

A LA SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO

Ref.: Procedimiento ordinario 82/2008

Doña Lucía Vazquez-Pimentel Sanchez, Procuradora de los Tribunales (Colegiada nº 1216 del ICP de Madrid), actuando en nombre y representación de las siguientes entidades; **ASOCIACIÓN GALLEGA DE INVERSORES EN BIENES TANGIBLES**, **ASOCIACIÓN DE AFECTADOS FORUM-AFINSA JEREZ**, **ASOCIACIÓN MADRILEÑA DE INVERSORES EN BIENES TANGIBLES**, **ASOCIACIÓN DE AFECTADOS FORUM FILATÉLICO MAR MENOR** y de un total de **2.265** Personas físicas

Actuando todas ellas bajo la dirección letrada de D. Antonio Heredero González-Posada (Colegiado nº 1.362 del ICA de Vigo) y Don Ernesto de Gregorio Quesada (Colegiado nº 2609 del ICA de Vigo, según tengo acreditado en autos de procedimiento ordinario 82/2008 que se siguen ante esta Sala, ante la misma comparezco y como mejor proceda en Derecho, **D I G O:**

Que en fecha 16/5/2011 hemos recibido diligencia de ordenación del Secretario emplazándonos por 30 días para interposición de recurso de casación contra la Sentencia de 7 de abril de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (sección 3ª bis), por la cual se desestiman los cuatro recursos contencioso administrativos (acumulados) interpuestos por mis representados, contra la desestimación presunta por silencio administrativo de nuestra reclamación previa, y contra la resolución expresa de 30 de julio de 2009 de la Vicepresidenta Primera del Gobierno y Ministra de la Presidencia, por la que se desestimó la reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración del estado, presentada igualmente por mis representados.

Que en virtud del meritado traslado, en tiempo y forma me persono ante esta Sala para **INTERPOSICIÓN Y FORMALIZACIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN** oportunamente preparado contra la referida sentencia de acuerdo con los siguientes

MOTIVOS

PRIMERO- Artículo 88.1.c- **Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen**

los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte.

Nuestro primer motivo de recurso es claro: Lo anticipamos en nuestra demanda deducida oportunamente ante la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional Al momento de deducir demanda, ya obraba en nuestro poder la primera sentencia dictada en respuesta a una reclamación similar a la nuestra en cuanto al *petitum* y la causa de pedir (responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas codemandadas), la sentencia de 5/2/2010. Advertimos expresamente de lo siguiente *“el letrado que suscribe ha podido tener acceso, dado que se ha difundido por Internet, a la Sentencia de fecha 5 de febrero de 2.010, dictada por la Sala a la que me dirijo, en resolución de una reclamación que igualmente tiene su origen en la inactividad o actividad inadecuada de la administración del Estado en el asunto comúnmente conocido como “Forum-Afinsa”. Dado que el propio Juzgador -Fundamento de derecho segundo-, hace referencia a la vocación de “validez universal” que pudiese tener la sentencia frente a todas las restantes reclamaciones presentadas, entre ellas la nuestra, es por ello que, para facilitar igualmente la labor del Juzgador y, de alguna forma, evitar el que se caiga en incongruencia por no resolver todos las cuestiones objeto de debate a continuación pasamos a indicarle todos aquellos aspectos (con reseña de la página) que ha nuestro entender NO han sido objeto de respuesta por el Juzgador, desde luego en esa sentencia tal y como ha llegado a nuestras manos.*

Citábamos a continuación nuestros argumentos a los que dicha sentencia no daba respuesta, anticipándonos a lo que queríamos evitar: una respuesta genérica (igual para todos) y que no se pronunciase acerca de datos trascendentales que, por su extraordinaria importancia esta representación había buscado, ordenado y sistematizado al redactar su demanda. La respuesta que nos hemos encontrado en la sentencia que resuelve nuestro recurso, procedimiento 82/2008 es prácticamente una copia de la primera, con lo cual nuestros temores se han visto confirmados: faltan por contestar argumentos, hechos probados, y datos esenciales que nuestra demanda contenía, y que debidamente analizados y contrapesados, podrían haber ocasionado una resolución diferente, y en todo caso, adaptada a los interrogantes precisos que, acerca de la actuación de las Administraciones en juego, esta parte formulaba.

De esta forma, la sentencia de 7 de abril lesiona el derecho de nuestros representados a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) y las normas que regulan la sentencia (LEC, por remisión de la LJCA). Esta parte no ha recibido la respuesta, en cuanto a su precisión, al nivel que nuestra demanda exigía.

Artículo 209. Reglas especiales sobre forma y contenido de las sentencias:

- 1. En los antecedentes de hecho se consignarán, con la claridad y la concisión posibles y en párrafos separados y numerados, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente y tengan relación con las cuestiones que hayan de resolverse, las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso.*
- 2. En los fundamentos de derecho se expresarán, en párrafos separados y numerados, los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes y los que ofrezcan las cuestiones controvertidas, dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso.*

Artículo 218. Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación.

1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

Reiteramos, al socaire de que sí se ha respondido a nuestra pretensión, no se puede ocultar que muchos de los datos fácticos, y sus consecuencias prácticas en cuanto a la generación de títulos de imputación a la Administraciones, sugeridos específicamente por esta parte no tienen una respuesta.

Repetimos de nuevo para esta Sala III esos argumentos, aguardando que en este caso, sí descienda nuestro más Alto Tribunal al detalle de responder singularizadamente a los mismos. Se trata de hechos probados de trascendencia jurídica importante para esta parte, y que merecen respuesta individualizada, sobre todo en cuanto puedan valer para desvirtuar los argumentos centrales de la sentencia de la Audiencia Nacional:

a) **La presunta existencia de simulaciones negociales relativas** en los contratos que hacían F/A con sus clientes, que no puede perjudicar a terceros de buena fe (¿¿Administraciones Públicas??) y que uno de los simuladores no puede hacer valer contra las Administraciones. ¿Con tamaña cantidad de advertencias internas del ICAAC, Dirección general del Seguro, Expedientes de investigación del año 1987, los precedentes de CAFISA y BANFISA, y la propia notoriedad y nivel de implantación, apoyo político público a Forum y Afinsa (F/A en lo sucesivo), honestamente, desde un punto de vista discursivo, se puede decir que las Administraciones públicas implicadas realmente son terceros de buena fe, cuando el objeto de dichas Administraciones precisamente era controlar y supervisar mercados financieros y más genéricamente la captación masiva de fondos a los ahorradores?

b) **El criterio del rendimiento medio del servicio**, que a decir de la sentencia, sí se habría observado en este caso en el obrar de las Administraciones concurrentes. ¿Con tamaña cantidad de advertencias internas del ICAAC, Dirección general del Seguro, Expedientes de investigación del año 1987, los precedentes de CAFISA y BANFISA, y la propia notoriedad y nivel de implantación de F/A, honestamente se puede afirmar que organismos creados para la supervisión observaron un rendimiento **aceptable y razonable**, el rendimiento exigible a un funcionario medio?

Volvemos a reiterar esos argumentos a los que la Sentencia de la Audiencia tampoco ha vuelto a responder, y que ya anticipamos, con nulo éxito, en la demanda:

1) La sentencia no da respuesta al cúmulo de hechos, desde 1980, que concienzudamente nos hemos encargado de relatar, cronológicamente. Forum y Afinsa datan de ese año, y los elementos fácticos relevantes para este pleito se vienen

produciendo todo a lo largo de las décadas de los 80 y 90. No vale pues, como hacen la Orden del Ministerio y la sentencia citada, con ceñirse a los hechos y leyes de los últimos 3 años antes de la intervención; la inactividad y negligencia intolerables de nuestros organismos reguladores se vienen produciendo desde 1980, constituyendo tal reprochable omisión, mantenida en el tiempo durante dos décadas, la que justifica la imputación de responsabilidad a dichos órganos. Durante esos años se produjeron precedentes, informes relevantes de ICAAC-1991- y Dirección General del Tributo, Expediente ante la Dirección General de Seguros y Subsecretaría de Estado de Economía, que alertaban sobre el problema que se estaba gestando, y que debieron haber servido para promover la oportuna actuación. También de los años 80 es la importantísima Ley 26/1988, y la LMV, que amparaban ya desde su entrada en vigor normativamente la intervención. Exigimos que se cumplida respuesta a la trascendencia que para nuestro pleito tiene todo este rosario de actuaciones, antecedentes y advertencias, muy serias, de la catástrofe financiera que se venía gestando.

2) En cuanto a la AEAT, insistiendo un poco más en lo mismo, hemos descrito tres criterios de imputación a los que debía darse respuesta, señaladamente a dos: el carácter intolerable, para una entidad formada por expertos en la materia, del error técnico en la calificación jurídica y tratamiento contable de los contratos de Forum y Afinsa, imputación nuestra que va más allá de imputar a la AEAT el no haber detectado una posible estafa.

3) En cuanto a la CNMV, hemos descrito tres criterios de imputación a los que debe darse, así mismo, respuesta: singularmente el criterio tercero, relativo a la obligación de la CNMV, inexcusable, de haber referido al Ministerio de Economía sus dudas respecto a las entidades hoy concursadas.

4) En cuanto al Ministerio de Consumo, hoy de Sanidad y Política Social, le imputamos que, si dichos contratos tenían carácter mercantil como pretenden la Orden y la sentencia, ¿Por qué, como institución de cierre, no se hizo nada desde dicho Ministerio, si había títulos normativos habilitantes más que suficientes, y la notoriedad y volumen de negocio de las concursadas así lo imponía? Solicitábamos se diese respuesta a dicha cuestión, y no se hizo así.

5) En nuestro fundamento jurídico quinto, refutamos la Orden recurrida de 2009, uno de cuyas líneas básicas es la siguiente Los inversores deben asumir los resultados desfavorables, inherentes al riesgo empresarial, sin que el Estado deba servir como garante total de dicho riesgo. Este argumento, a primera vista admisible, en términos genéricos, no lo es aplicado al caso que nos ocupa, por una serie de motivos incontestables-básicamente la enorme trascendencia que ambas entidades llegaron a tener en el mercado financiero. En el punto 7 de dicho fundamento, dábamos las razones, detalladamente, para ello, en lo que es el nudo gordiano de este pleito.

Esperamos que esta Sala Tercera ofrezca razones para no estimar las nuestras. Los Letrados suscribientes trataron humildemente de afinar y sistematizar sus argumentaciones, e incluso explicaron a la Sala *a quo*, cuáles de dichas argumentaciones en concreto, no recibían respuesta en la sentencia “modelo” que habría la batería de respuestas a los diferentes recursos presentados, intentando facilitar las cosas a la Sala explicitando los puntos en concreto a los que habría que dar una respuesta específica acerca de su trascendencia. Pero la respuesta no ha sido la esperada, lesionando nuestro

derecho a la tutela judicial efectiva, a la obtención de una resolución que responda a nuestras pretensiones, en un asunto donde, no olvidemos, se reclama la nada desdeñable cifra de cincuenta millones de euros.

SEGUNDO- Artículo 88.1.d- Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de los artículos 139 y siguientes de la ley 30/92. Infracción de principios en materia de responsabilidad por omisión sentados por la jurisprudencia del TS.

SEGUNDO I. ERRORES EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA SENTENCIA RECURRIDA DE 7/4/2011.

Esta parte no puede por menos que discrepar con la sentencia recurrida, a la cual ya nos hemos referido en el motivo anterior, la cual respetamos pese a no compartir, ni el fallo, lógicamente, ni sus fundamentos o ideas-clave. La sentencia aparece guiada por un prejuicio claro (en el sentido gadameriano): la desestimación de la demanda a toda costa, prejuicio que informa cada uno de los razonamientos, bien trabados eso sí, pero no admisibles, a la luz de todas las particularidades del caso. La razón de fondo no se escapa a nadie: en los tiempos de crisis que corren, el Estado, sujeto al escrutinio implacable de los mercados, no puede hacer frente a la cantidad de dinero que supondría indemnizar a los 400.000 afectados, y por ello hay que sentar los argumentos que sean precisos para justificar lo injustificable.

