

DILIGENCIAS PREVIAS 148/06 (FORUM)
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN N° 5

AL JUZGADO

RAQUEL GÓMEZ SÁNCHEZ, Procuradora de los Tribunales y de **D^a. ENILDA VILLAR MARTÍNEZ y OTROS**, representación que tengo acreditada, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho,

D I G O:

Que me ha sido notificado auto de fecha 19 de mayo de 2008, en virtud del cual se dispone denegar las diligencias de declaración en su día solicitadas respecto a los anteriores presidentes de la CNMV D. Juan Fernández Armesto y D. Blas Calzada Terrados, así como de D^a. Gloria Bombin González como jefe del servicio de reclamaciones de la CNMV y D. Javier Rodríguez como Director General de los Servicios Jurídicos de la CNMV, así como la citación de D. Manuel Conthe, y como quiera que dicha resolución no es ajustada a derecho, dicho sea con el debido respeto en tiempo y forma interponemos **RECURSO DE REFORMA** ante el mismo Juzgado que dictó la resolución, con fundamento en las siguientes

A L E G A C I O N E S

PRIMERA.- El auto dictado ha de considerarse en cuanto a motivación integrado por el escrito que el fiscal realiza en contestación a las alegaciones de las peticiones de diligencias realizadas por las acusaciones, razón por la que reproduciendo el auto el informe del ministerio publico, damos por incorporadas dichas motivaciones al auto recurrido al objeto de la alegación del presente recurso.

Fundamentalmente el Ministerio Publico basa la no citación de los ex presidentes de la CNMV en la apreciación que realiza relativa a que si dicha pretensión de diligencias va orientada a averiguar las razones por las que dicho organismo no ejercitó en el momento oportuno las debidas funciones de supervisión sobre FÓRUM FILATÉLICO S.A. o si alternativamente, no instó la actuación del banco de España, considera que *“en esta causa no se dirimen las eventuales responsabilidades de los organismos de la administración por el deficiente ejercicio de sus potestades de supervisión o por la falta de alcance de su labor de vigilancia”*, y considerando este razonamiento no ajustado en absoluto a derecho.

El art 120.3 del C.P. extiende la responsabilidad civil subsidiaria a las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las

disposiciones de la autoridad que estén relacionadas con el hecho punible cometido, de modo que este no se hubiese producido sin dicha infracción.

La titularidad de los establecimientos a lo que se refiere el artículo puede corresponder a las personas jurídicas tanto de índole privada como de naturaleza pública, figurando entre estas últimas el Estado en sus diversos organismos, en el caso que nos ocupa, la CNMV como órgano supervisor por excelencia en el mercado financiero español.

En este sentido relativo a la extensión al Estado de la figura de la responsabilidad civil se pronuncia entre otras la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1996.

Como elementos integrantes de la responsabilidad civil subsidiaria, figuran:

- a) Que se haya cometido un delito o falta.
- b) Que tal delito o falta haya tenido lugar en un establecimiento dirigido por la persona o entidad contra la cual se va a declarar la responsabilidad
- c) Que tal persona o entidad o alguno de sus dependientes haya cometido alguna infracción de los reglamentos generales o especiales de policía, entendiéndose por este último sentido con amplitud abarcando cualquier violación de un deber impuesto por la Ley o por cualquier norma positiva de rango inferior.

Para establecer la responsabilidad subsidiaria basta con determinar que existió la infracción y que esta se puede imputar al titular de la entidad o a cualquiera de sus dependientes, aunque por las circunstancias del hecho o por dificultades probatorias, no sea posible su concreción individual.

Por ultimo, es necesario que la infracción de los reglamentos de policía este relacionada con el delito o falta cuya comisión acarrea la responsabilidad civil, es decir, que de alguna manera la infracción penal haya sido propiciada por la referida infracción reglamentaria.

La infracción puede ser imputada al titular del establecimiento a titulo de acción –o comportamiento directamente causal del resultado-, o bien en forma de omisión por no haber realizado aquello a lo que se esta obligado legal o reglamentariamente.

