)/ Acreedores a c.p (pasivo corriente)	19.902.172/4.236.783	4,69
Tesorería	Exigible+ Disponible (no corriente)/ Acreedores a c.p	7.144.759+3.017.389+8.681.725/4.236.783	4,44
Disponibilidad	Disponible/Deudas a c.p	7.144.759/4.236.783	1,68

Estos ratios nos informan de la capacidad de nuestra empresa de hacer frente a los pagos correspondientes a las deudas a corto plazo, es decir, cuyo vencimiento es menor a un ejercicio económico.

Siempre hay que relacionarlos con los ratios relativos a plazos medios de pago y de cobro. Así, una empresa puede verse obligada a tener un alto nivel de liquidez porque tarde en cobrar más que lo que tarda en pagar. Una buena gestión de tesorería es precisamente aquella en la que podemos financiarnos a costa de los proveedores -acreedores comerciales- tardando más que en cobrar que en pagar. Esto permite que podamos tener menos liquidez y destinar estos recursos a otros fines más productivos para la empresa. El sector de la sanidad privada al que este hospital pertenece suele caracterizarse por ser muy dependiente de las compañías de seguro (Sanitas, Adeslas, Asisa, Mapfre..) que tardan mucho en pagar a los hospitales. Todo lo que sea conseguir que tarden lo menos posible en pagar y nosotros en cobrar nos permitirá liberar recursos para otros fines.

En el caso concreto del Hospital el primer ratio analiza la capacidad general de la empresa de hacer frente a sus deudas a corto plazo con recursos líquidos o fácilmente convertibles en líquido. Nuestro resultado aunque es muy positivo de cara a los acreedores, situándose por encima del 400% tal vez implique una excesiva liquidez. Además en 2008 el ratio aumenta aún en mayor medida.

Esto quiere decir que nuestra empresa sustenta una buena posición de liquidez a corto plazo, de modo que no tendrá problemas de desajustes a la hora de hacer efectivas las obligaciones de pago contraídas, evitando así tensiones financieras en la corriente monetaria (cobros-pagos) de las transacciones realizadas por la empresa. Incluso podría decirse que tiene exceso de liquidez y que esa cantidad podría dedicarse a inversión o a obtener rendimientos, de modo que tiene recursos a los que no se les está sacando el máximo partido, los llamado activos ociosos. Para constatar si tiene o no excesiva liquidez y si está logrando reducir la diferencia entre los plazos de cobro y pago tendremos que examinar estos dos ratios.

El segundo ratio supone un análisis más exhaustivo, al eliminar del análisis las existencias (ventas, placas, sábanas...), y por tanto supone eliminar del análisis los recursos menos capaces de convertirse en líquido en un corto periodo de tiempo y que además no aseguran ser recibidos, aunque para ellos nuestra empresa ha dotado las correspondientes provisiones. En la clínica La Luz supone un 325% en 2007 y 444 % en 2008, cuando lo ideal sería una posición del 100% y así se corrobora lo que ya analiza el ratio anterior, y es la posible existencia de activos ociosos. La razón de este elevado ratio es probablemente la gran dilación en el cobro tiene que tener posiciones muy líquidas que le impiden usar este dinero para acometer nuevas inversiones o lograr rentabilidades más altas.

El último ratio, hace un análisis muy concreto y es la capacidad de la empresa de hacer frente a sus deudas a satisfacer a corto plazo, disponiendo únicamente de los recursos disponibles de inmediato o prácticamente, es decir, con la propia tesorería e inversiones financieras temporales. El resultado es del 141% en 2007 y 168% en 2008 cuando las circunstancias idóneas presentan un 100%, por lo que nos remitimos a lo anteriormente dicho y a las causas antes mencionadas.

Al analizar estos ratios junto a los ratios que nos muestran el periodo de cobros y pagos, vemos la razón de los altos ratios de liquidez. margen en el que dispone de liquidez, al ser a gran escala, obtiene así estos satisfactorios resultados respecto a liquidez.

4.6.2 Ratios de gestión de cobro y pago

Año 2007

RATIOS DE GESTIÓN DE COBRO Y PAGO	FÓRMULA	OPERACIÓN	VALOR
Plazo de cobro	Cientes/imp neto cifra negocios x 365	(12.512.528,88/31.493.753,93) x 365	145,01
Plazo de pago	Proveedores (Acreedores comerciales)compras (aproviisonamientos) x 365	(2.994.036,42/13.467.294,08) x 365	22,23

Año 2008

RATIOS DE GESTIÓN DE COBRO Y PAGO	FÓRMULA	OPERACIÓN	VALOR
Plazo de cobro	Clientes/imp neto cifra negocios x 365	$(8.587.160/33.371.688) \times 365$	93,92
Plazo de pago	Proveedores (Acreedores comerciales)compras (aproviisonamientos) x 365	$(2.875.529+154.666)/14.853.960 \times 365$	74,45

Estos ratios sirven para comprobar la evolución de la política de cobro y pago a clientes y proveedores, respectivamente.

Como ya hemos destacado al hablar de los ratios de liquidez, estos dos son claves para entender la estructura de la empresa y cómo funciona el sector.

El primero, plazo de cobro, indica el número medio de días que tarda la clínica La Luz en cobrar de sus clientes, 145 días en 2007 y 94 días en 2008. Es un número muy elevado de días que arranca de lo mucho que tardan en pagar las aseguradoras a este hospital. Sin embargo como hecho positivo tenemos que se ha conseguido reducir el número de días que se tarda en cobrar.

Respecto al plazo de pago ha mejorado de cara a la empresa ya que consigue que sus proveedores le permitan pagar más tarde pasando de 22 días a 74 días.

4.6.3 Análisis de la gestión de tesorería

Del análisis de la gestión de tesorería destacamos como hechos positivos:

- Tiene elevados ratios de liquidez lo que le asegura un alto nivel de solvencia de cara a sus acreedores
- Ha conseguido reducir tanto el plazo de cobro como alargar el de pago

Como hechos negativos destacaremos:

- No se comprende que habiendo reducido la diferencia entre el período de cobro y el de pago siga teniendo ratios de liquidez tan altos. Esto implica necesariamente recursos ociosos
- Conectado con la idea anterior es que debería emplear ese exceso de liquidez en inversión de bienes que la permitan crecer, reducir deuda...que la permitirían lograr rentabilidades más elevadas.

4.6.4 Ratio de garantía

Tal y como hemos dicho antes un valor igual o inferior a 1 indica la existencia de pérdidas acumuladas que han reducido el patrimonio neto a cero o, incluso han hecho que sea negativo. Este ratio recibe también la denominación de la distancia en relación a la quie-

bra. Así, a medida que se reduce este ratio y se acerca a 1 la quiebra se aproxima; y cuando es menor a 1 la empresa está en quiebra técnica.

En 2007:

$$\text{Ratio de garantía} = \frac{\text{Activo}}{\text{Pasivo exigible}} = \frac{25.493.052,61}{52.687,04 + 4.114.295} = 6,11$$

El valor que tiene muy superior a 1 indica que la clínica está muy lejos de la suspensión de pagos y es muy solvente. Lo vemos tanto en 2007 como en 2008.

En 2008:

$$\text{Ratio de garantía} = \frac{\text{Activo}}{\text{Pasivo exigible}} = \frac{27.414.017}{10.790 + 4.236.783} = 6,45$$

4.6.5 Rentabilidad de la clínica

Obtenemos la rentabilidad tanto financiera -la que obtienen los accionistas por el hecho de serlo- como económica -la que obtiene la clínica con su activo.

$$\text{Rent. financiera}_{2007} = \frac{\text{Resultado ejercicio}}{\text{Patrimonio neto}} = \frac{1.491.903,76}{21.311.890,14} = 0,07 = 7\%$$

$$\text{Rent. económica}_{2007} = \frac{\text{BAII (Beneficio de explotación)}}{\text{Activo}} = \frac{1.996.004,51}{25.493.052,61} = 0,078 = 7,8\%$$

$$\text{Rent. financiera}_{2008} = \frac{\text{Resultado ejercicio}}{\text{Patrimonio neto}} = \frac{1.591.100}{23.166.444} = 0,068 = 6,8\%$$

$$\text{Rent. económica}_{2008} = \frac{\text{BAII (Beneficio de explotación)}}{\text{Activo}} = \frac{1.355.900}{27.414.017} = 0,049 = 4,9\%$$

La rentabilidad financiera se puede interpretar como la que obtiene el accionista al ser socio de la misma. Tiene una rentabilidad estable en torno al 7 %. Este sector es bastante estable respecto a otros mucho más vulnerables a las crisis como los automóviles o la construcción. El ligero descenso de rentabilidad no es positivo máxime cuando podría lograr mayores beneficios si aprovecharse el exceso de recursos ociosos.

La rentabilidad económica nos muestra la rentabilidad que genera la actividad de la clínica. Si lo comparamos con la rentabilidad que existe actualmente en deuda pública (alrededor de un 4 %) nos daremos cuenta de que la rentabilidad es aceptable. Sin embargo no es positivo que disminuya máxime cuando podría aprovechar la gran liquidez disponible.

4.6.6 Valoración global de la clínica La Luz tras la lectura y análisis mediante ratios

Trasladamos aquí las conclusiones de la lectura complementándolas con el análisis mediante ratios.

- Es una empresa muy saneada ya que el activo es financiado en proporción muy superior a las deudas (pasivo exigible) por los fondos propios (patrimonio neto).
- Además derivado de los mayores beneficios aumentan los fondos propios hecho claramente positivo. La empresa crea “valor”.
- Tiene una rentabilidad buena y estable que podría ser considerablemente mejor si mejora su política de gestión de cobros y pagos y libera recursos sea para reducir deuda o para adquirir de forma menos gravosa inmovilizado.
- Existe un desfase entre lo que tarda en cobrar y lo que tarda en pagar lo que le obliga a tener tesorería en niveles demasiado elevados, drena su capacidad de crecimiento y la impide tener mejoras en la rentabilidad. En 2008 esta diferencia aunque ha mejorado no le ha servido para liberar recursos sino al contrario simplemente ha aumentado sus ratios de liquidez.
- Tiene una rentabilidad muy estable con niveles de beneficios muy similares. Podría aprovechar el exceso de liquidez para lograr mayores rentabilidades.

4.7 Profundizando en el análisis: otros ratios

Además de estos ratios existen muchos otros que permiten profundizar en mayor medida en el análisis de la situación de una empresa.

Con objeto de describirlos y enunciar el análisis de otro ejemplo formularemos el caso de la empresa Mahon.

4.7.1 Otros ratios de análisis financiero

Fondo de maniobra

También denominado capital circulante, es la diferencia entre el activo circulante o corriente en el NPGC y el pasivo a corto plazo o corriente según en el NPGC. Es una magnitud esencial cuando se evalúa la liquidez o la situación financiera a corto plazo.

Fondo de maniobra= Activo circulante - Pasivo Circulante

O también se puede calcular como:

Fondo de maniobra = (Patrimonio Neto + Pasivo Exigible largo plazo) - Activo fijo

Recuérdese que el activo circulante (corriente) está comprendido por todo aquello que es dinero o se puede convertir de modo rápido en él sin perjudicar la estructura produc-

tiva de la empresa. En concreto abarca la tesorería, las cuentas a cobrar a corto plazo (deudores de la empresa), las existencias y los activos financieros a corto plazo. El pasivo circulante o corriente está formado por las cuentas a pagar a corto plazo (proveedores, personal, Administraciones Públicas (Impuestos y Seguridad Social) y otros acreedores a corto plazo).

Tener un fondo de maniobra positivo o suficiente es una garantía para la estabilidad de la empresa ya que, desde el punto de vista de la financiación, es aquella parte del activo circulante que es financiada con pasivo fijo (fondos propios y pasivo exigible a largo plazo).

Un fondo de maniobra negativo implicaría la no existencia de suficientes recursos para pagar a los acreedores a corto plazo. La prolongación de este hecho a lo largo del tiempo conduciría a la suspensión de pagos de la empresa.

Cada empresa tiene un fondo de maniobra ideal que está relacionado con el sector en el que se desenvuelve (5). Cuanto mayor sea el fondo de maniobra mayor es la garantía para los potenciales acreedores de que podrán cobrar en el futuro.

Otros ratios relacionados con el fondo de maniobra

Existen ratios son útiles para comprobar la parte de inversión en clientes que está financiada por los acreedores comerciales. Cuanto más elevado sea el fondo de maniobra mayor es el colchón con el que la empresa cuenta. En general, deben tener un valor positivo, aunque, en términos generales no se pueda indicar un valor adecuado, ya que depende totalmente del sector en el que opere la empresa.

$$\frac{\text{Fondo de maniobra}}{\text{Ventas}}$$

$$\frac{\text{Fondo de maniobra}}{\text{Total Activo}}$$

$$\frac{\text{Fondo de maniobra}}{\text{Pasivo exigible a corto plazo}}$$

Instrumentos para medir la estructura del endeudamiento

Tiene como objetivo determinar la composición de la deuda de la sociedad, tanto en cantidad como en calidad. Es decir si las deudas a corto están financiando el activo circulante, en qué medida el inmovilizado no es financiado por deuda a corto plazo, o saber el porcentaje de cada una de las masas patrimoniales que componen el pasivo. Gracias a estos

(5) Por esta razón se ha diseñado una práctica en la que se deberá evaluar a la empresa en función del sector considerado.

ratios también podemos comprobar cuál es el punto en el que se obtiene el beneficio suficiente para soportar la carga financiera del endeudamiento. Destacamos las siguientes:

1. Ratio de endeudamiento total

Indica la relación existente entre la deuda externa total y el pasivo total de la sociedad. Es un ratio relevante ya que en muchas ocasiones las entidades financieras incluyen en el contrato de préstamo una condición resolutoria basada en este ratio. Va a definir la estructura financiera de la misma. El valor óptimo de este ratio se sitúa entre 0,4 y 0,6. Si es superior a 0,6, señala que el volumen de deudas es excesivo y la compañía está perdiendo autonomía financiera frente a terceros, se estará descapitalizando y usando una estructura financiera más arriesgada.

$$\text{Ratio de endeudamiento} = \frac{\text{Total Pasivo exigible}}{\text{Total Pasivo}}$$

2. Ratio de calidad de la deuda

Mide la estructura financiera de la empresa a largo y corto plazo.

$$\text{Calidad de la deuda} = \frac{\text{Pasivo exigible a corto plazo}}{\text{Total Pasivo exigible}}$$

Cuanto menor sea este ratio, significa que la deuda es de mejor calidad, en lo que se refiere al plazo.

Un complemento de este ratio es el que divide al pasivo fijo (integrado por los fondos propios y el pasivo exigible a largo plazo) por el pasivo total, que indicará el peso del pasivo fijo sobre la financiación total obtenida y tiene que ser suficientemente elevado, de acuerdo con el activo fijo y el fondo de maniobra que requieran.

3. Ratio de autonomía

$$\text{Ratio de autonomía} = \frac{\text{Patrimonio Neto}}{\text{Total Pasivo exigible}}$$

El valor ideal de este ratio se encuentra entre el 0,7 y el 1,5.

4. Ratio de capacidad de devolución de préstamos

Cuando se estudia el endeudamiento uno de los elementos principales es la determinación de la capacidad de devolución de los préstamos que tiene la empresa. Esta capacidad viene determinado por el resultado del ejercicio más las amortizaciones del mismo período dividido por el total de los préstamos recibidos (tanto a largo como a corto plazo).

Cuanto más elevado sea este ratio mayor será la capacidad de la empresa para devolver los préstamos pues el numerador refleja el flujo de caja que genera la empresa.

$$\text{Cap. devolución de la deuda} = \frac{\text{Resultado ejercicio} + \text{amortizaciones}}{\text{Préstamos recibidos (pasivo exigible)}}$$

Para leer este ratio, se ha de entender que los préstamos se van a devolver con el flujo de caja generado por la empresa, mientras que las deudas con proveedores se han de devolver con los cobros de clientes.

5. Ratio de gastos financieros sobre ventas

Además de los ratios anteriores donde las masas utilizadas son del Balance de Situación, se pueden usar otros ratios que requieren de datos de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias para comprobar si la empresa puede soportar el endeudamiento que tiene.

El ratio de gastos financieros sobre ventas mide la capacidad de la empresa para afrontar el pago de los intereses de los préstamos recibidos con su volumen de ventas. Si el ratio es superior a 0,05 indica que los gastos financieros son excesivos; mientras que si oscila entre 0,04 y 0,05 es indicativo de precaución. Estas afirmaciones son de carácter general, pues en sectores donde se trabaje con mucho margen, como es el sector servicios, se podrán soportar mayores gastos financieros, que en otros sectores, como los supermercados, donde el margen es más reducido.

$$\text{Ratio gastos financieros sobre ventas} = \frac{\text{Gastos financieros}}{\text{Total ventas}}$$

6. Ratio de coste de la deuda

En este ratio se dividen los gastos financieros por el saldo medio del pasivo exigible que tenga coste, esto es, las deudas, tanto a largo como a corto plazo, que tengan coste financiero (préstamos bancarios, descuentos bancarios). Cuanto menor sea su valor más barata será la deuda externa

$$\text{Ratio coste de la deuda} = \frac{\text{Gastos financieros}}{\text{Pasivo exigible con coste}}$$

B4) Ratios de plazos

Además de los ratios analizados anteriormente -plazo medio de pago y cobro- encontramos otros que evalúan la gestión de los activos circulantes de explotación y los acreedores a corto plazo. Destacamos los siguientes:

$$\text{Plazo de existencias} = \frac{\text{Existencias}}{\text{Consumos de explotación}} \times 365$$

Por último el ratio determinado por la división entre la cantidad que se debe a proveedores y la que nos deben los clientes permite saber la el grado de financiación que los primeros hacen de los segundos. Cuanto mayor sea mayor será la financiación y viceversa.

$$\text{Financiación clientes - proveedores} = \frac{\text{Proveedores}}{\text{Clientes}}$$

En este sentido, también se puede calcular la parte de la inversión en existencias que es financiada por los proveedores, de forma que cuanto mayor sea este ratio mayor volumen de existencias estarán financiadas por los proveedores.

$$\text{Ratio de financiación de existencias - proveedores} = \frac{\text{Proveedores}}{\text{Existencias}}$$

4.7.2 Otros ratios de análisis económico

A) Ratios de gestión de activos

Sirven para evaluar la capacidad que tienen las empresas para poder generar ventas gracias a sus activos. Es decir, lo que vende o ingresa por prestación de servicios gracias a lo que posee o le deben. Se trata así de analizar la eficiencia y productividad de las empresas y el rendimiento de sus activos. Cuanto mayor sea este valor mayor será la efectividad de la empresa. Se destacarán cuatro:

Relación beneficios-ventas: Dividen los distintos beneficios de la empresa: margen bruto, comercial, financiero, beneficio del ejercicio, beneficio antes de impuestos entre las ventas.

$$\text{Rotacion activo} = \frac{\text{Ventas}}{\text{Activo}}$$

$$\text{Rotacion activo fijo} = \frac{\text{Ventas}}{\text{Activo Fijo}}$$

$$\text{Rotacion activo circulante} = \frac{\text{Ventas}}{\text{Activo circulante}}$$

$$\text{Rotacion existencias} = \frac{\text{Ventas}}{\text{Existencias}}$$

B) Ratios de la Cuenta de Resultados

Lo que se pretende con los siguientes ratios es conocer cuál ha sido la evolución en el tiempo de cada una de las masas de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias.

Ratios de ventas: La evolución de las ventas es una variable clave para el diagnósti-

co económico de una empresa y se pueden analizar con los siguientes ratios, sabiendo que lo óptimo es que sean lo más elevados posibles.

$$\text{Expansión de ventas} = \frac{\text{Ventas año N}}{\text{Ventas año N - 1}}$$

$$\text{Evolución del margen bruto} = \frac{\text{Margen bruto N}}{\text{Margen bruto N - 1}}$$

$$\text{Evolución BAI} = \frac{\text{BAI N}}{\text{BAI(N - 1)}}$$

$$\text{Evolución BAI} = \frac{\text{BAI N}}{\text{BAI(N - 1)}}$$

$$\text{Ventas por empleado} = \frac{\text{Ventas}}{\text{Número medio de empleados}}$$

$$\text{Cuota de mercado} = \frac{\text{Ventas empresa}}{\text{Ventas sector}}$$

Ratios de gastos. Los gastos también se pueden analizar comparándolos con las ventas o conociendo su evolución en el tiempo.

$$\text{Evolución Gastos de Personal} = \frac{\text{Gastos de personal N}}{\text{Gastos de personal (N - 1)}}$$

$$\text{Evolución Gastos de Aprovisionamiento} = \frac{\text{Gastos de aprovisionamiento N}}{\text{Gastos de aprovisionamiento (N - 1)}}$$

$$\frac{\text{Gastos de personal}}{\text{Ventas}}$$

$$\frac{\text{Gastos fijos}}{\text{Ventas}}$$

4.7.3 Autofinanciación

La autofinanciación es una de las claves para el buen funcionamiento de la empresa. La capacidad de autofinanciación viene determinada por la suma del resultado del ejerci-

cio (beneficio neto) las amortizaciones y las provisiones y por la política de distribución del beneficio que tiene la compañía. La autofinanciación es la parte del flujo de caja (cash-flow) que se reinvierte en la empresa. Cuanto mayor sea la autofinanciación, mayor independencia financiera tendrá la empresa respecto a terceros ajenos a ella. Este ratio se puede calcular en función del activo o de las ventas.

$$\text{Cap. autofinanciación sobre activo} = \frac{\text{Flujo de caja} - \text{Dividendos}}{\text{Activo}}$$

$$\text{Cap. autofinanciación sobre ventas} = \frac{\text{Flujo de caja} - \text{Dividendos}}{\text{Ventas}}$$

En este ratio, un componente importante es la política de dividendos seguida por la empresa; debe existir una coherencia entre el reparto de dividendos, la dotación de reservas y el momento de la vida de la empresa. Por ejemplo, en períodos en que la empresa crece y realiza inversiones considerables parece razonable repartir pocos dividendos.

$$\text{Política de dividendo} = \frac{\text{Dividendos}}{\text{Beneficio neto}}$$

En la medida que este ratio sea alto, menor será la autofinanciación de la empresa.

Antes de realizar el ejemplo presentamos un cuadro resumen de los principales ratios analizados en el tema con sus valores orientativos ideales.

Ratios	Fórmula	Valor ideal (orientativo)
Liquidez	$\frac{\text{Activo circulante}}{\text{Pasivo Exigible a corto plazo}}$	1,5 – 2
Tesorería	$\frac{\text{Disponible} + \text{Exigible}}{\text{Pasivo Exigible a corto plazo}}$	1
Disponibilidad	$\frac{\text{Disponible}}{\text{Pasivo exigible a corto plazo}}$	0,3
Fondo de maniobra	$\frac{\text{Fondo de maniobra}}{\text{Total Activo}}$	Elevado
Endeudamiento	$\frac{\text{Total Pasivo exigible}}{\text{Total Pasivo}}$	0,4 – 0,6

Ratios	Fórmula	Valor ideal (orientativo)
Autonomía	$\frac{\text{Neto}}{\text{Total Pasivo exigible}}$	0,7 – 1,5
Garantía	$\frac{\text{Activo real}}{\text{Pasivo exigible}}$	Bastante mayor a 1
Calidad de la deuda	$\frac{\text{Pasivo exigible a corto plazo}}{\text{Total Pasivo exigible}}$	Reducido
Capacidad devolución de la deuda	$\frac{\text{Ro. ejercicio + amortizaciones + provisiones}}{\text{Préstamos recibidos (pasivo exigible)}}$	Elevado
Gastos financieros sobre ventas	$\frac{\text{Gastos financieros}}{\text{Pasivo exigible con coste}}$	Menor a 0,04
Coste de la deuda	$\frac{\text{Gastos financieros}}{\text{Pasivo exigible con coste}}$	Reducido
Plazo de cobro	$\frac{\text{Clientes + efectos}}{\text{Ingresos de explotación (Ventas)}} \times 365$	Reducido
Plazo de pago	$\frac{\text{Proveedores + efectos}}{\text{Consumo de explotación (Compras)}} \times 365$	Elevado
Rotación de activo	$\frac{\text{Ventas}}{\text{Activo}}$	Elevado
Rentabilidad económica	$\frac{\text{BAII}}{\text{Activo total}}$	Elevado
Rentabilidad financiera	$\frac{\text{Resultado ejercicio}}{\text{Fondos propios}}$	Elevado

4.8 Ejemplo 2: Mahou, S.A.

Presentamos a continuación otro ejemplo de análisis mediante ratios. La empresa que estudiaremos se centra en el sector de la alimentación y es bien conocida por su cerveza.

NIF		A28078202		UNIDAD	
DENOMINACIÓN SOCIAL MAHOU, S.A.				Euros	999114 X
				Miles	999115
ACTIVO			EJERCICIO 2004	EJERCICIO 2003	
A) ACCIONISTAS (SOCIOS) POR DESEMBOLSOS NO EXIGIDOS	110000				
B) INMOVILIZADO	120000	368.641.893,00	339.558.772,00		
I. Gastos de establecimiento	121000	0,00	0,00		
II. Inmovilizaciones inmateriales	122000	2.208.270,00	2.746.038,00		
1. Gastos de investigación y desarrollo	122010	0,00	0,00		
2. Concesiones, patentes, licencias, marcas y similares	122020	0,00	0,00		
3. Fondo de comercio	122030	0,00	0,00		
4. Derechos de traspaso	122040	0,00	0,00		
5. Aplicaciones informáticas	122050	21.217.895,00	19.886.907,00		
6. Derechos s/bienes en régimen de arrendamiento financiero ..	122060	0,00	0,00		
7. Anticipos	122070	0,00	0,00		
8. Provisiones	122080	0,00	0,00		
9. Amortizaciones	122090	-19.009.625,00	-17.140.869,00		
III. Inmovilizaciones materiales	123000	176.827.572,00	187.588.990,00		
1. Terrenos y construcciones	123010	143.986.684,00	144.074.028,00		
2. Instalaciones técnicas y maquinaria	123020	228.171.762,00	220.597.422,00		
3. Otras instalaciones, utillaje y mobiliario	123030	71.437.030,00	69.328.117,00		
4. Anticipos a inmovilizaciones materiales en curso	123040	8.117.902,00	8.107.168,00		
5. Otro Inmovilizado	123050	72.549.403,00	84.157.291,00		
6. Provisiones	123060	0,00	0,00		
7. Amortizaciones	123070	-347.435.209,00	-338.675.036,00		
IV. Inmovilizaciones financieras	124000	189.606.051,00	149.223.744,00		
1. Participaciones en empresas del grupo	124010	395.148.262,00	394.978.226,00		
2. Créditos a empresas del grupo	124020	0,00	0,00		
3. Participaciones en empresas asociadas	124030	5.118.676,00	6.106.588,00		
4. Créditos a empresas asociadas	124040	0,00	0,00		
5. Cartera de valores a largo plazo	124050	0,00	14.993.276,00		
6. Otros créditos	124060	0,00	0,00		
7. Depósitos y fianzas constituidos a largo plazo	124070	77.826,00	78.908,00		
8. Provisiones	124080	-272.074.375,00	-281.170.254,00		
9. Administraciones Públicas a largo plazo	124100	61.335.662,00	14.237.000,00		
V. Acciones propias	125000	0,00	0,00		
VI. Deudores por operaciones de tráfico a largo plazo	126000	0,00	0,00		

NIF		A28078202		
DENOMINACIÓN SOCIAL MAHOU, S.A				
ACTIVO		EJERCICIO 2004	EJERCICIO 2003	
C)	GASTOS A DISTRIBUIR EN VARIOS EJERCICIOS	130000	0,00	1.572.125,00
D)	ACTIVO CIRCULANTE	140000	404.737.302,00	273.906.449,00
I.	Accionistas por desembolsos exigidos	141000	0,00	0,00
II.	Existencias	142000	25.215.083,00	23.482.690,00
	1. Comerciales	142010	656.062,00	168.878,00
	2. Materias primas y otros aprovisionamientos	142020	14.326.583,00	11.060.466,00
	3. Productos en curso y semiterminados	142030	1.651.615,00	1.638.198,00
	4. Productos terminados	142040	8.580.823,00	10.615.148,00
	5. Subproductos, residuos y materiales recuperados	142050	0,00	0,00
	6. Anticipos	142060	0,00	0,00
	7. Provisiones	142070	0,00	0,00
III.	Deudores	143000	187.855.202,00	158.524.138,00
	1. Clientes por ventas y prestaciones de servicios	143010	142.763.118,00	108.588.062,00
	2. Empresas del grupo, deudores	143020	4.894.616,00	10.717.357,00
	3. Empresas asociadas, deudores	143030	0,00	0,00
	4. Deudores varios	143040	53.530.459,00	47.141.175,00
	5. Personal	143050	2.087.280,00	1.881.432,00
	6. Administraciones Públicas	143060	5.013.105,00	9.698.170,00
	7. Provisiones	143070	-20.433.376,00	-19.502.058,00
IV.	Inversiones financieras temporales	144000	178.136.070,00	74.254.561,00
	1. Participaciones en empresas del grupo	144010	0,00	0,00
	2. Créditos a empresas del grupo	144020	0,00	0,00
	3. Participaciones en empresas asociadas	144030	0,00	0,00
	4. Créditos a empresas asociadas	144040	0,00	0,00
	5. Cartera de valores a corto plazo	144050	178.136.070,00	74.254.561,00
	6. Otros créditos	144060	0,00	0,00
	7. Depósitos y fianzas constituidas a corto plazo	144070	0,00	0,00
	8. Provisiones	144080	0,00	0,00
V.	Acciones propias a corto plazo	145000	0,00	0,00
VI.	Tesorería	146000	10.664.482,00	15.043.353,00
VII.	Ajustes por periodificación	147000	2.866.465,00	2.601.707,00
TOTAL GENERAL (A + B + C + D)		100000	773.379.195,00	615.037.346,00