Iremos desgranando alguno de esos fundamentos, y con el debido respeto, la crítica que nos merecen.

I) La sentencia comienza (págs 16 a 18, FJ 6º) citando jurisprudencia en la materia, refiriéndose a Gescartera, y recordando que en nuestro caso, como en aquél, los inversores lo hacían en una entidad que sabían era entidad no controlada, debiendo asumir los riesgos, y sin que existiese una posición de garante, un deber de actuar de las Administraciones Públicas. Esta aseveración no es de recibo. No se puede exigir a los 400.000 afectados (1% población nacional), el previo conocimiento y asesoramiento acerca de la entidad en la que invertían. El inversor es sujeto masa, que no tiene porqué ser experto en mercados financieros ni en derecho del mercado financiero. El inversor no puede obtener toda la información financiera de una entidad, ni tiene porqué saber contabilidad, o entender un informe de auditoría de cuentas. Al inversor sólo se le puede exigir una mínima diligencia, la del hombre medio, que confiaba en la solvencia de las citadas entidades, a la vista de la información de que disponía (carácter notorio, presencia pública, apoyo de instituciones públicas, implantación, trayectoria de muchos años, etc). Y con esa información, era razonable para cualquiera creer en la viabilidad y

solvencia de dichas entidades. El inversor no es un comerciante, al que sí es dable exigir una especial diligencia en la gestión de su empresa. El inversor es un sujeto anónimo que se dirige a los mercados, para canalizar su ahorro, y que colabora en el mantenimiento del sistema financiero. Luego no se cargue sobre el inversor ese riesgo, porque a esa confianza de los hoy estafados contribuyó la tolerancia, e incluso apoyo público de las instituciones durante muchos años. Sólo a partir de 2003 se publican en las páginas web de las instituciones avisos. Pero, ¿Qué pasó hasta esos años?

La sentencia cita como “*leading case*” el asunto Gescartera, lo que tampoco podemos admitir, ya que siendo importante aquel caso, no tiene ni punto de comparación con el presente, con 1% de los españoles estafados, y un importe en total de 6.000.000.000 de €, es decir 1.000.000.000.000 de las antiguas pesetas (un billón).

II) El carácter mercantil o financiero. La sentencia (FJ 7º), incomprensiblemente, y en contradicción con el parecer de otros Jueces, la AEAT, catedráticos, informes de administradores concursales (páginas 42 a 52 de nuestra demanda), etc persiste en la calificación como mercantil de la actividad desarrollada por las empresas. En nuestra demanda se contienen argumentos más que suficientes para rebatirlo. El argumento de la naturaleza mercantil, *porque lo dice* la Ley 35/2003 y luego la ley 43/2007, no es válido, puesto que son, sobre todo la segunda, leyes tendenciosas que buscaban poner a salvo al Estado de las reclamaciones en ciernes. Los contratos son lo que son, atendiendo a la causa y objeto de los mismos, y no al *nomen iuris* que intencionadamente se les quiera dar (y por más que sea el Legislativo el que lo haga, recordemos la mejor filosofía liberal desde Coke y Franklin hasta Ely, la ley, y la mayoría que la sustenta, pueden ser absolutistas en su comportamiento).

No obstante, la abrumadora *opinio* de la comunidad jurídica, y la gran cantidad de evidencias que se acumulan en este caso, lleva al redactor de la sentencia (página 20) a considerar que “*podría estimarse que subyace en los referidos contratos una causa financiera, al referirse a un producto de ahorro/inversión en sentido económico, dada la revalorización cierta comprometida*” deduciendo de ahí que “*deberemos examinar, también, por ello, las consecuencias que la referida causa financiera subyacente pudiera tener en la exigencia de responsabilidad patrimonial.*”. No se puede negar honestidad intelectual a la sentencia en este punto, abriendo esta vía discursiva, si quiera para llegar a las mismas conclusiones.

III) En cuanto al **Ministerio de Sanidad y Consumo**, se dice (página 20) que no es responsable porque la legislación de 2003 no preveía actuación alguna de esta autoridad. No existe responsabilidad por 2.1) no haber desarrollado reglamentariamente la Ley de 2003 (que era aplicable directamente), ni 2.2) por no haber hecho uso de facultades de inspección y control (ya que esas facultades no estaban normativamente previstas).

De nuevo, la sentencia formula remisión a una ley de 2003, pero sin dar respuesta a nuestro interrogante: ¿Por qué, en esos 23 años anteriores a dicho año de promulgación legal, si era, según la sentencia, materia no financiera, atendiendo al volumen de

clientes de F/A, no se realizaron actuaciones en materia de protección de consumidores y usuarios, (y singularmente desde 1980 hasta la ley orgánica 9/92, lapso temporal en el que la mayor parte de autonomías carecían de competencias en la materia?)

Con la normativa existente en la materia, el Ministerio de Sanidad y Consumo estaba más que obligado a actuar, como más abajo se expone.

IV) En cuanto a la CNMV, dice la sentencia (páginas 26 y ss) que no tenía dicha entidad la obligación de actuar porque:

IV. a) Los contratos que se celebraban no son instrumentos financieros porque no está tipificados como tal. Es una respuesta peregrina, es palmario que el problema de F/A lo ha causado la ausencia de regulación. Además, la ausencia de tipificación no es óbice, hay que penetrar en la sustancia íntima, en la verdadera naturaleza de los contratos de autos.

IV. b) F/A no son IIC (Instituciones de inversión colectiva) porque la ganancia de cada uno no depende del resultado colectivo. Esto no es cierto, el pago de la rentabilidad a cada uno de los clientes al desinvertir y pagar los dividendos se hacía a) desde un fondo común, constituido por las aportaciones de todos, y b) por los resultados de la inversiones hechas por los gestores de F/A. a modo de fondo de inversión.

IV. c) El 26 bis de la LMV, aprobado desde la reforma 37/98, no es una cláusula de cierre, se trata de un precepto superfluo, y que no añade nada a la idea principal, las actividades de Forum y Afinsa estaban fuera del ámbito competencial de la CNMV. Con el debido respeto, el razonamiento no se sostiene. El precepto, y su infracción patente por la CNMV son insoslayables, el citado artículo estaba vigente y no puede ser más claro en su dicción. Despacharlo calificándolo de superfluo no es una razón de peso. La categoría de lo superfluo no existe en Derecho; en derecho las normas o están vigentes, o no lo están. El precepto prohíbe la captación incontrolada de fondos del público, justo lo que hacían F/A, e imponía actuar a la CNMV. Decir, como hace la sentencia, que el artículo era superfluo es una forma fácil y burda de evitar su aplicación, pero no es aceptable: el precepto fue derecho vigente, y por tanto de obligatoria aplicación (artículo 117.1 de la Constitución, 1.1 Cciv) creando un deber jurídico de actuación claro para la CNMV, deber desatendido por dicho organismo regulador, y causa bastante para imputar a dicha entidad el daño por la inacción de aquella

V) En cuanto al Ministerio de Economía y Hacienda y al Banco de España, dos son los reproches que hacemos a la sentencia:

V-a) Dice la Sala que admitiendo la hipótesis de que existió captación de fondos, ello supone que realmente en los casos de F/A existió una *simulación negocial*

(pág 31), *no oponible a terceros de buena fe*, entre ellos las administraciones hoy demandadas. A esto podemos salir al paso con dos motivos:

A1) **el inversor no puede ser conceptuado como “un simulador de mala fe”** como se pretende, que quisiese, haciendo uso de ese complejo contrato de depósito-comisión venta-pacto de recompra, conscientemente eludir a los organismos reguladores y la normativa aplicable (que es en lo que consiste la simulación). El inversor (en el 99% de los casos) era una persona lega en derecho que no tenía porqué ser experta en la materia ni exigir, ni saber leer, un informe previo de auditoria, y celebraba los 3 contratos confiando en que la posibilidad de hacerlo se debía a que eran contratos legales, ya que F/A actuaban en el tráfico desde 1980, a la luz pública, con abundante publicidad, bendecidos por las Autoridades y sin sospecha, ni advertencia alguna. Así ocurre por ejemplo con cualquiera de las miles de personas que invierten en Bolsas, directamente o a través de Fondos de Inversión, y que no tienen que ser expertos en la materia, porque para eso están los organismos reguladores de los mercados financieros. Se trataría más bien un caso de reserva mental, si se quiere, de una de las partes. Esta es la cruda realidad, innegable por más que diga lo contrario la Ilma Audiencia. Los términos de reprobación (página 32) que se emplean llamando *simulador* al cliente de F/A no son de recibo ni se ajustan a la realidad. Haber permitido a estas dos empresas actuar y captar fondos de manera tan masiva, durante 26 años, con los precedentes existentes, y sin intervención de ninguna de las entidades concernidas es título más que suficiente para imputar responsabilidades.

A2) En cuanto a la buena fe de las administraciones, permítasenos una sombra de duda bastante considerable: ¿No es cierto que la AEAT durante años, ejercicio a ejercicio, obligaba a los particulares, vía IRPF, **a declarar las ganancias obtenidas de F/A como rendimientos del capital mobiliario?** ¿No hablamos en ese caso de una simulación en la que fue **cómplice el Estado, que sabiendo, (y exigiendo impuestos por ello) que la operación típica de los inversores en F/A era financiera, consintió que aparentemente se celebrasen como incontrolados contratos mercantiles?** La naturaleza financiera del negocio nunca se ocultó a presuntos terceros de buena fe, ya que esos terceros entraron en el juego, cobrando impuestos por ello, con arreglo al la verdadera naturaleza del negocio-financiera- que se llevaba a cabo. Si el Estado admitió, para ingresar tributos, la naturaleza financiera de esos contratos, debió asimismo tener en cuenta dicha naturaleza para ejercitar sus potestades de supervisión, inspección, interrumpiendo cuanto antes la actuación de F/A.

Añadamos a todo esto los precedentes de BANFISA, ¡CAFISA en 1984!, y los diversos informes internos a los que nos referimos de forma detallada en la demanda (páginas 4 a 13, ordinales 6, 9, 10, 11, 12, 14, 15 y 16). Todas las instituciones concernidas por la índole de la materia (en suma el Estado como aparato, el “*oberstaat*” dirían Hüber y Kelsen) conocían la realidad(y los peligros que se avecinaban), lo que las obligaba a actuar, pero ninguna lo hizo convenientemente, *ergo* son responsables, y no pueden pretender un papel de “terceros” cuando la actuación de F/A se realizó a su vista, ciencia y paciencia.

V-b) Explica también la sentencia de que el Banco de España obró con **el rendimiento medio exigible al funcionario público**, ya que “*era razonable entender que eran actividades mercantiles no sujetas*, y por tanto *no era exigible la actuación de los reguladores* (pág 34). Desde luego, si la Sección tercera reputa que el rendimiento

medio exigible es el que observaron los organismos reguladores, en mal lugar deja a éstos. La verdad es que el nivel de exigencia está muy bajo para nuestros Tribunales. Quizá llevan razón, y así nos va... En todo caso, tampoco es un argumento admisible:

B1) F/A han sido desde bien pronto entidades bajo sospecha: Hay un expediente de 1987 de la Subdirección General de Inspección Financiera de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda, que incoó un expediente disciplinario sancionador a Forum Filatélico, con fecha 8 de Junio de 1.987, al entender que estaba efectuando una actividad financiera con apelación al ahorro público sin contar con las preceptivas autorizaciones administrativas. Hay informes del ICAC de 1991-página 8 de la demanda, Consultas de la DGTributos de 1996-página 9-Denuncia de particulares en 1993-página 9, Informes de auditoria.

Por decirlo en *roman paladino*, en todo momento las Administraciones públicas *sí han tenido la mosca detrás de la oreja*, sí que han sospechado que F/A se estaban comportando como auténticos Bancos o fondos de inversión sin control alguno, y que la contabilización de las verdaderas obligaciones que llevaban a cabo ambas entidades no era la correcta, y que en realidad, casi desde el primer momento tenían un pasivo exigible irrealizable.

