

INFORME BUFETE MARÍN SOBRE SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo publicó el día 29 de Diciembre la Sentencia dictada el pasado día 13 del mismo mes, por la que se desestima uno de los Recursos de Casación interpuestos contra la Sentencia de 5 de Febrero de 2.010 dictada por la Sección Tercera bis de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el asunto descrito como "Reclamación Patrimonial al Estado en los casos FORUM-AFINSA".

La primera circunstancia que debe comentarse es que el Recurso que resuelve el Tribunal Supremo no se corresponde con ninguno de los presentados en nombre de los clientes integrados en las Asociaciones que defiende BUFETE MARIN, por lo que no resuelve de manera concreta las alegaciones que en su día formulamos en nuestros Recursos de Casación. No obstante, la Sentencia apunta la idea que los más de 400 Recursos de Casación formulados contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, puedan tener una idéntica Fundamentación Jurídica. No en vano la Sentencia que ahora comentamos se limita a reproducir la Fundamentación legal y doctrinal que se contiene en otra Sentencia de 9 de Diciembre de 2.010, dictada por la misma Sala resolviendo también otro de los Recursos de Casación formulados en el mismo asunto.

Como segunda cuestión debemos mencionar que nos resulta llamativa la inusual celeridad con la que el Tribunal Supremo ha resuelto o va a resolver todos los Recursos de Casación formulados en el caso FORUM-AFINSA, puesto que habiéndose dictado por la Audiencia Nacional la Sentencia con fecha 5 de Febrero de 2.010 y habiéndose formulado los Recursos de Casación en el mes posterior a ella, ya se da por finalizado el trámite casacional en apenas unos meses, siendo que es frecuente que esta Sala tarde años en resolver las casaciones que se le plantean.

Como tercer punto de interés, destacar que los jueces del Tribunal Supremo coinciden, sin discrepancia alguna, con los de la Audiencia Nacional en cuanto a los Fundamentos Jurídicos relativos a la responsabilidad patrimonial del Estado argumentada por los recurrentes. Tanto es así que apenas introducen en la Sentencia otras consideraciones jurídicas que las que ya fueron esgrimidas por los jueces de la Audiencia Nacional.

En consecuencia y siendo la misma tesis la utilizada por los tribunales en la primera Demanda y en el posterior Recurso de Casación, apenas hemos de argumentar cuestiones diferentes que las que en su día expusimos a las asociaciones que defendemos y por ende remitimos al informe en su día redactado y que los interesados pueden encontrar en la correspondiente sección de la Web www.perjudicadosforum.com

En el caso de que los Recursos de Casación formulados por BUFETE MARIN obtuvieran una resolución idéntica o similar a la Sentencia que ahora analizamos, estudiaremos la posibilidad de interponer Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional y por supuesto ante los tribunales internacionales que correspondan.

La Sentencia que ahora nos ocupa analiza los cuatro grandes grupos argumentativos en los que se sustenta la petición de responsabilidad patrimonial del Estado, por inactividad o actuación deficiente de determinadas instituciones estatales –Comisión Nacional del Mercado de Valores, Banco de España, Agencia Tributaria– y finalmente por aplicación del principio de confianza derivado de los años en los que las sociedades intervenidas funcionaron en el mercado con conocimiento de las autoridades estatales, sin que existiera en ese lapso de tiempo indicio alguno de que pudieran estar desarrollando actividades ilícitas.

Como ya viene siendo habitual en los últimos meses, se discute si la actividad de FORUM-AFINSA era financiera o mercantil, puesto que la Fiscalía de la Audiencia Nacional y la propia Agencia Tributaria sostuvieron que estas empresas desarrollaban una actividad financiera parecida a la de las entidades de crédito, captando ahorro público y ofreciendo a sus clientes una remuneración o intereses tras un plazo determinado en los contratos en cuestión. Las últimas resoluciones judiciales dictadas por la Audiencia Provincial de Madrid y la Audiencia Nacional se decantan sin embargo por la calificación como mercantiles de los contratos entre FORUM y sus clientes.