BALANCE NORMAL

B3

EUROS

NIF		A28078202		
DENOMINACIÓN SOCIAL MAHOU, S.A				
PASIVO		EJERCICIO 2004	EJERCICIO 2003	
A)	FONDOS PROPIOS	210000	519.526.477,00	426.413.306,00
I.	Capital suscrito	211000	21.035.168,00	21.035.168,00
II.	Prima de emisión	212000	0,00	0,00
III.	Reserva de revalorización	213000	0,00	0,00
IV.	Reservas	214000	390.328.882,00	349.727.475,00
1.	Reserva legal	214010	4.207.118,00	4.207.118,00
2.	Reservas para acciones propias	214020	15.304,00	15.304,00
3.	Reservas para acciones de la sociedad dominante	214030	0,00	0,00
4.	Reservas estatutarias	214040	0,00	0,00
5.	Diferencias por ajuste del capital a euros	214060	424,00	424,00
6.	Otras reservas	214050	386.106.036,00	345.504.629,00
V.	Resultados de ejercicios anteriores	215000	0,00	0,00
1.	Remanente	215010	0,00	0,00
2.	Resultados negativos de ejercicios anteriores	215020	0,00	0,00
3.	Aportaciones de socios para compensación de pérdidas	215030	0,00	0,00
VI.	Pérdidas y Ganancias (beneficio o pérdida)	216000	108.162.427,00	55.650.663,00
VII.	Dividendo a cuenta entregado en el ejercicio	217000	0,00	0,00
VIII.	Acciones propias para reducción de capital	218000	0,00	0,00
B)	INGRESOS A DISTRIBUIR EN VARIOS EJERCICIOS	220000	0,00	0,00
1.	Subvenciones de capital	220010	0,00	0,00
2.	Diferencias positivas de cambio	220020	0,00	0,00
3.	Otros ingresos a distribuir en varios ejercicios	220030	0,00	0,00
4.	Ingresos fiscales a distribuir en varios ejercicios	220050	0,00	0,00
C)	PROVISIONES PARA RIESGOS Y GASTOS	230000	126.186.000,00	60.186.000,00
1.	Provisiones para pensiones y obligaciones similares	230010	6.286.000,00	6.286.000,00
2.	Provisiones para impuestos	230020	12.265.000,00	12.265.000,00
3.	Otras provisiones	230030	107.635.000,00	41.635.000,00
4.	Fondo de reversión	230040	0,00	0,00
D)	ACREEDORES A LARGO PLAZO	240000	16.438.005,00	10.249.333,00
I.	Emisiones de obligaciones y otros valores negociables	241000	0,00	0,00
1.	Obligaciones no convertibles	241010	0,00	0,00
2.	Obligaciones convertibles	241020	0,00	0,00
3.	Otras deudas representadas en valores negociables	241030	0,00	0,00

NIF		A28078202		
DENOMINACIÓN SOCIAL				
MAHOU, S.A.				
PASIVO		EJERCICIO 2004	EJERCICIO 2003	
D) ACREEDORES A LARGO PLAZO (Continuación)				
II.	Deudas con entidades de crédito	242000	0,00	0,00
1.	Deudas a largo plazo con entidades de crédito	242010	0,00	0,00
2.	Acreeedores por arrendamiento financiero a largo plazo	242020	0,00	0,00
III.	Deudas con empresas del grupo y asociadas	243000	0,00	0,00
1.	Deudas con empresas del grupo	243010	0,00	0,00
2.	Deudas con empresas asociadas	243020	0,00	0,00
IV.	Otros acreedores	244000	16.438.005,00	10.249.333,00
1.	Deudas representadas por efectos a pagar	244010	0,00	0,00
2.	Otras deudas	244020	0,00	0,00
3.	Fianzas y depósitos recibidos a largo plazo	244030	16.438.005,00	10.249.333,00
4.	Administraciones Públicas a largo plazo	244050	0,00	0,00
V.	Desembolsos pendientes sobre acciones no exigidos	245000	0,00	0,00
1.	De empresas del grupo	245010	0,00	0,00
2.	De empresas asociadas	245020	0,00	0,00
3.	De otras empresas	245030	0,00	0,00
VI.	Acreedores por operaciones de tráfico a largo plazo	246000	0,00	0,00
E) ACREEDORES A CORTO PLAZO		250000	111.228.713,00	118.188.707,00
I.	Emisiones de obligaciones y otros valores negociables	251000	0,00	0,00
1.	Obligaciones no convertibles	251010	0,00	0,00
2.	Obligaciones convertibles	251020	0,00	0,00
3.	Otras deudas representadas en valores negociables	251030	0,00	0,00
4.	Intereses de obligaciones y otros valores	251040	0,00	0,00
II.	Deudas con entidades de crédito	252000	0,00	0,00
1.	Préstamos y otras deudas	252010	0,00	0,00
2.	Deudas por intereses	252020	0,00	0,00
3.	Acreeedores por arrendamiento financiero a corto plazo	252030	0,00	0,00
III.	Deudas con empresas del grupo y asociadas a corto plazo	253000	7.041.165,00	4.695.995,00
1.	Deudas con empresas del grupo	253010	7.041.165,00	4.695.995,00
2.	Deudas con empresas asociadas	253020	0,00	0,00

NIF		A28078202	
DENOMINACIÓN SOCIAL MAHOU, S.A			
PASIVO		EJERCICIO 2004	EJERCICIO 2003
E)	ACREEDORES A CORTO PLAZO (Continuación)		
IV.	Acreedores comerciales	254000	55.921.587,00
	1. Anticipos recibidos por pedidos	254010	0,00
	2. Deudas por compras o prestaciones de servicios	254020	37.587.550,00
	3. Deudas representadas por efectos a pagar	254030	18.334.037,00
V.	Otras deudas no comerciales	255000	45.828.601,00
	1. Administraciones Públicas	255010	35.109.003,00
	2. Deudas representadas por efectos a pagar	255020	1.270.943,00
	3. Otras deudas	255030	598.888,00
	4. Remuneraciones pendientes de pago	255040	8.849.767,00
	5. Fianzas y depósitos recibidos a corto plazo	255050	0,00
VI.	Provisiones para operaciones de tráfico	256000	0,00
VII.	Ajustes por periodificación	257000	2.437.360,00
F)	PROVISIONES PARA RIESGOS Y GASTOS A CORTO PLAZO	260000	0,00
TOTAL GENERAL (A + B + C + D + E + F)		200000	773.379.195,00
			615.037.346,00

**CUENTA DE PÉRDIDAS
Y GANANCIAS NORMAL**

NIF		UNIDAD	
A28078202		Euros	<input type="checkbox"/> 999214 <input checked="" type="checkbox"/> X
DENOMINACIÓN SOCIAL MAHOU, S.A		Miles	<input type="checkbox"/> 999215 <input type="checkbox"/>
DEBE		EJERCICIO 2004	EJERCICIO 2003
A) GASTOS (A.1 a A.16)	300000	535.692.624,00	416.471.028,00
A.1. Reducción de existencias de productos terminados y en curso de fabricación	301000	2.020.907,00	0,00
A.2. Aprovisionamientos	302000	164.930.922,00	104.052.617,00
a) Consumo de mercaderías	302010	60.930.073,00	1.413.225,00
b) Consumo de materias primas y otras materias consumibles	302020	104.000.849,00	102.639.392,00
c) Otros gastos externos	302030	0,00	0,00
A.3. Gastos de personal	303000	103.558.311,00	81.300.583,00
a) Sueldos, salarios y asimilados	303010	89.704.825,00	70.708.979,00
b) Cargas sociales	303020	13.853.486,00	10.591.604,00
A.4. Dotaciones para amortizaciones de inmovilizado	304000	32.746.935,00	33.747.840,00
A.5. Variación de las provisiones de tráfico	305000	964.373,00	571.767,00
a) Variación de provisiones de existencias	305010	0,00	0,00
b) Variación de provisiones y pérdidas de créditos inco- brables	305020	964.373,00	571.767,00
c) Variación de otras provisiones de tráfico	305030	0,00	0,00
A.6. Otros gastos de explotación	306000	129.381.933,00	102.427.524,00
a) Servicios exteriores	306010	127.799.142,00	100.996.599,00
b) Tributos	306020	1.582.791,00	1.430.925,00
c) Otros gastos de gestión corriente	306030	0,00	0,00
d) Dotación al fondo de reversión	306040	0,00	0,00
A.I. BENEFICIOS DE EXPLOTACIÓN			
(B.1 + B.2 + B.3 + B.4 - A.1 - A.2 - A.3 - A.4 - A.5 - A.6)	301900	137.078.123,00	122.144.928,00
A.7. Gastos financieros y gastos asimilados	307000	399.647,00	2.002.512,00
a) Por deudas con empresas del grupo	307010	40.346,00	102.147,00
b) Por deudas con empresas asociadas	307020	0,00	0,00
c) Por deudas con terceros y gastos asimilados	307030	359.301,00	938.134,00
d) Pérdidas de inversiones financieras	307040	0,00	962.231,00
A.8. Variación de las provisiones de inversiones financieras	308000	0,00	-932.861,00
A.9. Diferencias negativas de cambio	309000	1.025,00	1.461,00
A.II. RESULTADOS FINANCIEROS POSITIVOS			
(B.5 + B.6 + B.7 + B.8 - A.7 - A.8 - A.9)	302900	30.295.830,00	921.579,00

NIF		A28078202	
DENOMINACIÓN SOCIAL MAHOU, S.A			
DEBE		EJERCICIO 2004	EJERCICIO 2003
A III. BENEFICIOS DE LAS ACTIVIDADES ORDINARIAS			
(A.I + A.II - B.I - B.II)	303900	167.373.953,00	123.066.507,00
A.10. Variación de las provisiones de inmovilizado inmaterial, material y cartera de control	310000	-8.107.967,00	5.410.701,00
A.11. Pérdidas procedentes del inmovilizado inmaterial, mate- rial y cartera de control	311000	2.723.580,00	0,00
A.12 Pérdidas por operaciones con acciones y obligaciones propias	312000	0,00	0,00
A.13. Gastos extraordinarios	313000	62.329.702,00	47.610.184,00
A.14. Gastos y pérdidas de otros ejercicios	314000	0,00	0,00
A IV. RESULTADOS EXTRAORDINARIOS POSITIVOS			
(B.9+B.10+B.11+B.12+B.13-A.10-A.11-A.12-A.13-A.14)	304900	0,00	0,00
A V. BENEFICIOS ANTES DE IMPUESTOS (A.III+A.IV-B.III-B.IV)			
A.15 Impuesto sobre Sociedades	315000	44.743.256,00	40.278.700,00
A.16. Otros impuestos	316000	0,00	0,00
A VI. RESULTADO DEL EJERCICIO (BENEFICIOS) (A.V-A.15-A.16)			
	306900	108.162.427,00	55.650.663,00

NIF A28078202				
DENOMINACIÓN SOCIAL MAHOU, S.A				
HABER		EJERCICIO 2004	EJERCICIO 2003	
B)	INGRESOS (B.1 a B.13)	400000	643.855.051,00	472.121.691,00
B.1	Importe neto de la cifra de negocios	401000	569.892.607,00	436.850.298,00
	a) Ventas	401010	569.892.607,00	436.850.298,00
	b) Prestaciones de servicios	401020	0,00	0,00
	c) Devoluciones y "rappels" sobre ventas	401030	0,00	0,00
B.2	Aumento de existencias de productos terminados y en curso de fabricación	402000	0,00	1.656.957,00
B.3	Trabajos efectuados por la empresa para el inmovilizado	403000	0,00	0,00
B.4	Otros ingresos de explotación	404000	788.897,00	5.738.004,00
	a) Ingresos accesorios y otros de gestión corriente	404010	788.897,00	5.738.004,00
	b) Subvenciones	404020	0,00	0,00
	c) Exceso de provisiones de riesgos y gastos	404030	0,00	0,00
B.I.	PÉRDIDAS DE EXPLOTACIÓN			
	(A.1 + A.2 + A.3 + A.4 + A.5 + A.6 - B.1 - B.2 - B.3 - B.4)	401900	0,00	0,00
B.5	Ingresos de participaciones en capital	405000	28.041.826,00	382.780,00
	a) En empresas del grupo	405010	27.461.730,00	114.446,00
	b) En empresas asociadas	405020	580.096,00	268.334,00
	c) En empresas fuera del grupo	405030	0,00	0,00
B.6	Ingresos de otros valores negociables y de créditos del activo inmovilizado	406000	1.932.985,00	276.014,00
	a) De empresas del grupo	406010	0,00	0,00
	b) De empresas asociadas	406020	0,00	0,00
	c) De empresas fuera del grupo	406030	1.932.985,00	276.014,00
B.7	Otros intereses e ingresos asimilados	407000	721.111,00	1.332.643,00
	a) De empresas del grupo	407010	119.425,00	561.401,00
	b) De empresas asociadas	407020	0,00	0,00
	c) Otros intereses	407030	601.686,00	771.242,00
	d) Beneficios en inversiones financieras	407040	0,00	0,00
B.8	Diferencias positivas de cambio	408000	580,00	1.254,00
B.II.	RESULTADO S FINANCIEROS NEGATIVOS			
	(A.7 + A.8 + A.9 - B.5 - B.6 - B.7 - B.8)	402900	0,00	0,00

3.6.1. Ratios de liquidez

RATIOS DE LIQUIDEZ	FÓRMULA	OPERACIÓN	VALOR
Liquidez	Activo circulante/ Exigible a c.p	404.737.301/111.228.713	3.63
Tesorería	Realizable+ Disponible/Exigible a c.p	214.015.635/111.228.713	1.92
Disponibilidad	Disponible/Deudas a c.p	188.800.552/111.228.713	1.69

Estos ratios nos informan de la capacidad de nuestra empresa de hacer frente a los pagos correspondientes a las deudas a corto plazo, es decir, cuyo vencimiento es menor a un ejercicio económico.

El primer ratio analiza la capacidad general de la empresa de hacer frente a sus deudas a corto plazo con recursos líquidos o fácilmente convertibles en líquido. Nuestro resultado es muy positivo, situándose por encima del 200%. Esto quiere decir que nuestra empresa sustenta una buena posición de liquidez a corto plazo, de modo que no tendrá problemas de desajustes a la hora de hacer efectivas las obligaciones de pago contraídas, evitando así tensiones financieras en la corriente monetaria (cobros-pagos) de las transacciones realizadas por la empresa. Incluso podría decirse que tiene exceso de liquidez y que esa cantidad podría dedicarse a inversión o a obtener rendimientos, de modo que tiene recursos a los que no se les está sacando el máximo partido, los llamado activos ociosos.

El segundo ratio supone un análisis más exhaustivo, al eliminar del análisis las existencias el activo exigible a corto plazo, y por tanto supone eliminar del análisis los recursos menos capaces de convertirse en líquido en un corto periodo de tiempo y que además no aseguran ser recibidos, aunque para ellos nuestra empresa ha dotado las correspondientes provisiones. En Mahon, S.A. supone un 192%, cuando lo ideal sería una posición del 100% y así se corrobora lo que ya analiza el ratio anterior, y es la existencia de activos ociosos. Por ellos recomendamos a la empresa crear nuevas políticas de inversión que den aplicación a estos recursos.

El último ratio, hace un análisis muy concreto y es la capacidad de la empresa de hacer frente a sus deudas a satisfacer a corto plazo, disponiendo únicamente de los recursos disponibles de inmediato o prácticamente, es decir, con la propia tesorería e inversiones financieras temporales. El resultado es del 169% cuando las circunstancias idóneas presentan un 100%, por lo que nos remitimos a lo anteriormente dicho.

Al comparar estos ratios con el periodo de cobros y pagos, vemos aún más positiva esta cifra, ya que como se explicará posteriormente, las características del sector hace que la recepción de los cobros sea tardía, sin embargo la empresa consigue efectuar sus pagos en un plazo aún superior, lo que le permite cierto margen en el que dispone de liquidez, al ser a gran escala, obtiene así estos satisfactorios resultados respecto a liquidez.

RATIOS DE GESTIÓN DE COBRO Y PAGO	FÓRMULA	OPERACIÓN	VALOR
Plazo de cobro	(Clientes/ventas) x 365	(142.763.118/569.892.607) x 365	91,25
Plazo de pago	(Proveedores/compras)x 365	(55.921.587/164.930.922) x 365	120,45

3.6.2. Ratios de endeudamiento

RATIOS DE EN-DEUDAMIENTO	FÓRMULA	OPERACIÓN	VALOR
Endeudamiento	Total deudas /Total Pasivo	142.624.005/773.379.195	0.18
Autonomía	Capitales propios/ Total deudas	519.526.477/142.624.005	3.64
Garantía	Activo Real/Total Deudas	773.379.195/188.800.552	4.09
Calidad de deuda	Deuda a c.p/ Total Deudas	111.228.713/188.800.522	0.58
Capacidad devolución de préstamos	Resultaos+Amortizaciones/Préstamos recibidos	435.632.362/23479170	6
Gastos financieros sobre ventas	Gastos financieros/Ventas	400.672/569.892.607	0.0007
Coste de la deuda	Gastos financieros/Deuda con coste	400.672/23.479.179	0.01
Coste medio del pasivo	Gastos financieros + Dividendos/ Total pasivo	108.563.099/773.379.195	0.14
Cobertura de gastos financieros	BAII/Gastos financieros.	152.905.683/400.672	19.5

Estos ratios se utilizan para diagnosticar sobre la cantidad y calidad de la deuda que tiene la empresa así como para comprobar hasta qué punto se obtiene el beneficio suficiente para soportar las carga financiera del endeudamiento.

El primer ratio, el de **endeudamiento**, indica que porcentaje de todos nuestros recursos financieros suponen financiación ajena. Su valor ideal se encuentra entre el 40% y el 60%, nuestra empresa se encuentra en un 18%, esto quiere decir que, de todos nuestros recursos tan sólo el 18% suponen financiación ajena, con el consiguiente coste que esto genera, por tanto, esta cifra significa que Mahou se encuentra en circunstancias idóneas y que incluso podría recurrir a este tipo de financiación en caso que querer ejercer alguna política de expansión, inversión etc.

Respecto al segundo ratio, **el de autonomía**, estudia el porcentaje que representan los recursos propios sobre el total de la estructura financiera. Constituye el grado de capitalización de la empresa. Las circunstancias idóneas se encuentran entre un 70% y 150%, Mahou

presenta un porcentaje del 364%, lo que supone una cifra muy favorable y relacionada con el ratio anterior, lógicamente se complementa con el ratio anterior, ya que supone la otra forma de financiación, el hecho de que el nivel de endeudamiento fuera pequeño implica que el nivel de capitalización sea alto. La conclusión es exactamente la misma.

Respecto al tercer ratio, el de **garantía**, mide el peso de la deuda en relación con el activo real, para ello se restan los activos ficticios con el fin de conocer la cifra verdadera de cuánto activo real tiene la empresa para poder hacer frente a sus deudas. A este ratio también se le llama “distancia en relación a la quiebra”, ya que en caso de que fuera igual a 1 nos estaría indicando que ambas magnitudes son iguales y por lo tanto, en caso de cese de la actividad, se podrían solventar todas las deudas de la compañía. En nuestro caso el valor es muy superior al 100% y por ello la empresa, en situación de crisis, podría seguir haciendo frente a sus deudas, además de transmitir una imagen de gran estabilidad a posibles inversores, clientes, proveedores...

El ratio de **calidad de la deuda**, mide el porcentaje de deuda a corto plazo en relación con el total de deudas. Hace referencia a la calidad, ya que teniendo en cuenta el sector en el que Mahou se desenvuelve, la deuda más adecuada a sus fines en función de pago de intereses y plazo de devolución, es la deuda a largo plazo.

Mahou se encuentra en un porcentaje reducido del 58%, lo que significa que a este respecto se encuentra en circunstancias positivas, ya que este porcentaje debe ser reducido, es decir, el nivel de deudas a corto plazo debe ser muy inferior al de largo plazo. En nuestro caso no es excesivamente reducido, aunque es verdad que hay que compararlo con los ratios de endeudamiento y autonomía, es decir, nuestra empresa en su mayoría está financiada con recursos propios, y dentro de la proporción de recursos ajenos, el porcentaje de deuda a corto plazo está dentro de la normalidad, por lo que la conclusión es que Mahou tiene una financiación muy estable y muchos recursos para hacer frente al pequeño porcentaje que no lo es.

Respecto al ratio de **capacidad de devolución de préstamos**, resulta un excelente indicador de la posición de riesgo de una empresa, mide la suficiencia de ésta para hacer frente al total de sus deudas con los recursos que ella misma es capaz de generar. Mahou posee un 600%, lo que quiere decir que tiene una enorme capacidad para devolver sus préstamos, esto le ayudará mucho a la hora de querer embarcarse en nuevos proyectos que supongan endeudamiento ya que no encontrará problemas a la hora de obtener confianza de los posibles prestamistas. Mahou está en excelentes circunstancias para proceder a una expansión de negocio, de mercado o cualquier política de crecimiento ya que dispone de sobrados recursos y excelentes circunstancias para obtener financiación.

Respecto a los **gastos financieros sobre ventas**, permite ver si la cifra de ventas es suficiente para pagar los gastos financieros de los recursos ajenos. Es muy inferior al 4%, nuestro resultado es del 0.07 %, es un resultado óptimo ya que apenas tiene gastos financieros en relación con la cifra de ventas, es decir, su cifra de ventas es más que suficiente para cubrir los gastos derivados de la financiación ajena.

Respecto al **coste de la deuda**, los valores tan reducidos que presenta la empresa hacen ver que la deuda remunerada por la empresa resulta barata, ya que gran parte del

endeudamiento de Mahou proviene de empresas del grupo y asociadas, lo que supone unas condiciones mas favorables respecto a intereses y plazos de devolución.

El **coste medio del pasivo**, se sitúa en un 14%, los valores favorables generales determinan que esta cantidad debe ser reducida, y en efecto lo es, lo que implica que Mahou S.A tiene gran capacidad para retribuir adecuadamente a los agentes que la están financiando (accionistas).

3.6.3. Ratios de rotación de activos

RATIOS DE ROTACIÓN DE ACTIVOS.	FÓRMULA	OPERACIÓN	VALOR
Rotación de activo fijo	Ventas/Activo Fijo	569.892.607/368.641.893	0.28
Rotación de activo circulante	Ventas/Activo Circulante	569.892.607/404.737.302	47.18
Rotación de clientes	Ventas/Clientes	569.892.607/142.763.118	1.12

Estos ratios permiten estudiar el rendimiento que se obtiene de los activos. Los ratios de rotación se calculan dividiendo las ventas por el activo correspondiente. El valor ideal de los ratios de rotación es que sean lo más elevados posible. Así, cada vez se precisará una inversión menor en activo para el desarrollo de la actividad.

El primer análisis corresponde al volumen de ventas netas respecto al activo fijo, nos encontramos con una cifra alta, del 154%.

3.6.4. Ratios de gestión de cobro y pago

RATIOS DE GESTIÓN DE COBRO Y PAGO	FÓRMULA	OPERACIÓN	VALOR
Plazo de cobro	Cientes/ventas*365	142.763.118/569.892.607	91,25
Plazo de pago	Proveedores/compras	55.921.587/164.930.922	120,45

Estos ratios sirven para comprobar la evolución de la política de cobro y pago a clientes y proveedores, respectivamente.

Como ya hemos destacado al hablar de los ratios de liquidez, estos dos son claves para entender la estructura de la empresa y cómo funciona el sector.

El primero, plazo de cobro, indica el número medio de días que tarda Mahou S.A. en cobrar de sus clientes, 91 días aproximadamente. Es un número adecuado de días en relación a su sector, ya que al tratarse de fabricación y venta masiva de productos, vende en su mayoría a grandes superficies que retrasan lo más posible sus pagos con el fin de disponer el mayor tiempo posible de liquidez y así realizar inversiones. Por ello, en referencia a su sector esta cifra es positiva, aunque no lo sería en circunstancias generales de otros sectores.

Respecto al plazo de pago, es un número elevado de días, lo que permite a la empresa disponer de ese dinero que destinará a la inversión en la nueva empresa lo que generará más recursos. La clave está en que recibe los cobros en tiempo inferior a cuando efectúa los pagos y por tanto dispone de determinado tiempo entre unos y otros en los cuales puede disponer de financiación gratuita, siempre y cuando tengan una eficiente política de organización y aplicación.

3.6.5. Rentabilidad de la empresa

Tal y como hemos dicho antes.

$$\text{Rent. económica} = \frac{\text{BAII (Beneficio de explotación)}}{\text{Activo}} = \frac{137.078.123}{773.379.195} = 0,1772 = 17,72\%$$

$$\text{Rent. financiera} = \frac{\text{Resultado ejercicio}}{\text{Fondos propios}} = \frac{108.162.427}{519.526.477} = 0,2081 = 20,81\%$$

La rentabilidad económica nos muestra la rentabilidad que genera la actividad de la empresa. Si lo comparamos con la rentabilidad que existe actualmente en deuda pública (alrededor de un 5 %) nos daremos cuenta de la elevada rentabilidad que está logrando la empresa.

Respecto a la rentabilidad financiera se puede interpretar como la que obtiene el accionista al ser socio de la misma.

Ambas cifras nos indican que Mahou tiene una alta rentabilidad y denotan una muy buena marcha de la empresa.

4.8.1 Valoración global de Mahou tras la lectura y análisis mediante ratios

Trasladamos aquí las conclusiones de la lectura complementándolas con el análisis mediante ratios.

- Es una empresa muy saneada ya que el activo es financiado en proporción muy superior a las deudas (pasivo exigible) por los fondos propios (patrimonio neto).
- Además derivado de los mayores beneficios aumentan los fondos propios hecho claramente positivo. La empresa crea “valor”.
- No ha habido ampliaciones de capital ya que éste permanece estable y tampoco en el pasado ya que no existen primas de emisión. Esto nos indica el origen de Mahou como empresa netamente familiar.
- El aumento de los fondos propios ha cristalizado en:
 - Reducir deuda especialmente a corto plazo. Existe además el hecho positivo de que aumentan sus acreedores comerciales (proveedores) lo que indica una mayor solvencia de la empresa de cara al exterior.

- Aumentar sus existencias por su mayor nivel de ventas.
- Aumentar su liquidez a través de compra de activos financieros que vemos reflejado en mayores inversiones financieras temporales.
- Aumentar su inmovilizado financiero.
- Se debería investigar con mayor detalle la razón de la alta provisión de riesgo y gasto que efectúa. Especialmente la que justifica por litigios en curso debería justificarse dada la importancia de su importe en mayor grado.
- La provisión financiera que aparece en el inmovilizado es equivalente a la mitad del valor de las participaciones que tiene en empresas. Como sabemos se dota por el menor valor existente de las participaciones de las empresas en las que participa. Desde un punto de vista de gestión habría que investigar cuál puede haber sido la razón. Las que realiza cada ejercicio aparecen en la cuenta de gastos en el apartado variación de las provisiones del inmovilizado material, inmaterial y de cartera de control. Cuando tienen signo negativo o aparecen entre paréntesis indican que se ha aplicado la provisión es decir que se ha anulado parte. En el caso de Mahou lo vemos tanto en el balance donde las provisiones de su inmovilizado financiero disminuyen de un año a otro como en las variaciones de provisión del ejercicio que aparecen en la cuenta de gasto con un valor de
- Obtiene beneficios tanto de explotación como del ejercicio y es una empresa económicamente rentable.
- Observamos que ingresos y gastos de explotación siguen una senda lógica. Ambos sufren aumentos pero en proporciones que no nos tienen porque hacer sospechar de ingresos no reflejados contablemente.
- Otros gastos de explotación: el importe es ligeramente alto. Se podría investigar desde el punto de vista laboral con el fin de detectar si laboralmente existen relaciones jurídico laborales encubiertas bajo el régimen de autónomos.
- Gastos extraordinarios: son muy elevados. Podemos suponer que se deben a algún incendio o a sanciones recibidas pero al no explicarlo en la memoria debemos investigar el elevado valor de los mismos.
- Tiene una rentabilidad tanto financiera 20,81 % como económica 17,72 % muy elevada.
- Sus ratios de liquidez, garantía y devolución de créditos demuestran tanto una alta capacidad de hacer frente a sus deudas a corto plazo como de solvencia de la misma. Sin embargo desde el punto de vista de gestión al tener importante liquidez sería interesante realizar inversiones con mayor rentabilidad.
- Su plazo medio de pago a proveedores y de cobro refleja que se financia con cargo a éstos lo cual es producto sin duda de su solvencia y fiabilidad en el sector.
- Las altas provisiones de su inmovilizado financiero 272.064.375 demuestran que Mahou está comprando empresas. Recordemos que éstas surgen por la diferencia entre lo que Mahou pagó por ellas y el valor contable Activo - Pasivo exigible =

Fondos propios que corresponden a su participación. Aunque la cifra en proporción a lo que pagó y que vemos en el valor total del inmovilizado financiero es alto no significa que haya nada extraño ya que el valor de una empresa está relacionado no sólo con el valor de sus fondos propios sino también con las expectativas de beneficios. Por ejemplo, una empresa de fotocopias que esté al lado de un colegio puede tener un valor muy pequeño en lo que se refiere a lo que tiene pero muy alto por los beneficios que genera. Esto es lo que ocasiona que se pague más. Si la decisión es acertada las provisiones serán paulatinamente mermadas ya que obtendrá ingresos por la participación en el capital de los mismos y reducirá año a año la dotación de la provisión ya que éstas al tener beneficios tendrán fondos propios mayores. Esto se ve en la cuenta de gastos del ejercicio en el apartado de variaciones en provisiones del inmovilizado material, inmaterial y cartera de control por valor de - 8.107.967. En resumen, Mahou está comprando participaciones en otras empresas que le están dando un buen resultado.

Anexo I: El apalancamiento financiero

El empleo de la deuda pretende aumentar el resultado atribuible a los accionistas, objetivo que se alcanzará siempre que el coste de tales recursos ajenos no supere la rentabilidad económica obtenida de las inversiones realizadas.

Así, cuando la empresa opera con recursos ajenos se dice que está “apalancada” o que recurre al apalancamiento para financiarse. Este tipo de endeudamiento tiene dos ventajas:

- El coste de la deuda es generalmente independiente del resultado. De esta forma, si el coste es inferior a la rentabilidad económica de la inversión, el diferencial conseguido aumentará la rentabilidad de los accionistas.
- Los intereses de la deuda son deducibles cuando se determina la base imponible del Impuesto sobre sociedades, a diferencia del tratamiento fiscal que reciben los dividendos.

Por otro lado, el endeudamiento incide sobre la rentabilidad financiera de los fondos propios y depende de tres variables:

- La tasa de rentabilidad económica de la empresa.
- El coste efectivo de los pasivos exigibles
- La relación de endeudamiento, entendida como el cociente entre los recursos ajenos remunerados y los fondos propios.

La fórmula del apalancamiento financiero es igual a:

Rentabilidad financiera/rentabilidad económica

- Si este ratio es mayor que 1 implicará que la rentabilidad financiera es mayor que la económica y nos interesará endeudarnos. Tiene resultados positivos suficientes para afrontar el pago de gastos financieros generados por un endeudamiento ajeno.

- Si es menor que 1 la rentabilidad económica será superior a la financiera. Es la situación contraria e implicará que la empresa tiene menor capacidad de endeudamiento. En este caso si se necesitaran nuevos recursos convendría acudir a un aumento de los fondos propios. Bien aumentando las reservas si existieran beneficios o mediante ampliaciones de capital si no fuera el caso.