B2) Añadamos un dato a esto: en el Banco de España trabajan profesionales se supone expertos en derecho, economía y contabilidad, que pasan una dura oposición a estos efectos. A estos profesionales **no se les puede haber escapado la verdadera naturaleza de las operaciones, y las consecuencias que llevaban consigo**. Luego, el obrar seguido no respeta el rendimiento medio exigible a funcionarios técnicamente muy preparados. Es un supuesto de culpa *levisima*, modulada por la especial diligencia que se debe exigir a cuerpos de élite del Estado, con una misión central de control, en el interés de la economía nacional. Reiteramos, si el rendimiento medio exigible es ese, grave mensaje de desconfianza se está lanzando a los ciudadanos españoles

V-c) En cuanto a la consideración que en la página 33 de la sentencia se contiene, cuando se cita la STS 27/1/2009 según la cual “*no puede exigirse del organismo de control la garantía absoluta del adecuado funcionamiento del sistema*”, en sí misma considerada es una aseveración cierta, y que podría ser relevante en un caso como GESCARTERA, donde el número de afectados fue de unos pocos cientos de personas. Evidentemente, se pueden sustraer al control de los reguladores determinadas entidades, u operaciones de éstas, de entre las muchos que operan en el mercado. Lo que no es de recibo es que se **hayan podido sustraer de dicho control las dos entidades que captaban más ahorro de todo el mercado, afectando al 1% de la población de este país, y por un importe de un billón de pesetas, y actuando a plena luz del día**. Como explicamos en nuestra demanda, empleando dos símiles muy elocuentes, el tamaño sí importa. No puede exigirse una garantía absoluta, es cierto, pero sí que se tiene que poder exigir un mínimo de confianza a los inversores que acuden al mercado de capitales, tan imprescindible en una economía capitalista. Desestimando demandas como la que nos ocupa, el mensaje es claro para todos: es preciso observar una diligencia suprema con los capitales propios a la hora de invertir, los organismos reguladores no dan garantía alguna de una mínima seguridad en el tratamiento de esos capitales.

VI) En cuanto a la AEAT (FJ 8), dice la sentencia que de las actuaciones inspectoras que sí se practicaron, no constó la existencia de delitos, y por eso la actuación de la AEAT fue correcta y no debe dar lugar a responsabilidad alguna. Tampoco vale este razonamiento, tal y como acabamos de ver. El cuerpo de Inspectores también está en manos de profesionales se supone que técnicamente muy preparados en derecho y contabilidad. No es admisible que se tolerase el especial proceder contable de F/A, que no contabilizaban como una deuda en el pasivo del balance los compromisos que F/A suscribían en cada caso con sus inversores (lo que habría dejado en situación de quiebra a estas entidades casi *ab initio*). Es una cuestión de contabilidad básica. Tampoco es admisible que se tolerasen los criterios de valoración que F/A, unilateralmente imponían, de los sellos, subyacentes de toda la operación. Y todo ello con independencia de que se pudiese apreciar o no conducta delictiva (aunque tampoco para esta deducción, ante la estafa que se estaba perpetrando, hubiese que ser un súper especialista en derecho penal). Esta evidentiísima falta de acierto, que debiera haber motivado su denuncia al Ministerio Fiscal o al Ministerio de Economía, tampoco es admisible. Ante la magnitud de los hechos, debieron haberse percatado y debieron haber activado lo necesario para impedir a F/A continuar en su labor defraudatoria.

En cuanto a la cuestión de la eventual dilación o precipitación de la AEAT, abordada en la sentencia, es un extremo que esta representación no planteó, y por tanto se produce una incongruencia con nuestra demanda.

VII) Finalmente, en cuanto al PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA, (FJ 9º página 43 y ss) dice la sentencia que ni la tolerancia (por no haber advertido la ilegalidad ni la falta de solvencia económica) ni el respaldo públicos (recomendación ICE 2001, actos públicos con Ministros, concesión de premios, actos con el Rey) aseguraban la solvencia. Esto es una verdad a medias.

VII A) La sentencia hace un salto en el vacío, indicando que no ha habido un cambio de criterio en la calificación por los poderes públicos, de la naturaleza jurídica de la actividad de F/A. En nuestro recurso, esta representación no sostuvo tal aseveración. Cuando invocamos el principio de confianza legítima, no nos estábamos refiriendo a esa circunstancia, eso lo habrán hecho otros compañeros letrados, pero no esta parte que suscribe. Por eso, tenemos razón cuando nos quejamos en este recurso de la indefensión que se nos causaba con una sentencia modelo, igual para todos.

Cuando esta parte invocó el principio de confianza legítima, lo hizo con otro entendimiento, al que la sentencia alude de pasada (página 44 primeras líneas), pero sin dar respuesta luego en el cuerpo de sentencia. Nuestra invocación del referido principio hace alusión a otra realidad bien distinta, que empapa toda nuestra demanda. El hecho de la no intervención por parte de los Poderes Públicos, por un lado, y la bendición pública de estas entidades, no aseguraban la solvencia, pero **sí crearon una apariencia razonable en el inversor** de que eran entidades modélicas, **solventes, respaldadas, y por ende controladas**. Y unamos a ello la propia notoriedad e implantación social de estas entidades, con sedes en los mejores lugares, equipos deportivos, gran cantidad de inversores, el boca a boca entre éstos. Todas esas circunstancias, a un ciudadano medio,

le harían confiar en F/A y en que estaba controlada su actividad, y que existían ciertas garantías para su inversión. En tal medida, la permisividad llevada a cabo por los reguladores es más grave, y justifica la imputación de responsabilidad a los mismos.

Repasemos las circunstancias que rodean el caso:

-F/A llegaron a tener 400.000 inversores, **un 1% de la población total de este país** Se trata de un porcentaje tan elevado que justificaba más que cumplidamente la intervención exhaustiva en el control de la actividad. Tenían locales, abiertos al público, en las mejores ubicaciones de las ciudades españolas, patrocinaban equipos deportivos, realizaban extensas campañas de marketing, etc. Luego eran entidades **notorias para todos, incluidos los poderes públicos**, trascendiendo de la mera relación comercial de tipo particular o local.

-F/A desarrollaban su actividad a lo largo y ancho del país, con sedes por toda la geografía española, lo que da una idea de su expansión e importancia, y sin duda debió haber motivado la actuación de los reguladores.

-F/A recibieron en diferentes ocasiones la bendición de los Poderes Públicos, que llegaron a aconsejar la inversión en las mismas. Existe documentación gráfica donde los administradores aparecen con Ministros. La confianza que todas estas circunstancias razonablemente generaban al inversor, acerca de la fiabilidad de su inversión y el plausible control público sobre las entidades F/A está fuera de toda duda.

-Las advertencias públicas acerca de la inexistencia de normativa y entidades supervisoras, en las páginas web de CNMV o Ministerio de Consumo son muy tardías, en 2003, cuando las autoridades económicas se empezaron a ser conscientes de la magnitud del problema que se estaba gestando. ¿Por qué no se advirtió antes? Recordemos como en el reciente caso de los pagarés de empresa de Nueva Rumasa, en los spots publicitarios claramente se hacía constar la ausencia de supervisión. Esa es la diligencia que debió haberse empleado en su momento en relación con F/A.

-Existían unos precedentes muy cercanos de estafas filatélicas, también tipo estructura piramidal, y con identidad de funcionamiento con F/A, que hacen incomprensible la dejadez de las autoridades reguladoras, y que volviese a ocurrir lo mismo, sólo que ahora con una magnitud desmesurada, por las cantidades y el número de afectados.

-Las cuentas de F/A, que fueron conocidas por el Ministerio de Hacienda, daban idea de una captación masiva y muy importante de dinero del público, que además podía ser conocida por los reguladores.

En conclusión: en el caso de F/A, por la magnitud de sus operaciones, existió una identidad de razón con los mercados financieros típicos, y debió haber existido una normativa específica, o cuanto menos (había encaje normativo que lo imponía mas que suficiente, lo hemos ido detallando en el fundamento de derecho cuarto, que habilitaba la supervisión y el control) una supervisión adecuada.

VII B) Como última defensa, la sentencia hace referencia a la ley 35/2003, a la publicación en la web de la CNMV en 2002, a los folletos de Sanidad en 2002, donde se advertía de la inexistencia de control y garantías. Tampoco es razón bastante. Ya era demasiado tarde. Estamos en 2002 y 2003, estallado el escándalo de BANFISA, el Poder Político era consciente de que el estallido de la burbuja filatélica era cuestión inminente (las investigaciones de la AEAT estaban ya avanzadas). Tales recomendaciones, con fines completamente espúreos, no liberan de responsabilidad a dichas entidades, pues se formularon con la idea de escapar de la posible reclamación que ahora nos ocupa, aparte de que suponen un reconocimiento, un *mea culpa* implícito, pues no se deja de admitir por dichas entidades hoy demandadas que durante más de 20 años se ha estado tolerando la captación ingente de ahorro público sin control de ningún tipo.

SEGUNDO II. ARGUMENTOS DETERMINANTES DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Pasamos ahora a ocuparnos de explicar la infracción normativa que comete la sentencia recurrida, en la medida que no estima nuestra demanda, nuestras razones, y perpetúa los argumentos de la Orden recurrida de fecha 30-07-2009.

1º. Infracción de los criterios normativos y jurisprudenciales relativos a la responsabilidad por omisión:

Se trata en este punto, de describir las líneas jurisprudenciales en la materia, y que el TS ha sostenido, de forma ya consolidada, para establecer la imputación de las Administraciones Públicas en los casos como el que nos ocupa, y que la sentencia de instancia ha desatendido.

Son cinco los requisitos para ello:

1. Existencia de un deber jurídico específico de obrar,
2. Existencia de omisión.
3. Existencia de negligencia objetiva, por inobservancia del estándar mínimo de diligencia exigible.
4. Posibilidad material de la actividad omitida
5. Lesión a derechos o intereses protegidos, que los administrados no tengan el deber jurídico de soportar.

Pasemos ahora a desarrollarlos y su aplicación al caso concreto.

1.1 Existencia de un previo deber jurídico específico de actuar, incumplido, como fundamento de la omisión (concepto que de esta forma se distingue de la simple inactividad, no generadora de responsabilidad). . No hay responsabilidad cuando se incumplen deberes genéricos deseables pero no exigibles, “lucha y erradicación del delito o del fraude fiscal”, “acabar con las muertes en la carretera”, etc. El deber específico surge cuando está como tal normativamente previsto, y además, existe una situación de concreto peligro para determinados bienes jurídicos. La

situación de peligro, en este caso, le constaba además a las Administraciones públicas, como se expondrá más adelante, cuando tratemos, entidad por entidad. Por razones que a esta parte se le escapan, no se hizo uso de las potestades de control o denuncia legalmente previstas.

1.2 Existencia de una omisión, ya **formal** (no se reguló un determinado sector de la realidad), **material** (se omitieron actuaciones materiales), **total** (ausencia total de actividad) o **parcial** (cuando no se emplearon todos los medios de que se disponía, que sería el caso que nos ocupa, pues de alguna manera, siquiera de forma muy superficial, unas más que otras, casi todas las demandadas en algún momento desplegaron una mínima actuación respecto a F/A, pero no desde luego la que las circunstancias e indicios de la catástrofe que se avecinaba requerían).

La omisión se produce cuando hay un **obrar negligente**, entendida la negligencia en un sentido objetivo, normativo (y no vinculado a la previsibilidad, como ocurre en la teoría general del delito). Se trata de una divergencia entre la actuación que el derecho exigía-**obrar debido**, y la conducta negativa efectivamente seguida, **no obrar seguido**.

