

Opinión

Control independiente del riesgo sistémico

Arman Basurto
y Marta Domínguez Jiménez

El Gobierno logró convalidar el pasado martes en el Congreso el largamente esperado decreto por el que crean herramientas macroprudenciales. La política macroprudencial es aquella que supervisa el sistema financiero en su conjunto y busca conjurar la posibilidad de que se produzcan riesgos sistémicos. Así, política macroprudencial y microprudencial (centrada en supervisar las entidades financieras de forma individual) se configuran como instrumentos de control complementarios.

El Decreto dota al Banco de España de un 'kit de herramientas' que ha sido largamente exigido por la Unión Europea –que recomendaba que estuviesen listas en 2013, nada menos– y por otras instituciones como el FMI, con el objetivo de reforzar el control macroprudencial realizado por la Junta Europea de Riesgo Sistémico.

De entre las herramientas, destaca la atribución al Banco de España de la capacidad de fijar límites al endeudamiento de los agentes económicos –hasta ahora actuaba por vía de los precios, lo que terminaba encareciendo el crédito–, o la capacidad de limitar la asunción de riesgos a nivel sectorial, para restringir la exposición de los agentes a un sector en el que se aprecie riesgo sistémico. Por último, el Banco de España podrá fijar un colchón de capital anticíclico (para limitar el crédito) y poner techo a la exposición de los agentes a determinados activos. También se contempla la atribución de herramientas a la CNMV en materia de fondos de inversión (imponiendo requisitos de liquidez).

Se contempla asimismo que se cree una Autoridad Macroprudencial –de nuevo, vamos tarde: España es uno de los dos únicos Estados miembro que carecen de un órgano de esta índole–, algo que el Gobierno prevé hacer próximamente mediante Real Decreto, actualmente en fase de audiencia pública.

Si bien puede argumentarse que el conjunto de las herramientas macroprudenciales antes descritas va a contribuir a reducir los riesgos sistémicos que sobrevuelan nuestra economía –y es cierto que cumplen con las demandas de la UE y de Basilea III–, la forma en que las herra-

tas interactúen con la autoridad propuesta puede perjudicar a la credibilidad de política macroprudencial en su conjunto.

El borrador del Decreto que crearía la Autoridad –llamada ‘Consejo de Estabilidad Financiera’– establece que se tratará de un órgano colegiado adscrito al Ministerio de Economía, y en el que sentarían figuras como la propia ministra y secretarios

Los avances pueden verse amenazados si la autoridad es influenciada por el Gobierno

de Estado. Este nuevo marco dotaría al poder ejecutivo de una capacidad de influencia respecto a las nuevas herramientas macroprudenciales que excedería con mucho la de sus homólogos europeos.

Informe anual de riesgos

Un ejemplo de ello es el hecho de que la presentación de un informe anual de riesgos para la estabilidad del sistema ante el Congreso sería llevada a cabo por la ministra. Si bien un informe de estas características es un elemento necesario que complementa los informes de supervisión bancaria, el hecho de que lo pre-

sente una figura marcadamente política daña la credibilidad de una labor llevada a cabo de forma técnica e independiente.

En este sentido, y si se acude a los países de nuestro entorno, se puede observar cómo la ejecución de la política macroprudencial recae en algunos casos (como Alemania) sobre organismos autónomos, mientras que en otros países (como Reino Unido) recae sobre los Bancos Centrales, por ser instituciones independientes. Este último es nuestro caso, y por ello la propuesta del Gobierno es problemática. En este sentido, España podría mirarse en el espejo inglés, en el que existe la Autoridad (el *Financial Policy Committee*, establecido en 2013) está gobernada por personal del Banco de Inglaterra y expertos independientes. De esta forma, el riesgo de interferencias políticas en un área fundamental para dotar de credibilidad al sistema quedaría reducido al mínimo.

Credibilidad

En conclusión, las nuevas herramientas suponen una necesaria adecuación al marco europeo, pero los avances que comportará pueden verse amenazados si el Gobierno persiste en establecer una autoridad a la que pueda influir fácilmente.

La experiencia de la crisis, en la que nuestro sistema financiero se vio expuesto de forma sistémica a activos tóxicos (y en la que la labor del Banco de España fue cuestionada) debe ser un aldabonazo que nos recuerde que la falta de credibilidad de las instituciones puede terminar por hacer que su labor, en vez de aportar confianza, la reduzca.

Arman Basurto, asesor legal en el Congreso de los Diputados, trabajó en la Autoridad Europea de Valores y Mercados; Marta Domínguez Jiménez, analista de mercados de renta fija europea en Reino Unido



La ministra de Economía, Nadia Calviño.

Responsabilidad penal en supuestos de fusión

Cristina Coto
y José Ruiz-Gallardón

La semana pasada la prensa se hizo eco de un auto dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de Madrid que, en el marco de la causa en la que se investiga la ampliación de capital del Popular de junio de 2016, acordó dirigir el procedimiento contra Banco Santander como sucesor universal por título de fusión por absorción de Banco Popular.

El referido auto exclusivamente basa la decisión de acordar “la sucesión procesal” en lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 130.2 del Código Penal que establece que “la transformación, fusión, absorción o

escisión de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal, que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión”.

Sin embargo, no creemos que lo dispuesto en el citado precepto implique que con la fusión se produzca siempre una sucesión procesal penal automática, sino que habrá que estar al supuesto concreto. En este sentido, es relevante señalar lo dispuesto en el párrafo segundo del mismo artículo 130.2 que establece que “no extingue la responsabilidad penal la disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica”. Este precepto es de vital importancia puesto que de su dicción literal se deduce que, sensu contrario, una disolución “no encubierta” o “mera-

mente aparente” no debería acarrear la extensión de responsabilidad penal, y qué es la fusión por absorción sino la “disolución sin liquidación” por excelencia.

No podemos obviar que la norma específica que “se considerará en todo caso que existe disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica cuando se continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos”. Pero no se puede perder de vista que lo que trata de evitar el artículo 130.2 del Código Penal es la elusión frau-

La fusión por absorción de Popular no puede acarrear una sucesión procesal penal automática

dulenta de la responsabilidad criminal de la persona jurídica por medio de operaciones societarias, y entendemos que, como claro ejemplo, una fusión como la del Santander y el Popular no puede entenderse iuris tantum realizada para eludir responsabilidades penales. Más bien al contrario, pues esa operación culmina un proceso de integración que tiene su origen en la aplicación del Mecanismo Único de Resolución (MUR) a Banco Popular en cuyo seno la Junta Única de Resolución (JUR) y la autoridad de resolución española (Frob) decidieron que la venta en favor de Banco Santander era en interés público ya que garantizaba la estabilidad financiera a la vez que a la vez que protegía a todos los depositantes del Popular.

En efecto, entendemos que la disolución sin liquidación de Banco

Popular fruto de la fusión por absorción se trata de un supuesto prototípico de disolución “no encubierta” ni “meramente aparente” que no puede acarrear una sucesión procesal penal automática, pues la propia posibilidad de considerar a Banco Santander como “centro de imputación de la responsabilidad” de los delitos investigados en el citado procedimiento desapareció desde el mismo momento en que Banco Popular fue, en el marco del MUR, resuelta por la JUR, adjudicada al Santander y recapitalizada por éste.

En conclusión, creemos que habrá que analizar caso a caso los supuestos de sucesión procesal penal de personas jurídica sin que quepa entender que la extensión de la responsabilidad criminal se produce de forma automática.

Socios de Ruiz Gallardón Abogados