Apalancamiento financiero en el caso de Mahou

Recordemos que nos indica si a la empresa le puede interesar o bien endeudarse o bien aumentar sus fondos propios vía ampliaciones de capital o reservas para hacer frente a nuevas inversiones.

A.F. (Apalancamiento financiero) = Rentabilidad financiera/rentabilidad económica
 = $0,2081/0,1772 = 1,17$

Al ser mayor que uno nos indica que a Mahou le interesa crecer endeudándose ya que tiene margen para poder aumentar su rentabilidad financiera a costa de hacerlo. El consejo sería pues que dada su situación de recursos ociosos (elevado ratio de liquidez) como por su nivel de apalancamiento financiero le sería conveniente acudir en mayor medida a la deuda externa ya que tiene claramente margen.

Anexo II: El punto muerto

Cálculo del punto muerto

Se podría definir el punto muerto como el volumen de ventas necesario para que se cubran costes o lo que es lo mismo que el beneficio sea igual a cero.

A) Tipos de costes

Para calcular el punto muerto es necesario determinar los costes. Estos costes se pueden dividir en dos grandes clases:

- Costes fijos: Se deben pagar independientemente del nivel de producción. Se encontrarían entre ellos las amortizaciones, gastos financieros derivados de intereses, alquileres, gastos de personal etc.
- Costes variables: Son costes que varían según la producción. Encontramos como ejemplo el coste de las ventas.

B) Cálculo del beneficio

El Beneficio de las actividades ordinarias de una empresa vendría determinado por la siguiente ecuación:

$$B = P X - CF - CV \times X$$

Donde:

- B = Beneficio
- P = Precio de venta
- X = unidades vendidas
- CF = Costes fijo
- CV = Costes variables

Operando y despejando:

$$B = (P - CV) X - CF$$

C) Cálculo del punto muerto

Al ser el beneficio cero en el punto muerto, obtenemos:

$$0 = (P - CV) X - CF$$

$$CF = (P - CV) X$$

$$X = CF / (P - CV)$$

Es decir el punto muerto en unidades de venta va a ser igual al cociente entre el coste fijo y el margen de ventas.

Otra manera de calcular de manera equivalente el punto muerto es mediante la fórmula:

$$P.M. = \frac{\text{Costes fijos}}{1 - \frac{\text{Coste variable}}{\text{Ventas}}}$$

Veamos el cálculo del punto muerto con dos ejemplos.

Sean dos sociedades A y B, con las siguientes partidas extraídas de la cuenta de resultados:

Empresa	Sociedad A	Sociedad B
Ventas	1.500	1.000
Coste de ventas	1.000	600
Margen Bruto	500	400
% de margen	33,3 %	40 %
Amortizaciones	100	75
Alquileres	150	80
Pago de intereses	50	60
Total costes fijos	300	215

Para la sociedad A, el punto muerto sería igual a:

$$P.M. = \frac{\text{Costes fijos}}{\text{Margen sobre ventas}} = \frac{300}{0,33} = 900,9$$

Para la Sociedad B:

$$P.M. = \frac{\text{Costes fijos}}{\text{Margen sobre ventas}} = \frac{215}{0,4} = 537,5$$

Es decir a partir de unas ventas de 900 para la sociedad A y 500 unidades monetarias para la B tienen beneficios. Por debajo obtendrían pérdidas.

A igualdad de condiciones, unos costes fijos más elevados ocasionan un punto muerto más alto, pero también a partir de aquí los beneficios que se obtienen son también más elevados. A esto se le conoce como apalancamiento operativo.

Cálculo del punto muerto para Mahou

Recordemos que el umbral de rentabilidad, también llamado “punto muerto”, permite determinar el nivel de producción a partir del cual la empresa comenzará a obtener beneficios. Cuando la empresa alcanza el nivel de producción, no ganará ni perderá dinero: cubrirá los costes fijos así como los costes variables que correspondan a ese nivel de producción. Si produjera o vendiera una unidad más, entonces empezaría a obtener beneficios. Emplearemos la fórmula:

$$P.M. = \frac{\text{Costes fijos}}{1 - \frac{\text{Coste variable}}{\text{Ventas}}}$$

En el caso de Mahou estos valores son iguales a:

Costes Fijos: 232.940.244 Euros

Costes Variables: 166.951.829 Euros

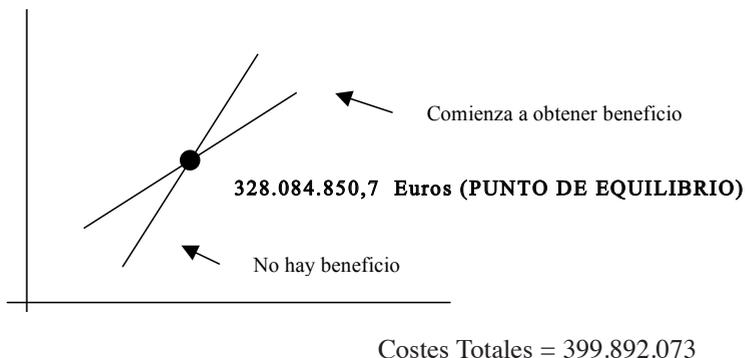
Importe de Ventas: 569.892.607 Euros

$$P.M. = \frac{232.940.244}{1 - \frac{166.951.829}{569.892.607}} = 328.084.850,7 \text{ Euros}$$

Resultado total: 328.084.850,7 Euros

Podemos afirmar que la empresa es intensa en capital. Es decir, Mahou, S.A. al tener mayor presencia de costes fijos que de costes variables soporta comparativamente con otras empresas mayores pérdidas antes de alcanzar su umbral de rentabilidad. Sin embargo, una vez superados los costes fijos, los beneficios unitarios resultan superiores el resto de las empresas que son menos intensivas en capital.

Ventas = 569.892.607



En la figura reproducida se ofrece una representación gráfica del umbral de rentabilidad. En el eje de abscisas los Costes Totales de Mahou, S.A. (resultado de sumar costes fijos y costes variables) y en el de ordenadas el Importe Neto de cifras de ventas. A partir de que produzca más de 328.084.850, 7 Euros, Mahou, S.A. comenzará a obtener beneficios, siendo esta cifra el punto medio entre Ingresos y Costes Totales, es decir, el punto donde la empresa no pierde, pero tampoco está obteniendo ningún beneficio.

PANEL 3: PRIMERA PARTE

La Guardia Civil y la colaboración público-privada en la investigación de delitos económicos

LUIS PELÁEZ PIÑEIRO
TENIENTE CORONEL DE LA GUARDIA CIVIL
UNIDAD TÉCNICA DE POLICÍA JUDICIAL

1. INTRODUCCION

Todos los documentos de evaluación de la amenaza establecen que la delincuencia económica (especialmente algunas de sus formas, relaciones y consecuencias) (1) conforma uno de las principales riesgos para la seguridad y la estabilidad internacional.

Se trata de un fenómeno que ha adquirido dimensión mundial y que se ha visto favorecido por los efectos de la globalización (2), realidad que se puede abordar desde diversos ámbitos (social, político...etc) pero que se entiende fundamentalmente desde el punto de vista económico (3).

Del mismo modo, las diferentes estrategias de respuesta contra el delito y la criminalidad organizada coinciden en fijar un “nuevo paradigma”, basado en considerar que la orientación hacia los efectos económicos de delito y a privar a los delincuentes de los beneficios obtenidos de éste, es la manera más efectiva de luchar contra esta problemática.

Así, la investigación económica se ha convertido en los últimos tiempos en una prio-

(1) Como puede ser el blanqueo de capitales o la corrupción.

(2) En general “*tendencia de los mercados y las empresas a extenderse alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales*”. Definición extraída del Diccionario de la Real Academia Española.

(3) Se la asocia a la liberalización de los mercados, a la libre circulación de personas, productos, bienes y servicios o al desarrollo de los medios de transporte y de las telecomunicaciones.

ridad para la comunidad internacional y para los Estados (4), en particular para los organismos encargados de hacer cumplir la ley.

El tratamiento de la delincuencia económica exige un enfoque de carácter multidisciplinar, buscando la generación de sinergias entre los diferentes actores afectados. Por ello, la cooperación interinstitucional resulta clave, no sólo a nivel nacional sino, y cada vez más, a nivel internacional.

Pero además, es quizás en el marco de lo económico donde más se ha asumido la importancia de la participación activa del sector privado en la gestión de los problemas relacionados con la delincuencia. Si bien en ocasiones por vía de la exigencia normativa (5), la cooperación público-privada es esencial, especialmente en el ámbito preventivo, es decir, el orientado a la detección de las conductas ilícitas.

En este marco general, la actuación de la Guardia Civil se encuentra alineada con las diferentes estrategias y programas internacionales y nacionales. Para ello, ha venido interiorizando la importancia de dotarse de las estructuras organizativas necesarias para acometer la investigación económica y de contar con la capacitación técnica para ello (6).

Igualmente, y sobre la base de esta concepción, dirige su actividad hacia la necesaria colaboración institucional, los diferentes sectores sociales (mediante la colaboración público-privada) y el ciudadano como sujeto principal de la acción (7). Ello permite no sólo orientar el desempeño hacia la eficacia, la eficiencia y la calidad, sino la generación de valor, como búsqueda de la confianza y legitimidad ante la sociedad.

2. MARCO DE REFERENCIA

Existen múltiples iniciativas (estratégicas y normativas, tanto de carácter sustantivo como adjetivo o procesal) que establecen la importancia del componente económico del delito y recomiendan (u obligan) a actuar de manera más decidida sobre él, para proteger el sistema financiero y como forma de contribuir al esfuerzo para combatir la delincuencia organizada.

(4) Que se han provisto de mecanismos y herramientas para ello.

(5) Donde al actor privado se le asigna el rol de “obligado”.

(6) En el “Mapa Estratégico de la Guardia Civil, es la identificada como “Perspectiva Interna”, que busca orientar y optimizar los procesos y recursos de la Institución hacia los objetivos que permitan atender las necesidades ciudadanas.

(7) En el “Mapa Estratégico de la Guardia Civil, es la identificada como “Perspectiva externa”, que responde al modo en que se pretenden satisfacer las demandas y necesidades de los ciudadanos, buscando su bienestar con servicios cercanos y de calidad, tanto de manera directa como a través de la interacción con otros actores calificados como “grupos de interés” (administraciones públicas y otras organizaciones y entidades nacionales e internacionales) con los que es necesario establecer relaciones y sinergias.

También se recoge en la orientación de “Procesos Internos” de la “Perspectiva Interna”, que trata de ordenar las actividades internas de la Organización orientándolas sobre todo a conseguir eficacia policial y calidad de servicio, pero también a promocionar las relaciones con la comunidad, a proyectar y fortalecer la identidad y el conocimiento de la Institución, a reforzar la coordinación y la colaboración con aquellos sectores público-privados relacionados con la actividad del Cuerpo y a conformar espacios de actuación concertada con el sector privado.

Por citar sólo algunas y sin intención de ser exhaustivos, a nivel mundial es obligado referirse a las diferentes Convenciones de Naciones Unidas (8), todas ellas ratificadas por España o a las importantísimas recomendaciones del GAFI (9).

En el marco europeo, son de especial de especial trascendencia los convenios suscritos en el marco del Consejo de Europa (10).

A nivel de la Unión Europea, son referencia obligada la Estrategia de Seguridad Interior de la Unión Europea (11); el Programa de Estocolmo (12) o las Prioridades de la UE para la lucha contra la delincuencia grave y organizada entre 2014 y 2017 (13) construidas en el marco del Ciclo Político de la UE (14).

Como normas reguladoras que orientan la adopción de herramientas específicas de trabajo en materia de delincuencia económica, se pueden citar como ejemplos las diferentes

(8) La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena) establece la necesidad de desarrollar y armonizar sus legislaciones con el objeto de privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal. La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción de 2003 (Convenio de Mérida) o la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2004 (Convenio de Palermo), coinciden en esta estrategia

(9) El Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el blanqueo de capitales (GAFI) es una organización que establece estándares y desarrolla y promueve políticas para combatir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Actualmente cuenta con 36 miembros: 34 países y dos organizaciones internacionales y más de 20 observadores (cinco grupos regionales estilo GAFI y más de 15 organismos o grupos internacionales). Sus 40 (+9) recomendaciones constituyen el referente básico para las legislaciones internacionales en materia de blanqueo de fondos procedentes del delito y la financiación del terrorismo.

(10) Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo en 1990 - Convenio nº 198- (CCE/2005), y el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 (Instrumento de ratificación BOE 26.6.2010).

(11) *“Estrategia de Seguridad Interior de la Unión Europea - Hacia un modelo europeo de seguridad”*. Aprobada por el Consejo de Justicia e Interior de la UE el 25 de febrero de 2010. Establece que entre los principales riesgos y amenazas para la seguridad a los que se enfrenta hoy Europa, se encuentran la delincuencia organizada y grave, la delincuencia económica y la corrupción.

(12) *“Programa de Estocolmo - Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano”*. Aprobado por el Consejo Europeo el 2 de diciembre de 2009, publicado en el DOUE 2010/C 115/01, de 4 de mayo de 2010. Fijado para el periodo 2010-2014, define unas directrices estratégicas para la planificación legislativa y operativa dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia. Tiene carácter ejecutivo. Se desarrolla en un Plan de Acción que contiene 340 medidas hasta 2014, muchas de ellas orientadas a perseguir la delincuencia organizada y los aspectos económicos de la misma (blanqueo de capitales...etc).

(13) Entre las prioridades, sin orden particular, establecidas por el Consejo de la Unión Europea para la lucha contra la delincuencia grave y organizada entre 2014 y 2017, se recogen entre otras las siguientes de clara dimensión económica: la producción y distribución de productos falsificados; la delincuencia organizada especializada en el fraude en el ámbito de los impuestos especiales y en el fraude intracomunitario, o los delitos informáticos cometidos por los grupos de delincuencia y organizada y que generan importantes beneficios fraudulentos, como el fraude en línea y con tarjetas de pago.

(14) Aprobación del Ciclo Político 2013-2017 en el Consejo JAI de 8 y 9 de Noviembre de 2010. De este modo, para la confección de los Planes Estratégicos Operativos y los Planes de Acción Operativos de desarrollo del ciclo, el Consejo alienta a que se tengan en cuenta, entre otros los siguientes aspectos: la recuperación de activos y la obstaculización de los grupos de delincuencia organizada implicados en el blanqueo de dinero.

directivas de la UE para la lucha contra el blanqueo de capitales o las decisiones marco en materia de embargo y decomiso (15).

A nivel nacional se puede referenciar que la Estrategia de Seguridad Nacional (16) establece que la seguridad económica es parte integral y requisito esencial de la Seguridad Nacional. Igualmente considera al crimen organizado como amenaza seria, real y directa para nuestros intereses y para la Seguridad Nacional en el ámbito político, económico, social, y de protección del Estado de Derecho.

A nivel normativo-instrumental, la transposición de las directivas europeas sobre blanqueo (17), comiso y embargo plasmada en las últimas modificaciones de los códigos penal (18) y procesal (19), son de nuevo claros ejemplo de la voluntad de avanzar en la orientación sobre el componente económico del delito.

Pero todo el marco de referencia citada destaca no sólo por establecer un nuevo paradigma orientado a afrontar la lucha contra la delincuencia desde lo económico, sino por establecer que la respuesta ante la amenaza de la delincuencia económica debe ser asumida desde un enfoque global y multidisciplinar, donde la coordinación interinstitucional y la cooperación público-privada resultan absolutamente necesarios.

De este modo, de nuevo sin ánimo de exhaustividad, se pueden citar varias referencias.

Por ejemplo, en auxilio de estos conceptos y de la cooperación interinstitucional, la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción dedica su artículo 38 a la “Cooperación entre organismos nacionales”, fijando que *“cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre, por un lado, sus organismos públicos, así como sus funcionarios públicos, y, por otro sus organismos encargados de investigar y enjuiciar los delitos”*.

Igualmente, la Recomendación nº de 2 de GAFI para la adopción de normas internacionales contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y la proliferación,

(15) En materia de blanqueo de capitales: I Directiva 1991/308/CEE; II Directiva 2001/97/CE y III Directiva 2005/60/CE (+ Directiva 2006/70/CE). En materia de embargo y decomiso: Decisión Marco 2001/500/JAI, Decisión Marco 2003/577/JAI; Decisión Marco 2005/214/JAI; Decisión Marco 2006/783/JAI; Decisión 2007/845/JAI o el Proyecto de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre embargo preventivo y decomiso de productos del delito.

(16) Estrategia de Seguridad Nacional 2013: Un proyecto compartido.

(17) La Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (cuyo desarrollo reglamentario tuvo lugar en el año 1995 mediante Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales) y la actual Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo de desarrollo reglamentario todavía pendiente.

(18) Por ejemplo la ampliación de los términos de la institución del comiso (comiso ampliado, comiso de valor equivalente, comiso de terceros, comiso sin condena...etc) o la tipificación penal como delito de receptación especial del blanqueo de dinero de origen delictivo.

(19) Por ejemplo la introducción del artículo 367 septies en la LECrim referido a la implantación de una estructura para la recuperación de activos criminales, derivada de la citada Decisión 2007/845/JAI. del consejo de 6 de diciembre de 2007 sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito («DOCE núm. L 332/2007, de 18 de diciembre de 2007»).

se dedica específicamente a la “Cooperación y coordinación nacionales”, estableciendo que “los países deben contar con políticas nacionales de lucha contra el blanqueo de capitales y contra la financiación del terrorismo para los riesgos identificados, los cuales deben ser revisadas regularmente.... Para ello, los países deben asegurar que los responsables de la política, la unidad de inteligencia financiera, las autoridades policiales, supervisores y otras autoridades competentes, en los niveles de formulación de políticas y de funcionamiento, cuenten con mecanismos efectivos que les permitan cooperar y, en su caso, coordinarse a nivel nacional sobre el desarrollo e implementación de políticas y actividades para combatir el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva”.

Ya en el ámbito europeo, la apuesta por la cooperación no es algo nuevo. Así, ya en el año 2004, en una Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a la prevención y la lucha contra la delincuencia organizada en el sector financiero (en particular el blanqueo de capitales) (20) se establecía expresamente que “la cooperación entre los sectores privado y público y la cooperación entre los sectores financieros y empresariales y las fuerzas de seguridad del Estado a escala comunitaria debe desempeñar un papel significativo en la prevención y detección de las formas de blanqueo de capitales y otros tipos de delitos financieros. Esto puede facilitar identificar las mejores prácticas en la actividad empresarial, fomentar los intercambios fructíferos de ideas y promover la consolidación de controles internos a nivel sectorial”.

Insistía la Comisión en que “se cree que un volumen significativo de delincuencia financiera organizada no se notifica. Promover una más estrecha colaboración entre la policía (u otras ramas la seguridad del Estado) y el sector privado puede fomentar una mayor información sobre los delitos financieros”, añadiendo además que “En el contexto del blanqueo de capitales, una mayor cooperación entre las fuerzas de seguridad, el Gobierno y los sectores financieros y otros debe alentar la detección y eliminación de los puntos débiles en los sistemas financieros que la delincuencia organizada intenta aprovechar”.

Más recientemente, la vigente Estrategia de Seguridad Interior, establece un enfoque amplio e integral de la seguridad interior, considerando que ello requiere un amplio conjunto de medidas con una doble dimensión: vertical y horizontal.

De este modo, y en referencia a esta última, considera que “para alcanzar un nivel adecuado de seguridad interior en un entorno global y complejo, se requiere la participación de las autoridades policiales y de gestión de fronteras, con el apoyo de la cooperación judicial, los organismos de protección civil, y también de los sectores político, económico, financiero, social y privado, incluidas las organizaciones no gubernamentales”.

Establece igualmente en referencia a las políticas de seguridad, especialmente las de prevención que “deben adoptar un enfoque amplio, que incluye no sólo a las agencias policiales, sino también a las instituciones y a los profesionales, tanto a nivel nacional como local”.

(20) Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a la prevención y la lucha contra la delincuencia organizada en el sector financiero, Bruselas, 16.4.2004 COM (2004) 262.

La estrategia europea va incluso más allá en la prevención, tocando la esencia de la seguridad como un compromiso universal, al considerar que *“debe obtenerse cooperación con otros sectores como escuelas, universidades y otras instituciones educativas, a fin de prevenir que los jóvenes desarrollen conductas delictivas. El sector privado, especialmente cuando está relacionado con actividades financieras, puede contribuir al desarrollo y aplicación efectiva de mecanismos para prevenir actividades fraudulentas o de blanqueo de dinero. Organizaciones de la sociedad civil también pueden desempeñar un papel en la gestión de campañas de sensibilización pública”*.

Pasando ya, para no resultar especialmente farragoso, al ámbito nacional, haremos de nuevo referencia a la Estrategia de Seguridad Nacional, la cual insiste en los conceptos anteriores, fijando que *“la respuesta a los riesgos y amenazas que comprometen la seguridad en nuestros días precisa de cooperación tanto en el plano nacional como en el multilateral. Las respuestas unilaterales y aisladas no son eficaces, por su carácter incompleto y parcial, frente a unos retos que exigen un enfoque multidisciplinar y una acción conjunta”*.

La referida Estrategia incluye entre los principios informadores de la misma el de “Unidad de Acción”, entendida como *“la implicación, la coordinación y la armonización de todos los actores y los recursos del Estado...así como la colaboración público-privada y la implicación de la sociedad en general...”*

Finalmente, tras fijar la lucha contra delincuencia organizada y la seguridad económica y financiera como amenazas y objetivos esenciales de la estrategia, define diferentes acciones para afrontar los citados retos. De este modo, como ejemplo de acción para la lucha contra el crimen organizado se establece el *“Tratamiento integral del problema del crimen organizado por medio de la implicación en la lucha contra este fenómeno de los actores nacionales públicos y privados, y especialmente, del mundo universitario”* y como referencia de acción para abordar la seguridad económica a la *“Definición de un procedimiento de estrecha cooperación entre las entidades privadas y las autoridades públicas responsables de la seguridad de las infraestructuras y los servicios financieros”*.

3. DEFINICION Y CARACTERIZACIÓN DE LA DELINCUENCIA ECONOMICA. INVESTIGACION DEL COMPONENTE ECONOMICO DEL DELITO

Antes de continuar con la argumentación, puede resultar de interés efectuar una aproximación a lo que se considera delincuencia e investigación económica. Se pretende con ello fijar el marco conceptual que permita comenzar a entender cuáles son las necesidades, los matices, las relaciones, la importancia y el enfoque que la Institución le va a dar a la necesaria cooperación público-privada en esta materia.

Para ello resulta referente imprescindible el Manual de Policía Judicial y en concreto su desarrollo en el contenido de la Instrucción Técnica número 6/2011 de fecha 13 de octubre de 2011 relativa a Investigaciones Económicas (21), razón por la cual en este punto se va a efectuar un aproximación a la misma.

(21) Completa y sustituye a la anterior Instrucción Técnica 6/2008, de introducción a las investigaciones económicas, tomando en consideración el marco estratégico internacional y nacional y en particular, por su influencia directa en la actuación de las unidades de Policía Judicial, la Circular 4/2010 de la Fiscalía General del Estado, sobre las funciones del fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal.

Así, se parte de la idea de que todo delito tiene un componente económico asociado. No sólo los crímenes motivados por el afán de lucro, en los que ese elemento es evidente, sino cualquiera. Este componente económico deriva de:

- La responsabilidad civil “*ex delicto*” o reparación de los daños y perjuicios causados por el delito (art. 109.1 del CP). Alude a la restitución del bien, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales (art. 110 del CP).
- Las costas procesales, que comprenden los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales (artículos 123 y 124 del CP).
- Las posibles multas como sanción penal económica (artículo 32 CP).
- Las consecuencias accesorias de la pena (comiso de bienes).

Esta caracterización coadyuva a considerar como primera idea que la mera investigación de un delito sin su componente económico es insuficiente y puede suponer una acción incompleta de la justicia.

En referencia concreta al “delito económico”, no existe un concepto normativo, jurisprudencial o doctrinal que lo defina. El propio Código Penal recoge los numerosos delitos de tipo económico de manera dispersa, a lo que se puede unir alguna ley especial (22).

Así, a en general a los efectos de la referida Instrucción Técnica se entiende por delito económico (23) todo aquel que afecte de manera directa a este ámbito, bien sea por los procedimientos utilizados (por ejemplo, operaciones bancarias), bien por el objeto (moneda, subvenciones, etc.) o bien porque el daño o las consecuencias son primordialmente económicos (fraudes, estafas, corrupción, etc.).

Junto a lo anterior, cabe distinguir dos categorías de delitos económicos: aquellos en que la actividad económica es intrínseca al delito y se encuentra en su naturaleza misma (por ejemplo, fraudes) y aquellos en que es extrínseca (blanqueo de capitales y financiación del terrorismo). La investigación del delito económico es esencialmente la misma, pero en el segundo caso será necesario que se complemente además con la investigación del delito precedente (subyacente) al blanqueo (tráfico de drogas, trata de seres humanos...etc) o del propio delito de terrorismo.

(22) Código Penal: Título XIII: Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico: defraudaciones, insolvencias punibles, alteración de precios, propiedad intelectual e industrial, mercado y consumidores, corrupción entre particulares, delitos societarios, receptación, blanqueo; Título XIV: Delitos contra la hacienda pública y contra la Seguridad Social; Título XVI, Capítulo I: Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo; Título XVIII, Capítulo I: Falsificación de moneda y efectos timbrados o el Título XIX: Delitos contra la administración pública: cohecho, prevaricación, tráfico de influencias, malversación, fraudes y exacciones ilegales, negociaciones prohibidas, corrupción en transacciones comerciales internacionales. También, en la Ley Orgánica 12/1995, de represión del contrabando: el contrabando.

(23) Con frecuencia se recurre a la denominación de delito financiero como sinónimo de delito económico. La acepción correcta, más amplia, es la de económica, ya que las finanzas son una parte de la economía, referida al movimiento dinerario (ingresos, pagos, créditos, operaciones en bolsa, etc.); otros aspectos de la economía son, por ejemplo, la producción, las estimaciones de valor, los intangibles, el empleo, etc.

Fijado el objeto de la investigación, se establece la tipología de la misma desde el punto de vista del “enfoque económico”, mediante la siguiente categorización:

- *Investigación básica*. Es la que se refiere al delito cometido, con la finalidad estricta de esclarecer la autoría y proceder a la imputación de los implicados. Se exceptúa, naturalmente, la investigación de delitos económicos, por cuanto se considera un tipo especial de investigación.
- *Investigación patrimonial*. Consiste en la determinación del catálogo de bienes y derechos de una o varias personas. Su finalidad es doble: por un lado, acometer el componente económico del delito, es decir, garantizar la acción completa de la justicia; por otro, servir como base para investigaciones especializadas (24).
- *Investigación económica*. Es la especializada en delincuencia económica. Puede ser autónoma o apoyar otras investigaciones de tipo básico por la comisión de otros delitos, como es frecuente en el blanqueo de capitales.
- *Investigación integral*. Es la unión de la investigación básica más la investigación económica (completa o al menos en su vertiente patrimonial), es decir, la investigación del delito y de su componente económico.

Sobre la base de lo expuesto, la estrategia de la Guardia Civil va orientada a tratar de que cualquier investigación, especialmente las relacionada con la delincuencia organizada (sea sobre un delito económico donde es obviamente necesario, o sobre otro tipo de modalidad criminal), se afronte con un enfoque integral, es decir, teniendo en cuenta siempre las consecuencias económicas del delito.

Ahora bien, y conectando aquí con el objeto de la ponencia, este planteamiento tiene una serie de condicionantes y obligaciones y genera unas necesidades (como pueden ser entre otros la vías de conocimiento de la “notitia criminis”, la disponibilidad de información y acceso a base de datos de tipo económico o la formación especializada para adquirir la capacitación técnica específica) que no se pueden asumir si no se establecen las adecuadas sinergias mediante la imprescindible cooperación y coordinación con el resto de instituciones (sector público) y la colaboración con el sector privado (actor muy principal en este enfoque económico de la lucha contra el delito).

(24) Tal y como establece la Circular 4/2010 de la Fiscalía General del Estado, en la actualidad, la investigación patrimonial tiene especial interés en el ámbito del proceso penal por los siguientes motivos: en primer lugar, porque es necesaria para asegurar el pago de las genéricamente denominadas responsabilidades pecuniarias (que incluyen la responsabilidad civil, las costas procesales y la multa); en segundo lugar, porque a través de la concreción de determinados flujos y movimientos patrimoniales se pueden obtener los elementos probatorios de la realización de diversas infracciones; y, en tercer lugar, porque la investigación criminal en ocasiones estará orientada a la localización de bienes relacionados con la actividad delictiva, con el objetivo de proceder a su incautación, actuación que constituye un instrumento de primer orden para hacer frente a diversas manifestaciones delictivas, en particular a las realizadas por grupos organizados, por cuanto incide directamente en las ganancias ilícitamente obtenidas con las que éstos se financian. La primera de las indicadas finalidades tiene por objeto la localización de bienes de origen lícito para el afianzamiento de las expresadas responsabilidades pecuniarias, mientras que las dos últimas constituyen la investigación del patrimonio relacionado con la actividad criminal.

4. LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES. ¿UN MODELO DE INTEGRACION PUBLICO-PRIVADA?"

El esquema generalmente establecido para la lucha contra el blanqueo de capitales constituye sin duda unos de los exponentes más claros de integración público-privada en la respuesta ante la delincuencia de carácter económico.

Así, los estándares que generan un mayor consenso general para el diseño de las políticas públicas de lucha contra el blanqueo de fondos procedentes del delito son los derivados de las recomendaciones del GAFI (40 +9) (25). Así lo ha asumido por ejemplo la Unión Europea (26).

Como no podía ser de otra manera, conforma también la base de la legislación española en la materia (27).

No es objeto del presente trabajo desglosar el contenido de la normativa, sino solamente llamar la atención sobre los aspectos de la misma que inciden en el concepto de cooperación entre lo público y lo privado, cuestión que se conforma como parte esencial de la construcción del sistema de respuesta.

Y es que el eje fundamental de estas normas es la imposición de obligaciones a los, precisamente denominados, “sujetos obligados” (28), la mayoría entidades privadas, a los que, junto al deber de identificar perfectamente a sus clientes (29), se les asigna el deber

(25) La política de prevención del blanqueo de capitales surge a finales de la década de 1980, principalmente como reacción a la preocupación que planteaba la criminalidad financiera derivada del tráfico de drogas. El riesgo de penetración en el sector financiero por parte de las organizaciones criminales y la falta de una adecuada respuesta con los instrumentos entonces existentes, originó una política internacional coordinada, cuya más importante manifestación fue la creación en 1989 del Grupo de Acción Financiera (GAFI). Las Recomendaciones del GAFI, aprobadas en 1990, se han convertido en el estándar internacional en la materia, orientando e inspirando las diferentes legislaciones.