Este segundo elemento es el núcleo fundamental para la imputación del daño, lo que convierte en **antijurídico el perjuicio**, que deviene de esta forma en **lesión**. Si en la responsabilidad por actos, el nexo de imputación es el nexo causal, sostenido por el TS, que ha admitido las diferentes teorías de la dogmática jurídica clásica, (equivalencia de las condiciones, causalidad adecuada, causalidad eficiente, etc) en el caso de la omisión, el nexo de imputación es la negligencia objetivamente entendida, que convierte en antijurídico el daño sufrido, que los administrados no tenían el deber de soportar si se hubiese obrado como el ordenamiento exigía. Esa negligencia se produce cuando no se ha respetado un mínimo estándar de diligencia mínima (punto 3). Así, aunque nuestro TS mencione la existencia de causalidad, realmente, no entiende ésta de forma naturalista, sino de forma normativa. Hay nexo de causalidad, según el Alto Tribunal, por el apartamiento, en su proceder, de los específicos deberes que le eran exigibles a la Administración.

1.3 Negligencia objetiva. Inobservancia del estándar mínimo exigible de diligencia.

Ya sabemos que en materia de responsabilidad patrimonial, en garantía de los administrados, se ha establecido un sistema de responsabilidad objetiva, desvinculando de la idea-del ordenamiento penal/civil, de la culpa o dolo como necesarios requisitos para afirmar la culpabilidad, o antijuridicidad subjetiva. En responsabilidad patrimonial, basta acreditar el daño y su imputación objetiva-trascendiendo la decimonónica causalidad- a la Administración. Pero vayamos un poco más allá, incluso a favor de la Administración. Pongamos un filtro jurídico más, aparte de la mera imputación objetiva (incumplimiento de los deberes de las entidades supervisoras). Para ello, doctrina y jurisprudencia han acuñado dos criterios, que responden a la pregunta ¿Cuándo el Estado no se ha conducido con la diligencia exigible o esperable en el ejercicio de sus potestades, lo que permite hacerle responsable de los daños causados por ese no ejercicio?:

1.3.1) El criterio de la irregularidad tolerable o intolerable. Veamos si se han superado los límites de irregularidad tolerable. Para determinar, bajo esta premisa, la existencia o no de la responsabilidad patrimonial del Estado se deberá recurrir a lo que Santamaría Pastor define como **“los límites de la irregularidad tolerable”**, dice este maestro:

“.....lo que el ordenamiento debe hacer ..., es establecer los límites, plazos o criterios de calidad a partir de los cuales la actuación administrativa supere los límites de la irregularidad tolerable..corresponderá a los Tribunales fijar convencionalmente tales parámetros de lo que socialmente debe ser considerado admisible; en todo caso , desvinculados de la idea de culpa o dolo....”

El Estado no podía permitir, y existía la legislación que le imponía intervenir, la existencia de Empresas o personas que ilegalmente ocupasen espacio de captación de ahorro para los que no habían sido autorizados, precisamente para defensa y protección de sus ciudadanos. **La permisibilidad que ha mantenido durante décadas el Estado en la actividad de F/A, sobrepasa en nuestra opinión ese límite de irregularidad tolerable** en la actuación supervisora, que deberá lógicamente ser sopesada y sancionada por los Tribunales. Aunque partimos de la base de que la responsabilidad objetiva únicamente exige la demostración de que ha habido la lesión de un derecho, imputable a la Administración, cabe admitir (a ello entendemos que se refiere la alegación de la resolución recurrida y no a confundir los conceptos de culpa y causa) que en determinadas casos será necesario establecer el carácter antijurídico –objetivo- del daño (determinar que hay lesión en derecho) y demostrar la existencia de cierta culpa o negligencia-en un sentido objetivo- en el actuar de la Administración, (sin que sea necesario hallar una concreta persona de la Administración a la que imputar *in concreto* la culpa), negligencia que se concretaría en la existencia de esa intolerable irregularidad.

El carácter **intolerable de la omisión** parcial de las administraciones implicadas viene dado por una serie de circunstancias de hecho que no deben pasarse por alto a este Tribunal, y que ya hemos referido antes, a fuer de ser reiterativos, pero que son de enorme trascendencia para la aplicación de la justicia al caso:

-El carácter notorio de F/A, con sedes en los mejores lugares de las ciudades españolas, amplias campañas de marketing, equipos deportivos de primer nivel, apariencia de solvencia, incluso se han recogido recomendaciones desde instituciones del Estado para invertir en las mismas.

-La gran cantidad de inversores afectados, cerca de 400.000 en toda España, y con afectados también en Portugal. Toda esta información le constaba a los poderes públicos, señaladamente a la AEAT, que cada año recababa sus tributos puntualmente.

-La existencia de precedentes de estafas similares, toleradas públicamente, en las

décadas precedentes, con muchos afectados también y gran repercusión social. Como se dice coloquialmente, “llovía sobre mojado”, pero volvió a ocurrir lo mismo. Era exigible un mayor rigor a las entidades supervisoras, con los precedentes, también con sellos y bienes tangibles, que se habían venido produciendo. Banco Filatélico Nacional, Caja Filatélica Popular, Inverfisa, Unión o Bolsa Nacional Filatélica, con una estrategia de inversión similar: invertir en “valores filatélicos” y utilizar una terminología financiera, como banco, caja, fondo, rentabilidad, etc., todo ello con la finalidad de captar clientes. Mención expresa debe hacerse a Cafisa (Caja Filatélica, S.A.) y Banfisa (Banco Filatélico Español). La proliferación de estas empresas y el modo de operar, pese a los escándalos y quiebras ya habidos, pasó intolerablemente de nuevo inadvertido a las Administraciones y organismos reguladores y en particular al Ministerio de Economía, y ha vuelto a ocurrir lo mismo.

-Existencia de avisos, de informes internos (Informe del ICAAC de 1991, expediente de 1987) sobre las propias F/A, sobre su verdadera naturaleza y actividad, pese a lo cual, no se actuó para, controlar a fondo, e impedir la continuidad.

-Existencia de requerimientos por parte de las entidades de protección de Consumidores y Usuarios. Con relación al segundo de los supuestos, la asociación ADICAE a raíz precisamente de la quiebra de Banfisa en 2002, remitió una serie de cartas-denuncia a diferentes administraciones públicas y organismos reguladores del mercado financiero, preocupado por la quiebra de dicha empresa del sector, por la proliferación de estas empresas de inversiones y por la carencia de su regulación y control. En particular se remitieron estas cartas-denuncia al Banco de España, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, a la Dirección General del Tesoro, a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y al Ministerio de Economía (a este Ministerio se remitió carta en 2002 y 2005). Nos remitimos a nuestro escrito de demanda en este punto.

En suma, los clientes/inversores, a través de sus cauces, sí requirieron la actuación pública, lo que si cabe agrava aún más el reproche que por la omisión de actuaciones realizaron las entidades públicas.

1.3.2) criterio de la esperabilidad del resultado. Otro criterio que se ha adoptado en la jurisprudencia, es el de la esperabilidad del resultado lesivo, la STSJ Baleares, de 04/4/2006 establece que “*excluido el criterio de la culpa, el concepto de lesión junto con el criterio de la causalidad constituyen el centro neurálgico de la responsabilidad de las Administraciones Públicas (...).*”

El reconocimiento de la responsabilidad de la Administración precisa la existencia de lesión que le sea imputable mediante una relación de causalidad (...). Esa lesión imputable a la Administración lo ha de ser por el ‘funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos’, siendo exigible, además, que entre el hecho determinante y daño sufrido exista una relación de causalidad (...).

*Cuando la **conurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, el resultado es adecuado a la actuación que lo originó, de modo que se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar (...).***

Por el contrario, cuando el daño no era de esperar, no existe relación causal ni deber de indemnizar”.

En términos muy similares se pronuncia el TSJ Cataluña en reciente S. de 15/02/2007. Con el nivel de endeudamiento, inatendible, que se toleró fuesen adquiriendo F/A, era esperable, para cualquier economista sensato de la CNMV o Banco de España que ocurriese lo que ocurrió. F/A carecían de capacidad para atender sus obligaciones debido a la estructura piramidal con qué actuaban. Era esperable ese resultado simplemente con asomarse al *modus operandi* de estas entidades, tan pronto como la aportación de los nuevos inversores no permitiese atender el pago de los rendimientos a los antiguos inversores, o su desinversión.

1.4) Posibilidad material de la actividad omitida:

La posibilidad material es elemento fuera de duda. Las potestades de inspección, cesación, sanción etc contaron las hoy demandadas con habilitación legal y con medios materiales y personales más que suficientes. Además hubo varias denuncias y advertencias que aconsejaban entrar a fondo en el tema y no permitir la continuación.

1.5) Lesión a derechos o intereses protegidos, que los administrados no tengan el deber jurídico de soportar.

Otro elemento que nos parece fuera de duda. El perjuicio económico causado a los hoy demandantes es evidente, multimillonario, y no constituye una carga de la vida ordinaria

1.6) Conclusión. El doble reproche para la imputación.

Una vez expuestas las cinco líneas maestras acerca de la cuestión, llega el momento de concretar la concurrencia de las mismas en el supuesto que nos ocupa, y al que no ha dado respuesta el órgano *a quo*. En lo que sigue este recurso, nos ceñiremos a las tres primeras, toda vez que la existencia de las dos últimas está fuera de toda duda. Por tanto iremos, en las próximas páginas, desgranando **qué normas específicas obligaban a la actuación** de los diversos Organismos reguladores de los mercados (CNMV y Banco de España) y Administraciones implicadas (AEAT, Ministerio de Economía y Hacienda, Ministerio de Sanidad y Consumo) **y cual fue la actuación realmente seguida** (o más propiamente, la pasividad observada). Añadiremos también, situándolas en el tiempo y en relación con cada Institución, qué advertencias o alarmas se produjeron durante esos más de veinte años, pese a lo cual nada se hizo desde las Instituciones para impedir la continuidad de F/A. En sustancia reiteraremos lo ya dicho en la demanda, si bien de modo más resumido.

No obstante, y a modo de pequeña guía introductoria, queremos hacer ahora un pequeño adelanto de lo que más abajo se detalla profusamente. Existe un **doble reproche** que cabe realizar a las entidades supervisoras de los mercados financieros, que se puede resumir de la siguiente manera:

- a) **Se permitió libérrimamente a F/A la captación de ahorro del público en masa.** El Banco de España (BE), la CNMV, y el Ministerio de Economía sabían de ello, y lo toleraron, obviando normativa pública que obligaba a sujetar a la autorización y control de alguna de ellas, al menos. Pero se toleró a su vista, ciencia y paciencia (a pesar de que obraban informes en su poder que indicaban la analogía con las entidades típicas de los mercados financieros). El servicio jurídico de la CNMV, informe de 22/6/2007, página 5 así lo admite. También lo admite en la página 4 el informe de los servicios jurídicos del Banco de España.
- b) Habiendo realizado la AEAT inspecciones tributarias sobre las citadas entidades, y existiendo informes del ICAC, desde 1991, que alertaban sobre la **verdadera naturaleza, y cual debería ser la adecuada contabilización** (como un pasivo, por tratarse de **operaciones de préstamo** realizadas por los inversores a favor de F/A), se toleró otro proceder contable, notoriamente erróneo, permitiendo la continuidad del negocio en el tiempo. El error en la correcta calificación de esos contratos de presunta compraventa de sellos-encubriendo préstamos-, error puesto de relieve en que años más tarde-2005-, **la propia inspección** (Informe de la inspectora Teresa Yábar Sterling) **cambió radicalmente de criterio**, permitió la continuidad de F/A. **Si desde el primer momento se hubiese exigido una adecuada contabilización de sus operaciones a F/A, habría incurrido en desbalance al poco de iniciar sus actividades, y no hubiesen podido persistir ambas entidades en su fraudulenta actuación.** Además, en el curso de dichas inspecciones se descubrió la posible estafa y el carácter piramidal de las actuaciones de F/A, pero no se promovió, como es misión de la Inspección el ejercicio de acciones para detener la actuación. **A ESTE INTERROGANTE NO RESPONDE LA SENTENCIA QUE RECURRIMOS, EL GRAVÍSIMO ERROR TÉCNICO DE LAS ADMINISTRACIONES COMPETENTES ENGENDRA EVIDENTE RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES CONCERNIDAS.**

Hecha la introducción, pasemos ahora al estudio detallado, institución por institución.