A la vista de estas consideraciones, que estimamos absolutamente indiscutibles, no podemos compartir el criterio del Ministerio Fiscal que prescinde absolutamente de esta consideración cuando afirma de forma inadecuada que no se dirimen en esta causa las eventuales responsabilidades de los organismos de la administración por el deficiente ejercicio de sus potestades de supervisión o por falta de alcance de la labor de vigilancia, porque es evidente y así lo consideramos con todo respeto, que sí se dirimen en este procedimiento estos aspectos, habida cuenta que la entidad FÓRUM FILATÉLICO, de

acuerdo con los documentos que constan aportados en la causa y que motivaron la petición de las declaraciones, apuntan a que esta entidad realizaba actuaciones financieras y que la propia CNMV así lo consideró en sus memorias, lo que le obligaba a su análisis y supervisión. La cuestión es evidente, la captación de ahorro publico se producía de forma sistemática y extendida en el tiempo, se permitían los abonos de intereses, se abonaban los rendimientos por los beneficiarios a la Agencia Tributaria de forma publica y notoria y pese a ello la administración no controló ni reguló a esta entidad, lo que es claramente contradictorio con la posterior intervención por las que se iniciaron las presentes actuaciones penales.

La responsabilidad patrimonial del estado radica en la obligación de responder por daños provenientes de la no evitación por parte de los dependientes del titular de los delitos o faltas sometidos a su dominio y autoridad, criterio aun más de aplicación en el caso del Estado dado que los criterios de jerarquía y funcionalidad de estratificación en su organigrama, obligan con carácter aun más exigente a esta actuación de control y supervisión.

Por tanto como primera manifestación, no podemos compartir el argumento que supone la no citación de las personas citadas, porque es evidente que en la actuación de FÓRUM FILATELICO es necesario investigar si existió o no por acción o por omisión una responsabilidad del Estado, aspecto de partida que niega el fiscal y que motiva el presente recurso.

Claro está que para atisbar si el Estado podía o no tener responsabilidad en la gestión de FÓRUM FILATELICO habría que proceder al análisis de la legislación, y comparativamente determinar la actividad de la sociedad encartada en el procedimiento para concluir si la misma debería o no haber sido objeto de regulación y/o supervisión por parte del Estado.

SEGUNDA.- FORUM se constituye en el año **1979** bajo el nombre de **“FONDO FILATÉLICO FINANCIERO, S.A.”**, siendo su objeto social el siguiente:

“Promover y gestionar la compraventa de sellos de correos para colección, de la más alta calidad (de lujo), tanto nacionales como internacionales, destinados a constituir un patrimonio.”

En **1996**, el **Banco de España exigió su cambio de denominación social**, debido a que la denominación “FONDO” debía de ser utilizada únicamente por las Instituciones de Planes y Fondos de Pensiones o Inversión, por lo que el Órgano de Administración de la Sociedad decidió cambiar su denominación por la de “FÓRUM FILATÉLICO, S.A.”.

FÓRUM es una compañía con una antigüedad de **veintisiete años** y una trayectoria empresarial importante, siendo considerada como **líder en Europa** en la transacción de valores filatélicos y

catalogada como una de las mejores empresas españolas, con una gran cifra de negocio, ofreciendo unos beneficios relevantes en todos sus ejercicios sociales, habiendo obtenido la **máxima calificación de solvencia** según Dun & Bradstreet, líder mundial en análisis financiero sobre empresas.

FÓRUM FILATÉLICO S.A. ha venido desarrollando su actividad con arreglo a la calificación que los **Organismos reguladores del Sistema Financiero** español le venían otorgando y que hasta la fecha de la intervención tenía el carácter de comercial y no financiero. Todos los informes, investigaciones, y expedientes que soportó entre 1986 y 2005, incluidos los de la propia Agencia Tributaria, dictaminaron tal calificación jurídica.

Hasta la fecha de la intervención, los reclamantes, no tenían conocimiento de que FÓRUM FILATÉLICO S.A. hubiese sido sancionada en alguna ocasión o cometido irregularidad jurídica alguna, si bien, y al contrario del examen de la documentación existente en los Organismos Públicos, se desprendía que actuaba dentro de la más absoluta legalidad, habiendo cumplido con las obligaciones, a las que estaba sometida como entidad anónima, no existiendo ninguna anotación, sanción o advertencia conocida que le impidiese llevar a cabo su actividad.

El propio Juez Instructor en auto de fecha 14 de junio de 2006, asegura “**que las obligaciones que contempla la Ley de Instituciones**

de Inversión Colectiva, se han demostrado insuficientes para la dimensión y naturaleza del negocio descrito.” Y por lo tanto, es evidente que si quien hoy niega la investigación de los responsables de la CNMV empezó por manifestar que la Ley era insuficiente para garantizar la actividad de la compañía, y controlar sus obligaciones, parece evidente que se apunta a una responsabilidad del Estado, que es quien tuvo que legislar para ofrecer las garantías suficientes y necesarias al cliente, posibilitando que los depósitos tuvieran plena garantía.