(26) Las Recomendaciones del GAFI fueron tomadas ya como referencia en Europa para la elaboración de la denominada Primera Directiva comunitaria (Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991). Hoy día nos encontramos ante la tercera Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, que básicamente incorpora al derecho comunitario las recomendaciones del GAFI tras su revisión en 2003, estableciendo un marco general que ha de ser transpuesto por los Estados miembros. La Directiva conforma una norma de mínimos que, como señala su artículo 5, ha de ser reforzada o extendida atendiendo a los concretos riesgos existentes en cada Estado miembro.

(27) La legislación española sobre prevención del blanqueo de capitales se basa en la estrategia diseñada por las tres Directivas de la Unión Europea de 1991, 2001 y 2005. Esencialmente, y junto a otras, se concreta hoy en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que transpone y completa la citada Tercera Directiva y cuyo desarrollo reglamentario está todavía pendiente.

(28) Si bien inicialmente eran sobre todo las entidades financieras, hoy día se incluyen muchas otras entidades del sector privado no financiero. Así, la ley española (Art 2 de la LO 10/2010), recoge hasta un total de 26 operadores del ámbito económico general (bancos, entidades de crédito, casinos de juego, promotores inmobiliarios, auditores, asesores fiscales, notarios y registradores, personas que comercien profesionalmente con joyas, piedras o metales preciosos, arte o antigüedades ...etc).

(29) LO 10/2010, Capítulo II De la diligencia debida. Identificarán tanto al titular formal como al titular real de las operaciones. Igualmente determinarán el propósito e índole de la relación de negocios y efectuarán un seguimiento del mismo aplicando medidas de “diligencia debida”, que en algunas ocasiones deberá ser reforzada (por ejemplo con las denominadas personas con responsabilidad pública o políticamente expuestas, PEP,s).

de detectar e informar a las autoridades de cualquier operación que pueda estar vinculada al blanqueo de capitales y/o a la financiación del terrorismo, corriendo incluso el riesgo de ser sancionados en caso de no hacerlo.

De este modo, el “sistema preventivo” (30) se basa en (desde un “enfoque riesgo” que obliga desarrollar un examen y diligencia especial) (31); la presentación por parte de entidades privadas de comunicaciones (que podrán ser en algunos casos sistemáticas) de operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales, a las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF-FIU) (32).

La función de las UIF es esencialmente recibir, analizar y transmitir a las autoridades competentes nacionales o internacionales del “sistema represivo” (33), información sobre las citadas operaciones.

La normativa impone también a las entidades privadas el establecimiento de medidas procedimentales (34) y órganos adecuados de control interno (35) y de comunicación (36).

La misión de tales órganos es en general constituir y aplicar los procedimientos para analizar, controlar y comunicar al SEPBLAC toda la información relativa a las operaciones o hechos susceptibles de estar relacionados con el blanqueo de capitales. A tal efecto, la normativa marca que los sujetos obligados deben adoptar las medidas necesarias para que estos órganos estén dotados de los medios humanos, materiales, técnicos y organiza-

(30) Prácticamente el modelo es universal. Junto a establecimiento de un sistema represivo basado en la creación de la figura delictiva del blanqueo, se adopta un sistema preventivo de corte administrativo que tiene por objeto prevenir su comisión, impidiendo el acceso del dinero sucio al sistema financiero.

(31) Que exige examinar con suma atención toda transacción que, por su naturaleza, consideren que pueda estar relacionada con el blanqueo de capitales y a detectar las áreas vulnerables entre sus operaciones. LO 10/2010. Artículo 17. Examen especial. Los sujetos obligados examinarán con especial atención cualquier hecho u operación, con independencia de su cuantía, que, por su naturaleza, pueda estar relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, reseñando por escrito los resultados del examen. En particular, los sujetos obligados examinarán con especial atención toda operación o pauta de comportamiento compleja, inusual o sin un propósito económico o lícito aparente, o que presente indicios de simulación o fraude.

(32) En España, el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias-SEPBLAC.

(33) Otras UIF, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Juzgados y Fiscalía...etc.

(34) LO 10/2010. Artículo 26.1. Los sujetos obligados, con las excepciones que se determinen reglamentariamente, aprobarán por escrito y aplicarán *políticas y procedimientos* adecuados en materia de diligencia debida, información, conservación de documentos, control interno, evaluación y gestión de riesgos, garantía del cumplimiento de las disposiciones pertinentes y comunicación, con objeto de prevenir e impedir operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

(35) LO 10/2010. Artículo 26.2. Los sujetos obligados establecerán un *órgano adecuado de control interno* responsable de la aplicación de las políticas y procedimientos (citados).

(36) LO 10/2010. Artículo 26.2. Los sujetos obligados designarán *como representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión* a una persona que ejerza cargo de administración o dirección de la sociedad. El representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión será responsable del cumplimiento de las obligaciones de información establecidas en la presente Ley, para lo que tendrá acceso sin limitación alguna a cualquier información obrante en el sujeto obligado. Es lo que en algunos lugares recibe la denominación de “*compliance officer*” u “*oficial de cumplimiento*”.

tivos adecuados para el cumplimiento de sus funciones (37), lo que ocasiona a las entidades no pocos gastos en formación y recursos (38).

Prevé también la regulación normativa, para las profesiones colegiadas previstas como sujetos obligados, la muy interesante figura de los “Órganos centralizados de prevención” (39) (OCP,s), que tendrán como función la intensificación y canalización de la colaboración de las profesiones colegiadas con las autoridades judiciales, policiales y administrativas responsables de la prevención y represión del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, sin perjuicio de la responsabilidad directa de los profesionales incorporados como sujetos obligados.

El representante del órgano centralizado de prevención (que puede ser un profesional contratado del ámbito privado) actúa a la vez como órgano de control interno y como representante ante Servicio Ejecutivo de la Comisión, de modo que tras examinar por propia iniciativa o a petición de los profesionales incorporados, comunicará las operaciones sospechosas al Servicio Ejecutivo de la Comisión debiendo además los profesionales incorporados facilitar al órgano centralizado de prevención toda la información que éste les requiera para el ejercicio de sus funciones.

Se destaca también otra figura (40) cuyos cometidos desarrolla también el ámbito privado. Se trata del “experto externo” (41), alguien en quien la administración, a propuesta del propio sujeto obligado, delega los cometidos de inspeccionar si los obligados cumplen o no con las medidas de control interno.

Los expertos externos (habitualmente para las grandes entidades, pertenecientes a empresas de consultoría o auditoras) deberán ser personas que reúnan condiciones académicas y de experiencia profesional que las hagan idóneas para el desempeño de la función. Quienes pretendan actuar como expertos externos deberán comunicarlo al Servicio Ejecutivo de la Comisión antes de iniciar su actividad e informar a éste semestralmente de la relación de sujetos obligados cuyas medidas de control interno hayan examinado. Los sujetos obligados no podrán encomendar la práctica del examen externo a aquellas perso-

(37) LO 10/2010. Artículo 26.2. Para el ejercicio de sus funciones el representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión y el órgano de control interno deberán contar con los recursos materiales, humanos y técnicos necesarios.

(38) Se han visto obligadas a realizar grandes inversiones para crear sistemas internos dirigidos a detectar y evitar el blanqueo.

(39) LO 10/2010. Artículo 27.1. Mediante Orden del Ministro de Economía y Hacienda podrá acordarse la constitución de *órganos centralizados de prevención* de las profesiones colegiadas sujetas a la presente Ley.

(40) No exenta de cierta polémica por cuanto en ocasiones se pone en cuestión el conflicto que se genera entre sus obligaciones legales y la mayor o menor diligencia en la inspección que desarrolle hacia sus clientes, estando siempre sometidos a que éstos pueden optar por otro experto que le ponga menos “reparos” y por consiguiente les ocasione menos gastos.

(41) LO 10/2010. Artículo 28. Las medidas de control interno serán objeto de examen anual por un *experto externo*. Los resultados del examen serán consignados en un informe escrito que describirá detalladamente las medidas de control interno existentes, valorará su eficacia operativa y propondrá, en su caso, eventuales rectificaciones o mejoras. No obstante, en los dos años sucesivos a la emisión del informe podrá éste ser sustituido por un informe de seguimiento emitido por el experto externo, referido exclusivamente a la adecuación de las medidas adoptadas por el sujeto obligado para solventar las deficiencias identificadas.

nas físicas que les hayan prestado o presten cualquier otra clase de servicios retribuidos durante los tres años anteriores o posteriores a la emisión del informe.

Finalmente parece que la ley (y el proyecto de Reglamento) contemplan la posibilidad de externalización de la aplicación de las medidas de diligencia debida, permitiendo que las empresas (que tienden con frecuencia a externalizar servicios para ahorrar costes fijos y ganar en eficiencia) puedan recurrir a un tercero (también privado), sometido a la ley de prevención, para aplicar las medidas de diligencia debida, a excepción del seguimiento continuo de la relación de negocios.

De este modo, se puede observar que el proceso de prevención, detección y represión del blanqueo implica tanto al sector público como al sector privado. El público persigue esencialmente la detección y sanción del blanqueo, mientras que el privado se dedica esencialmente a prevenir y detectar las operaciones sospechosas.

Es pues el sistema ant blanqueo un claro ejemplo de lo que se conoce en el mundo anglosajón como “*compliance*”, concepto que hace referencia a la función mediante la que las entidades privadas detectan y gestionan el riesgo de incumplimiento de las obligaciones impuestas por las normas a través del establecimiento de políticas y procedimientos adecuados.

El papel de los sujetos obligados (lo privado) viene determinado esencialmente por un mandato legal de colaboración, que en ocasiones les sitúa en una posición algo comprometida, por cuanto les puede provocar un cierto “conflicto de intereses”, al obligársele a actuar como inspector de unos clientes ante los que debe aparecer como una institución de confianza, y por otra someterse a la vigilancia de las autoridades.

Sin embargo, y pese a los grandes recursos que las entidades deben invertir para hacer frente a las obligaciones legales de prevención, cada vez más está siendo asumido por el mundo privado la necesidad de colaboración, y no tanto por el miedo a una sanción por incumplimientos, sino más bien por evitar la mala imagen que se puede derivar de los mismos (el denominado “riesgo reputacional”), unidos a una verdadera vocación deontológica de contribuir a impedir la contaminación de la economía y la sociedad con dinero sucio.

Finalmente, se hará una referencia puntual a que la normativa contra el blanqueo y las obligaciones, que ha generado numerosas obligaciones al mundo privado, ha favorecido también la generación de negocio, por cuanto han aparecido empresas que ofertan bienes y servicios a las entidades para poder cumplir de manera más eficaz con sus obligaciones (asesoramiento y otros servicios, formación del personal, programas informáticos...) y a las que en muchas ocasiones acude también el sector público para mejorar sus capacidades.

5. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONAS JURIDICAS. EL “COMPLIANCE EMPRESARIAL”. ¿UNA OPORTUNIDAD PARA LA COOPERACION PUBLICO-PRIVADA?

En el apartado anterior se ha hecho una primera aproximación al concepto de “*compliance*”, entendido como el desarrollo de programas, planes o sistemas tendentes a favorecer el cumplimiento de las normas y por tanto a evitar que se cometan infracciones en el seno de la empresa

La LO 5/2010 (42), que entró en vigor el 23 de diciembre de 2010, introduce en nuestro ordenamiento, de modo expreso, la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 31 bis del CP), poniendo fin al tradicional principio del “*societas delinquere non potest*”.

Aunque los matices y las dudas pueden ser muchos (todavía además hay escasa jurisprudencia) y de nuevo no se trata aquí de efectuar un estudio doctrinal sobre el asunto, se hace alusión al mismo para determinar si se abre una nueva oportunidad para la cooperación público-privada, en particular entre las empresas afectadas por la delincuencia económica y las fuerzas encargadas de hacer cumplir la ley.

De este modo, al Artículo 31 bis establece en general una doble vía de posible imputación para las personas jurídicas:

- Delitos cometidos en nombre y por cuenta de las personas jurídicas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.
- Delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las personas jurídicas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos *por no haberse ejercido sobre ellos el debido control* atendidas las concretas circunstancias del caso.

Junto al segundo punto anterior, lo que más llama la atención en cuanto al objeto del presente trabajo es que en su número 4, el Artículo 31 bis establece que sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

- Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a *confesar* la infracción a las autoridades.
- Haber *colaborado en la investigación del hecho* aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.
- Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.
- Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, *medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse* con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

Aunque no queda del todo claro, parece de lo que lo que se trata es de exigir de las empresas que, en cierto modo, asuman una tarea aparentemente pública, y que se autorregulen con el fin de controlar nuevos riesgos y evitar hechos delictivos, es decir, implementen programas de lo que se podría llamar “*compliance penal*”.

(42) Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Resta mucho por concretar y definir para saber en qué pueden consistir esos programas de control y la “adopción de medidas eficaces”. Así, no existe una norma jurídica positiva que expresamente obligue a las empresas a adoptar planes de cumplimiento, y la reforma penal es imprecisa a la hora de atribuir efectos a los mismos.

Así, no se cuenta con una regulación que establezca cómo deben ser esos planes, qué forma deben adoptar, cuál ha de ser su contenido o qué instrumentos de prevención y evitación de delitos son suficientes y cuáles no (43).

Pero parece claro que la nueva normativa parece aconsejar que las empresas implanten un programa de prevención de riesgo penales, confeccionado de forma individualizada y atendiendo a las características concretas de la empresa (sector en el que actúa, actividad concreta que desarrolla, sistema organizativo...etc), por cuanto tener implementado con carácter previo un programa de prevención de delitos serio, riguroso y eficaz puede ser causa de atenuación y quizás de exclusión de su eventual responsabilidad penal.

En estos planes de cumplimiento, resultaría aconsejable fomentar la relación con las fuerzas de seguridad, con objeto de fijar los canales de comunicación ante la detección de conductas ilícitas o intercambiar conocimientos sobre “modi operandi” delincuenciales detectados en investigaciones. Ello puede permitir identificar y detectar los puntos vulnerables del sistema económico y financiero, para ayudar a las empresas privadas a mejorar sus defensas contra los delitos con “componente económico” y permitir a las empresas orientar su desempeño hacia su propia seguridad interna en beneficio de la seguridad global.

6. LA COOPERACION PUBLICO PRIVADA EN EL AMBITO DE LA INVESTIGACION ECONOMICA. ENFOQUE DE LA GUARDIA CIVIL

6.1. Cuestiones Generales.

Una vez establecido el marco teórico y referencial que orienta esta exposición, nos centraremos en el objeto principal del trabajo, cual es exponer el enfoque que la Guardia Civil viene estableciendo para la cooperación público-privada en el ámbito de la lucha contra la delincuencia económica.

En este sentido, si bien la integración con los diferentes actores y sectores implicados en la seguridad pública, entendida como un servicio a la sociedad en su conjunto y al ciudadano en particular, ha sido una constante en la ya larga trayectoria de la Institución, la búsqueda de los espacios de cooperación y actuación concertada público-privada constituye en la actualidad una de las líneas estratégicas de acción más importantes de la Guardia Civil.

(43) No se sabe si bastaría con un mero “código de conducta”, o habría que adoptar medidas más rotundas como establecer un órgano interno de cumplimiento (“compliance officer”) que vaya más allá de lo que actualmente realizan los servicios de seguridad de las empresas; nombrar a un experto externo (público o privado) que evalúe o certifique la implantación; fomentar políticas (“whistleblowing”) para que los trabajadores denuncien ante la empresa los comportamientos irregulares o la comisión de delitos que conozcan o detecten ...etc .

Este espíritu de integración, no sólo como búsqueda de la eficiencia y la eficacia en la resolución multidisciplinar de los problemas de seguridad, sino también como modo de generar valor y legitimidad a las respuestas que la Institución ofrece, se puede apreciar también en el planteamiento ofertado para hacer frente a la criminalidad económica.

6.2. Cooperación Institucional.

Ya se ha venido estableciendo que las estrategias de respuesta institucional contra la delincuencia económica pivotan sobre la integración de capacidades, la coordinación nacional y la colaboración internacional.

De esta forma, la Guardia Civil se encuentra integrada en las estructuras construidas al efecto y participa de manera activa en las dinámicas que este marco se desarrollan.

A modo de ejemplo, se establecen las siguientes referencias en el *ámbito estratégico*:

- La lucha contra el crimen organizado, la delincuencia económica y el blanqueo de capitales se encuentra entre las prioridades fijadas por la Guardia civil en el Plan Estratégico que orientará su actuación en los próximos años.

De este modo, la Institución asume un compromiso que se alinea con las estrategias y prioridades internacionales y nacionales en la materia, en particular con las establecidas por la UE para el próximo ciclo político.

- Forma parte de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y de su Comité Permanente, así como de la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo.
- Colabora con el Legislador y el Ejecutivo informando sobre los proyectos normativos de nivel nacional o de la UE que en materia de delincuencia económica, y vía el Ministerio del Interior, le puedan ser solicitados (44).
- Trabaja en apoyo a las Cámaras del Parlamento informando a sus requerimientos o aportando expertos para ofrecer su visión ante las Comisiones que se puedan constituir o en los trabajos que se puedan desarrollar, sobre cuestiones relacionadas de manera directa o indirecta con la criminalidad económica.
- Forma parte de los grupos de expertos que trabajan en apoyo a la Representación Permanente ante los Organismos Internacionales (Naciones Unidas) para el seguimiento y desarrollo de las Convenciones que tengan relación con la delincuencia económica (Convenciones de Viena, Palermo y Mérida).
- Participa en los Grupos de Trabajo de Apoyo al Consejo de la Unión Europea (JAI-Interior) (45) en el marco de los cuales se pueden debatir cuestiones que afectan al marco de respuesta sobre la criminalidad económica.

(44) Como ejemplo, se ha informado sobre el borrador del Reglamento de desarrollo de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

(45) Como por ejemplo el Grupo de Aplicación de la Ley (Law Enforcement); Grupo de Trabajo de Asuntos Generales, incluida evaluación (GENVAL) o el Grupo de Apoyo del COSI (COSI Support Group).

- Colabora con las Instituciones de la UE, formando parte de la estructura institucional española que se somete a examen en las rondas de evaluaciones mutuas del Consejo de la UE (46).
- Colabora de manera activa aportando su visión con la representación española ante el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) (47).
- En el ámbito de la inteligencia estratégica a nivel nacional se participa en la elaboración de los documentos nacionales de evaluación de la amenaza.

Igualmente se interviene en la elaboración de la contribución española al SOCTA (EU Serious and Organized Crime Threat Assessment) de Europol, documento clave que recoge el estudio de la amenaza en materia de delincuencia a nivel europeo, y donde recurrentemente se valora la delincuencia económica, (especialmente algunas de sus modalidades como el blanqueo de capitales), como una de las principales riesgos para la estabilidad.

No obstante lo anterior, la Guardia Civil es un Cuerpo que cumple misiones de carácter policial, por lo que su ámbito de cooperación principal con el resto de instituciones nacionales e internacionales excede a lo estratégico y deriva esencialmente de la realización de investigaciones sobre delincuencia económica, de la adquisición de información e inteligencia para poder desarrollarlas, y de dotarse de las necesarias capacidades (formación) para conducir las a término con profesionalidad y eficacia.

Sobre esta base, de nuevo se enumeran a título de ejemplo diversos ámbitos de cooperación institucional de *carácter operativo*:

- En tanto sus cometidos de policía judicial, la Guardia Civil trabaja de manera permanente en cooperación y auxilio a los Juzgados y Tribunales para la investigación de los delitos de corte económico (48).
- Colabora activamente en el intercambio de información con la Unidad de Inteligencia Financiera española cual es el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), y en cuyo seno trabajan además adscritos varios de sus miembros.
- Forma parte de la estructura española de gestión de activos criminales, constituyéndose en Oficina de Localización de Activos y coordinando su actuación con el Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado (CICO) que es una de las dos (junto con la Fiscalía Especial Antidroga), Oficinas de Recuperación de Activos (ARO,s) españolas.

(46) Por ejemplo, lo fue en la Quinta Ronda de Evaluaciones Mutuas sobre “delitos financieros e investigaciones financieras” del año 2012.

(47) De este modo, se encuentra colaborando en la preparación de la evaluación sobre el desarrollo y cumplimiento de las recomendaciones que GAFI efectuará a España en el año 2014.

(48) Quizás el ejemplo más claro de cooperación integrada y eficaz sea la constitución de Unidades Adscritas a las Fiscalías Especiales más implicadas en esta problemática como puede ser la Fiscalía Especial Antidroga o la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.

- Se coordina con otras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad españolas en la realización de investigaciones criminales sobre delincuencia económica.
- Colabora con el resto de Instituciones y Ministerios en la detección e investigación de conductas y fraudes con relevancia económica (49).

En ocasiones esta colaboración se sustenta y protocoliza mediante la firma de convenios. Tal es el caso por ejemplo del “Convenio de colaboración entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Ministerio del Interior sobre coordinación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en materia de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la seguridad social de fecha 30 de abril de 2013”.

Igualmente, destaca el ya antiguo Convenio que permitió crear el Grupo de Investigación de la Seguridad Social (GISS) (50) y que en la actualidad está concebido como un canal de relación estrecho y directo entre la Guardia Civil y el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad-Secretaría General de Sanidad y Consumo y las correspondientes estructuras de las Comunidades Autónomas, para la investigación de casos que de manera frecuente versan sobre conductas fraudulentas a prestaciones sanitarias que provocan serios perjuicios económicos a las finanzas públicas.

- En el ámbito internacional la Guardia Civil coopera de manera creciente a nivel bilateral con diversos cuerpos policiales y agencias de todo el mundo en la realización de investigaciones económicas, así como con los organismos e instituciones de cooperación policial y penal (51).

Particularmente interesante resulta la cooperación para la *normalización de procedimientos* y el establecimiento de manuales y protocolos de actuación que orientan la realización de investigaciones. En este ámbito la colaboración efectúa con diversas instituciones nacionales o internacionales, mediante la financiación de programas o participando en la redacción de textos. Como dos notables ejemplos se pueden citar:

- Guardia Civil lideró el proyecto EU-DEFI (“*European Union - Delivering Excellence in Financial Investigation*”), que tenía como finalidad potenciar y homogeneizar la investigación financiera en la UE, con varios frentes:
 - *La confección de un Manual de Investigación Financiera.*
 - *La definición de niveles de formación como investigador, así como los contenidos a estudiar en cada uno.*

(49) Por ejemplo con la Agencia Estatal de Administración Tributaria o la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera.

(50) El GISS se crea formalmente en el año 1978 por resolución del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social en desarrollo del RD 1377/1978 de 16 de junio sobre la creación de Unidades Especiales de Policía Judicial.

(51) Como INTERPOL, EUROPOL (en particular con sus Focal Points especializados en delincuencia económica como Sustrans, Smoke, Soya, Terminal o Dolphin), OLAF, EUROJUST o la Plataforma Europea de Oficinas para la recuperación de activos procedentes del delito (ARO,s) .

- *El establecimiento de los requisitos que deben cumplir los centros de certificación de investigadores financieros.*

El contenido del Manual, ya editado y en cuya redacción participó un “consorcio” público con invitación a colaboradores del ámbito privado, fue definido en varios seminarios coordinados por la Comisión Europea, con participación de los Estados Miembros y de diversas instituciones. Son ocho temas (redactados en español, inglés, alemán, francés e italiano).

La Guardia Civil, además, fue la responsable de mantener la página web reservada del Proyecto, con un servidor dedicado a ella.

- La redacción del pionero “Manual de Investigación Patrimonial” que financiado por el Instituto de Crédito Oficial (ICO) y patrocinado precisamente por el Instituto Universitario de Seguridad interior (Guardia Civil-UNED)-IUISI, redactaron tres expertos en blanqueo de la Guardia Civil.

También es reseñable de manera notable la cooperación interinstitucional en materia de *formación*. De este modo, la Guardia Civil coloca la investigación financiera en la cúspide la “pirámide de investigación”, significando esto que requiere del mayor nivel de especialización. Por ello, es necesario contar con foros donde los investigadores, de formación generalista en su mayor parte, adquieran los conocimientos necesarios para entender y realizar una investigación económica o al menos de carácter patrimonial. Y en este ámbito la Universidad resulta un referente obligado.

La organización de cursos, seminarios y jornadas donde los guardias civiles pueden recibir formación e intercambiar experiencias es fundamental. De este modo miembros de la Institución han estado presentes por ejemplo en:

- En el magnífico Curso Superior en Blanqueo de Capitales que en colaboración con el IUISI tuvo varias ediciones y que se espera poder recuperar algún día.
- En el Curso Superior Universitario en Prevención del Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo organizado por la Universidad Rey Juan Carlos, en el marco de la Cátedra de investigación financiera y forense de la consultora privada KPMG.

Finalmente, y como ya se ha adelantado, otro ámbito de cooperación fundamental es aquel que se deriva de poder acceder (bien directamente o a través de las distintas fórmulas de colaboración que se establezcan) a la información contenida en determinados sistemas o registros gestionados por las diferentes Administraciones, entidades, corporaciones, colegios o colectivos de carácter público, y con los que poder fundamentar o desarrollar una investigación de carácter económico (52). En este sentido, claros ejemplos de ello son:

(52) Investigación patrimonial o investigación económica.

- La colaboración con el Órgano Central de Prevención (OCP) del Notariado (53), para tener la posibilidad de acceder a los registros notariales contenidos en sus sistemas.

Destaca especialmente el acceso al Índice Único Informatizado notarial (IUI) (54).

- La colaboración con el Colegio de Registradores, para poder acceder a los sistemas informatizados que gestionan los diferentes registros previstos por la ley (55).
- La colaboración con la Dirección General del Catastro para acceder a través de la sede Electrónica del mismo al Catastro Inmobiliario.

Sobre la base de lo expuesto, se ha tratado de ejemplarizar diferentes formas y modelos de cooperación inter-institucional que viene desarrollando la Guardia Civil, en la idea de que el establecimiento de sinergias y la complementariedad de capacidades resultan imprescindibles para abordar la complejidad de las investigaciones económicas, conformando además un para todas las instituciones implicadas en la lucha contra la delincuencia económica.

6.3 Cooperación con el Sector Privado.

Si bien la cooperación público-privada en materia de seguridad y en particular en el ámbito de la lucha contra el delito, es un concepto mucho más desarrollado en el ámbito de la cultura anglo-sajona (56), se vienen ya impulsando progresivamente diversas fórmulas de colaboración.

Ya se ha apuntado que quizás la cooperación en delincuencia económica constituya el paradigma de esta cooperación en cuanto a la lucha contra el delito se refiere (57).

(53) Como se recordará, el Artículo 27 de la Ley 10/2010 permite la constitución de Órganos Centralizados de Prevención (OCP) en las profesiones colegiadas en España, cuyos miembros sean sujetos obligados de esta Ley. Así, las profesiones colegiadas que decidan crear su propio OCP contarán, a través de este Órgano, con un canal para sus contactos con las autoridades judiciales, policiales y administrativas responsables de la prevención y represión del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Ello ha de hacerse mediante Orden del Ministerio de Economía (y/o Hacienda). Por cuanto esta figura estaba ya prevista también en la ley anterior, el OCP del Notariado se crea por la Orden EHA/2963/2005, de 20 de septiembre. El artículo 5 de la Orden 2963/2005 contempla expresamente la posibilidad de cederé datos a las autoridades interesadas, en esencia, a jueces, fiscalías, el SEBPLAC, las FCSE y las autoridades tributarias.

(54) Es una herramienta informática que permite a las notarías realizar, de forma telemática y mediante firma electrónica, una comunicación periódica de los datos obtenidos de los documentos autorizados en las notarías. Es el Consejo General del Notariado el que centraliza esta información, la procesa y la remite a las autoridades que tengan interés legítimo. El sistema permite generar alertas, cuando concurre algún indicador de riesgo, que en general son patrones definidos de conducta que se ha observado pueden estar ligados a esquemas de blanqueo.

(55) Registros de la Propiedad de Bienes Inmuebles, (denominados genéricamente Registros de la Propiedad); Registros de la Propiedad de Bienes Muebles; Registros Mercantiles y Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

(56) La cultura continental es todavía algo reacia a asumir determinadas fórmulas de colaboración, por cuanto se considera en ocasiones una cierta dejación de las obligaciones del sector público hacia un colectivo "interesado" como puede ser una empresa privada.

(57) Se ha visto cómo en el ámbito del blanqueo de dinero, la prevención, frente al sistema represivo, es el mecanismo al que el legislador ha dado una mayor importancia, sirviéndose para ello de la labor de los sujetos obligados.

También la Guardia Civil ha desarrollado esta filosofía de trabajo, buscando de nuevo legitimar su actuación y generar valor, alcanzando para ello un pleno compromiso mediante su orientación hacia el ciudadano.

Se trata así de que la Guardia Civil no sólo se relacione sino que se incardine plenamente en la comunidad a la que sirve y a la que pertenece, orientando su desempeño hacia aquellos ámbitos que más interesen o afecten a la sociedad en su conjunto o a sus segmentos.

Por su parte, el ámbito privado, en lo que a la colaboración contra la delincuencia económica se refiere, busca prevenir o proteger sus intereses (muchas veces perjudicados por esta delincuencia) (58), encontrar vías de negocio (59) o bien poder desarrollar mejor, con las orientaciones que pueda recibir, sus programas de “compliance” para defenderse del posible incumplimiento y del consiguiente desgaste reputacional.

Sobre esta base, se efectúan algunas referencias:

- La denuncia por parte del sector privado ante la Guardia Civil en tanto policía judicial, es origen frecuente de las investigaciones que la Institución desarrolla en materia de delincuencia económica. Esta cooperación resulta trascendental en algunas tipologías delictivas como pueden ser las relacionadas con la corrupción.
- La recepción por la Guardia Civil, vía SEPBLAC, de la inteligencia referida a operaciones sospechosas comunicadas por los diferentes sujetos obligados, todos ellos actores privados (60).
- La frecuente colaboración con profesionales o empresas privadas especializadas (consultoras, auditoras...etc) para recibir formación en materia económica.
- Los contactos sectoriales con algunos ramas de actividad empresarial o colectivos que se encuentren especialmente perjudicados económicamente por una actividad delictiva (61), para intercambiar información o estudios sobre “modi operandi” y difundir recomendaciones de seguridad que permitan desarrollar actuaciones preventivas que dificulten la comisión del delito.

Destaca en este ámbito la implantación por parte de la Guardia Civil del “Programa Coopera” de trabajo conjunto entre el Servicio de Protección y Seguridad (SEPROSE) con el sector privado.