El problema que se plantea en nuestro caso es la naturaleza híbrida del funcionamiento y negocio de F/A, ya que si bien aparentemente parece no encajar *a priori* (así intentan desde luego hacerlo ver las diferentes administraciones públicas implicadas) en ninguna de las casillas legalmente previstas que determinan la competencia de las diversas actuaciones, sin embargo, como veremos ahora, lo que ocurre es precisamente todo lo contrario, es decir, que por razón del objeto de inversión y las especiales relaciones jurídicas que se establecían entre F/A y los inversores, **estaban llamadas a actuar varias administraciones, de manera concurrente**, de forma que se produjo un entrecruzamiento competencial en el seno del cual, ninguna de las instituciones implicadas se decidió a actuar, con los resultados por todos bien conocidos, y pese a la existencia de precedentes anteriores en los que sí se actuó, y de advertencias claras que

alertaban de las posibles irregularidades y perjuicios que se podían derivar de la continuidad del negocio de F/A. Como ahora se explicará, la normativa vigente no estaba bien acompasada en la delimitación de competencias y ámbitos de la realidad sujetos a control, de suerte que varias eran las instituciones cuya actuación debió haberse producido. Como ahora se irá describiendo, las instituciones tenían apoyo normativo suficiente para haber desplegado actuaciones de policía sobre las actividades de F/A, pese a lo cual, nada hicieron, y todo ello a pesar de que a) en ocasiones anteriores similares sí habían actuado, y b) había antecedentes, indicios y advertencias más que suficientes. Ello unido a las sucesivas advertencias que desde diferentes instituciones (ICAC, Auditoras privadas como KPMG) se realizaron permite afirmar el nexo causal de imputación por la omisión de funciones. Digámoslo claramente: en este caso, cada una de las Administraciones concernidas, asomadas previamente al problema que se avecinaba, han *optado por mirar hacia otro lado*, “otro” será el competente. Este es el espíritu claro que informa sus intervenciones en los procedimientos administrativos

TERCERO- Artículo 88.1.d- Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de los artículos 139 y siguientes de la ley 30/92. Infracción de la normativa concreta que imponía la actuación de las entidades demandadas.

3.1 TITULO NORMATIVO DE IMPUTACIÓN PARA LA COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES

Tres son los fundamentos normativos que permiten afirmar la responsabilidad de CNMV, que exponemos resumidos antes de entrar a detallarlos:

a) Ausencia de control e intervención de una actividad desarrollada con verdaderos instrumentos financieros, y por entidades que realmente llevan a cabo servicios de inversión (criterios de inclusión objetivo y subjetivo en el ámbito de aplicación de la LMV), y actuando como una verdadera IIC.

b) La existencia de una actividad desarrollada por FORUM y AFINSA de apelar o captar ahorro del público en territorio español, que requería la actuación de la CNMV, de acuerdo con el artículo 26 bis de la LMV.

c) No haber, cuanto menos, haber procedido a informar al Banco de España, como impone el apartado 8 del artículo 90 de la Ley 24/98.

Su aplicación debe hacerse en cascada: el primero de ellos por sí sólo es suficiente para sustentar responsabilidades de la CNMV por falta de supervisión. Pero de no aceptarse este primer nexo por razón de la materia, siempre entraría en juego el

segundo de esos fundamentos, y ya por último, de forma defectiva respecto a los anteriores, siempre restaría el tercero de ellos como nexo de imputación.

5.1.a) Ausencia de control e intervención de una actividad desarrollada con verdaderos instrumentos financieros y por entidades que realmente llevan a cabo servicios de inversión (criterios de inclusión objetivo y subjetivo en el ámbito de aplicación de la LMV) y de forma muy cercana a una IIC(1984-2004)

En efecto. Analicemos la normativa. Ley 46/1984 de Instituciones de Inversión Colectiva, vigente hasta 2004.

*Artículo 1. Ámbito de aplicación. 1. A los efectos de la presente Ley, serán consideradas como Instituciones de Inversión Colectiva las reguladas en su articulado y aquellas que, cualquiera que sea su objeto, **captan públicamente fondos, bienes o derechos del público para gestionarlos**, siempre que el rendimiento del inversor se establezca en función de los resultados colectivos mediante fórmulas jurídicas distintas del contrato de sociedad.*

En ningún caso tendrán la consideración de Instituciones de Inversión Colectiva los Bancos, Cajas de Ahorro, Cooperativas de Crédito, Entidades de Financiación, de Seguros y demás Instituciones Financieras sujetas a una regulación especial.

*2. Las Instituciones de Inversión Colectiva pueden ser de dos clases: de carácter financiero, que se caracterizan porque tienen como actividad principal la inversión o gestión de activos financieros, tales como dinero, valores mobiliarios, pagarés, letras de cambio, certificados de depósito y cualesquiera otros valores mercantiles, y de carácter no financiero, que operan principalmente sobre **activos de otra naturaleza**.*

En efecto, como podemos ver, y atendiendo al rasgo esencial de F/A, captaban ahorro del público, de inversores, asegurando una rentabilidad garantizada, a través de auténticos activos financieros. La operación tenía “identidad de razón” con la adquisición por el cliente de activos financieros auténticos (acciones o títulos de deuda).

Además no olvidemos que F/A, con ese dinero que captaban, **y a la manera de un Fondo o Sociedad de Inversión**, invertían en inmuebles (preferentemente Fórum), y en valores emitidos por otras sociedades (Afinisa, por ejemplo, llegó a ser titular, al 64%, en sociedades como Escala Group, empresa cotizada en el Nasdaq). Esta actividad, que materialmente, como una Institución de Inversión Colectiva, debió ser, al menos, sometida a examen por la CNMV, si quiera para decidir controlar más a fondo o remitir al regulador bancario las actividades de estas entidades.

Artículo 2. Tipos de Instituciones de Inversión Colectiva de carácter financiero.1. Son de carácter financiero las Instituciones de Inversión Colectiva siguientes (...)

*2. Las Sociedades de Inversión Mobiliaria de capital fijo o variable, son aquellas Sociedades Anónimas que tienen por objeto exclusivo la **adquisición, tenencia, disfrute, administración en general y enajenación de valores mobiliarios y otros activos financieros**, para compensar, por una adecuada composición de sus activos, los riesgos y los tipos de rendimiento, sin participación mayoritaria económica o política en otras Sociedades(...)*

Estas disposiciones, que la ley seguía regulando, se completaban con la **Ley 13/1992 de recursos propios y supervisión** en base consolidada de las entidades financieras, **Real Decreto 1343/1992** que la desarrollaba. De haber sido aplicadas por la CNMV, las mismas estarían debidamente registradas, gozarían de un control administrativo –o lo que es lo mismo de un régimen de supervisión-, tendrían una estructura de inversión más o menos equilibrada, pero en cualquier caso controlada, y sus operaciones hubieran quedado amparadas, cuando menos, por el correspondiente fondo de garantía. Pero no sólo eso, se les habría aplicado los principios de prudencia y supervisión financiera a que se encuentran sometidas este tipo de entidades, más específicas y concretas que las correspondientes a los planes de inspección para las empresas mercantiles ordinarias, con lo que se habría detectado, además de la verdadera naturaleza de la actividad, las faltas de provisiones a las dotaciones a que ya se ha hecho referencia; se les habría obligado a mantener un determinado nivel de recursos propios y a mantener un determinado coeficiente de solvencia; se les habría obligado a ponderar, y se hubiese podido controlar incluso, los elementos de riesgo de las empresas, y además habrían tenido que tener un determinado régimen de información para con los organismos de control.

Por otro lado y teniendo en cuenta la existencia obligatoria de un Plan de Contabilidad Sectorial para Instituciones Financieras, desde el principio dichas empresas hubieran contabilizado sus operaciones de acuerdo con los criterios establecidos en dicho Plan, no habiendo inducido a error en el consumidor cuando este creía que ahorraba o invertía para obtener una rentabilidad económica, y sin embargo, a los efectos contables, compraba.

5.1.b) Deber de controlar la labor de captación de ahorro público (1998-2005)

A través de la **Ley 37/1998, de 16 de noviembre, de reforma de la Ley 24/88, de 28 de julio, del Mercado de Valores**, se introdujo un nuevo artículo 26 bis, con la redacción siguiente:

*“...Sin perjuicio de las actividades reservadas a las entidades de crédito, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 26/1988, de 29 de julio (RCL 1988, 1656 y RCL 1989, 1782), de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, **ninguna persona o entidad podrá apelar o captar ahorro del público en territorio español sin someterse a este Título (Título III) o a la normativa sobre inversión colectiva o a cualquier otra legislación especial que faculte para desarrollar la actividad antes citada**”*

El artículo anterior resulta de plena aplicación a la actividad desarrollada por Forum y Afinsa, que era de captación de ahorro del público. En ello compartimos la interpretación que del mismo realiza el despacho Clifford Chance con motivo del informe que le encarga Forum en el año 1999 sobre la incidencia que la reforma de la Ley del Mercado de Valores podría tener sobre su actividad, en virtud del cual concluimos que Forum y Afinsa realizaban una aproximación activa (apelación o captación) a personas que disponen de ahorros (fundamentalmente economías domésticas) y que conforman un colectivo carente, en principio, de notas de afinidad

entre sus miembros. Pudiendo afirmar por consiguiente que F/A apelaban o captaban ahorro del público.

El Capítulo I del Título VIII de la **Ley 24/1988, de 28 julio 1988, de mercado de Valores**, fija, en su artículo 84, el órgano encargado de supervisar, inspeccionar y sancionar las empresas que incumplan el artículo citado anteriormente; este órgano es la Comisión Nacional del Mercado de Valores:

“...Quedan sujetas al régimen de supervisión, inspección y sanción establecido en la presente Ley, a cargo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores...:

...2. Las siguientes personas y entidades, en cuanto a sus actuaciones relacionadas con el Mercado de Valores:

...b) Las entidades de crédito...

*...d) Las **restantes personas físicas o jurídicas**, en cuanto puedan verse afectadas por las normas de esta Ley y sus disposiciones de desarrollo...”*

En conclusión, **al menos desde 1998, con arreglo a estos artículos, la CNMV tuvo una indeclinable obligación de sujetar a control la captación de ahorro desde F/A**, obligación debida que, evidentemente, no cumplió, cuando sabía más que de sobra que debió haberlo hecho. Prueba de ello, es que la propia CNMV, a los pocos meses de la publicación y vigencia del referido artículo 26 bis, se creyó competente respecto a actividades de empresas idénticas a F/A, (bienes tangibles con pactos de recompra por precios superiores fijados inicialmente) como lo era Bosques Naturales SA, a quienes requería para que “cesara de forma inmediata“ sus actividades, lo que acredita sin lugar a dudas, **que la CNMV conocía no solo la actividad de esas empresas, sino que pensaba que la competencia para prohibir sus actividades de captación de ahorro masivo era precisamente suya** .- La Entidad Bosques Naturales estaba dirigida por un hermano del Sr. Briones y Fórum era también accionista en dicha Empresa, cuyos bienes tangibles no eran sellos sino árboles.

Igualmente figura en la Memoria de 1999 de la CNMV en su folio 22, en la relación de ENTIDADES FINANCIERAS contra las que se presentaron reclamación en dicho año, precisamente F/A. Misteriosamente, no hay mas documentación, comunicación, ni nada en la sede de la CNMV, según la documentación remitida al procedimiento penal, y por ello la entidad reguladora pasó desde el “acto propio” que significa tenerse por competente para controlar estas empresas, e indicándoles que pararan su actividad, a no hacer ABSOLUTAMENTE NADA en los siguientes cinco años, es decir, hasta la nueva y desgraciada pretendida regulación de los bienes tangibles de la disposición adicional 4ª ley 35/2003 , con la que se daba pie a justificar que desde finales de 2003 que ya no era actividad a controlar por los organismos financieros estatales (intentando tapar el gravísimo error seguido por la CNMV).