La calificación de los contratos como financieros necesariamente ubica en una posición de complejidad legal a la CNMV y al propio Banco de España, como instituciones encargadas de vigilar a quienes intervienen en el mundo financiero, así como garantizar que sus actuaciones en el Mercado son lícitas. Recordemos que la propia CNMV abrió expediente y Diligencias por las denuncias formuladas por un de los clientes de Fórum y Afinsa, y que según las propias manifestaciones de los diversos presidentes de la CNMV, cuando declararon como testigos en el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, se formó un grupo de trabajo entre personal de la CNMV y del Banco de España a los fines de estudiar con detalle las actividades de las empresas de inversión en bienes tangibles, y quién era el organismo o institución que debía vigilarlas o regularlas.

A pesar de ello, la Sentencia ahora dictada por el Tribunal Supremo realiza un alambicado argumento para eximir de manera palmaria al Estado de cualquier responsabilidad en la vigilancia y control de Fórum y Afinsa. Sostiene el Tribunal que aun cuando se formularan esas quejas o denuncias, ello no implica que la CNMV o el Banco de España tuvieran obligación o necesidad de intervenir, y argumenta la Sentencia que los contratos con los clientes de Fórum y Afinsa eran meras compraventas mercantiles de sellos con un pacto de recompra, ajenas por tanto a la órbita financiera. Nos llama la atención esta tesis que contradice abiertamente las propias manifestaciones de Don Manuel Conthe, que fue presidente de la CNMV, y que sostuvo que Fórum intervenía en la práctica como un "Banco de hecho".

El Tribunal Supremo, junto con la Audiencia Nacional, realiza denodados esfuerzos por eximir al Estado de cualquier responsabilidad, minimizando, cuando no ignorando, el argumento indiscutido de que durante más de 25 años estas empresas gestionaron los ahorros de 460.000 personas, tenían delegaciones abiertas en todas las ciudades y poblaciones importantes,

patrocinaban importantes eventos y su actividad era, por tanto, pública y notoria. Estas evidencias, amén del constante control que las autoridades tributarias tenían de estas sociedades y por ende del fiel conocimiento sobre sus actividades, no sirven para convencer a los jueces de que las autoridades estatales consintieron y en algún caso coadyuvaron a que Fórum y Afinsa continuaran y aumentaran sus negocios, y en el caso de que estos fueran verdaderamente ilícitos, desembocaran en un fraude multimillonario que ha afectado a un alto porcentaje de la población española.

Similares argumentos se utilizan para eximir de responsabilidad al Banco de España y a la Agencia Tributaria, de modo que es opinión de los jueces que firman la Sentencia que las instituciones estatales mencionadas ni debían establecer un control específico sobre Fórum y Afinsa ni debían exigirle a estas sociedades una diferente regulación a la que ya existía, lo que nos lleva a una conclusión simplista: si el Estado tenía una regulación suficiente y las instituciones estatales que estudiaron las actividades de Fórum y Afinsa no consideraron oportuno someterlas en una regulación distinta, ¿Quién es el culpable de que durante años desarrollaran conductas incardinables en ilícitos tan graves como los que sostiene la propia Fiscalía de la Audiencia Nacional?. Más aun ¿Es asumible que en un Estado del primer mundo, con los adecuados sistemas de control y vigilancia, puedan unas empresas presuntamente apropiarse y defraudar el patrimonio económico de 460.000 personas?

En definitiva, tal y como hemos referido, esperaremos a que el Tribunal Supremo resuelva de manera efectiva los Recursos de Casación interpuestos por BUFETE MARIN y dicte las Sentencias que correspondan, para después analizar las posibilidades de Recurso que quepan contra ellas.

Bufete Marín. 31 de Diciembre de 2010.