Con independencia a lo manifestado la Administración ha cometido otros diversos errores, como igualmente desarrollaremos con posterioridad, consistentes en, la indeterminación de la naturaleza jurídica del negocio que se venía generando, y una aplicación arbitraria e inadecuada de las leyes.

Por tanto, el tema a abordar es el de la calificación económica de la naturaleza de esas relaciones. *Calificación económica* quiere decir *calificación real*, sin perjuicio de las palabras que hoy o mañana se puedan utilizar.

Se trata de una actividad financiera que hasta hace pocas fechas era considerada mercantil. Más aún: una actividad financiera de enorme éxito, en cuanto que ha proporcionado a los clientes a lo largo de muchos años una rentabilidad muy superior a la que se obtenía en cualquier otra opción o alternativa de mercado.

Que la actividad tenía realmente naturaleza financiera es algo reconocido en el importantísimo Informe de la Agencia Tributaria de 11 de julio del año 2005 que, incluyendo un documento de su Servicio Jurídico decía:

“Desde el punto de vista económico las operaciones sólo son razonables si se conciben como operaciones de préstamo”.

Reiteramos que FÓRUM FILATÉLICO, S.A. se constituyó en 1979 con la denominación de FONDO FILATÉLICO FINANCIERO.

Lo cierto es que la Administración no reguló la actuación de esta entidad, existiendo un vacío legal absoluto del que ahora extraemos las consecuencias de contar los damnificados por millares, porque las cosas son lo que son y no lo que interesadamente se les llama.

En efecto, los distintos órganos y entidades de la Administración del Estado se han ido ocupando a lo largo de los años de que esa actividad financiera, aún desplegándose como tal de manera abierta y a la luz del día, no osase emplear ese calificativo. Una conducta llena de doblez y que tuvo su plasmación inicial cuando, en el año 1996, el Banco de España exigió el cambio de denominación social, eliminando la palabra *financiero*, aunque, eso sí, sin tener nada en contra del negocio como

tal. Como si un problema se resolviese con un expediente que modificara (u ocultara) el nombre que damos a las cosas.

Esa política se ha completado mediante el empeño del legislador en no crear en el ordenamiento un tipo específico de entidades financieras (con sus correspondientes obligaciones singulares y la expresa atribución de su supervisión a una entidad determinada) para referirse a los que desempeñan ese tipo de actividades. Cuando se habla de tipo específico se está pensando en lo que son, verbi gracia, las entidades de crédito (Bancos, Cajas de Ahorros o Cajas Rurales, siempre con la supervisión del Banco de España), las empresas de servicios de inversión o las instituciones de inversión colectiva (bajo el puntilloso control de la Comisión Nacional del Mercado de Valores), así como las entidades aseguradoras o reaseguradoras, que sólo pueden funcionar, como se sabe, sometidas a la atenta mirada de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Esa atipicidad de las entidades financieras del estilo de FÓRUM FILATÉLICO, S.A. se pone especialmente de relieve en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, que , aunque se ocupa de ellas (de hecho, les dedica todo un precepto, la Disposición Adicional Cuarta), lo hace de una manera muy peculiar: no afirma que no se trate de entidades financieras (antes bien, presume que lo son), pero, conducida de nuevo por argumentos puramente semánticos, centra su empeño en ordenar que la palabra *financiero* no se emplee.

Así pues, esta Disposición menciona las distintas entidades financieras típicas que existen en España, cada una de las cuales tiene, en efecto, su propio campo de juego. Siendo claro que los sujetos como FORUM FILATÉLICO, S.A. aun desempeñando una actividad materialmente financiera, lo hacen de una manera diferente a todos esos otros sujetos que sí han merecido la tipificación del legislador.

De la conducta del legislador llama la atención otra cosa: para estas entidades financieras *atípicas* ni tan siquiera se exige autorización administrativa, aunque sí se tipifican infracciones y se establecen sanciones. Pero, a la hora de determinar quien es la autoridad que puede imponer los castigos, todo vuelve a ser nebuloso: “La Administración pública competente por razón de la materia de protección de los consumidores y usuarios”, pero no especifica si es el Estado o las Comunidades Autónomas.

En definitiva la calificación de una entidad como financiera no es neutral a ningún efecto puesto que de dicha calificación se hace depender de forma interesada la concurrencia o no de obligaciones de fiscalización

Desde el punto de vista a que nos hemos referido en el punto anterior, podemos afirmar que la Administración del Estado tiene mala conciencia y ello explica que se haya anticipado a reconocer una parte de su responsabilidad. Sólo así se explica la aprobación que

realiza el Real Decreto 613/2006, de 19 de mayo, de concesión de subvenciones a asociaciones de consumidores para el apoyo y asesoramiento de los afectados por la situación de las empresas Afinsa Bienes Tangibles, S.A. y FÓRUM FILATÉLICO S.A., con un total de 2 millones de euros en juego, nada menos.