En conclusión, la CNMV, fue consciente de su obligación, legalmente instaurada desde 1998 de sujetar a autorización administrativa la actividad de F/A, y no realizó actuación alguna en ese sentido.

5.1.c) Deber de suministro de la información al Banco de España. En relación a la información que pudiera tener la Comisión Nacional del Mercado de Valores respecto a la actividad desarrollada por FORUM y AFINSA y la obligación de

informar de ella al Banco de España: El apartado 8 del artículo 90 de la Ley 24/98 establece un deber de suministro de información entre el Banco de España y la CMNV:

“... Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio (RCL 1986, 2109), sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Banco de España deberán suministrarse mutuamente toda clase de informaciones susceptibles de contribuir al adecuado desarrollo de las actividades de cuya supervisión última sea responsable cada una de ellas...”

Es decir, si la CNMV entendió en algún momento que era tema bancario, debió cuanto menos informar al BE, requiriendo y excitando su actuación. Nada de esto hizo, cuando le venía legalmente impuesto. Este precepto que acabamos de transcribir quiere precisamente que ambas entidades no actúen como compartimentos estancos, con vacíos de la realidad extranormativa fuera de control, es decir, impedir precisamente casos como los de F/A.

3-2) TITULO NORMATIVO DE IMPUTACIÓN PARA EL BANCO DE ESPAÑA

A continuación realizaremos un pormenorizado análisis de la normativa aplicable al Banco de España, y veremos como le correspondía, de forma clara y contundente, intervenir en la actividad que estaban desarrollando Forum y Afinsa.

En el artículo 7 de la ley 13/94 norma aparecen relacionadas las funciones del Banco de España; entre ellas, en lo que aquí pudiera ser de interés:

“...5. Respetando lo dispuesto en el número 2 del presente artículo, el Banco de España ejercerá, además, las siguientes funciones:

b) Promover el buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero y, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 3, d) anterior, de los sistemas de pagos nacionales.

e) Asesorar al Gobierno, así como realizar los informes y estudios que resulten procedentes.

6. El Banco de España deberá supervisar, conforme a las disposiciones vigentes, la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito y de cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuida, sin perjuicio de la función de supervisión prudencial llevada a cabo por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias y de la cooperación de éstas con el Banco en el ejercicio de tales competencias autonómicas de supervisión...”

*7. El Banco de España podrá **realizar las actuaciones precisas para el ejercicio de sus funciones**, así como las relativas a su propia administración y a su personal.*

En suma, el párrafo 6 del artículo 7 contiene una habilitación genérica de cierre para la actuación del Banco de España, con reenvío normativo a cualquier norma que le confiera la supervisión de cualesquiera otras entidades o mercados financieros. El párrafo 7 a su vez hace una atribución genérica de competencias, destinada a permitir el desarrollo de sus funciones en el ámbito de actuación, que en los párrafos anteriores del artículo, ha ido previamente definiendo. Hay que encontrar por tanto la norma del Ordenamiento Jurídico que cumplimente el reenvío efectuado en ese párrafo 6. Esa norma no es otra (para el caso que nos ocupa) que el artículo 28.1 de la Ley 26/1988 de 29 de julio de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito (LDIEC en lo sucesivo) que sienta **la reserva o monopolio** para llevar a cabo las actividades propias de las entidades de crédito, a favor de las entidades previamente autorizadas e inscritas al efecto en los registros exigidos.

Efectivamente, la **LDIEC 26/1988**, establece en su artículo 28 párrafo 1º que, *ninguna persona física o jurídica, nacional o extranjera, podrá, sin haber obtenido la preceptiva autorización y hallarse inscrita en los correspondientes registros, ejercer en territorio español las actividades legalmente reservadas a las entidades de crédito o utilizar las denominaciones genéricas propias de éstas u otras que puedan inducir a confusión con ellas.*

Es preciso, ahora, conocer cuales son esas actividades reservadas. La respuesta está en el párrafo 2º del mismo artículo, que define en dos puntos a) y b) como reservadas a las entidades de crédito las siguientes actividades, con especial importancia para nosotros de la letra b):

a) *La actividad definida en el párrafo a) del apartado 1, del artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas.*

Veamos qué dice dicha norma. El Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 junio, regula las entidades de crédito en el seno de las entidades de crédito de la antigua Comunidad Económica Europea (adaptación del derecho vigente hasta aquella fecha al de las Comunidades Europeas). En su artículo 1 define como **establecimiento de crédito** *“toda Empresa que tenga como actividad típica y habitual recibir fondos del público, en forma de depósitos u otras análogas, que lleven aparejada la obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia en la concesión de créditos”*.

b) *La captación de fondos reembolsables del público, cualquiera que sea su destino, en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas que no estén sujetas a las normas de ordenación y disciplina del mercado de valores.*

Este párrafo b) es determinante, a nuestro entender, porque es la norma de cierre, durante 18 años, del sistema financiero en la forma que vamos a explicar. El artículo 26 bis de la LMV, del que hemos hablado más arriba, establecía (desde la Ley 37/98 y hasta el Decreto-Ley 5/2005 fecha de su derogación) la prohibición de apelar o captar ahorro del público (sin perjuicio de las actividades reservadas a las entidades de crédito), sin someterse a los dictados de la LMV en materia de mercado de valores o de las IIC. **Este artículo, en relación sistemática con el 28 LDIEC, por tanto creaba dos ámbitos donde se preveía y autorizaba la captación de ahorro público:** 1) El

mercado de valores y de las IIC, sometido a LMV y CNMV. 2) El mercado crediticio, sometido a la LDIEC y Banco de España, por ende

La técnica legislativa era no obstante confusa porque ambos preceptos se reenviaban recíprocamente el uno al otro, al definir sus respectivos ámbitos de forma negativa, puesto que se arrogaban competencias en el control de la captación de ahorro público salvo lo previsto por las normas del otro ámbito respectivo. ¿Cual de ambos preceptos sujetaba por tanto aquellos ámbitos de la realidad que no fueran los previstos típicamente, y que se pudieran colar entre las rendijas de los sectores regulados respecto a la captación de ahorro? La respuesta a esta pregunta se debe efectuar analizando, en el tiempo, los períodos de vigencia de las diversas normas:

a) Desde 1988 hasta 1998, el 28 LDIE fue de aplicación única y exclusiva. Durante ese periodo no cabe duda de su aplicación directa y única. Ello no obsta la concurrencia competencial de la CNMV, pero con fundamento en la Ley 46/84, y que más arriba ya hemos indicado (4.1.a), así como la obligación de denuncia, en todo caso, desde la LMV (4.1.c).

b) Desde 1998 hasta 2003, convivieron las dos normas. La previsions realizadas por la LDIEC son amplias, por aplicación conjunta de las letras a) y b) del 28 LDIEC y 7.6 de la Ley 13/94 que recordemos introduce una habilitación genérica de cierre al prescribir literalmente” y *de cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuida*. No obstante, el 26 bis, también es muy amplio en su dicción. Por lo que en ese lapso de tiempo, 1998-2003, ambos preceptos convivieron en su vigencia, estableciendo el deber indeclinable para ambas entidades reguladoras, CNMV y BE de actuar, o al menos, coordinarse entre sí o a través del Ministerio de Economía, para que una de ellas se decidiese a actuar. No es un problema pues, desde la perspectiva de esta demanda, qué organismo debía controlar desde 1998 a 2003. La única cuestión es que, siendo el que fuera, como ha ocurrido al momento del cierre, debía de haber actuado prohibiendo la continuidad en la captación de ahorro de F/A, y no se hizo.

Por tanto concluimos, en relación con el Banco de España, la aplicación de la LDIEC, desde 1.988 hasta 2003, que ampara en todo caso la obligación legal de supervisión del Banco de España, por la analogía con la actividad financiera de captación de ahorro público por parte de F/A. F/A eran en suma un banco, a estos efectos, ya que recibían depósitos irregulares-dinero- verdaderos préstamos de acuerdo con la doctrina mercantilista más autorizada, a cambio de una rentabilidad posterior que se ofrecía a los clientes. El propio Banco concede en su Informe de 29/06/07 que la actividad de F/A era, en términos económicos, de captación de ahorro del público, de lo que se sigue que debió ejercitar, cuanto menos, su potestad para exigir la cesación, de acuerdo con el artículo 29 LDIEC que hemos comentado.

Continuando con nuestra exposición, toca mostrar ahora cuales son las consecuencias jurídicas que han de arrostrar los que en su momento incumpliesen la prohibición de captar ahorro público al margen de los cauces permitidos. De ello se ocupa el artículo 29 de la misma Ley, que establece el régimen de sanciones a quien ejerza la actividad financiera descrita en el precepto anterior (reservado a las entidades

de crédito) y el órgano competente para ello, concretamente el BANCO DE ESPAÑA:

“1. Las personas o entidades que infrinjan lo dispuesto en el artículo anterior, serán sancionadas con multa por importe de hasta 150.000 euros. Si requeridas para que cesen inmediatamente en la utilización de las denominaciones o en la realización de las actividades, continuaran utilizándolas o realizándolas serán sancionadas con multa por importe de hasta 300.000 euros, que podrá ser reiterada con ocasión de posteriores requerimientos.

2. Será competente para la formulación de los requerimientos y para la imposición de las multas contempladas en el número anterior el Banco de España. Los requerimientos se formularán previa audiencia de la persona o entidad interesada y las multas se impondrán con arreglo al procedimiento previsto en la presente Ley...”

Y ya por último, el artículo 43 bis, relativo a las competencias del Banco de España, establece:

1. Corresponderá al Banco de España el control e inspección de las entidades de crédito, extendiéndose esta competencia a cualquier oficina o centro dentro o fuera del territorio nacional y, en la medida en que el cumplimiento de las funciones encomendadas al Banco de España lo exija, a las sociedades que se integren en el grupo de la afectada. También le corresponderá la supervisión de los grupos consolidables de entidades de crédito, según lo previsto en la Ley 13/1992, de 1 de junio (RCL 1992, 1239), sobre Recursos propios y supervisión en base consolidada de las Entidades Financieras.

De todo ello podemos concluir, que **existe una responsabilidad por parte del Banco de España**, puesto que Forum y Afinsa eran, como se ha dicho, entidades de crédito irregulares-el propio Banco, página 4 de su informe así lo admite-, ya que realizaban captación de ahorro público); **el Banco de España tuvo y tiene, como se ha podido comprobar, la competencia de control e inspección de las entidades de crédito registradas (oficiales) y no registradas (paraoficiales), y durante más de 25 años, ni controló ni inspeccionó** de forma adecuada a ninguna de estas dos entidades. Todo ello constituye el nexo para afirmar la imputación de los daños causados, por falta de la debida supervisión, al Banco de España.

3-3) TITULO NORMATIVO DE IMPUTACIÓN PARA EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA.

Otra de las entidades responsables, quizás con un *plus* reforzado de responsabilidad, es el Ministerio. Hablamos de un plus porque el Ministerio es la entidad que centraliza la Administración económica del Estado, ya que de él depende la CNMV, la AEAT, y el Banco de España y la coordinación de todas ellas. En este sentido, le resulta imputable el no haber tomado las riendas del problema, cuya existencia le constaba, y haber liderado la respuesta técnica al supuesto de F/A. Recordemos por ejemplo que administrativa y jerárquicamente el Departamento de Inspección Financiera y Tributaria, es dependiente de la Agencia Estatal y Administración Tributaria, dependiente a su vez de la Secretaria de Estado de Hacienda

y Presupuestos, y ésta finalmente del Vicepresidente segundo del Gobierno, y Ministro de Economía y Hacienda. Si existían dudas sobre el marco normativo y competencial para el caso de la inversión en tangibles, el organismo llamado a resolverlas y poner orden era precisamente este Ministerio, por ese papel central que hemos visto que tiene.