(58) Piénsese por ejemplo en una marca perjudicada por una falsificación. Las empresas cumplidoras son las más interesadas en que se actúe contra esta competencia ilegal y desleal, y es frecuente que desarrollen mecanismos de defensa (contratar a investigadores privados, disponer de despachos de abogados especialistas para denunciar casos, personarse como perjudicados o como acusación particular en los procedimientos judiciales ...etc).

(59) Considérese una empresa que desarrolle sistemas informáticos especiales para investigaciones económicas.

(60) La Guardia Civil ha sido destinataria de 692 informes de inteligencia financiera por parte del SEB-PLAC en el año 201 (SEBPLAC memoria 2012).

(61) Por ejemplo banco afectados por estafas por internet, marcas o denominaciones de origen afectados por falsificaciones, joyeros afectados por robos, empresas de seguros afectadas por denuncias falsas, empresas de transportes o transportistas autónomos afectadas por asaltos, sistemas informáticos penetrados para conocer información de negocios; competencia desleal o espionaje industrial ...etc).

Quizás en el futuro, la mentalidad y la normativa nacional evolucionen hacia la adopción de criterios todavía más pragmáticos y se considere, dado que el sector público también soporta grandes costes derivados de la necesidad, establecer fórmulas todavía más ambiciosas de cooperación público-privada similares a las que existen en otros países (62) para hacer frente a la delincuencia económica. No obstante, sobre la base de la tradición jurídica española, parece algo difícil y lejano.

7. CONCLUSIONES

Sólo una breve reflexión para terminar a modo de conclusión. Y es que a pesar de lo avanzado, queda mucho por hacer.

El desarrollo del Reglamento de la Ley 10/2010; la materialización de un fichero de titularidades financieras; la configuración de un modelo nacional efectivo de localización, recuperación y administración de activos financieros exigido a los Estados Miembros de la UE por la Decisión 2007/845/JAI; la posible regulación o reconocimiento en la práctica jurídica española de figuras como la denominada confiscación civil (extinción de dominio) o el embargo preventivo inmediato; merecen un estudio detenido y un trabajo conjunto por parte de todas las instituciones públicas implicadas.

Igualmente, la profundización en la cooperación con el sector privado tiene todavía mucho recorrido y estamos seguros de que está llamada a desempeñar un papel todavía más relevante muy relevante, sobre todo en el ámbito de la prevención y detección de las formas de delincuencia económica.

(62) Por ejemplo, la legislación del Reino Unido en materia de recuperación de activos está recogida en la Ley de Ganancias del Delito de 2002 (*Proceeds of Crime Act o PoCA 2002*), reformada por la Ley del Crimen Organizado Grave y de la Policía de 2005 (*Serious Organised Crime and Police Act o SOCPA 2005*). Establece un régimen legal muy flexible y amplio en relación a la extensión de las órdenes de restricción y de embargo, que pueden dictar las autoridades judiciales a solicitud de un fiscal, pero también de un investigador financiero acreditado. En relación con la administración de los activos incautados, los tribunales tienen un amplio poder de discreción para nombrar auditores especializados (que pueden ser del ámbito privado) a tal fin, o bien un receptor o depositario denominado “*management receiver*” (que igualmente puede pertenecer al ámbito privado).

PANEL 3: SEGUNDA PARTE

El Grupo de Delitos contra la Administración: Un nuevo enfoque en la lucha contra la corrupción

FERNANDO SÁNCHEZ MAGDALENA
COMANDANTE DE LA GUARDIA CIVIL
JEFE DEL GRUPO DE DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN
UNIDAD CENTRAL OPERATIVA

Para el desarrollo de la ponencia, he creído que lo más conveniente era establecer una estructura que permitiera evolucionar de lo general a lo particular, sin ahondar en temas excesivamente teóricos que están muy bien desarrollados en la abundante bibliografía existente, y centrando la conferencia en aspectos de la práctica policial que caracterizan estas investigaciones, todo ello sin renunciar a tratar determinados conceptos generales sobre los que es necesario incidir para poder entender la esencia del problema y los métodos más eficaces para combatirlo. Por todo ello he dividido la presentación en los siguientes apartados:

- Definición del problema. Estadísticas.
- Iniciativas legales y de tipo organizativo para combatir la corrupción.
- La Guardia Civil en la lucha contra la corrupción: El Grupo de Delitos contra la Administración.
- La complejidad de la investigación policial de la corrupción.

1. Definición del problema. Estadísticas.

El término **CORRUPCIÓN** como tal no está recogido en el CP (excepción hecha de lo relativo al concepto de corrupción de menores que no es objeto de la presente ponencia). Dicho esto, lo que existen son diversos tipos delictivos que castigan la actuación

inapropiada de autoridades y funcionarios públicos y que buscan proteger el correcto funcionamiento de la Administración Pública. Al objeto de definir qué es la corrupción, debemos remitirnos a las múltiples definiciones que a este respecto han emanado de distintas organizaciones internacionales como la ONU (en su Programa Mundial contra la Corrupción), la Unión Europea (en su Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social sobre una política global de la UE contra la corrupción) o el Consejo de Europa (Convenio Civil sobre la Corrupción del Consejo de Europa de 4 de noviembre de 1999).

Todas las definiciones anteriores giran en torno a la idea de que la corrupción es el uso indebido de una posición oficial pública para obtener fines y ventajas privadas de las que se beneficiaría el propio corrupto, su entorno (familiar, personal o profesional), o los grupos de referencia a los que pertenece (por ejemplo un partido político o una organización sindical o empresarial). El bien jurídico protegido sería la función pública, entendiendo que las administraciones son entes al servicio de los ciudadanos, que gestionan de forma imparcial y transparente sus intereses, idea que en el caso de la legislación española está recogida en nuestra Constitución en el artículo 103.

En relación con las **causas** del fenómeno de la corrupción, debemos dividir las en tres bloques:

- **CAUSAS CULTURALES:** La desconfianza generalizada y sistemática de los ciudadanos sobre la honestidad del prójimo, que se acentúa en el caso de los dirigentes políticos, hace que el incumplimiento de las normas se extienda. Los continuos casos de corrupción que azotan a la opinión pública hacen que se generalice entre la ciudadanía la idea del mal funcionamiento de las instituciones llamadas a gestionar los intereses públicos. Por otro lado, la existencia entre la ciudadanía de una idea general de que para determinados sectores la ley no cuenta, fomentan la corrupción y la tolerancia hacia ella.
- **CAUSAS ECONÓMICAS:** Según las cifras judiciales, existen TRES escenarios que son especialmente propensos a la corrupción pública: LA CONTRATACIÓN PÚBLICA, LAS SUBVENCIONES Y EL URBANISMO.

La clave en el caso del URBANISMO es que unos pocos tienen el poder de atribuir a un bien escaso (suelo) un incremento de valor muy importante (multiplicar hasta por 1000 su valor) con una simple decisión administrativa como puede ser una reclasificación o cambio de uso (ya que las plusvalías son un derecho inherente a la propiedad del suelo).

En el caso de la CONTRATACIÓN PÚBLICA son los órganos de contratación de las distintas administraciones las que gestionan contratos que superan el 18,5 % del PIB español.

El denominador común de ambos escenarios es que se mueve tal cantidad de dinero que existen grupos de empresarios o particulares que están dispuestos a pagar lo que sea con tal de obtener decisiones que les favorezcan. Sólo hace falta localizar a la persona que puede ayudar a que los procedimientos se decanten a su favor y ponerle un precio que en la mayoría de las ocasiones estarán dispuestos a pagar.

- **CAUSAS ESTRUCTURALES:** Existe una causa estructural principal que es la imperfección del sistema jurídico administrativo que regula materias como la ordenación y planificación del suelo, la contratación pública o el tráfico subvencional. Estas imperfecciones permiten desmanes que afectan seriamente al normal funcionamiento de la administración, a la credibilidad de las instituciones (a nivel nacional e internacional), e influye decisivamente sobre la opinión pública. La mayor parte de los casos de corrupción que se conocen están relacionados con el aprovechamiento de las imperfecciones en las legislaciones antedichas. El caso Bárcenas, Gurtel, ITV Cataluña, Palma Arena, Instituto NOOS, el caso de los ERES, etcétera, son grandes casos de corrupción que están relacionados con las imperfecciones del sistema jurídico-administrativo que regula la contratación pública y el tráfico subvencional. El ordenamiento jurídico dispone actualmente de diversos mecanismos protectores como el control de legalidad de la jurisdicción contenciosa; la responsabilidad penal, disciplinaria, contable; y de forma derivada la acción de regreso por responsabilidad patrimonial. Todos ellos se han mostrado ineficaces y en demasiadas ocasiones se hace necesario llegar a lo que realmente está llamado a ser el mecanismo de cierre del sistema: la responsabilidad penal.

Al igual que el estudio de las causas de la corrupción es importante para poder entender el fenómeno de la corrupción, es necesario poner de relieve cuáles son las **consecuencias** de este fenómeno para así entender la necesidad de emplear los medios necesarios para combatirla con eficacia.

- **CONSECUENCIAS ECONÓMICAS:** La corrupción ocasiona perjuicios a las reglas del juego del mercado y la competencia, quebrando la confianza de los ciudadanos en la democracia. El Banco Mundial y el FMI han señalado a la corrupción como uno de los principales obstáculos al desarrollo económico y democrático a nivel global. Según estimaciones de distintos organismos e instituciones especializadas, se sugiere que la corrupción representa el 5% del PIB a escala mundial. Esto supone un grave perjuicio financiero, ya que disminuye la inversión, obstaculiza el funcionamiento justo del mercado interior y reduce las finanzas públicas.
- **CONSECUENCIAS POLÍTICAS:** La corrupción socava la confianza en las instituciones democráticas, afecta negativamente a su funcionamiento, debilita el sentido de responsabilidad de los líderes políticos y lo que es más grave afecta a la confianza de los inversores extranjeros, aspecto del que estamos especialmente necesitados en una época como la actual.

Para medir la corrupción en nuestro país, y determinar si es alto o no en comparación con los países de nuestro entorno, hay que acudir a alguno de los siguientes tres métodos de medición:

- Contabilizando las denuncias e investigaciones en desarrollo en el ámbito de los Juzgados, Fiscalía o Policía Judicial. Esta forma de medición, se denomina **MÉDIDA OBJETIVA**
- Encuestas de percepción de la corrupción a inversionistas, expertos (las más famosas son los CPI (Corruption Perception Index) de TI (Transparencia Internacional)

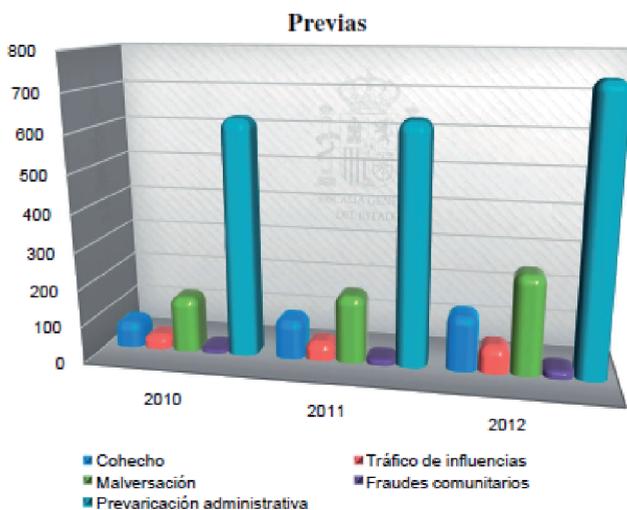
y las confeccionadas por el Banco Mundial) o ciudadanos en general (Encuestas del CIS o EUROBARÓMETROS). Esta forma de medición se denomina MEDIDA POR PERCEPCIÓN.

- Encuestas de victimización: preguntando directamente a los ciudadanos por su experiencia directa en el pago de sobornos a funcionarios. El método más conocido y aceptado es el Global Corruption Barometer de TI).

En relación con la MEDICIÓN OBJETIVA, no resulta fácil aportar datos globales sobre la corrupción dado que existe cierta indefinición sobre los delitos concretos que debe abarcar este concepto. Además existe un reparto competencial entre la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada y las Fiscalías Provinciales que no depende tanto de la tipología delictiva sino de la especial trascendencia de los hechos, lo que dificulta aún más el tratamiento estadístico. A lo anterior se une que los procesos incoados por conductas relacionadas con la corrupción tienen, en general, una duración considerable justificada por la especial complejidad de la trama y circuitos delictivos involucrados. Esta larga duración obliga a relativizar el análisis de la evolución anual de este tipo de procedimientos.

El siguiente gráfico extraído de la Memoria de la Fiscalía del año 2013, ofrece una evolución estadística de los delitos relativos a la corrupción durante los últimos tres años.

EVOLUCIÓN DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS INCOADAS POR DELITOS RELATIVOS A LA CORRUPCIÓN EN LOS ÚLTIMOS 3 AÑOS.



De este gráfico se deduce que la incoación de las causas por delitos de corrupción se ha incrementado en un 17% durante los últimos tres años con una clara preponderancia del delito de prevaricación administrativa.

En relación con las sentencias dictadas por delitos relativos a la corrupción, según se deduce de la Memoria de la Fiscalía, estas se incrementaron en un 151 % en los tres últimos años representando la prevaricación administrativa el 44% del total y la malversación el 39%.

Del análisis de los datos recogidos en la Memoria de la Fiscalía, se deducen otros hechos de interés para los investigadores policiales, como que las investigaciones desarrolladas exclusivamente por delitos de prevaricación tienen, según las estadísticas, un incierto futuro en el que en muchos casos se absuelve aludiendo al principio de intervención mínima y a la existencia de respuesta administrativa (anulación de la resolución y sanción disciplinaria al funcionario), sólo apreciando delito cuando el “incumplimiento sea evidente, patente, flagrante y clamoroso, grosero y esperpéntico” (STS 23/06/2003). En definitiva no es tarea fácil como más adelante se verá encontrar la barrera entre el ilícito administrativo y el penal.

En términos generales y en relación a los datos de sentencias judiciales, existe una importante diferencia entre la percepción social de la corrupción que a diario se refleja en los medios de comunicación social, y la cifra de condenas judiciales reales. Entre las distintas razones para ello, podemos citar las dificultades probatorias de estos delitos y una especial magnanimidad jurisprudencial al trasladar conductas aparentemente delictivas a la vía administrativa sancionadora.

En todo caso con la MEDICIÓN OBJETIVA resulta difícil saber si lo que se mide es la calidad del sistema judicial, la voluntad política de combatir la corrupción o el nivel real de la misma.

En relación con la MEDICIÓN POR PERCEPCIÓN, dos índices se han convertido en los más utilizados en el trabajo empírico: El índice de percepción de la corrupción (CPI) de Transparencia Internacional y la calificación de control de la corrupción del Banco Mundial. Ambos incluyen calificaciones de riesgo por países producidas por distintas consultoras, encuestas a ejecutivos de empresas nacionales y multinacionales y encuestas a expertos. De ellos el CPI es el más utilizado en la medición de la corrupción internacionalmente. Diversos autores han planteado críticas metodológicas y de eficacia a este tipo de mediciones porque los datos no miden corrupción sino simplemente opiniones sobre su extensión en un país determinado. En relación con este tipo de informes Transparencia Internacional realiza cuatro tipos de informe a nivel internacional:

- Índice de Percepción de la corrupción (el más conocido).
- Barómetro Global de la Corrupción.
- Índice de fuentes de soborno.
- Informe Global de la corrupción.

En relación con el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) para 2013, más de 2/3 de los 177 países incluidos en el estudio han obtenido una puntuación inferior a 50, en una escala que va del cero (percepción de altos niveles de corrupción) a 100 (percepción de muy bajos niveles de corrupción). Dinamarca y Nueva Zelanda comparten el primer lugar con 91 puntos, cerrando la tabla Afganistán, Corea del Norte y Somalia con tan sólo 8 pun-

tos cada uno. España ha mostrado un claro descenso en el IPC 2013, dado que en 2012 había obtenido una puntuación de 65 (puesto 30 de 176), y en el de 2013 obtiene 59, lo que le ha supuesto descender 10 puestos en el citado ranking quedándose en el puesto 40. Las razones de este descenso, según Transparencia Internacional, son muy complejas; por una parte, parece que los sistemas de control se han mostrado más eficaces y han aflorado más casos; por otra parte, las denuncias de los medios de comunicación social y el eco social y atención prestada a los casos han influido en la percepción ciudadana, generando una indignación generalizada, máxime en un año donde los efectos de la crisis y los recortes han sido tan duros para la gran mayoría de los habitantes de nuestro país.

2. Iniciativas legales y de tipo organizativo para combatir la corrupción.

A) INICIATIVAS LEGALES

Como se ha visto, el término CORRUPCIÓN no está recogido como tal en el CP (excepción hecha de lo relativo al concepto de corrupción de menores que no es objeto de la presente ponencia). Dicho esto, lo que existen son diversos tipos delictivos que castigan la actuación inapropiada de autoridades y funcionarios públicos y que buscan proteger el correcto funcionamiento de la Administración Pública. Así no resulta difícil relacionar estas conductas con el Título XIX del CP (Delitos contra la Administración Pública), donde se recogen los tipos penales de prevaricación administrativa, cohecho, tráfico de influencias, malversación, fraude y exacciones ilegales, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos, y corrupción en transacciones comerciales internacionales. Estos delitos sólo pueden ser cometidos por autoridades o funcionarios (también por particulares en su condición de “extra-neus” pero sólo como partícipes), haciendo el CP y la Jurisprudencia una interpretación amplia de ambos conceptos de modo que se considera también funcionarios incluso a los empleados de empresas públicos que no ostentan tal condición por nombramiento legal (art. 24 del Código Penal “que participe en funciones públicas”).

Las modificaciones operadas sobre muchos de los delitos antes señalados por la reforma penal de 2010 (LO 5/2010, de 22 de junio), consistentes en un agravamiento generalizado de las penas y de forma muy señalada en un mejor tipificación de la diferentes modalidades de cohecho, han contribuido a mejorar la eficacia de la labor investigadora de la Policía Judicial. Así mismo esa Ley Orgánica introdujo otras novedades legislativas, que influyen de manera decisiva en la lucha contra la corrupción:

- Nueva figura de la *responsabilidad penal de las personas jurídicas*, que en lo que a la presente ponencia afecta, es aplicable en los casos de corrupción y del posterior blanqueo de capitales, afectando (aunque inicialmente no era así) a partidos políticos y sindicatos. La responsabilidad penal de las personas jurídicas se puede fijar por una doble vía:
 - Imputación de los delitos cometidos en su nombre o por su cuenta y en su provecho por las personas que tienen poder de representación.

- Responsabilidad por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido el debido control sobre sus empleados.
- Decomiso de productos, instrumentos y bienes relacionados con delitos (Transposición de la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005: normas comunes relativas al embargo, seguimiento, incautación y decomiso de los productos del delito). A partir de la entrada en vigor de la L.O 5/2010, se establece la competencia de jueces y tribunales para acordar el decomiso de los bienes y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal (o de delitos de terrorismo), y se reconoce la presunción de procedencia delictiva de todo aquel patrimonio que resulte desproporcionado en comparación con los ingresos legítimos, aunque sólo en los casos de pertenencia a una organización criminal.
- Lucha contra la corrupción en el sector privado (Transposición de la Decisión Marco 2003/568/JAI: represión de los actos encaminados a corromper a los administradores de entidades privadas de forma similar a lo que se hace a través del delito de cohecho). Se hace especial mención a la corrupción en el deporte, castigándose tanto los sobornos a entidades deportivas como a deportistas, árbitros o jueces.
- Delitos sobre la ordenación del territorio y urbanismo:
 - Ampliación de las conductas típicas a las obras ilegales o clandestinas de urbanización.
 - Junto a la pena de multa por cuotas diarias se añade la multa proporcional cuando el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante de la aplicación de aquella.
 - Las ganancias provenientes del delito caerán en decomiso.
 - En relación con el delito de prevaricación urbanística, se incluye a los instrumentos de planeamiento, los proyectos de parcelación y de reparcelación.
 - Pasan a estar tipificadas tanto la ocultación de actos ilícitos observados por la inspección como la omisión de las inspecciones cuando estas tuvieran carácter obligatorio.
- Nueva redacción del tipo de blanqueo de capitales, que aclara definitivamente las dudas sobre la punibilidad del autoblanqueo, la innecesaridad de condena por el delito precedente, llegando al extremo de tipificar la mera posesión o utilización de bienes procedentes del delito, y contemplando además un agravamiento de la pena para el blanqueo de capitales procedentes, entre otros y en lo que aquí interesa, de delitos relacionados con la corrupción.
- Tipificación como delitos autónomos los relativos a la pertenencia, creación de organización y grupo criminal.
 - Las nuevas infracciones distinguen entre organizaciones y grupos: las penas son más graves en las primeras.
 - En términos generales se incorpora al derecho positivo los requisitos que antes señalaba ya la jurisprudencia en relación con la asociación ilícita.

B) INICIATIVAS DE TIPO ORGANIZATIVO.

- **REFUERZO Y ESPECIALIZACIÓN DE LA FISCALÍA:** Según la Memoria Fiscal de 2013 es necesario que las Fiscalías sean dotadas de medios materiales y humanos (yo añadiría que con la formación apropiada) que sean adecuados a la gravedad y complejidad de la corrupción, reforzando las Fiscalías territoriales mediante la ubicación de unidades especiales de investigación criminal, lo que permitiría una respuesta punitiva real y eficaz, en tanto que, salvo en la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, no se dispone del mismo sino que éstos dependen de otras instancias administrativas, que incluso en casos, son objeto de la propia investigación. Un modelo a seguir por tanto es el de la Fiscalía Anticorrupción que está compuesto por 17 fiscales en los Servicios Centrales, 23 en distintas delegaciones y 30 colaboradores administrativos, a los que hay que añadir la unidad de apoyo de la Agencia Tributaria (10 inspectores), la Unidad de Apoyo de la Intervención General de la Administración del Estado (7 interventores), la Unidad Adscrita de la Guardia Civil (10 agentes) y la Unidad Adscrita del Cuerpo Nacional de Policía (13 agentes).
- **CREACIÓN DE LAS OFICINAS DE RECUPERACIÓN DE ACTIVOS:** El objetivo de las Oficinas de Recuperación de Activos es ser un instrumento para la localización de patrimonios relacionados con la actividad criminal, contar con los medios técnicos y jurídicos precisos para la gestión y realización de los bienes incautados y constituir el cauce adecuado para el fluido intercambio de información con las Oficinas similares de cada Estado, de manera que se facilite la localización e incautación de activos de forma inmediata, cualquiera que sea el lugar donde los infractores lo hayan situado. En España, la Ley Orgánica 5/2010 que modifica la Ley Orgánica 10/1995 (Código Penal) crea un nuevo art. 367 septies en la LECRIM por el que se crea la Oficina de Recuperación de Activos como un instrumento auxiliar de la Administración de Justicia, orientado a hacer efectiva la actuación en tres ámbitos: investigación, gestión de los bienes incautados y cooperación judicial internacional. En relación con la gestión de los bienes incautados, hay que resaltar que el párrafo tercero del nuevo art. 367 septies generaliza la posibilidad de uso de los bienes intervenidos o decomisados por parte de la Policía Judicial (hasta ahora sólo era posible para los delitos de tráfico de drogas, contrabando de tabaco o los delitos de blanqueo de capitales relacionados con dichas actividades) a todas las tareas de investigación que le competen **CON LA ÚNICA LIMITACIÓN DE QUE DEBERÁ ESTAR REFERIDOS A LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA.** El uso de los objetos intervenidos se acota temporalmente a la duración del procedimiento, requiriendo previa autorización judicial y que se garantice su conservación. Dicha utilización se atribuye a la Oficina de Recuperación de Activos o, a través de ella, a cualquier otra unidad de la Policía Judicial encargada de la represión de la criminalidad organizada.
- **CREACIÓN DE UNIDADES ESPECIALIZADAS DE POLICÍA JUDICIAL:** La mayor frecuencia con la que los medios de comunicación social se hacen eco de diferentes casos de corrupción ha supuesto nuevas iniciativas que tienen por objeto

proveer a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de más cantidad de medios y de mejor formación para hacer frente a este tipo de delincuencia. Una consecuencia directa de este aumento de medios y preparación de los cuerpos policiales encargados de la persecución de la corrupción es el descubrimiento y mejor investigación de más casos de corrupción, lo cual no quiere decir que hoy en día sean más frecuentes esas tipologías delictivas, sino que se investigan más y de una forma más especializada. Este aumento de personal y medios comenzó a partir del año 2005 tanto en la Guardia Civil como en el Cuerpo Nacional de Policía. En el primero de ellos (la Guardia Civil) se reforzó la Unidad Central Operativa llamada a ser la unidad más especializada en la lucha contra los casos más graves de delincuencia organizada y económica, y se crearon los Equipos contra el Crimen Organizado (ECO) que despliegan en Barcelona, Alicante, Málaga, Pontevedra, Canarias y Baleares.

En el año 2007 se creó en el seno de la UCO el Grupo de Delincuencia Urbanística con el objetivo de investigar los delitos relacionados con la ordenación del territorio y el urbanismo de mayor gravedad, atendiendo principalmente a la concurrencia de la implicación de cargos públicos de relevancia en delitos de corrupción. Este grupo creado por 23 componentes se complementó con otros 162 guardias civiles desplegados por las 54 Comandancias, los cuales se encuentran adscritos a las UOPJ, constituyendo los conocidos como Equipos de Delincuencia Urbanística. Con el paso del tiempo y, sobre todo a partir del año 2010, estas investigaciones toparon con una nueva realidad: el estallido de la burbuja inmobiliaria, la crisis financiera y económica global, el hundimiento del sector de la construcción en nuestro país y el consiguiente cese del fervor por las recalificaciones, lo que supuso una progresiva disminución de las actuaciones urbanísticas en las que se centraban los delitos investigados por el GDU. Ante esta nueva situación, el GDU comenzó a abordar en los años siguientes un nuevo tipo de investigaciones en detrimento de las tradicionales que, aun siendo de corrupción, ya no estaban centradas exclusivamente en el aspecto urbanístico, sino que abarcaban otro tipo de comportamientos delictivos cada vez más comunes: casos de corrupción de distinto tipo en Entidades Locales, irregularidades en los procedimientos de contratación en el sector público, fraudes en la adjudicación y utilización de ayudas y subvenciones (tanto nacionales como comunitarias), corrupción de funcionarios para la materialización de los delitos anteriores, realización de distintos y variados tipos de trámites administrativos (entre ellos la alteración de registros públicos) con diferentes y graves efectos en el tráfico jurídico, etc.

Teniendo en cuenta que la corrupción era el denominador común de todas ellas, la denominación de “Grupo contra la Corrupción” u otra similar, podría, en un principio, parecer adecuada para este Grupo. Sin embargo, dicho nombre provocaría cierta confusión con la Unidad Adscrita a la Fiscalía Especial integrada en la UCO. Por tanto, teniendo en cuenta que el término “corrupción” ni siquiera aparece en el Código Penal, por no ser un concepto jurídico, se le asignó una nueva denominación siendo esta la de “GRUPO DE DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN”. Esta expresión recoge, casi literalmente, la del Título correspondiente del Código Penal y deja bien claro el amplio abanico de conductas

delictivas que pasaba a abarcar la actividad del Grupo, englobando asimismo la práctica totalidad de las tipologías delictivas que en relación con la corrupción urbanística venía investigando el GDU.

El cambio de denominación venía aconsejado asimismo, por el hecho de que llamaba la atención de Jueces, Fiscales y otros organismos con los que habitualmente se trabajaba, que un Grupo de Delincuencia Urbanística se dedicara a investigar asuntos que nada tenían que ver con el urbanismo. Asimismo se consideró conveniente que se cambiara de denominación a los EDU de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial, los cuales pasaron a denominarse Equipos de Delitos contra la Administración (EDEA).

3. La complejidad de la investigación policial de la corrupción.

Desde el inicio de las investigaciones se dan las primeras diferencias entre lo que se entiende por una investigación tradicional y las investigaciones por corrupción. En relación con estas últimas, no siempre está claro que lo que se investiga sea un delito o deba quedar enmarcado en el ámbito administrativo disciplinario. Sobre este aspecto se ha hablado en varias ocasiones a lo largo de esta ponencia al referirme a la prevaricación administrativa y la difusa línea que separa los ámbitos penal y administrativo, pero permítanme poner un nuevo ejemplo con el tipo penal recogido en el artículo 439 del Código Penal (“Negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios”). El interés político criminal de este artículo es prevenir que un funcionario que tiene posibilidades reales de aprovecharse de su función en beneficio propio (porque sus tareas pueden facilitarle las ocasiones para ello), pueda hacerlo. En un principio puede parecer que el tipo exige muy poco para su consumación, pero por otro lado existe el régimen sancionador administrativo sobre el deber de abstención de los empleados públicos, que prohíbe de modo muy similar esa misma conducta. En el caso del tipo penal se deduce que el funcionario ya se está aprovechando de su cargo cuando no se abstiene de intervenir en cualquiera de las fases de dicho procedimiento, como está obligado, Y POR ESO EL LÍMITE CON LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA ES INEXISTENTE. Los hechos relacionados con lo anterior se mueven sobre la delgada línea que separa el ilícito administrativo del penal. La realidad jurisprudencial sobre este delito indica que son muchas las ocasiones en las que se alude a un simple incumplimiento de deberes éticos para expulsar las conductas del ámbito penal y mandarlas al ámbito administrativo.

De todo lo anterior podemos concluir que se requiere un análisis concienzudo para determinar si realmente nos encontramos o no ante una actividad delictiva, lo que impide realizar juicios de valor sin un estudio previo y profundo.

A todo lo anterior hay que sumar la complejidad legislativa que procede de la gran dispersión normativa que existe entre las distintas administraciones (central, autonómica y local), lo que conduce a una gran dificultad de identificación del derecho aplicable a cada caso concreto.

Otra dificultad añadida a las investigaciones por corrupción es que éstas en numerosas ocasiones son utilizadas por los partidos políticos como una herramienta para obtener

un rédito electoral y desgastar políticamente al adversario, lo que incide en la posibilidad de que se intente utilizar la investigación con esos objetivos.

Otro aspecto a tener en cuenta es que normalmente los Jueces de Instrucción son reacios a trabajar estos asuntos. Por un lado, en la mayoría de las ocasiones sus juzgados están saturados y por otro los temas sobre corrupción son de una complejidad tal que son recomendables unos conocimientos técnicos de los que en la mayoría de las ocasiones carecen (urbanismo, contratación pública, legislación sobre subvenciones, contabilidad, conocimientos de tipo económico, etc.). Otra causa de rechazo por parte de los Juzgados es la relevancia política o social de las personas investigadas, la habitual cercanía y proximidad a los mismos, el interés mediático y la consiguiente presión social y/o política. En este sentido resulta paradójico que las FCSE sí dispongan de las herramientas adecuadas para alejar a los investigadores del entorno investigado (GDA), y sin embargo en la Administración de Justicia prevalezca a toda costa el principio de competencia territorial en este ámbito a diferencia de otros como el terrorismo.