Pero es que además de ese papel coordinador que no asumió, existe un precepto que imponía su actuación. La Disposición Adicional Décima de la misma LDIEC 1988 regula las facultades del Ministerio de Economía y Hacienda **en relación a entidades de carácter financiero no inscritas que ofrezcan al público servicios financieros:**

*“...1. En relación con las personas físicas o jurídicas que, **sin estar inscritas en algunos de los registros administrativos, legalmente previstos para entidades de carácter financiero, ofrezcan al público la realización de operaciones financieras de activo o de pasivo o la prestación de servicios financieros, cualquiera que sea su naturaleza, se faculta al Ministerio de Economía y Hacienda, para:***

a) Solicitar de los mismos el suministro de cualquier información, contable o de otra naturaleza, relativa a sus actividades financieras, con el grado de detalle y con la periodicidad que se estimen convenientes.

b) Realizar, por sí o través del Banco de España, las inspecciones que se consideren necesarias a efectos de confirmar la veracidad de la información a la que se refiere el apartado a) anterior o de aclarar cualquier otro aspecto de las actividades financieras de dichas personas o entidades.

Como se ha acreditado, el Ministerio de Economía y Hacienda tiene competencias en el control de las entidades financieras “no inscritas”; F/A realizaban una actividad de carácter financiero sin estar inscrita como tal; esto era conocido por parte del Ministerio de Economía y Hacienda, como hemos probado en los Hechos de nuestra demanda, y a pesar de ello, nada hizo durante más de 20 años; como conclusión el Ministerio de Economía y Hacienda es corresponsable con el BE y con la CNMV de los daños ocasionados por su no intervención.

3-4) TITULO NORMATIVO DE IMPUTACIÓN PARA LA AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.

En opinión de esta parte, con la LGT de 1963, 3 son los fundamentos de la responsabilidad de la AEAT. En este caso, no hablamos tanto de una omisión parcial cuanto de un **anormal-muy defectuoso- funcionamiento de sus servicios.** La AEAT cometió errores gravísimos en su actuación, que de no haberse cometido habrían frenado hace mucho las actividades de F/A. Desde su nacimiento, y más intensamente desde el año 1998, tanto la mercantil Forum, como Afinsa Bienes Tangibles SA han sufrido por parte de la Agencia Tributaria varias inspecciones para verificar sus cuentas, su actividad económica y las relaciones comerciales con proveedores e inversores/clientes. Es decir, no podemos decir que alguna actuación no se haya practicado, sino que en este caso, lo que ha habido es un **funcionamiento anormal del servicio público.** Al día de hoy, Afinsa, mantiene abiertos varios procedimientos de comprobación e inspección en relación, entre otros, con los impuestos sobre el Valor Añadido y sobre Sociedades correspondientes a los ejercicios de 1998 a 2005, que

actualmente se encuentran paralizados por el Juzgado de Instrucción número 1 y ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, por un recurso de casación interpuesto por la Agencia Tributaria que tiene por objeto el abono de la cantidad correspondiente por el impuesto de sociedades de los años 1993 y 1994 por las cuantías de 841.834, 24 euros y 2.721.244, 17 euros, estando estos a la espera de sentencia.

Veamos ese triple fundamento.

3.4. 1) Error grave en la calificación de los contratos, evidenciado por el posterior cambio de criterio en la Inspección de 2005.

Lo explica muy claramente un magnífico ensayo sobre inversión en bienes tangibles y seguridad Jurídica del Notario D Manuel González-Meneses, en la Revista el Notario del Siglo XXI:

“ La crisis de Afinsa y Fórum ... sobrevino como consecuencia de una cuestión estrictamente jurídico contable condicionada por esa calificación negocial.- Resulta que en un momento dado(2005) una inspectora de Hacienda cayó en la cuenta de algo que ya había advertido la auditora KPMG a Afinsa en un informe del año 2004; que estas empresas no estaban contabilizando en su pasivo los compromisos de recompra de los sellos asumidos frente a sus clientes, y que si se contabilizaban como tales deudas esos pactos esos pactos de recompra , como si Afinsa y Fórum hubieran recibido unos préstamos de sus clientes, entonces se producía un absoluto desequilibrio patrimonial y las empresas en cuestión se encontraban en quiebra técnica , lo que hacía perentoria la intervención pública , como así sucedió..”

En las primeras inspecciones, la Agencia Tributaria en todo momento determinó que la relación comercial existente entre la mercantil y sus inversores/clientes era de carácter mercantil, en virtud del artículo 1 del Código de Comercio, habida cuenta la intervención de una sociedad mercantil en ella al suscribir los citados contratos, por lo que la obligación de aquella pasaba por tributar, conforme a las reglas determinadas en la Ley 37/1992 de 28 diciembre en relación al Impuesto sobre el Valor Añadido, mediante el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) y el Impuesto sobre Sociedades.

Sin embargo estos contratos considerados como mercantiles por la Agencia Tributaria en sus numerosas inspecciones, poseen en realidad, como ya hemos visto, una naturaleza de autentico producto financiero. De hecho, como tales (financieros) han sido calificados, entre otros, por las Administraciones Concursales, y por los Juzgados Centrales de Instrucción y Mercantil en numerosas ocasiones.

Por tanto, si en las inspecciones realizadas se **hubiese determinado correctamente** (como sí se hizo luego en 2005), la calificación de los contratos que la mercantil mantenía con sus inversores/clientes, determinando estos como financieros, **la mercantil hoy concursada se hubiera visto obligada a contabilizar los contratos de la manera correcta contablemente, incurriendo automáticamente en situación de quiebra técnica**, y de esa forma no se hubiera dejado desarrollar la actividad a la mercantil como una actividad lícita, avalada y amparada por los organismos estatales y bajo un velo de empresa rentable y de confianza. En conclusión, si desde la primera inspección de la Agencia Tributaria, llevada a cabo en el año 1993, se hubiera llegado a la simple calificación financiera de los contratos no se habría producido ninguno de los perjuicios que ahora sufren mis representados, ya que ambas empresas *habrían nacido en quiebra*. Y no olvidemos que ya existía un informe del **ICAC de 1991 (Instituto de**

Contabilidad y Auditoría de Cuentas), dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda, que emitió en relación a una consulta planteada por la propia Afinsa:

“La adquisición temporal de activos, o adquisición de activos con pacto de retrocesión no opcional, es una operación que se entiende que nace el día de su desembolso y vence el día que se resuelve el citado pacto, por la recompra por el cedente de los mismos valores cedidos u otros de la misma clase.

*Teniendo en cuenta que las cuentas anuales deben mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, **el fondo económico de la operación descrita debe prevalecer a efectos de registro contable sobre la forma jurídica que dicha operación revista;** por lo tanto, debe considerarse que el **comprador de los títulos concede un préstamo** al vendedor de los mismos, produciéndose por los intereses devengados de los títulos o créditos iniciales la retribución del préstamo concedido (...)”*

El reproche para la AEAT deviene porque la propia entidad, años más tarde, en el célebre informe de 2005 de la Sr Yábar que precipitó la intervención de F/A, cambió radicalmente su línea argumental, considerando operaciones financieras, préstamos, los contratos que F/A venían celebrando. Este giro copernicano patentiza el gravísimo error en que durante años estuvo incurso la AEAT, con la consecuencia de la continuidad en el negocio de F/A, extendiéndose el número de afectados. No se entiende tampoco que esa calificación financiera, ahora tan evidente para todos los organismos citados, Inspección incluida, fuese tan “invisible” o imposible de deducir desde hace 27 años. No parece aceptable que, teniendo en cuenta que hablamos de un cuerpo técnicamente muy preparado (La Inspección), no se actuara y comprobara con anterioridad que no había actividad real de ventas, como ahora rotundamente desde los diversos foros unánimemente se afirma, y que no se viera en definitiva esa pirámide de 27 años de duración.

3.4.2) Tolerancia contable de la AEAT, con la sobrevaloración unilateralmente establecida por F/A, de los sellos, en contra de los más elementales principios de prudencia valorativa.

Otro gravísimo e imperdonable error de la AEAT, cuyo Cuerpo de Inspección, como hemos dicho, se supone integrado por profesionales técnicamente cualificados, en Derecho y Contabilidad. A pesar de ello, nadie reparó en el desmesurado valor de los sellos. Si los sellos estaban muy sobrevalorados hasta llegar a valores absurdos (realmente valían un 8,3% del valor por el que se contabilizaban y se ofrecían a inversores), según resulta evidente por los Informes de las Administraciones Concursales, igualmente debió detectarse tal anomalía por la Administración Tributaria, la existencia del fraude que ello suponía mucho antes.

*“..El objeto de los contratos, constituido por sellos (“Lotes de Valores Filatélicos”) **carentes de un valor objetivo en términos de mercado,**” (folio 39 informe de la Administración Concursal).*

“ su valor en el mercado independiente se situaba, al menos, doce veces por debajo del valor asignado en la lista emitida por Fórum, por lo que quedaba preso dentro del sistema de recompra de los sellos diseñado por la concursada a unos precios súper incrementados por ella misma como única manera de alcanzar las expectativas de revalorización de lo invertido, verdadero fin de la inversión, en la que la adquisición de los valores filatélicos, como fin aparente de la operación, constituía el pretexto para fomentar una ilusión colectiva de obtención de rentabilidades .. (folio 82 informe Administración Concursal).

“...La filatelia clasificada por temas y asignación o no inicial al cliente, tiene, tal y como se expone en la tabla siguiente, un valor a precios de Lista 108 (la de Marzo de 2006 en vigor para el 2º trimestre del 2006) de 3.876,8 millones de euros que hay que reducir en un 91,9% (-3.564,1 millones de

euros) para que su valor que asciende a 312,7 millones de euros se haga con criterios de los catálogos independientes para minoristas del año 2005 Yvert Tellier (para la serie Europa) y Edifil (para la serie España) (Folio 98 informe Administración Concursal).

Si como hemos indicado anteriormente la Administración Tributaria tiene la facultad-obligación de “La comprobación del valor de derechos” “para la determinación de las obligaciones tributarias”, y entre el valor dado por F/A a las colecciones de sellos y su valor real de mercado, existía una diferencia del 92%, salta a la nuevamente la indolencia de la actuación tributaria, lo que justifica la responsabilidad que se reclama. Si con una Inspección realizada con rigor, se hubiese averiguado la verdad, y la sobrevaloración de los sellos, se hubiese revelado la comisión evidente de delitos patrimoniales, con el cese en la actividad de F/A.

3.4.3) Tolerancia de actividad piramidal.

Más de lo mismo. Según el informe económico de la Administración Concursal de Forum, por ejemplo (folios 148 y siguientes) sólo desde el 2002 a 2005, el total de fondos obtenidos de clientes (flujo de caja) fue de 1.162.995.671,90 euros, y de ese total, un 62% se destinaba a atender las liquidaciones de contratos a clientes.

“Los gestores de la concursada crearon un mercado en el que captar recursos para los que ofrecían la obtención de unos incrementos de valor que eran inexistentes, puesto que los bienes tangibles en los que se basaban para ello, se revalorizaban de una forma artificial y engañosa sin verdadero valor en el mercado.”

“...el Carácter endógeno del mercado creado, artificialidad del mismo y generación de una ilusión revaloratoria...” (folio 82 informe Administración Concursal).

“...el cumplimiento de los compromisos de pago con los clientes exigía acudir a fuentes de fondos, que inevitablemente, procedían de los nuevos clientes...”.