BIBLIOGRAFÍA

Corral Escáriz, Vicente, El problema de la corrupción urbanística en España y la lucha por su erradicación, Trabajo Académico Dirigido del Curso de Capacitación para el Ascenso a Comandante, Aranjuez 2012.

Jareño Leal, Ángeles, Corrupción y Delincuencia de los funcionarios en la contratación pública, Madrid 2011.

Delgado Gil, A., Delitos cometidos por funcionarios públicos. Negociaciones prohibidas, actividades incompatibles y uso indebido del secreto o información privilegiada, Valencia 2008.

Memoria de la Fiscalía para el año 2013.

Transparencia Internacional, Informe de Percepción de la Corrupción del año 2013.

MESA REDONDA: SEGUNDA INTERVENCIÓN

La nueva estrategia económica contra la delincuencia organizada y la corrupción: comiso y recuperación de activos

VICENTE CORRAL ESCÁRIZ
COMANDANTE DE LA GUARDIA CIVIL
FUE JEFE DEL GRUPO DE INVESTIGACIÓN CONTRA LA CORRUPCIÓN URBANÍSTICA
UNIDAD CENTRAL OPERATIVA

I. OBJETO Y ALCANCE

El objeto de la presente ponencia es poner de manifiesto las carencias y disfuncionalidades del actual sistema de recuperación de activos criminales en España y analizar las posibilidades de mejora del mismo, singularmente concretadas en la propuesta de creación y puesta en funcionamiento de una verdadera Oficina de Recuperación de Activos (ORA) (1).

Aunque la propuesta que nos ocupa está formulada desde la óptica de la Guardia Civil (GC), debido al carácter eminentemente multidisciplinar del problema a tratar la misma implica necesariamente la participación de otras instituciones y organismos ajenos a dicho Cuerpo, no sólo pertenecientes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FCSE), como el Cuerpo Nacional de Policía (CNP), sino a ministerios distintos, como es el caso de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), e incluso a otros poderes del Estado, dada la necesaria involucración del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal.

(1) También conocida como ARO, acrónimo de su denominación en inglés: Assets Recovery Office.

II. MOTIVACIÓN

Según estimaciones de Naciones Unidas, el importe total del producto de la delincuencia a escala mundial ascendió en 2009 a unos 2,1 billones USD, es decir, el 3,6% del PIB mundial (2). Aunque no existen estimaciones fiables del volumen de los beneficios de la delincuencia en la Unión Europea, el Banco de Italia por ejemplo cifró en 150 mil millones EUR el importe del producto de la delincuencia blanqueado en 2011 en ese país. En el Reino Unido, los beneficios de la delincuencia organizada en 2006 se estimaron en 15 mil millones GBP. Aunque existen otras estimaciones del valor de los mercados de la delincuencia (3), España no dispone de cifras fiables relativas a su impacto económico.

Los beneficios derivados de dichas actividades se blanquean y reinvierten en actividades lícitas, de modo que los grupos de delincuencia organizada ocultan y reinvierten cada vez más los activos en Estados miembros (EMs) distintos de aquél donde se cometió el delito (4). Esto dificulta la lucha contra la delincuencia transfronteriza grave y organizada en el conjunto de la UE e influye en el funcionamiento del mercado interior, al afectar a la competencia con las empresas lícitas y socavar la confianza en el sistema financiero (5). Por último, la delincuencia transfronteriza grave y organizada priva a los gobiernos nacionales y al presupuesto de la UE de ingresos fiscales.

No obstante, aunque el decomiso de los activos de origen delictivo está regulado en las legislaciones nacionales y de la UE, sigue estando poco desarrollado e infrutilizado. El importe total recuperado de estas actividades en la UE es modesto en comparación con los ingresos estimados de los grupos de delincuencia organizada (6). Por ejemplo, en 2009 el importe de los bienes decomisados ascendió a 185 millones EUR en Francia, a 154 millones GBP en el Reino Unido, a 50 millones EUR en los Países Bajos y a 281 millones EUR en Alemania. Una vez más, en nuestro país no existen estadísticas sobre el importe de los bienes decomisados reintegrados a las arcas públicas.

Por este motivo, en el actual contexto económico de crisis financiera y ralentización del crecimiento económico, que crea nuevas oportunidades para los delincuentes, incrementa la vulnerabilidad de nuestra economía y de nuestro sistema financiero y presenta nuevos retos para las autoridades a la hora de financiar las necesidades cada vez mayores

(2) Cfr. UNODC (2011). *Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes*. Pág. 127.

(3) Así, el comercio mundial de drogas generó 321 mil millones USD en 2005, según Naciones Unidas. El tráfico de seres humanos asciende a escala mundial a 42.500 millones USD al año según el Consejo de Europa. El valor del mercado mundial de productos falsificados fue estimado por la OCDE en 250 mil millones USD al año. Se ha estimado que la corrupción en la UE representa el 1% del PIB anual de la UE.

(4) Cfr. Conclusiones del Consejo de Justicia y Asuntos de Interior sobre el decomiso y la recuperación de activos de junio de 2010 (documento del Consejo 7769/3/10). En el mismo sentido, vid. Resumen de la evaluación de la amenaza de la delincuencia organizada en la UE de 2011 y el Informe anual de Eurojust de 2010.

(5) Cfr. Conclusiones del Consejo sobre prevención de crisis económicas y apoyo de la actividad económica de 23 de abril de 2010 (documento del Consejo 7881/10).

(6) Por ejemplo, en el Reino Unido, según una estimación oficial de 2006, los ingresos de la delincuencia organizada ascendían a 15 mil millones GBP, mientras que se recuperaron solamente 125 millones GBP. Cfr. UK Home Office (2006), citado en la Evaluación de la amenaza de la delincuencia organizada de Europol de 2010.

de los servicios públicos, entre ellos la propia policía, es urgente avanzar hacia un sistema de recuperación de activos más eficiente y eficaz.

III. ANTECEDENTES

A) Derecho comunitario.

1. Documentos políticos.

a) El Programa de La Haya: consolidación de la Libertad, la Seguridad y la Justicia en la Unión Europea (7).

Aboga por que se refuercen los instrumentos para hacer frente a los aspectos económicos de la delincuencia organizada, concretamente mediante el fomento de la creación en los EMS de unidades de inteligencia especializadas en activos delictivos.

b) Consejo de la Unión Europea.

En sus conclusiones, el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior (JAI) de los días 12 y 13 de junio de 2007 invitaba a los EMS a *“aumentar sus esfuerzos en los aspectos financieros de las investigaciones y actuaciones judiciales, por ejemplo, en lo referente al embargo de activos”*.

c) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre *“Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que el delito no resulte provechoso”* (8).

Describe con gran minuciosidad las funciones que deben cumplir las ORAs, en concreto:

- Actuar como puntos de contacto nacionales para las actividades relacionadas con el decomiso.
- Promover mediante una cooperación reforzada, el seguimiento más rápido posible de los bienes de origen delictivo.
- Cooperar efectivamente con las unidades de inteligencia financiera y con las autoridades judiciales.
- Ejercer sus funciones y compartir información con las otras ORAs sin límites derivados del secreto profesional.
- Ser los puntos de contacto de las solicitudes de otros países.
- Realizar estadísticas sobre los embargos y decomisos.

En este documento la Comisión propone oficinas con estructura multidisciplinar que comprenda policías y autoridades judiciales, aduaneras, etc.

(7) DOUE 2005/C 53/01.

(8) COM (2008) 766 final.

d) Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano (9).

Insta a los EMs y, en su caso, a la Comisión, a aumentar la capacidad para investigaciones financieras y combinar todos los instrumentos disponibles en Derecho fiscal, civil y penal, constatando que la confiscación de las ganancias ilícitas debería ser más eficaz y tendría que reforzarse la cooperación entre los organismos de recuperación de activos, con vistas a determinar las ganancias ilícitas de forma más eficaz y a confiscarlas.

e) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre *“Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos - Plan de acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo”* (10).

Prevé la publicación de un informe por la Comisión sobre la Decisión 2007/845/JAI, que luego se mencionará, y emplaza a la Comisión a elaborar una propuesta sobre un nuevo marco jurídico para la recuperación de activos, inicialmente previsto para 2011, lo que también se comentará más adelante.

f) Estrategia de Seguridad Interior de la Unión Europea: Hacia un modelo europeo de seguridad (11).

Identifica entre las amenazas comunes que suponen un mayor desafío para la seguridad interior de la UE, en segundo lugar después del terrorismo, la delincuencia organizada y grave, incluyendo dentro de ella (en lo que aquí interesa) la delincuencia económica, el blanqueo de capitales y la corrupción.

g) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre *“La Estrategia de Seguridad Interior de la Unión Europea en acción: cinco medidas para una Europa más segura”* (12).

Recuerda la obligación adquirida en la ya citada Decisión 2007/845/JAI por los EMs de *“crear organismos de recuperación de activos equipados con los medios necesarios y dotados de las facultades, la formación y la capacidad de intercambiar información”*. Asimismo, la Comisión anuncia para el año 2013 *“la elaboración de indicadores comunes que servirán a los Estados miembros para evaluar el funcionamiento de dichos organismos”*. Insiste además la Comisión en que en 2014 los EMs *“deberán haber adoptado las medidas institucionales necesarias mediante, por ejemplo, la creación de organismos de gestión de activos que garanticen que los activos inmovilizados no pierdan valor antes de su eventual decomiso”*, así como que en 2013 la Comisión impartirá directrices sobre las mejores prácticas para prevenir que organizaciones o grupos delictivos readquieran los activos decomisados.

(9) DOUE 2010/C 115/01.

(10) COM (2010) 171 final.

(11) Adoptada por el Consejo JAI en su sesión de los días 25 y 26 de febrero de 2010, y aprobada por el Consejo Europeo de los días 25 y 26 de marzo de 2010 (documento del Consejo 5842/2/2010).

(12) COM (2010) 673 final.

2. Textos legislativos.

a) Decisión Marco 2001/500/JAI del Consejo, de 26 de junio, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito

Introduce en el art. 3 el comiso por valor equivalente, según el cual *“cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para que su legislación y procedimientos sobre decomiso del producto del delito también permitan, al menos en los casos en que dichos productos no pueden ser aprehendidos, el decomiso de bienes cuyo valor corresponda al de los productos, tanto en procedimientos estrictamente nacionales como en procedimientos incoados a petición de otro Estado miembro, incluidas las solicitudes para la ejecución de órdenes de decomiso procedentes del extranjero. No obstante, los Estados miembros podrán excluir el decomiso de bienes de un valor que corresponda al producto del delito en los casos en que dicho valor sea inferior a 4.000 euros”*.

b) Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas.

Establece las normas mediante las cuales un Estado miembro (EM) reconoce y ejecuta en su territorio una resolución de embargo preventivo de bienes dictada por una autoridad judicial de otro EM en el marco de un procedimiento penal.

c) Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito.

Complementa los acuerdos establecidos por la Decisión Marco 2001/500/JAI, requiriendo que cada EM de la UE adopte las medidas necesarias para que sea posible decomisar, ya sea de manera total o parcial, los instrumentos y productos de delitos que lleven aparejadas penas privativas de libertad de duración superior a un año, o de bienes cuyo valor corresponda a tales productos.

El art. 3 introduce la posibilidad del comiso ampliado, obligando a cada EM a adoptar como mínimo las medidas necesarias para poder proceder al decomiso, total o parcial, de los bienes pertenecientes a una persona condenada por una infracción cometida en el marco de una organización delictiva relacionada con la falsificación de euros, el blanqueo de capitales, la trata de seres humanos, la inmigración irregular, la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, el tráfico ilícito de drogas y el terrorismo, siempre que se dé alguna de las circunstancias siguientes:

- Que los bienes provengan de actividades delictivas similares desarrolladas por la persona condenada durante un período anterior a la condena por la infracción.
- Que se tenga constancia de que el valor de la propiedad es desproporcionado con respecto a los ingresos legales de la persona condenada y que los bienes en cuestión provienen de la actividad delictiva de la persona condenada.

Además, según el apartado 3 del mismo artículo, “*cada Estado miembro podrá estudiar además la posibilidad de adoptar las medidas necesarias que le permitan proceder [...] al decomiso, total o parcial, de bienes adquiridos por los allegados de la persona de que se trate y de bienes transferidos a una persona jurídica sobre la que la persona de que se trate ejerza un control efectivo individualmente o junto con sus allegados. La misma regla será de aplicación si la persona interesada recibe una parte considerable de los ingresos de la persona jurídica*”.

d) Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso

Refuerza la cooperación entre países de la UE, al permitir el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales de decomiso con arreglo a unos plazos estrictos (principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales).

e) Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito

Crea formalmente los organismos nacionales de recuperación de activos.

El art. 1.1 de dicha Decisión establece como finalidad de tales organismos “*facilitar el seguimiento y la identificación de los productos de actividades delictivas y otros bienes relacionados con el delito que puedan ser objeto de una orden de embargo preventivo, incautación o decomiso dictada por una autoridad judicial competente en el curso de un proceso penal, o, en la medida que lo permita el Derecho nacional del Estado miembro afectado, de un proceso civil*”.

El art. 1.2 permite a los EMs la creación o designación de un máximo de dos organismos de recuperación de activos, la cual deberá hacerse efectiva de tal modo que los distintos organismos de cada EM puedan cooperar plenamente a más tardar el 18 de diciembre de 2008 (art. 8.1).

También se establece que los EMs deberán asegurarse de que sus organismos de recuperación de activos cooperen entre sí, intercambiando información con rapidez tanto de manera espontánea como a petición de cualquiera de ellos. Estos intercambios de información deben seguir los procedimientos establecidos en la Decisión Marco 2006/960/JAI del Consejo, de 18 de diciembre, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, ya traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico (13).

f) Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia en la Unión Europea (14).

(13) Ley 31/2010, de 27 de julio, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea.

(14) COM (2012) 85 final.

Pretende facilitar a las autoridades de los EMs el decomiso y la recuperación de los beneficios que los delincuentes obtienen de la criminalidad transfronteriza grave y organizada, así como anular el incentivo económico que motiva al criminal, proteger la economía lícita contra la infiltración de la delincuencia y la corrupción y devolver los beneficios de la delincuencia a las autoridades públicas que prestan servicios a los ciudadanos.

El texto final de compromiso (15) entre el Parlamento Europeo y el Consejo, aprobado recientemente por el Comité de Representantes Permanentes de los Estados miembros de la Unión Europea (COREPER), y que por lo tanto entrará en vigor previsiblemente a principios de 2014, contempla mejoras en los siguientes aspectos:

- Decomiso ampliado, entendiendo como tal la capacidad de decomisar activos que superan los ingresos directos de un delito: El decomiso ampliado podrá realizarse cuando un tribunal concluya, basándose en hechos concretos (como por ejemplo, que el valor de los activos en poder del condenado sea desproporcionado en comparación con sus ingresos legítimos), que una persona condenada por un delito posee activos que procedan de otras actividades criminales.
- Decomiso a terceros, entendido como el decomiso de activos transferidos a terceros por personas investigadas o condenadas, con el conocimiento de aquéllos y con el fin de evitar el decomiso: Se podrá proceder al decomiso a terceros de los productos del delito u otros bienes del acusado recibidos a título gratuito o a cambio de un precio inferior al valor de mercado, de modo que una persona razonable en la situación del tercero habría sospechado que procedían de la delincuencia o se habían transferido con el fin de sustraerse a la aplicación de medidas de decomiso.
- Decomiso no basado en condena, entendido como el que se produce sin una condena previa del propietario de los bienes por un tribunal penal: El decomiso sin condena podrá realizarse sólo cuando no se pueda obtener una condena penal porque el sospechoso haya fallecido, cuando padezca una enfermedad crónica o cuando su huida o su enfermedad impidan su procesamiento.
- Embargo preventivo, cuando exista peligro de que los bienes desaparezcan, se oculten o transfieran fuera de la jurisdicción, con vistas a su posible decomiso posterior: Se debe permitir el embargo preventivo de forma inmediata por las autoridades competentes, antes de solicitar una orden judicial o en espera de ésta.
- Uso de bienes confiscados para actividades de interés público (entre las cuales se entiende incluida lógicamente la lucha contra la delincuencia) o para fines sociales.
- Por último, la redacción propuesta para el art. 10.1 de la futura Directiva, afirma en lo que aquí interesa que *“los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias, como, por ejemplo, la creación de oficinas centrales nacionales o de mecanismos equivalentes, con objeto de garantizar la correcta administración de los bienes embargados preventivamente de cara a su posible decomiso posterior”*.

(15) Documento del Consejo 16861/13.

3. Redes informales, proyectos y otros.

a) Camden Asset Recovery Intergovernmental Network (CARIN).

La red CARIN (*Camden Assets Recovery Inter-Agency Network*) es una red informal que se fundó en el seno de la UE en La Haya los días 22 y 23 de septiembre de 2004, a raíz de una reunión de expertos de todo el mundo que tuvo lugar en Dublín en el año 2002, ante la falta de agilidad de los canales habituales de información para colaborar en las investigaciones patrimoniales en las que estaban implicados grupos internacionales de crimen organizado.

Constituye una red de profesionales y expertos que pretende reforzar el conocimiento común de los métodos y técnicas en el ámbito de la identificación, embargo, incautación y decomiso transfronterizo de los productos procedentes del delito y de otros bienes relacionados con él.

La UE decidió en 2007 formalizar dicha red a través de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, arriba mencionada.

b) Proyecto FENIX

La Procuraduría General de la República de Portugal, en colaboración con la Policía Judicial y la Fiscalía General del Estado de España, y el Gabinete de Recuperación de Activos de los Países Bajos (*Bureau Ontnemingswetgeving, OM-BOOM*), se presentaron al programa financiero comunitario “Prevención y Lucha contra la Delincuencia” creado por Decisión 2007/125/JAI del Consejo, de 12 de febrero, con un proyecto referente a la recuperación de activos que adoptó el nombre de “*Proyecto Fénix*”, cuyo objetivo es el “*fortalecimiento de la recuperación de activos, en particular en el marco de la lucha contra las formas más graves de criminalidad que generan importantes ganancias*”.

El Proyecto FÉNIX partió de la constatación de que en varios EMs de la UE la reacción penal ha estado centrada en la sanción que se debe aplicar al imputado, no teniendo en cuenta la privación tanto de los instrumentos como de los bienes y productos generados por la actividad criminal como aspectos fundamentales de la lucha contra la delincuencia económica.

La fase de ejecución del proyecto comenzó en noviembre de 2009. En la reunión de trabajo celebrada en Lisboa del 28 al 30 de septiembre de 2010, se concluía que la ORA “ideal” debería situarse bajo la autoridad de un órgano del Estado con competencia para ejercitar la acción penal (tanto en Portugal como en España, el Ministerio Fiscal), a la que se debería dotar de los medios y recursos suficientes para el cumplimiento de sus tareas, preferiblemente a través de una composición y participación multidisciplinar.

El seminario de clausura del proyecto tuvo lugar en Lisboa los días 12 y 13 de diciembre de 2011. Entre las conclusiones del taller destaca la necesidad de crear oficinas especializadas de recuperación de activos, formadas por equipos multidisciplinarios, incluyendo servicios de asesoramiento. En las conclusiones del seminario se vuelve a insistir

en que el establecimiento de ORAs y de Oficinas de Gestión de Activos (AMOs) (16) es prioritario.

Teniendo en cuenta los diferentes sistemas judiciales de los tres Estados participantes y de otros países del ámbito europeo, se ha propuesto la elaboración de dos productos para su mejor aplicación, un *“Manual de Buenas Prácticas”* y un documento sobre *“Canales Dedicados de Comunicación”*:

- El *“Manual de Buenas Prácticas”*, busca identificar los elementos precisos para el ejercicio eficiente y eficaz de sus funciones por parte de las policías de investigación criminal, las autoridades judiciales, los funcionarios de justicia y los demás elementos de la administración con intervención en materia de incautación y privación o confiscación y administración de bienes, así como para las entidades encargadas de proporcionar formación a esos cuerpos.

Su concepción está basada, por un lado, en la identificación de dificultades y carencias en las distintas fases del proceso de recuperación de activos, o sea, desde el inicio de la investigación hasta el juicio oral, englobando las etapas de su conservación y destino y los actos de cooperación judicial internacional, y por otro, en la presentación de soluciones destinadas a superarlas, sintetizadas en propuestas que constituirán buenas prácticas en cada ámbito considerado.

Se ha partido de las aportaciones de los tres Estados participantes, a través de un cuestionario o guion de diagnóstico previamente concebido, que permite obtener la percepción y experiencia de los representantes de los órganos y entidades que intervienen a lo largo de todo el proceso, así como una breve apreciación global del sistema europeo e internacional de recuperación de activos, todo debidamente encuadrado en el contexto de los trabajos desarrollados en los planes comparados.

- El listado de *“Canales Dedicados de Comunicación”* constituye un compendio descriptivo de instituciones y organismos que pueden colaborar en dicho objetivo, de forma que se permita la circulación rápida y directa de información y la transmisión de solicitudes entre autoridades judiciales, policiales y administrativas, a escala nacional e internacional.

Su estructura se basa en una vertiente externa, cuya finalidad es facilitar la cooperación internacional en materia de detección, identificación, incautación y privación o confiscación de instrumentos, bienes y productos de la actividad delictiva; y una vertiente interna, a definir y cumplimentar de acuerdo con el sistema de justicia de cada EM.

c) Centro de Excelencia para la Recuperación de Activos y Formación de Especialistas en Delincuencia Económica (CEART).

(16) En este caso se han popularizado más las siglas correspondientes a su denominación inglesa, Assets Management Offices, a diferencia de las Oficinas de Recuperación de Activos, que pueden aparecer indistintamente como ORAs/AROs.

La Universidad Rey Juan Carlos y el CNP lideran un proyecto subvencionado por la Comisión Europea, financiado con fondos del programa ISEC (Programa de Prevención y Lucha contra la Delincuencia), que pretende armonizar a nivel internacional los criterios en la localización de activos (bienes y capitales) procedentes del crimen organizado para mejorar la coordinación y la cooperación entre los EMs. El proyecto, denominado “*Centro de Excelencia para la Recuperación de Activos y Formación de Especialistas en Delincuencia Económica*” (CEART, de sus siglas en inglés), cuenta con una financiación de más de 400.000 EUR hasta su finalización a mediados del año 2012 y contempla tres acciones:

- Publicación de un Libro Blanco (17) que va a permitir identificar e implementar las mejores prácticas en las ORAs y en las AMOs, que son las encargadas de gestionar los bienes incautados para evitar que se deterioren o supongan una carga para las arcas del Estado.
- Confección de un programa de formación para investigadores especializados en delincuencia económica.
- Elaboración de estadísticas para evaluar la eficiencia de las ORAs y las AMOs.

En el proyecto participan un total de siete socios europeos. Junto a la Cátedra de Investigación Financiera y Forense URJC-KPMG (que lidera tres de los seis grupos de trabajo) y el CNP, figuran Europol y las unidades policiales especializadas en la materia de Reino Unido, Polonia, Hungría y Bélgica.

La primera acción del proyecto CEART fue la celebración de un seminario desde el 10 al 12 de febrero de 2010 en Alicante, en el que participaron casi un centenar de policías, jueces, fiscales e investigadores de Europa y Sudamérica. En él los especialistas en delincuencia económica analizaron y definieron las medidas necesarias para mejorar la identificación, localización, recuperación y administración de activos de los grupos internacionales del crimen organizado. Entre otros aspectos se trató la mejora del reconocimiento de las sentencias de confiscación de bienes criminales entre los EMs de la UE, el establecimiento de mecanismos de comunicación seguros entre las AMOs o la creación de registros centralizados de productos financieros.

B) Derecho comparado.

En el ámbito europeo existen diferentes modelos de ORA, cuyas estructuras varían: unas son de naturaleza exclusivamente policial, algunas están integradas por diversos organismos administrativos y otras tienen el carácter de “*agencia interdisciplinaria*” u “*organismo multiagencia*”, incluso con intervención de entidades de carácter privado.

Sin ánimo de exhaustividad, se exponen a continuación algunos casos de países cercanos a nuestro entorno:

(17) Recientemente publicado: PROYECTO CEART (2012). Libro blanco de mejores prácticas sobre recuperación de activos.

1. Francia.

La legislación francesa en materia de decomiso ha sido modernizada recientemente por la Ley 2010-768, de 9 de julio, a fin de facilitar la congelación y el decomiso de los activos delictivos. En cumplimiento de la Decisión del Consejo 2007/845/JAI y a semejanza de lo que ha hecho también España, Francia designó como Oficina Nacional de Recuperación de Activos la Dirección Central de Investigación Judicial (*Plateforme d'Identification des Avoirs Criminels, PIAC*). Sin embargo, en febrero de 2011 se ha puesto en funcionamiento otra oficina denominada Agencia de Gestión y Recuperación de Activos Embargados y Confiscados (*Agence de gestion et de recouvrement d'avoirs saisis et confisqués, AGRASC*), que bajo la supervisión conjunta del Ministerio de Justicia y de Finanzas, es responsable de la administración de los bienes embargados o decomisados y de la gestión centralizada del dinero aprehendido en los procedimientos criminales, así como de la venta pública o enajenación de bienes y, si fuere legalmente procedente, su destrucción.

Aunque la regla general en Francia es que el propietario del bien incautado judicialmente es responsable de su conservación, bajo determinadas circunstancias legalmente previstas, la administración de dichos bienes puede ser encomendada a la AGRASC, que se hará cargo de los costes de la misma. Dicha agencia tiene como competencias:

- Ayudar y asistir a los Juzgados y Tribunales.
- Mantener una base de datos nacional y centralizada en relación a las decisiones de embargo y confiscación de las que conoce.
- Elaborar un informe de actividades anual que incluya las estadísticas y recomendaciones pertinentes.

2. Bélgica.

Como es bien sabido, Bélgica es uno de los pocos EMs de la UE que mantiene la figura del Juez de Instrucción, por lo que su sistema de recuperación de activos puede ser especialmente idóneo para su implantación en España, máxime cuando se considera un modelo exitoso, que ha sido utilizado por Europol para constituir un equipo de asesoramiento técnico que asista sobre el terreno a otros EMs en el establecimiento o remodelación de sus ORAs nacionales.

El modelo belga se asienta hoy en día sobre un Órgano Central para el Embargo y la Confiscación (*Organe Central pour la Saisie et la Confiscation, OCSC*), creado por Ley del 26 de marzo de 2003 (*Loi du 26 mars 2003 portant création de l'OCSC*). Se trata de una institución encuadrada dentro de la Fiscalía (*Ministère public*), cuyo objetivo es auxiliar a las autoridades judiciales en casos problemáticos sobre el embargo y comiso de bienes ligados al delito, así como intervenir en la ejecución de las decisiones judiciales que ordenen el comiso de tales bienes.

El OCSC ejerce sus funciones bajo la autoridad del Ministerio de Justicia (art. 25) y está integrado por un director y un director adjunto. El director, que es siempre un Fiscal,

tiene autoridad sobre todo el personal del OCSC y es el responsable del cumplimiento de sus funciones (art. 17). Tanto el director como el director adjunto, que ejercen sus actividades a tiempo completo, son nombrados por el Ministro de Justicia (previa consulta con el Collège des Procureurs généraux o Consejo Fiscal) por un mandato de cinco años, renovable dos veces. También pueden ser cesados por el Ministro de Justicia.

Los Ministerios de Hacienda y del Interior pueden destinar al OSCS a funcionarios de la Agencia Tributaria y de la Policía Federal (art. 19), aunque también se puede recurrir a consultores, incluidos los magistrados (art. 24). Todos los funcionarios que presten sus servicios en el OSCS están obligados a guardar secreto de los asuntos que conozcan en cumplimiento de sus funciones (art. 23).

Las funciones del órgano central (art. 3) son muy amplias, entre ellas:

- Asistencia a las autoridades judiciales en la averiguación, persecución e investigación de delitos.
- Investigación patrimonial de los bienes que pueden proceder de un delito.
- Asistencia en la ejecución de las órdenes de embargo de los bienes ligados al delito.
- Gestión y administración de los bienes embargados de acuerdo con la autorización y las instrucciones de la Fiscalía o de los Jueces de Instrucción, respectivamente.
- Enajenación anticipada de los bienes embargados, cuando ello fuere legalmente posible.
- Ejercicio de la acción pública para lograr el decomiso de los bienes previamente embargados.
- Coordinación de la ejecución de las sentencias y decisiones con carácter de cosa juzgada que impongan el comiso o confiscación de tales bienes.
- Diseño de la política en este ámbito, incluyendo la elaboración de dictámenes, de oficio o a petición, para el Ministro de Justicia y la Fiscalía, sobre nuevos proyectos normativos y la política a seguir en la materia, así como su aplicación por los Fiscales, la Policía y los servicios del Ministerio de Justicia encargados de la ejecución de las sentencias condenatorias que impongan el comiso especial de bienes localizados fuera de Bélgica, y su aplicación por los Jueces de Instrucción y el Director del Registro de la Propiedad.
- Redacción de informes y desarrollo de acuerdos de cooperación o memorándums de entendimiento en materia de asistencia judicial internacional con instituciones extranjeras semejantes.

3. Países Bajos.

Si el sistema belga es exitoso, sin duda se debe a que tomó como modelo el sistema holandés, cuya ORA es una auténtica referencia en la UE. La Oficina de Privación de Activos de Origen Delictivo de los Países Bajos (*Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie, BOOM*) es una agencia multidisciplinar integrada en la Fiscalía, que tiene su origen en una Directiva del año 2005 de la Junta de Fiscales, la cual define al BOOM como una unidad específica dentro de la Fiscalía.

El personal del BOOM está integrado por juristas y especialistas en la búsqueda y localización de activos, hasta un total de 75 personas. Tiene una organización descentralizada, formada por cinco oficinas regionales, lo que en contraposición con el modelo belga puramente centralizado, debe considerarse una buena práctica mucho más extrapolable y recomendable para un país con la extensión geográfica de España.

Entre las funciones principales del BOOM se encuentran:

- Asistir o asesorar a la Fiscalía sobre la legislación relativa al comiso.
- Ayudar al Fiscal en los casos que precisen la aplicación de la legislación sobre el comiso, así como en la gestión de las investigaciones en materia de comiso.
- Llevar a cabo investigaciones por sí misma, sobre todo en casos complicados.

4. Italia.

Por Ley 50/2010, de 31 de marzo, se crea la Agencia Nacional para la Administración y Uso de los activos Incautados y Confiscados al Crimen Organizado (*Agenzia Nazionale per l'Amministrazione e la Destinazione dei Beni Sequestrati e Confiscati alla Criminalità Organizzata*, ANBSC), bajo la responsabilidad del Ministerio del Interior y la supervisión y control del Tribunal de Cuentas. La ANBSC viene a sustituir a la antigua Agencia de la Propiedad Estatal (Agenzie del Demanio) y desempeña las siguientes funciones:

- Enlace con las autoridades judiciales para asistirles en relación con el embargo de bienes procedentes del delito.
- Administración de los bienes incautados, descargando a la administración de justicia y al poder judicial de tan penosa carga hasta que recaiga la decisión final de decomiso.

La Ley 159/2011 reformó las leyes existentes a fin de atribuir a la ANBSC nuevas competencias, en concreto:

- Administrar y preservar todos los bienes incautados y decomisados, incluyendo la administración de empresas y negocios.
- Dar su destino final a las propiedades confiscadas, de acuerdo con lo resuelto por la autoridad judicial, sustituyendo en este papel al conocido como Prefetti. La previsión legal sobre el destino de los bienes confiscados, en particular los bienes raíces, es que sean transferidos al Estado para ser utilizados por las autoridades judiciales (jueces y fiscales), fuerzas y cuerpos de seguridad, protección civil o para usos sociales de la Administración Regional y Local.

La nueva agencia ya administra más de 11.000 activos patrimoniales, incluyendo 1.400 empresas y miles de apartamentos y hectáreas de terrenos distribuidos por toda Italia. En octubre de 2010 se proyectó una base de datos para la administración de activos delictivos a establecer en Reggio di Calabria con conexión a los sistemas de la Agencia Tributaria, Policía y otras entidades públicas. En 2011 trabajaban aproximadamente 30 funcionarios en esta Agencia con dos sedes centrales, una en Roma y otra en Reggio di

Calabria, aunque existen planes para establecer oficinas descentralizadas en Palermo, Milán, Nápoles y Bari.

Los activos consistentes en dinero en metálico o títulos valores que sobren de las indemnizaciones a las víctimas de organizaciones tipo mafia y de los costes de gestión y mantenimiento de activos delictivos son ingresados en el *Fondo Unico Giustizia*, creado para recaudar todos los ingresos procedentes de multas y otros títulos que mantiene y distribuye a los Ministerios de Justicia y de Interior.

En cumplimiento a la Decisión 2007/845/JAI, Italia ha designado recientemente como punto nacional de recuperación de activos al Servicio Internacional de Cooperación Policial, encuadrado en la Dirección Central de la Policía, de forma paralela a la agencia multidisciplinar ANBSC y sin que esté clara la relación entre ambos, siendo probablemente la inteligencia policial su ámbito de actuación.

5. Reino Unido.

La legislación del Reino Unido en materia de recuperación de activos está recogida en la Ley de Ganancias del Delito de 2002 (*Proceeds of Crime Act o PoCA 2002*), reformada por la Ley del Crimen Organizado Grave y de la Policía de 2005 (*Serious Organised Crime and Police Act o SOCPA 2005*), que establecen un régimen legal muy flexible y amplio en relación a la extensión de las órdenes de restricción y de embargo que pueden dictar las autoridades judiciales a solicitud de un fiscal, pero también de un investigador financiero acreditado. En relación con la administración de los activos incautados, los tribunales tienen un amplio poder de discreción para nombrar auditores especializados a tal fin, o bien un receptor o depositario denominado *management receiver*. Los gastos generados por la administración son deducidos de los propios activos administrados, incluso si el acusado es finalmente absuelto. Si no hay bienes suficientes para pagar los gastos del receiver, entonces la Fiscalía deberá hacer frente a dichas costas. El *management receiver* preservará los activos hasta el dictado de una orden de confiscación en la que se nombra un *enforcement receiver* que normalmente recaerá en la misma persona.

De acuerdo con la Decisión 2007/845/JAI, el Reino Unido designó dos ORAs: la Agencia de Lucha contra la Delincuencia Organizada Grave (*Serious Organised Crime Agency, SOCA*) para Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, y la Agencia Escocesa de Lucha contra la Delincuencia y la Droga (*Scottish Crime and Drug Enforcement Agency, SCDEA*) para Escocia. La Ley de 2002 creó en su día la Agencia de Recuperación de Activos (*Assets Recovery Agency, ARA*) como un departamento no gubernamental que sólo responde ante el Parlamento. En materia de comiso penal de los bienes derivados de un delito, esta agencia podía llevar a cabo investigaciones para apoyar a cualquier organismo de aplicación de la ley en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, implicado en el enjuiciamiento de delitos. Sin embargo, ante la ineficacia recaudatoria de la ARA, debido a la duración de los procedimientos, en 2004 la misma fue incorporada a la Agencia de Delincuencia Grave Organizada (*Serious Organized Crime Agency, SOCA*) (18), como parte de una estrategia

(18) Reemplazado desde el 7 de octubre de 2013 por la Agencia Nacional contra el Crimen (National Crime Agency, NCA).

global de lucha contra la criminalidad organizada. Al mismo tiempo, tras la entrada en vigor de la PoCA, el Gobierno británico decidió implementar un sistema de incentivos que afectaba a la Policía, así como a los Tribunales de la Corona, las Fiscalías (*Crown Prosecution Service*), al SOCA y a la Agencia Tributaria (*Her Majesty's Revenue and Customs*), en base al cual se les adjudicaría a dichos organismos un 50% de las ganancias por ellos confiscadas. La estrategia puesta en marcha ha funcionado y ha permitido destinar recursos a las fuerzas policiales de todo Reino Unido, hasta el punto de que en 2009 el Gobierno decidió extender el uso de los bienes confiscados a las comunidades locales para financiar todo tipo de proyectos con fines sociales.

C. Derecho nacional.

1. Documentos políticos.

a) Estrategia Española de Seguridad: una responsabilidad de todos

Publicada en 2011, identifica entre las principales amenazas y riesgos que debe afrontar nuestro país, dos de gran importancia en relación con la presente propuesta: el crimen organizado y la inseguridad económica y financiera. Para combatir cada uno de ellos, se diseñan una serie de líneas estratégicas de acción.

i) En relación con el crimen organizado.

- Mejora de la coordinación entre organismos nacionales e internacionales, tanto a través de las comunicaciones con servicios policiales y de inteligencia de otros países como reforzando la cooperación interinstitucional.
- Adaptación y mejora permanente de los instrumentos jurídicos necesarios para luchar con eficacia contra todas las modalidades del crimen organizado.

ii) En relación con la inseguridad económica y financiera.

Se propone luchar contra las actividades delictivas, ya que a los desequilibrios generados por el funcionamiento legal del sistema se unen las amenazas derivadas del crimen económico, por lo que es prioritaria la lucha contra el blanqueo de capitales procedentes del crimen organizado.

b) Estrategia de Seguridad Nacional: un proyecto compartido.

Publicada en 2013 a modo de revisión de la anterior, coincide con ella en señalar de nuevo al crimen organizado y a la inestabilidad económica y financiera entre los principales riesgos y amenazas a combatir. Se proponen para ello varias líneas de acción estratégicas.

i) En relación con el crimen organizado.

- Potenciación y mejora de los recursos, mecanismos y procedimientos de investigación policial relacionados con el tráfico de influencias en las instituciones y la corrupción en todas sus formas.
- Mejora de la eficacia policial mediante reformas normativas que fomenten y desarrollen la dirección centralizada y la coordinación en la lucha contra el crimen

organizado, así como a través del refuerzo de la colaboración con los órganos judiciales y de la Fiscalía.

- Mejora de la colaboración entre los centros y agencias de inteligencia estratégica, especialmente a través del fomento del intercambio de información.
- Potenciación y mejora de las investigaciones por blanqueo de capitales con la finalidad de minimizar su impacto en el ámbito económico y financiero.
- Tratamiento integral del problema del crimen organizado por medio de la implicación en la lucha contra este fenómeno de los actores nacionales públicos y privados, y especialmente, del mundo universitario.

Como se puede comprobar, dos ideas subyacen de forma recurrente entre la lista anterior de propuestas: la importancia de combatir el componente económico de la delincuencia organizada y la necesidad de colaboración entre todos los organismos e instituciones afectados, ya sean nacionales o internacionales, tanto públicos como privados.

ii) *En relación con la inseguridad económica y financiera.*

Simplemente se vuelve a hacer referencia a la lucha contra las actividades delictivas.

2. Textos legislativos.

a) Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales.

Complementada por la Ley Orgánica 5/2006, de 5 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, transpone a nuestro ordenamiento la Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas, mencionada en apartados anteriores.

b) Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso.

Transpone a nuestro ordenamiento la Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso, igualmente mencionada en epígrafes anteriores.

c) Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Con cierto retraso respecto del calendario previsto por el legislador comunitario (pero en todo caso antes del plazo estipulado para la evaluación del cumplimiento por parte de los EMs de la Decisión 2007/845/JAI, el 18 de diciembre), la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 10 de noviembre, de Código Penal, ha venido a introducir un nuevo art. 367 septies en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, con la siguiente redacción:

El Juez o Tribunal, a instancia del Ministerio Fiscal, podrá encomendar la localización, conservación, administración y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco

de una organización criminal a una Oficina de Recuperación de Activos.

Dicha Oficina tendrá la consideración de Policía Judicial, y su organización y funcionamiento, así como sus facultades para desempeñar por sí o con la colaboración de otras entidades o personas las funciones de conservación, administración y realización mencionadas en el párrafo anterior, se regularán reglamentariamente.

Asimismo, la autoridad judicial podrá acordar que, con las debidas garantías para su conservación y mientras se sustancia el procedimiento, el objeto del decomiso, si fuese de lícito comercio, pueda ser utilizado provisionalmente por la Oficina de Recuperación de Activos o, a través de ella, por cualquier otra unidad de la Policía Judicial encargada de la represión de la criminalidad organizada.

El producto de la realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias a los que se refiere este apartado podrá asignarse total o parcialmente de manera definitiva, en los términos y por el procedimiento que reglamentariamente se establezcan, a la Oficina de Recuperación de Activos y a los órganos del Ministerio Fiscal encargados de la represión de las actividades de las organizaciones criminales.

El Plan Nacional sobre Drogas actuará como oficina de recuperación de activos en el ámbito de su competencia, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley, en el Código Penal y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que lo regulan.

En relación con la gestión de los bienes incautados, conviene hacer notar que el párrafo tercero del nuevo art. 367 septies generaliza la posibilidad de uso de los bienes intervenidos o decomisados por parte de la Policía Judicial, hasta ahora limitada en exclusiva a los procedentes del tráfico de drogas y blanqueo de capitales relacionado con dicha actividad, a los que deriven de cualquier actividad delictiva cometida en el marco de una organización criminal. El uso de los objetos intervenidos se acota temporalmente a la duración del procedimiento, requiriendo previa autorización judicial y que se garantice su conservación. Dicha utilización se atribuye a la ORA o, a través de ella, a cualquier otra unidad de la Policía Judicial encargada de la represión de la criminalidad organizada. Los bienes anteriores podrán ser adjudicados de forma definitiva -se entiende por lo tanto que una vez recaída sentencia firme- a la propia ORA o a los órganos del Ministerio Público encargados de la represión de criminalidad organizada.

Por otra parte, sin perjuicio del desarrollo reglamentario de esta nueva disposición en relación con la organización y funcionamiento de la ORA, hay que significar que en materia de delitos relativos al tráfico de drogas y conexos, cometidos por organizaciones criminales, la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, en virtud de los dispuesto en el art. 12.2.o) del Real Decreto 1258/2010, de 8 de octubre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad y Política Social, tiene la función de colaborar con los órganos judiciales competentes en la enajenación anticipada de los bienes de lícito comercio aprehendidos o incautados por la comisión de cualquiera de los delitos referidos en el art. 1 de la Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el Fondo de los bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados. Además, el último párrafo del nuevo art. 367 septies LECrim establece que dicho

organismo actuará como ORA en el ámbito de su competencia, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley, en el Código Penal y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que lo regulan.

d) Código Penal.

Inicialmente, la transposición a nuestro ordenamiento de la Decisión Marco 2001/500/JAI del Consejo, de 26 de junio, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, fue llevada a cabo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Esta ley reforma el art. 127 CP para incorporar el comiso por valor equivalente.

Mucho más recientemente, con el fin de incorporar a nuestro ordenamiento la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, de Código Penal, introduce el denominado “*comiso ampliado*”, añadiendo un párrafo segundo al art. 127.1 CP, con la redacción siguiente:

El Juez o Tribunal deberá ampliar el decomiso a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo. A estos efectos se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal o terrorista o por un delito de terrorismo cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas.

Se establece, pues, la presunción *iuris tantum* de considerar que procede de actividades delictivas el patrimonio cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos legales de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal o terrorista, de modo que no será necesario probar la vinculación concreta de los bienes decomisados con el hecho ilícito que la sentencia declara probado. Sí será necesario acreditar que el sujeto viene realizando actividades ilícitas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista, y que el valor de los bienes incautados resulta desproporcionado en relación con sus ingresos legítimos.

e) Anteproyecto de Ley de Código Procesal Penal.

La regulación recientemente aprobada (y todavía no desarrolla reglamentariamente) de la ORA recogida en el art. 367 septies LECrim, convive ya con dos propuestas de modificaciones recogidas en el Anteproyecto de Código Procesal Penal (ACPP) (19):

(19) Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012.

- En primer lugar, la ampliación del ámbito de competencias de la ORA, que antes se limitaba a los “*efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal*”, y ahora se extiende a los relacionados con cualquier actividad delictiva. Esta ampliación debe ser sin duda bienvenida, dado que puesta en relación con los párrafos siguientes del mismo artículo, que permiten a la propia ORA ser adjudicataria de los bienes por ella localizados, ya sea provisionalmente mientras se sustancia el procedimiento, ya sea definitivamente una vez recaída sentencia, viene a significar la ampliación del catálogo de bienes que pueden ser utilizados, no sólo a los procedentes de la delincuencia organizada (y también del tráfico de drogas y el blanqueo de capitales asociado al mismo, como sucedía ya con la regulación anterior), sino también a los procedentes de cualquier otro delito, haya sido o no cometido por una organización criminal. Esta posibilidad resulta especialmente interesante en relación con los delitos relacionados con la corrupción, que con frecuencia no se ajustan al perfil de la delincuencia organizada, pero en cambio sí generan pingües beneficios que deben ser no sólo objeto de comiso, sino también de utilización por los organismos que se dedican a la lucha contra la corrupción.

En este sentido, habida cuenta de la ampliación del ámbito de actuación de la ORA y en coherencia con el mismo, las unidades de Policía Judicial que pueden ser destinatarias de los bienes incautados ya no deberían ser sólo las encargadas de la represión de la criminalidad organizada, como continúa diciendo el ACPP, sino las dedicadas a la lucha contra la delincuencia en general, es decir, las unidades de Policía Judicial sin más. Por el mismo motivo, no parece que deban restringirse los órganos del Ministerio Fiscal que pueden resultar adjudicatarios de los bienes a los encargados de la represión de las actividades de las organizaciones criminales, sino que se debería hacer extensiva esta posibilidad a todos los órganos de la Fiscalía dedicados a la represión de la delincuencia en cualquiera de sus formas, lo que es tanto como decir a todo el Ministerio Público.

Por otra parte, no se acaba de comprender la extraña distinción que hace la LECrim en vigor y que el ACPP sigue recogiendo, a la hora de enumerar los posibles destinatarios de los bienes intervenidos, que son diferentes dependiendo de si lo que se autorizada es la utilización provisional de los mismos (que le está permitida a la ORA y a la Policía Judicial), o la asignación definitiva del producto de la realización de los bienes (que puede recibir de nuevo la ORA y también el Ministerio Fiscal, pero no la Policía Judicial). En realidad los tres organismos citados (ORA, Policía Judicial y Fiscalía) deberían poder beneficiarse tanto de la utilización provisional como de la adjudicación definitiva.

- En segundo lugar, la exigencia de solicitud previa del Director de la ORA para que la Autoridad Judicial pueda autorizar la utilización provisional del objeto del comiso. Sin embargo, teniendo en cuenta que como destinatarios de dichos bienes figuran no sólo la propia ORA, sino también la Policía Judicial y el Ministerio Fiscal, no parece que tenga mucho sentido que sólo uno de los tres actores interesados pueda dirigirse al Juez en solicitud de algo que según la ley puede corresponder todos ellos.

f) Proyecto de Ley de modificación del Código Penal.

Al cierre del presente informe, el Congreso de los Diputados tramita un Proyecto de Ley de modificación del Código Penal (PMCP) (20), que viene a contemplar las figuras del comiso ampliado, comiso a terceros y comiso sin condena, en términos muy similares a los recogidos en la propuesta de Directiva sobre el embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia en la Unión Europea, antes citada.

Como novedad más destacable, debe ser bienvenida la extensión del comiso ampliado, además de los delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, a los delitos de trata de seres humanos; prostitución, explotación sexual, corrupción de menores, abusos y agresiones sexuales a menores de quince años; delitos informáticos, contra el patrimonio y el orden socioeconómico en los que hubiera sido apreciada la circunstancia de profesionalidad, contra la propiedad intelectual o industrial; corrupción en el sector privado; receptación y blanqueo de capitales; contra los derechos de los trabajadores y de los ciudadanos extranjeros; contra la salud pública; falsificación de moneda; cohecho, malversación; así como terrorismo (nuevo art.127 *bis* CP).

Sin embargo, en lo que atañe a la recuperación de activos, las modificaciones que incorpora el PMCP suponen una ruptura radical con el modelo instaurado por la Ley Orgánica 5/2010 al introducir el vigente art. 367 septies LECrim, ya que pretende dividir la ORA, antes incluso de su nacimiento, en dos estructuras diferentes: una ORA propiamente dicha, con la consideración de Policía Judicial, dedicada exclusivamente a la localización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes del delito; y una AMO, dedicada a la gestión de bienes decomisados, cuyo desarrollo reglamentario se encomienda al Gobierno para antes del 30 de junio de 2015 (DF 4ª PMCP).

Con la nueva redacción propuesta, desaparece del art. 367 septies la mención expresa a la posible utilización provisional de bienes por la ORA y la Policía Judicial, así como la asignación definitiva de los mismos a la propia ORA y al Ministerio Fiscal. En su lugar, se deja en manos de la AMO el instar del Juez la realización de los efectos judiciales (nuevo art. 367 *quáter*.2 CP), solicitar su utilización provisional a la Autoridad Judicial (nuevo art. 367 seis.2 CP), e incluso resolver sobre la adjudicación del uso de los efectos decomisados cautelarmente y sobre las medidas de conservación que deban ser adoptadas (art. 367 seis.3 CP).

3. Cuestiones organizativas.

a) Fiscalía General del Estado.

La Circular 4/2010 de la Fiscalía General del Estado, de 30 de diciembre, sobre las funciones del Fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal, incluye un apartado 4 dedicado por entero a las ORAs, en el que se afirma que el objeto de las mismas debe ser triple: “*ser un instrumento para la localización de patrimonios relacio-*

(20) BOCG. Congreso de los Diputados, X Legislatura, núm. 66-1 de 4 de octubre de 2013.

nados con la actividad criminal; contar con los medios técnicos y jurídicos precisos para la gestión y realización de los bienes incautados; y constituir el cauce adecuado para el fluido intercambio de información con las Oficinas similares de cada Estado, de manera que se facilite la localización e incautación de activos de forma inmediata, cualquiera que sea el lugar donde los infractores los hayan situado”.

A los afectos del art. 1.2 de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, antes mencionada, mediante oficio de la Representación Permanente de España ante la Unión Europea de fecha 19 de mayo de 2009, nuestro país ha designado como organismo nacional de recuperación de activos a la Fiscalía Especial Antidroga.

El 14 y 15 de marzo de 2011 se celebró en la Fiscalía General del Estado un Seminario sobre Oficinas Nacionales de Recuperación de Activos. En la conferencia inaugural, titulada “*La recuperación de activos en la UE*”, el Fiscal General del Estado señaló la conveniencia de que “*de forma paralela a lo ocurrido con el blanqueo de dinero, mediante el establecimiento de las Unidades de Inteligencia Financiera, en el ámbito del comiso, se proponga la creación de organismos nacionales que asistan a las autoridades judiciales en la localización e identificación de los bienes de procedencia delictiva*”. Asimismo, insistió en la importancia de “*trabajar juntos para estudiar y analizar las fórmulas más adecuadas para dotar a los organismos de recuperación de activos de las facultades y medios necesarios para hacerlos eficaces como instrumentos de cooperación entre nuestros Estados*”.

b) Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado (CICO).

A los afectos del art. 1.2 de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, antes mencionada, mediante el mismo oficio de la Representación Permanente de España ante la Unión Europea de fecha 19 de mayo de 2009, nuestro país ha designado también como organismo nacional de recuperación de activos al Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado (CICO) (21).

En la práctica, sin embargo, el CICO no realiza ninguna función real de localización de activos, ni por supuesto de recuperación propiamente dicha, sino que se limita a actuar como intermediario, recibiendo las solicitudes procedentes del extranjero y canalizando las mismas a las FCSE, según el siguiente procedimiento:

- Cuando el CICO recibe una solicitud de recuperación de activos del exterior, consulta en el SRI (base de datos conjunta que alimentan tanto GC como CNP) si uno de los dos cuerpos policiales tiene ya una investigación abierta sobre alguna de las personas respecto de las cuales se interesa la recuperación de activos. Si es así, la solicitud se envía a la Oficina de Localización de Activos (OLA) del cuerpo correspondiente, para su tramitación.

(21) Según el art. 2.3.c) del Real Decreto 400/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, el CICO depende del Secretario de Estado de Seguridad, con rango de subdirección general, y le corresponde “*la elaboración de la inteligencia estratégica en la lucha contra todo tipo de delincuencia organizada, así como, en su caso, el establecimiento de criterios de coordinación operativa de los servicios actuantes en los supuestos de coincidencia o concurrencia en las investigaciones*”.

- Si no existe ninguna investigación previa, pero consta algún tipo de indicación geográfica en la solicitud sobre dónde pudieran encontrarse los bienes a recuperar, se envía a la OLA del cuerpo policial competente por razón de territorio.
- Si no se da ninguna de las dos circunstancias anteriores, una aplicación informática distribuye de forma automática las solicitudes recibidas a la OLA de GC y CNP, alternativamente.

c) Cuerpo Nacional de Policía.

La Comisaría General de Policía Judicial creó en el año 2008, en el seno de la Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEP), una OLA como punto de contacto operativo para llevar a cabo las investigaciones sobre los activos criminales solicitadas por otros países a España y centralizar las peticiones de policías, jueces y fiscales españoles a otros países. Dichos intercambios de información se realizan a través de la red CARIN antes mencionada, que sigue funcionando para países no pertenecientes a la UE, y la red de ORAs, que ya está implantada en la mayoría de los países de la UE.

Durante el año 2010, la OLA del CNP rastreó bienes por valor de más de 900 millones de euros, como resultado de investigaciones llevadas a cabo en terceros países (22).

d) Guardia Civil.

Aunque no está específicamente contemplado en la Orden General 4/2008, de 23 de mayo, sobre Organización de la Jefatura de Policía Judicial, en el seno de la Unidad Técnica de Policía Judicial (UTPJ) se ha creado de facto una OLA.

Esta Oficina recibe y tramita las peticiones de otros países que le hace llegar el CICO, así como las procedentes de otros canales de intercambio de información. Sin embargo, la contestación a las mismas se realiza a partir de consultas básicas, que no implican la judicialización de la petición y que por consiguiente sólo se sirven de las fuentes de información directamente accesibles a la Policía Judicial: fundamentalmente se trata del Consejo General del Notariado, Registro Mercantil, Registro de la Propiedad, Dirección General del Catastro y Dirección General de Tráfico.

Además, varios Grupos de la Unidad Central Operativa (UCO) desempeñan en la práctica funciones de recuperación de activos en los ámbitos delictivos de su competencia: principalmente el Grupo de Delitos contra la Administración (23), Grupo de Delitos Económicos y Grupo de Blanqueo de Capitales. La Unidad Adscrita a la Fiscalía Anticorrupción y contra la Criminalidad Organizada lo hace también evidentemente en el

(22) Cfr. nota de prensa de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil. *La Policía Nacional y la Universidad Rey Juan Carlos inauguran el I Curso Internacional en Recuperación de Activos e Investigación Financiera*. 20 de junio de 2011.

(23) Anteriormente denominado Grupo de Delitos Urbanísticos, creado en 2007, en pleno boom inmobiliario, para combatir los delitos contra la ordenación del territorio, y recientemente reconvertido en 2013 en Grupo de Delitos contra la Administración, ampliando así su ámbito de competencias a todos los delitos relacionados con la corrupción en el ámbito de las Administraciones Públicas.

marco de sus propias investigaciones, aunque en este caso el papel de la Fiscalía es si cabe aún más protagonista.

IV. ANÁLISIS DE SITUACIÓN

Aunque en apariencia España ha dado cumplimiento a lo estipulado en la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre, en lo que se refiere a la designación de un máximo de dos ORAs por cada EM, notificando como tales el CICO y la Fiscalía Especial Antidroga, así como introduciendo el nuevo art. 367 septies LECrim para crear dicha Oficina, se trata de una notificación y creación puramente formal, que no se corresponde en la realidad con el funcionamiento de una verdadera oficina, ya que sus funciones continúan en el mejor de los casos dispersas entre distintos organismos, y en el peor todavía sin ejecutar hasta sus últimas posibilidades.

Así, en lo que a la localización de activos se refiere, el CICO actúa como simple intermediario, recibiendo las solicitudes procedentes de otros países y remitiendo las mismas al cuerpo policial que en cada caso corresponda (GC o CNP), cuya OLA se limita a consultar las bases de datos directamente accesibles a la Policía Judicial, sin judicializar la investigación y por lo tanto sin acceso a datos obtenibles sólo previo mandamiento (como movimientos de cuentas bancarias), pero también sin realizar ninguna actividad operativa que permita detectar la posesión de facto de determinados bienes como vehículos o propiedades a nombre de terceros, sobre los que el investigado ostenta el dominio de hecho.

Desde el punto de vista de la cooperación internacional en materia de recuperación de activos, aunque ciertamente el CICO es el punto oficial de contacto para la recepción de peticiones policiales extranjeras, el principio de libertad en la elección del canal de comunicación que rige en el ámbito de la cooperación policial internacional permite que las mismas se puedan recibir por múltiples vías. Aunque la comisión rogatoria internacional basada en un convenio bilateral o multilateral es el instrumento legal universal, sólo dentro de la UE existen al menos las siguientes posibilidades: asistencia mutua entre órganos judiciales (24), intercambio de información directo entre autoridades policiales (25), Europol, Eurojust, Equipos Conjuntos de Investigación (ECI), Oficina SIS-SIRENE, Centros de Cooperación Policial y Aduanera (CCPA), Oficiales de Enlace entre cuerpos policiales, Consejeros y Agregados de Interior en las Embajadas de España en el extranjero... Sin perjuicio de respetar la libre elección del canal de comunicación, lo cierto es que la misma puede generar cierta falta de coordinación, duplicidades y dificultades para obtener una visión conjunta de lo que se está haciendo en cada momento en materia de recuperación de activos a requerimiento de otros países o en el territorio

(24) Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea de 29 de mayo de 2000.

(25) Al amparo de la Decisión Marco 2006/960/JAI del Consejo, de 18 de diciembre, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, traspuesta al derecho nacional por Ley 31/2010, de 27 de julio, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, según la cual el punto de contacto del Ministerio del Interior a los efectos de suministro de información e inteligencia es la Secretaría de Estado de Seguridad.

de terceros países, por lo cual sería deseable que, con independencia del medio de comunicación utilizado, toda la actividad en este ámbito fuese centralizada o al menos coordinada por la ORA. Esto supone evolucionar de un concepto de ORA como mero punto de contacto o de recepción de solicitudes, hacia una ORA que se constituya en verdadero gestor eficaz de las solicitudes de cooperación internacional encaminadas a la recuperación de activos.

Respecto a la recuperación de activos propiamente dicha, puesto que lo tratado hasta ahora se limita a la fase de mera localización, es aquélla una potestad exclusiva de Jueces y Tribunales, tanto en la fase de instrucción, a través de la adopción de las correspondientes medidas cautelares de intervención, bloqueo o embargo, como en la fase de enjuiciamiento y fallo, mediante una sentencia condenatoria que incluya el comiso como consecuencia accesoria de la pena. Habida cuenta de que la independencia judicial es incompatible con cualquier medida centralizadora o de coordinación en este sentido, es a través del Ministerio Fiscal, a quien corresponde interesar de la Autoridad Judicial la adopción de unas y otras medidas, el único modo como se puede avanzar en este ámbito. La Fiscalía, cuyo nivel de especialización se ha incrementado notablemente en otros muchos ámbitos a través de la creación de distintas Fiscalías Especiales, Fiscales de Sala, Fiscales Delegados en las Fiscalías Superiores y Provinciales, etc. en cambio no ha avanzado tanto en materia de recuperación de activos, quedando al arbitrio de cada Fiscal la forma de proceder en cada caso, sin que existan otras directrices más allá de la ya mencionada Circular 4/2010 de la Fiscalía General del Estado, de 30 de diciembre, sobre las funciones del Fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal.

La gestión y administración de los activos decomisados, tanto de forma cautelar como definitiva, sigue en manos del Plan Nacional sobre Drogas, en lo que se refiere a los activos procedentes del tráfico de drogas y el correspondiente blanqueo de capitales asociado al mismo, obviando la existencia de un nuevo marco legal que permite ya la utilización de los bienes incautados a una organización criminal por la ORA, el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial. Aunque el comiso, e incluso el propio delito de blanqueo, nacieron como instituciones jurídicas históricamente vinculadas al narcotráfico, una adecuada utilización del nuevo comiso ampliado junto con la ORA hará que los bienes incautados derivados de la delincuencia organizada pronto superen, tanto cualitativa como cuantitativamente, los procedentes del tráfico de drogas, y por ello necesitarán un estructura adecuada para su eficiente administración y gestión.

Por último, en lo que a estadísticas se refiere, llama poderosamente la atención, sobre todo a la luz de las experiencias que se están llevando a cabo en otros países vecinos, que todavía hoy resulte imposible en España tener acceso a información fiable y actualizada sobre la cantidad de dinero y bienes que se reincorporan cada año a las arcas públicas procedentes de la comisión de delitos, cuánto o cuántos de ellos se destinan a la lucha contra la delincuencia organizada a través de los correspondientes servicios de investigación, cuántas solicitudes de embargo cautelar por parte de la Fiscalía han sido estimadas (o no) por la Autoridad Judicial, cuántas sentencias acuerdan (o no) el comiso definitivo de los bienes, etc.