Y existía derecho aplicable al caso, una definición legal del supuesto. La ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista define como ventas en pirámide, no sólo el procedimiento llamado “en cadena piramidal” *que consiste en ofrecer productos o servicios al público a un precio inferior a su valor de mercado o de forma gratuita, a condición de que se consiga la adhesión de otras personas*, sino que también establecía en su artículo 23, 2:

“Se prohíbe proponer la obtención de adhesiones o inscripciones con la esperanza de obtener un beneficio económico relacionado con la progresión geométrica del número de personas reclutadas o inscritas.

Debería haberse detectado por la Inspección de Tributos, que en F/A no existía un negocio que respaldara las inversiones sino que, como dicen las Administraciones concursales, todos los ingresos procedían prácticamente de la captación de nuevos clientes.

Prueba final de cuanto decimos es que fuese un inspector de la propia AEAT, 26 años más tarde, D. Pascual Tomás Hernández, nombrado inicialmente Administrador por la Audiencia Nacional, el que sí observó y reflejó lo obvio en su informe de 15/06/2006: la estructura piramidal de Fórum ratificando el de la propia Agencia Tributaria de 2005, que diera pie a la querrela del Ministerio Fiscal:

“ ... en resumen, cualquiera que sea la calificación jurídica que los contratos reciban, la actividad considerada por Fórum, como principal, consiste en obtener efectivo de los clientes a cambio de asignarles la titularidad de unos sellos ..

Como puede apreciarse, esta actividad no genera valor por si misma, y la empresa solo seria viable si los fondos obtenidos son invertidos en otras actividades que generen la rentabilidad necesaria para compensar la que se ofrece a los clientes que aporten fondos suficientes para cubrir las cantidades invertidas por los clientes... Es decir, la empresa debería estar en constante expansión...”

Pero *ítem* más: todavía resulta más significativo que las conclusiones del informe (la insolvencia de la Empresa, su estructura piramidal, la irrealidad de su contabilidad, la falsedad de las auditorías de otros años, etc.) se confirmasen o dedujesen SÓLO a partir del examen del borrador de cuentas anuales del 2005, ya que “*no se han examinado soportes documentales, salvo en muy contadas ocasiones*”, ni tampoco se examinaron los “*registros contables informatizados*”. Es decir se han realizado las conclusiones de la quiebra absoluta de la Empresa mediante “*entrevistas a responsables de diferentes áreas de la administración de Fórum ..*”

Parece por ello que las conclusiones expuestas eran accesibles, simplemente mediante unas cuantas entrevistas con “*responsables de diferentes áreas*”. No hacía falta arduas investigaciones, ni el acceso a documentación secreta o en paraísos fiscales, para obtener pruebas del fraude, que ahora se aparece a todas luces tan evidente, porque en realidad lo es. No hizo falta la intervención física de las sedes, ni una extralimitación en las averiguaciones o valoraciones en su momento realizadas.

Al contrario, aquellas actuaciones inspectoras no sólo no era necesaria sino que bastaba simplemente **con leer con detalle los contratos y analizar como se contabilizaban las operaciones de F/A para descubrir la sobrevaloración de los sellos y la lógica empresarial piramidal que latía en F/A**. Una mínima diligencia, que evidentemente no empleó la AEAT, una mínima calidad en la actuación (entendemos que exigible a funcionarios se supone expertos en Derecho y contabilidad), habría bastado para justificar la intervención del Ministerio de Hacienda, Consumo, BE, o CNMV. Y esto es lo que justifica el reproche jurídico que ahora se hace a F/A. La AEAT actuó con manifiesta *culpa lata*, omitiendo la mínima diligencia exigida a una entidad se supone técnicamente muy bien

Por otro lado la Agencia Tributaria manifestaba en su informe ya referenciado de 21 de julio de 2005 que “*...Fórum Filatelico es una Empresa que viene acumulando pérdidas desde prácticamente su origen, y que seguirá acumulándolas en el futuro mientras las mismas sigan siendo soportadas por la afluencia de clientes con inversiones suficientes para ello...*”

Esa misma Administración Tributaria, desde 1979 que se creó Forum y después Afinsa, a lo largo de los muchos años de comprobaciones, ha sido incapaz de ver esa misma estructura piramidal y ha permitido (agravando por ello los daños), que ambas empresas mantuvieran su ficción de solvencia y su propia actividad. Fue incapaz en las previas actuaciones a la actual-2005- de ver que se trataba de una operación financiera por la que desde el primer momento se pactaba un beneficio mínimo muy superior en valor a la cantidad entregada por el cliente, y sin que el resultado económico tuviera que ver con los valores filatélicos. **La responsabilidad de la Administración, representada por la Inspección Tributaria es evidente, por una notoria e inexplicable falta de diligencia en el ejercicio de sus funciones.** Por ello, que la Audiencia Nacional pueda decir que sí se actuó conforme al rendimiento medio exigible conforme a los medios existentes no es admisible. Especialistas en la materia ponen de relieve como el peligro que se cernía sobre los inversores era más que evidente.

3-5) TITULO NORMATIVO DE IMPUTACIÓN PARA EL MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO.

Para el final hemos dejado al Ministerio de Sanidad y Consumo. Y este dato no es baladí. Lo hemos hecho así para cerrar el círculo. Ya dijimos que el caso de las empresas filatélicas se produjo durante 23 años un vacío legislativo que, a la vez, dio lugar a un entrecruzamiento competencial. Varias eran las administraciones llamadas, por la especial índole del negocio de F/A, concurrentemente a actuar.

En su respuesta a nuestra solicitud, la Orden del Ministerio de Sanidad y Política Social, de 30 de julio de 2009, expediente 945/09, reclamaciones 71972, 71995 y 71998, intenta eludir responsabilidades por parte de cualquier Ministerio, CNMV, AEAT o Banco de España. En esa Orden, entre otras aseveraciones, se dice las actividades de F/A eran estrictamente mercantiles, con una consecuencia inmediata: Se trata de un campo de actividad relacionado con el consumo (los perjudicados son clientes-compradores, no inversores) y por tanto, de responsabilidad autonómica. Contiene en este punto una descripción del bloque de constitucionalidad sobre la materia protección de consumidores. Además, se apoya en el argumento de la LIIC de 2003, que así lo declara. Por tanto, y según la mentada Orden, la omisión lesiva sería imputable a las autoridades autonómicas

Ya hemos explicado suficientemente que discrepamos rotundamente de este parecer, y que son muchas las autorizadas opiniones (ICAAC, Dirección General de Tributos, Defensor del Pueblo, Sentencias de incidentes concursales, etc) que, con mejor fundamento, sostienen lo contrario. Pero, a título dialéctico, pensemos que es cierto lo que la Orden predica, que se trata de un supuesto de protección de consumidores. En tal caso, la atención debería centrarse en el Ministerio de Sanidad y Consumo (hoy Política Social). Repasemos brevemente la normativa:

El artículo 51 de la **Constitución** promulga la defensa de los Consumidores y usuarios. “1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales”

La Ley 26/1984, general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 julio 1984 establecía en su artículo 1.2: “A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden”

Entre los derechos de los consumidores y usuarios, fija el artículo 2:

“...b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.

...c) La indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos.

...d) La información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación, para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.

f) *La protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión....”*

Artículo 39 “*Corresponderá a la Administración del Estado promover y desarrollar la protección y defensa de los consumidores y usuarios, especialmente en los siguientes aspectos:*

...3. Apoyar la actuación de las autoridades y Corporaciones Locales y de las Comunidades Autónomas, especialmente en los casos a que se refieren los apartados 3 y 5 del artículo 41.

4. Promover la actuación de las demás Administraciones públicas y, en caso de necesidad o urgencia, adoptar cuantas medidas sean convenientes para proteger y defender los derechos de los consumidores o usuarios, especialmente en lo que hace referencia a su salud y seguridad.

5. Ejercer la potestad sancionadora con el alcance que se determine en sus normas reguladoras.

6. En general, adoptar en el ámbito de sus competencias cuantas medidas sean necesarias para el debido cumplimiento de lo establecido en esta Ley...”

Con esta normativa en la mano, y suponiendo que se tratase de una materia relacionada con la protección de consumidores, ya tenemos los títulos de imputación claros, por la omisión de sus funciones, para el Ministerio de Sanidad. Dice la Orden citada que tratándose de materia de competencia estrictamente autonómica, a las Comunidades Autónomas hay que exigir responsabilidad. Pero nos surgen las siguientes dudas:

a) Si la competencia para regular la cuestión es autonómica, ¿Porqué es el Estado el que en 2003 y 2007 sí abordó la cuestión? Y relacionado con ello, la segunda pregunta...

b) ¿Por qué esperó 23 años, si le constaba su competencia en la materia, como lo pone de manifiesto las dos leyes en los años 2000?

c) Dice la orden que desde la LO 9/92, todas las CCAA han asumido competencias en la materia, que ha dejado de ser estatales, de acuerdo con los artículos 143, 150.2 y 151 de la Constitución. La pregunta es fácil, ¿Quién era competente entre 1980 y 1992, en esa CCAA de “acceso lento” a la autonomía? Y ¿Qué pasa con Ceuta y Melilla? La respuesta evidente, la Administración del Estado, y en concreto el Ministerio de Sanidad, por el juego de los principios de competencia y subsidiariedad (artículo 149.3 de la Constitución).

d) ¿Qué Comunidad debió haber actuado, cual era la competente? ¿La Comunidad de Madrid, por haberse constituido allí las sociedades?, cada Comunidad en su ámbito...La solución propugnada por la Orden no es de recibo.

En resumen, durante todo este tiempo, o al menos (si admitimos lo alegado de contrario), en determinadas autonomías hasta 1992, **el Ministerio, organismo del Estado competente en la materia pudo y debió haber promovido la normativa adecuada, habilitando la actuación autonómica reglamentaria y administrativa posterior, y haber adoptado las medidas de protección pertinentes**, pero nada hizo, con los resultados de todos bien conocidos. Había títulos suficientes en el bloque de constitucionalidad que obligaban a realizar esa actuación (149.1.1, 149.3, 149.1.6, 8, 10, 13, 16, y 29, como reconoce expresamente la Orden a la que nos referimos). No es dable ahora intentar endosar la responsabilidad a las CCAA que ni podían legislar en la materia, y que en su mayor medida carecieron de cualquier competencia hasta 1992. Lo que la Orden pretende es dicho vulgarmente, “*escurrir el bulto*”, e intentar derivar el problema a las Administraciones Autonómicas, lo cual no es una respuesta admisible en un tema tan serio como este, por la magnitud de afectados existente.

En conclusión, todas las Administraciones Públicas demandadas están concernidas por este problema, ya que existían normas más que suficientes (si bien no debidamente armonizadas) que imponían la intervención de cualquiera de ellas, para haber evitado la continuidad en su actuación de F/A. Añádase a esto la difusión de dichas entidades, el gran número de afectados/inversores y la existencia de precedentes de resultado similar, y ya tenemos sentadas las bases de una responsabilidad clara de las entidades reguladoras, Ministerio y AEAT.

Reiteramos, la sentencia *a quo* no ha descendido al detalle al que nosotros sí hemos descendido. Y no se ha hecho porque si se hubiese enfrentado a la tarea de responder una a una a nuestras alegaciones de imputación, la respuesta no podría ser que fue: ni sería sostenible que la Administración es un tercero de buena fe en este caso, ni que la actuación observada por las administraciones concernidas se ajusta a un rendimiento mínimo exigible.

Por todo lo expuesto, a esta **SALA SOLICITO**, tenga por presentado este escrito con sus copias, por interpuesto y formalizado **RECURSO DE CASACIÓN** contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 7/4/2011, Sala de lo contencioso/sección tercera bis, y en virtud del mismo, previos los trámites pertinentes dicte sentencia casando la recurrida, y en consecuencia, *a contrario imperio* estime íntegramente nuestros pedimentos formulados en nuestro escrito de demanda presentada el 12/2/2010, con imposición de las costas del recurso a las partes recurridas.

Es Justicia que se pide en Madrid a 25 de junio de 2011

Ldo: Antonio Heredero González-Posada

Proc: Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez



Ldo. Ernesto de Gregorio Quesada