Finalmente, el informe de evaluación sobre España de la Quinta Ronda de Evaluaciones Mutuas (26), centrado en esta ocasión en “*Delitos Financieros e Investigaciones Financieras*”, presenta entre sus conclusiones la siguiente, del máximo interés para el tema que nos ocupa:

En el momento de la visita in situ estaba pendiente la plena aplicación de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo. Por ello, las funciones que debiera desempeñar una Oficina de Recuperación de Bienes y/o Activos (ORA) seguían divididas entre varias unidades organizativas en distintos cuerpos y fuerzas de seguridad. Sin embargo, ante la perspectiva de la próxima futura creación de una ORA (que también incluiría la función de gestión de activos embargados), cuyas características se presentaron a los expertos, esto supondrá un paso de gigante con respecto a una aplicación más estricta de un enfoque nacional de la recuperación y gestión de activos. Esta conclusión también debe interpretarse teniendo en cuenta que en el momento de la visita in situ, la gestión de activos parecía dividida entre el CICO y el poder judicial. Por ello, los expertos consideraron conveniente recomendar una aplicación rápida y global de los planes presentados, también con vistas a intensificar y acelerar la cooperación entre las ORA de los Estados miembros de la UE.

La primera recomendación a España que se recoge en dicho informe es precisamente “*poner en práctica rápidamente la normativa detallada necesaria para crear las nuevas estructuras de la ARO y garantizar su funcionamiento*”.

V. PROPUESTA

Como se ha visto en apartados anteriores, en el derecho comparado existen diferentes modelos de ORA, cuyas estructuras varían mucho: unas son de naturaleza exclusivamente policial, otras están integradas por diversos organismos administrativos y algunas tienen carácter de “*agencia interdisciplinar*” u “*organismo multiagencia*”, con intervención incluso de entidades de carácter privado (27).

En el momento de realizar el presente estudio, el desarrollo reglamentario a que hace referencia el art. 367 septies LECrim no se ha llevado a efecto, ni tampoco se vislumbra en un futuro a corto plazo, por lo que todas las posibles alternativas de implementación permanecen abiertas. Por una parte, el modelo del SEPBLAC, como agencia de naturaleza horizontal que integra a funcionarios pertenecientes a las FCSE, AEAT, Banco de España, etc. puede servir como precedente inspirador para la constitución de la nueva ORA. Frente a esta posibilidad, surge también otra alternativa que evitaría la creación de una nueva estructura orgánica, cual es la de residenciar sus funciones en unidades policiales ya existentes.

A nadie se le escapa que la actual situación de crisis económica, poco proclive a la asignación de recursos presupuestarios ciertamente escasos a la creación de nuevas estruc-

(26) Cfr. documento del Consejo 3298/12.

(27) Cfr. Circular 4/2010 de la Fiscalía General del Estado, de 30 de diciembre de 2010, sobre las funciones del Fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal.

turas, parece favorecer más la segunda opción. Sin embargo, una lectura atenta de la disposición legal de creación de nuestra ORA y una visión a largo plazo, permite darse cuenta de que la misma podrá disponer con gran facilidad de recursos de financiación propios con los que amortizar en un periodo de tiempo relativamente breve la inversión inicial en su constitución.

A) Cuestiones estructurales.

La estructura de la futura ORA debería necesariamente corresponder con los cuatro tipos de funciones esenciales que está llamada a desempeñar, amén de los órganos de apoyo a la dirección y de gestión administrativa que resulten necesarios. Se propone pues la estructura que se refleja en el siguiente organigrama y que se explica a continuación:

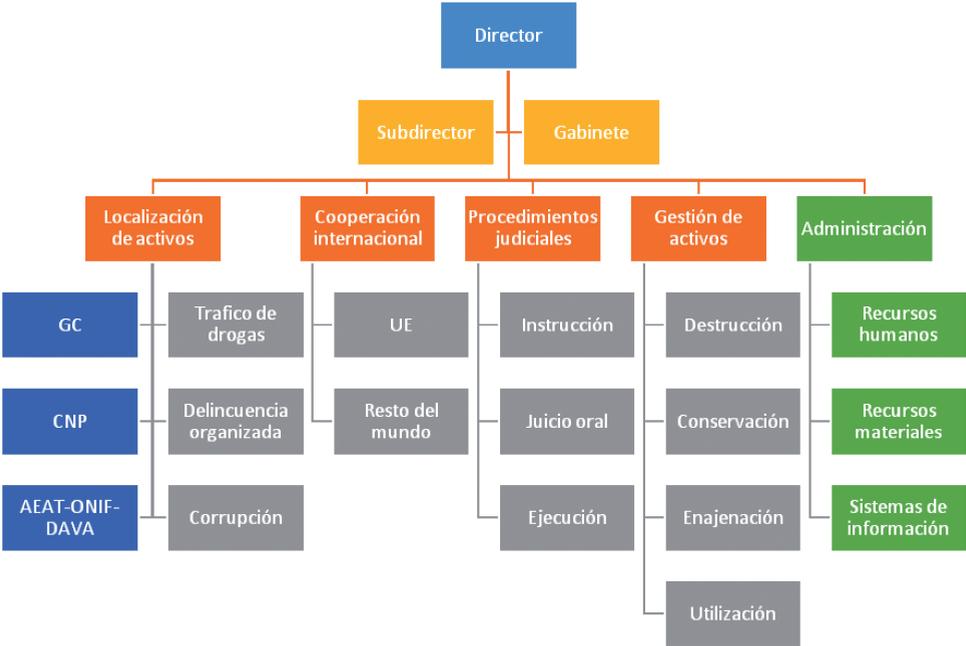


Figura 1: Propuesta de estructura de la ORA

1. Localización de activos.

El área de “Localización de activos” (en adelante LOC), que también pudiera llamarse en terminología más policial de “Investigación patrimonial”, es la que se encarga de la averiguación de los activos de procedencia criminal propiamente dichos. En esta área se centralizarían todas las investigaciones de recuperación de activos llevadas a cabo por la Policía Judicial en España, aunque el papel de la ORA sería diferente en función de la entidad de las mismas:

- Las investigaciones más complejas o de mayor nivel sería llevadas a cabo directamente por personal del área LOC, ya sea a través de la explotación de las bases de datos que pone a su disposición la sección de Sistemas de Información del área de Administración, en el caso de investigaciones de ámbito exclusivamente nacional, ya sea interesando del área de Cooperación Internacional las oportunas gestiones con otros países donde puedan encontrarse los activos criminales.
- Las investigaciones de perfil más bajo serían llevadas a cabo, en régimen de “*externalización*” o “*subcontratación*”, por la Unidad de Policía Judicial que en cada caso se determine (normalmente la misma que entienda de la investigación del delito principal que ha generado los beneficios). Dicha unidad se limitaría a comunicar a la ORA el inicio de la investigación patrimonial y los resultados de la misma.

El área LOC debería ser capaz de mantener una única estadística a nivel nacional, sobre todos los activos delictivos localizados por la Policía Judicial, con independencia de que la investigación patrimonial haya sido realizada por otras unidades de Policía Judicial de GC y CNP o la propia ORA directamente.

Atendiendo al tipo de labor desempeñada por el área LOC, sus componentes deberían ser funcionarios públicos capacitados para la realización de las correspondientes investigaciones patrimoniales, fundamentalmente miembros de GC, CNP y AEAT, incluyendo la Oficina Nacional de Investigación del Fraude (ONIF) y la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera (DAVA). Así, el área LOC designaría un investigador responsable de cada una de las investigaciones patrimoniales que deba realizar por sí misma.

Este sistema es compatible con dos posibles estructuras internas del área LOC, cada una con sus ventajas e inconvenientes:

- Una basada en la procedencia de los investigadores, de modo que habría una sección diferente para GC, otra para CNP y una tercera para AEAT-ONIF-DAVA.
- Otra basada en la tipología del delito principal del que proceden los activos a localizar, con lo que podría haber una sección de tráfico de drogas, otra de delincuencia organizada y una tercera de corrupción.

2. Cooperación internacional.

El área de “*Cooperación internacional*” (en adelante COOP) se encargaría de centralizar la recepción de las solicitudes procedentes de otros países para la recuperación de activos criminales que presumiblemente se encuentren en España, así como de la canalización hacia el exterior de las solicitudes de cooperación internacional derivadas de investigaciones patrimoniales con origen en nuestro país, pero que pretendan recuperar activos localizados en el extranjero.

Teniendo en cuenta que el régimen jurídico a aplicar varía sustancialmente en función de que el país requirente o requerido pertenezca o no a la UE, esta área debería estructurarse en dos secciones:

- Una de “*Unión Europea*”, que aplicaría la legislación comunitaria y en particular los instrumentos de reconocimiento mutuo, relacionándose fundamentalmente con

las agencias de la UE competentes en esa cuestión (Europol y Eurojust), así como de forma directa con las autoridades judiciales, fiscales y policiales de los EMs, y sus respectivas ORAs y FIUs (28).

- Otra para el “*Resto del mundo*”, que utilizaría los convenios multilaterales y bilaterales aplicables en materia de asistencia mutua, relacionándose fundamentalmente con Interpol, la red de Consejeros y Agregados de Interior de España en el exterior, así como con los Oficiales de Enlace destacados en España por distintas agencias y cuerpos policiales extranjeros.

El área COOP debería ser capaz de mantener una única estadística sobre todos los activos delictivos localizados en España y procedentes de delitos cometidos en el extranjero, así como sobre los localizados en el extranjero procedentes de delitos cometidos en España.

Atendiendo al tipo de labor desempeñada por el área COOP, sus componentes deberían ser funcionarios públicos con experiencia en cooperación policial y judicial internacional, fundamentalmente pertenecientes a GC, CNP y Ministerio Fiscal.

3. Procedimientos judiciales.

El área de “*Procedimientos judiciales*” (en adelante PROC) se encargaría de instar de los órganos judiciales competentes en cada investigación, la adopción de las decisiones de índole patrimonial que en cada caso correspondan respecto de los bienes, efectos o beneficios del delito que hayan sido previamente identificados y localizados por el área LOC, en su caso con la participación del área COOP.

Atendiendo a la función del área PROC, sus componentes deberían ser todos ellos miembros del Ministerio Fiscal, junto con el personal de apoyo necesario.

Teniendo en cuenta los momentos procesales en los que el Ministerio Fiscal debe intervenir en el procedimiento penal, esta área podría estructurarse en tres secciones:

- Una dedicada a la fase de “*Instrucción*”, que gestionaría las solicitudes de comiso cautelar, embargo, anotaciones preventivas, bloqueos, etc. de bienes provisionalmente identificados durante la fase de instrucción, a fin de evitar su desaparición de cara a su futura confiscación definitiva.
- Otra dedicada a la fase del “*Juicio oral*”, que tramitaría las solicitudes de comiso definitivo, a través del correspondiente escrito de acusación presentado por el Ministerio Fiscal en el acto de apertura del juicio oral.
- Una última dedicada a la fase de “*Ejecución*” de sentencias, que se encargaría de velar por el exacto cumplimiento de lo que en ellas se disponga respecto del patrimonio del condenado, de cara al pago de la multa que haya podido recaer, satisfac-

(28) *Financial Intelligence Units* o Unidades de Inteligencia Financiera. En el caso de España, este cometido recae en el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC).

ción de la responsabilidad civil si la hubiera y recuperación para el Tesoro Público de la parte restante, con posibilidad de retornar a terceros Estados el porcentaje que les corresponda, cuando los activos delictivos tuviesen su origen en el extranjero.

Otra posible alternativa a esta estructuración en tres secciones es no subdividir el área, sino conformar ésta en base a un grupo de Fiscales, cada uno de los cuales tiene completa responsabilidad sobre un procedimiento judicial concreto y realiza el seguimiento de todas las vicisitudes del mismo, desde el punto de vista de la recuperación de activos, presentando las solicitudes que correspondan en cada momento procesal.

Con independencia de que se opte por una u otra organización, para aquellos casos en los que la localización de activos no haya sido llevada a cabo directamente por la ORA a través del área LOC y/o COOP, el área PROC puede desempeñar una labor de asesoramiento para aquellos Fiscales territoriales que, estando implicados en investigaciones locales o regionales que tengan un componente de investigación patrimonial, necesiten algún tipo de apoyo o tengan alguna consulta puntual.

El área PROC debería ser capaz de mantener una única estadística sobre todos los activos delictivos decomisados cautelarmente por orden judicial, así como los confiscados de forma definitiva por sentencia firme.

4. Gestión de activos.

El área de “*Gestión de activos*” (en adelante GEST) se encargaría de administrar y gestionar los activos delictivos decomisados de forma temporal, así como los confiscados de manera definitiva.

Atendiendo a la función eminentemente técnica del área GEST, sus componentes no tienen por qué pertenecer a las FCSE ni a la carrera fiscal, pudiendo ser técnicos y administradores civiles del Estado.

Teniendo en cuenta los diferentes destinos que se pueden dar a tales activos, en función de su naturaleza y del momento procesal en que se encuentre el procedimiento, esta área podría estructurarse en cuatro secciones:

- Una de “*Destrucción*”, encargada de gestionar la destrucción (incluso anticipada, esto es, anterior al juicio oral, conservando una muestra representativa a efectos probatorios) de los bienes incautados que sean de ilícito comercio, en especial drogas tóxicas y estupefacientes, aunque no exclusivamente (también bienes falsificados que atentan contra la propiedad industrial o intelectual, armas prohibidas, etc.).
- Una de “*Conservación*”, dedicada a mantener adecuadamente los bienes incautados de forma temporal, que por ser de lícito comercio deban conservarse hasta que recaiga sentencia, en las mejores condiciones que eviten su depreciación.
- Una de “*Utilización*”, destinada a la adjudicación para su uso por las unidades de Policía Judicial dedicadas a la lucha contra el narcotráfico de los bienes incautados procedentes de dichos delitos y del correspondiente blanqueo de capitales asociado

a los mismos, así como de la adjudicación a la propia ORA, al Ministerio Fiscal y a las unidades de Policía Judicial encargadas de la represión de la criminalidad organizada de los bienes incautados a las organizaciones criminales.

- Una de “*Enajenación*”, encargada de la realización de bienes que no se encuentren en ninguna de las situaciones anteriores, es decir, cuando no proceda su destrucción, por ser de lícito comercio; no puedan ser utilizados, por no derivar del narcotráfico ni de la delincuencia organizada, o bien por no ser aptos para su uso; ni tampoco pueden ser conservados, por riesgo de devaluación con el paso del tiempo, o bien porque el coste acumulado de su conservación no guarde proporción con el valor del propio bien.

El área GEST debería ser capaz de mantener una única estadística sobre todos los activos delictivos decomisados, ya sea de forma temporal o definitiva, y el destino dado a cada uno de ellos según las categorías anteriores.

5. Administración.

Teniendo en cuenta que la ORA es una entidad eminentemente operativa, el área de “*Administración*” (en adelante ADM) debe tener la entidad mínima necesaria para apoyar el funcionamiento de las cuatro áreas “*operativas*” antes descritas, en materia de gestión de recursos humanos y materiales.

Destaca sin embargo, por la importancia que tiene para el eficaz cumplimiento de la misión de la ORA y particularmente del área LOC, la sección de “*Sistemas de Información*”, cuya labor fundamental debe ser poner a disposición del personal investigador la consulta directa al menos de las siguientes bases de datos:

- Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).
- Base de Datos Consolidada de la AEAT.
- Dirección General del Catastro del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.
- Registro Mercantil.
- Registro de la Propiedad.
- Registro de Bienes Muebles.
- Registro de Actos de Última Voluntad del Ministerio de Justicia.
- Índice Único Informatizado Notarial del Órgano Centralizado para la Prevención del Blanqueo de Capitales (OCP) del Consejo General del Notariado.
- Fichero de Titularidades Financieras dependiente del SEPBLAC (pendiente de puesta en funcionamiento).

B) Cuestiones organizativas.

A la vista de las cuatro funciones que debe desempeñar la ORA y de la estructura propuesta, se pueden plantear tres escenarios diferentes a la hora de decidir la dependencia orgánica de la misma y su encuadramiento en la actual estructura ministerial:

1. Opción A: Ministerio de Justicia.

Teniendo en cuenta que el Ministerio de Justicia en España sólo tiene competencias de tipo administrativo, ya que la jurisdicción es ejercida en exclusiva por los Juzgados y Tribunales, la acusación por el Ministerio Fiscal y el gobierno interno de Jueces y Magistrados por el Consejo General del Poder Judicial, la incardinación de la ORA en el ámbito de justicia sólo tiene sentido dentro de la Fiscalía General del Estado, habida cuenta del papel protagonista que desempeñan los fiscales a la hora de solicitar de los órganos jurisdiccionales el comiso de los activos delictivos.

La Fiscalía viene experimentando durante los últimos años un creciente proceso de especialización, que ha dado lugar al desarrollo de todo un sistema de Fiscalías Especiales, Fiscales de Sala especializados, Fiscales Delegados, etc., en ámbitos tan diversos como violencia sobre la mujer; siniestralidad laboral; medio ambiente, ordenación del territorio y patrimonio histórico; extranjería; seguridad vial; menores; cooperación internacional; criminalidad informática; protección de las víctimas; vigilancia penitenciaria; delitos económicos; corrupción y delincuencia organizada, etc.

Parece pues lo más lógico que la nueva ORA se incardine dentro de la estructura del Ministerio Fiscal, en el lugar concreto y con la forma jurídica que corresponda (ya sea la de Fiscalía Especial de Recuperación de Activos, Fiscal de Sala de Recuperación de Activos, Oficina de Recuperación de Activos de la Fiscalía General del Estado...). Esta Oficina, evidentemente dirigida por un miembro de la carrera fiscal, podría tener sin ningún inconveniente la estructura descrita en el apartado anterior, de modo que el área LOC estaría integrada por las diferentes unidades adscritas de GC, CNP y AEAT, similares a las que ya existen en la actualidad en el seno de la Fiscalía Especial Anticorrupción y contra la Criminalidad Organizada.

2. Opción B: Ministerio del Interior.

En la órbita del Ministerio del Interior existen desde hace varios años diferentes organismos tipo agencia, no incardinados directamente en la estructura orgánica de dicho departamento ministerial, pero sí dependientes del mismo (29): tal es el caso del ya citado Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado (CICO), el Centro Nacional de Coordinación Antiterrorista (CNCA) (30), así como el recientemente creado Centro Nacional para la Protección de las Infraestructuras Críticas (CNPIC) (31).

(29) Real Decreto 400/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior.

(30) Según el art. 2.3.d) del Real Decreto 400/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, el CNCA depende del Secretario de Estado de Seguridad en los términos recogidos en su normativa reguladora. El CNCA fue creado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de mayo de 2004, como órgano complementario y auxiliar de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de modo que no asume misiones operativas, las cuales siguen en manos de las primeras, sino que actúa como centro de información y análisis, realizando funciones de inteligencia y coordinación.

(31) El CNPIC fue creado por el art. 7 de la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, "*como órgano ministerial encargado del impulso, la coordinación y supervisión de todas las actividades que tiene encomendadas la Secretaría de Estado de Seguridad en relación con la protección de las Infraestructuras Críticas en el territorio nacional*".

Así pues, una ORA dependiente del Ministerio del Interior adoptaría una forma similar a la de los organismos antes citados, pudiendo integrar fácilmente las funciones de localización de activos, cooperación internacional y administración de activos, que serían desempeñadas por miembros de las FCSE.

Sin embargo, el gran obstáculo es que difícilmente podría realizar ninguna labor de verdadera recuperación de los activos previamente localizados por la Policía Judicial, pues dicha competencia corresponde en exclusiva a Jueces y Fiscales, previa solicitud del Ministerio Fiscal, y la realidad es que aunque existen abundantes precedentes de unidades de Policía Judicial adscritas al Ministerio Público, no hay ninguno de Fiscales incardinados dentro de estructuras policiales, como por otra parte resulta fácil entender.

3. Opción C: Comisión interministerial de Recuperación de Activos.

Existe al menos un precedente conocido de organismos tipo multiagencia que, ante la complejidad de las competencias que ejercen y la confluencia en las mismas de distintos ámbitos de responsabilidad, se han hecho depender no de un departamento ministerial concreto, sino de una comisión interministerial. Así sucede en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo con el SEPBLAC, en el cual trabajan miembros de GC, CNP, AEAT, Banco de España y Dirección General del Tesoro.

Según el art. 44.3 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, *“la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias estará presidida por el Secretario de Estado de Economía y tendrá la composición que reglamentariamente se establezca. Contará, en todo caso, con la adecuada representación del Ministerio Fiscal, de los Ministerios e instituciones con competencias en la materia, de los órganos supervisores de las entidades financieras, así como de las Comunidades Autónomas con competencias para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana”*.

La composición exacta de la misma viene regulada en detalle por el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, cuyo art. 20.1 designa como miembros, además de su Presidente, a los siguientes:

- El Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas.
- El Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción.
- El Director General de la Policía.
- El Director General de la Guardia Civil.
- El Director General del Tesoro y Política Financiera.
- El Director del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

- El Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- El Director General de Seguros y Fondos de Pensiones.
- Un Director General de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.
- Un Director General del Banco de España.
- El Director General de Comercio e Inversiones.
- El Director Ejecutivo de Inteligencia del Centro Nacional de Inteligencia.
- El Director de la Agencia Española de Protección de Datos.
- El Director de Gabinete del Secretario de Estado de Seguridad.
- El Director del Servicio Ejecutivo de la Comisión.
- El Subdirector General de Inspección y Control de Movimientos de Capitales de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, que desempeñará las funciones de secretario de la Comisión.
- Un representante de cada una de las comunidades autónomas que dispongan de policía propia para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana. Estas comunidades autónomas comunicarán al Presidente el cargo sobre el que recaiga en cada una de ellas la representación en la Comisión.

Con el precedente anterior en mente, no resulta descabellado imaginar una ORA, con la estructura que se ha detallado anteriormente, que ante la complejidad de la labor que realiza y las distintas competencias en juego, dependa no del Ministerio del Interior ni del de Justicia, sino de una nueva Comisión de Recuperación de Activos, entre cuyos miembros deberían contarse al menos los siguientes:

- Un Vocal u otro representante del Consejo General del Poder Judicial.
- El Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial Anticorrupción y contra la Criminalidad Organizada.
- El Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial Antidroga.
- El Fiscal de Sala del Tribunal Supremo de Cooperación Internacional.
- El Director General de la Policía.
- El Director General de la Guardia Civil.
- El Director General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- El Director General de los Registros y del Notariado.
- El Director del Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado.
- El Director del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.
- El propio Director de la Oficina de Recuperación de Activos.

4. Propuesta de organización.

En la siguiente tabla se proponen una serie de argumentos a favor y en contra de las diferentes opciones planteadas:

OPCIÓN	A FAVOR	EN CONTRA
A – MINISTERIO DE JUSTICIA	<p>Máxima implicación del Ministerio Fiscal</p> <p>Impulso de todos los procedimientos judiciales de forma coordinada</p> <p>Incremento de la actividad de recuperación, con las consiguientes posibilidades de utilización de lo incautado (autofinanciación)</p> <p>Facilidad de recopilación de datos estadísticos tanto de procedimientos judiciales como de investigaciones policiales</p>	<p>Pérdida de control por parte del Ministerio del Interior y de la Policía Judicial</p>
B – MINISTERIO DEL INTERIOR	<p>Protagonismo del Ministerio del Interior y de la Policía Judicial</p> <p>Encaje institucional sencillo</p>	<p>Implicación de la Fiscalía prácticamente imposible</p> <p>Nula actividad de recuperación, sólo localización y tal vez gestión</p> <p>Escasas posibilidades de autofinanciación, ya que la utilización de activos pasa por su previa recuperación a petición del Fiscal</p>
C – COMISIÓN INTERMINISTERIAL	<p>Máxima visibilidad política</p> <p>Máxima implicación de todas las partes interesadas</p> <p>Facilidad de acceso a información de distintos organismos, al estar representados</p> <p>Posiblemente mejora de la gestión de los activos incautados (facilidad para la incorporación de personal técnico)</p>	<p>Complejo encaje institucional</p> <p>Difícil adopción de acuerdos</p> <p>Pérdida del carácter judicial y policial a favor de uno más administrativo</p>

Tabla 1: *Ventajas e inconvenientes de las distintas opciones de adscripción orgánica de la ORA.*

Aunque a la vista de las consideraciones anteriores parece claro que la opción A aglutina el mayor número de argumentos a favor y apenas uno en contra, una única pero definitiva idea debe ser tenida en cuenta a la hora de optar por una u otra dependencia orgáni-

ca de la futura ORA. Y es que, partiendo de la base sobre la que llegados a este punto debe existir ya un acuerdo generalizado, de que el papel del Fiscal es imprescindible y protagonista en una oficina que aspire a ser de verdadera recuperación y no sólo localización de activos, es lo cierto que existen precedentes de unidades de Policía Judicial adscritas al Ministerio Fiscal, pero ninguno de Fiscales adscritos a unidades policiales.

Dicho de otro modo, el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial son actores que intervienen en el proceso penal no en una posición de igualdad, sino de clara subordinación de la segunda respecto del primero, viniendo obligada la Policía Judicial a seguir las indicaciones tanto genéricas como específicas del Ministerio Público, ex arts. 126 CE, 548.1 LOPJ (32), 31.1 LOFCS (33), 3.5 y 4.4 EOMF (34), 10 y 20 RDPJ (35), Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado, de 8 de marzo, sobre cuestiones relacionadas con el procedimiento abreviado, e Instrucción 1/2008 de la Fiscalía General del Estado, de 1 de julio, sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial.

Por consiguiente, se propone como estructura organizativa más adecuada la opción “A”, consistente en una ORA orgánicamente incardinada dentro del Ministerio Fiscal (ya sea con la forma de Fiscalía Especial, Oficina u otra), dirigida por un Fiscal (con el cargo de Fiscal Jefe, Fiscal de Sala, Director o el que corresponda) y formada por miembros de la propia carrera Fiscal, GC, CNP y AEAT (integrados de forma directa en la oficina como sucede en el SEPBLAC o a través de las respectivas unidades adscritas similares a las existentes en otras Fiscalías Especiales).

Subsidiariamente y sólo como solución de compromiso, la ORA podría hacerse depender directamente de una comisión interministerial del tipo de las descritas en la opción “C”, con la composición exacta que se determine en función del ámbito final de sus competencias.

C) Cuestiones económicas.

Evidentemente, una propuesta del calado de la que aquí se plantea conlleva ciertos costes para la Administración, los cuales en el momento inicial del establecimiento de la Oficina pueden ser algo mayores, pero una vez estabilizados se limitarían casi exclusivamente a gastos de personal.

Sin embargo, no conviene perder de vista que la especial configuración legal de la ORA permite que en un plazo de tiempo muy corto, la inversión inicial pueda amortizarse y el funcionamiento de la Oficina permita financiar sus propios gastos, pues tal y como recoge el nuevo art. 367 septies LECrim, *“la autoridad judicial podrá acordar que, con las debidas garantías para su conservación y mientras se sustancia el procedimiento, el objeto del decomiso, si fuese de lícito comercio, pueda ser utilizado provisionalmente por la Oficina de Recuperación de Activos o, a través de ella, por cualquier otra unidad de la Policía Judicial encargada de la represión de la criminalidad organizada”*, añadiendo a

(32) Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

(33) Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

(34) Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

(35) Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial.

continuación que “el producto de la realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias a los que se refiere este apartado podrá asignarse total o parcialmente de manera definitiva, en los términos y por el procedimiento que reglamentariamente se establezcan, a la Oficina de Recuperación de Activos y a los órganos del Ministerio Fiscal encargados de la represión de las actividades de las organizaciones criminales”.

Es decir, la ORA no sólo tiene capacidad de financiarse a sí misma, sino al resto de unidades de la Policía Judicial y órganos del Ministerio Fiscal encargados de la persecución de la criminalidad organizada. Por otra parte, insistimos una vez más en que, de acuerdo con el párrafo primero del artículo antes citado, por primera vez los bienes que pueden ser utilizados por la Policía Judicial, pueden ser no sólo los procedentes del narcotráfico y el blanqueo de capitales asociado al mismo, sino cualesquiera *“efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal”*, con el extraordinario incremento de recursos disponibles que ello representa, a condición eso sí de que la *“localización, conservación, administración y realización”* de los mismos sea llevada a cabo por la ORA.

Especialmente en una época de crisis económica como la que ahora padecemos, el razonamiento anterior debiera bastar por sí mismo para abordar sin dilación alguna la creación de la Oficina.

D. Cuestiones normativas.

La propuesta anterior podría llevarse a efecto a través de varias estrategias normativas: una de mínima intervención, que contemple exclusivamente las reformas imprescindibles para la puesta en funcionamiento de la nueva ORA, y otra consistente en un paquete legislativo completo que incluya las mejoras necesarias para optimizar y aumentar la eficacia y eficiencia de la ORA en el ejercicio de las competencias que debe desarrollar.

1. Propuesta de mínimos.

- Real Decreto de desarrollo del art. 367 *septies* LECrim, por el que se crea la Oficina de Recuperación de Activos, con la estructura y dependencia que se considere.
- Modificación de la Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados, así como del Real Decreto 864/1997, de 6 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Fondo procedente de los bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados, para adaptarlos a las nuevas provisiones penales en materia de comiso, ampliando el ámbito de aplicación de ambos textos legales a los bienes decomisados procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal.

2. Propuesta de máximos.

Además de lo anterior:

- Real Decreto de desarrollo del art. 43 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, por el que se crea

el Fichero de Titularidades Financieras, dependiente del SEPBLAC, y cuya puesta en funcionamiento es imprescindible para el eficaz cumplimiento de la misión de la ORA. Esta norma de desarrollo debería contemplar la posibilidad de consulta de este fichero directamente por parte de la ORA, sin necesidad de ningún tipo de autorización judicial adicional.

- Modificación del art. 282 bis LECrim, a los efectos de incluir en el concepto de delincuencia organizada que se desarrolla en el apartado 4 de dicho artículo, los delitos relacionados con la corrupción (o en terminología penal, delitos contra la Administración Pública). Ello permitiría la utilización en este tipo de investigaciones de la figura del “*agente encubierto*”, que de otro modo sigue vedada a la Policía Judicial, por más que los casos de corrupción puedan cumplir con los requisitos sustantivos del nuevo delito de organización o grupo criminal (pluralidad de miembros, especialización en el reparto de tareas y permanencia en el tiempo). Esto se debe a que el concepto penal de organización y grupo criminal es relevante a la hora de abrir la puerta a la nueva figura del comiso extendido, pero completamente inútil para permitir la utilización del agente encubierto, dado que el concepto procesal de delincuencia organizada se basa en un sistema de *numerus clausus* o lista cerrada de delitos, entre los cuales por el momento no se encuentran los de corrupción.