Todos los días hay situaciones de insolvencia empresarial que provocan quebrantos económicos a mucha gente, sin que el Estado se sienta preocupado y destine dinero para costear el asesoramiento jurídico de todos los perjudicados, sin discriminar según su situación económica o ninguna otra circunstancia concurrente. Cuando aquí se ha dictado esa norma es porque la situación es muy especial.

En consecuencia existe una responsabilidad del Estado que no reguló ni supervisó la actuación de esta entidad porque:

- El **negocio de Fórum Filatélico debe calificarse de financiero**, y las relaciones de Fórum con sus clientes se establecían mediante préstamos, también de naturaleza financiera.
- El Plan General de Contabilidad determina que **estas operaciones deben contabilizarse atendiendo a su naturaleza financiera**.
- La filatelia pertenece por antonomasia al grupo de bienes tangibles de colección. Las operaciones de ventas de sellos de Fórum Filatélico no iban encaminadas a formar el patrimonio filatélico de los

coleccionistas, **sino a captar los recursos financieros de los ahorradores.**

- **Las autoridades han hecho una clamorosa dejación de sus funciones** a la simple vista de los productos que ofrecían las sociedades de inversión en bienes tangibles a sus clientes, diseñados atendiendo a su naturaleza financiera y no a su naturaleza filatélica.
- Las sociedades de inversión en bienes tangibles se regulaban por las normas comunes de las sociedades mercantiles hasta febrero del 2004 sin que el legislador dotase a este pujante sector de una regulación específica con anterioridad.
- Las sociedades de inversión en bienes tangibles no son instituciones de inversión colectiva y toda su regulación se encuentra condensada en el Disposición adicional cuarta de la Ley 35 de 2003, de Instituciones de Inversión Colectiva, que entró en vigor en febrero del 2004 y se ha mostrado insuficiente para evitar el grave quebranto económico producido al ahorro popular.
- **Las normas contenidas en la Disposición adicional cuarta son incompletas para controlar las sociedades de inversión en bienes tangibles** y no han experimentado ninguna modificación desde su promulgación. Tampoco las autoridades nacionales o autonómicas han desarrollado ninguna normativa complementaria.
- La denominada red de seguridad financiera está compuesta por la regulación, por la supervisión prudencial, por el sistema de garantía de los depósitos y por la actuación del Banco de España como

prestamista de última instancia. **Las sociedades de inversión en bienes tangibles, al estar injusta y deliberadamente excluidas del Sistema Financiero español, escapan de esta red de seguridad, con los consiguientes perjuicios para los inversores o prestamistas de este tipo de sociedades, a quienes no se les ha ofrecido ninguna alternativa en materia de protección.**

TERCERA.- Posterior regulación de la actividad de inversión en bienes tangibles.

El Gobierno, aprobó el 20 de abril de 2.007 (después de haber tenido que retirar el anterior Proyecto sobre esta cuestión llevado al Consejo de Ministros el 29 de diciembre anterior), el Proyecto de Ley de Regulación de los Bienes Tangibles que modifica la situación precaria previa en los siguientes aspectos:

- Imposición de empleo de escritura pública para la formalización de los contratos de este tipo de empresas.
- Establece garantías adicionales para la recuperación del importe de la revalorización que se ha ofrecido al usuario.
- “Garantizar de la máxima información” a los consumidores en la contratación y asegurar la transparencia de los agentes que participan en el sector.

- Ampliación de la información precontractual.
- Carácter vinculante de la oferta, durante 15 días, realizada por parte del agente. Y derecho de desistimiento reconocido al consumidor, por el mismo plazo.
- Establece la obligación para las empresas dedicadas a esta actividad, de suscribir un seguro de caución o aval bancario que asegure al consumidor el importe garantizado o la revalorización ofrecida, cubriendo la cuantía total del importe garantizado, el cual debe mantenerse durante la vigencia del contrato.
- Sanción de nulidad contractual para aquellos contratos que contravengan las obligaciones legalmente impuestas en esta Ley, pasando la carga de la prueba al empresario o profesional.

El texto, hace expresa referencia a la contratación de bienes y servicios con oferta de restitución posterior de todo o parte del precio pagado por el consumidor, con o sin promesa de revalorización. Como tales se incluyen los sellos, obras de arte, antigüedades, árboles, bosques naturales, animales, y aquellos otros bienes susceptibles de ser objeto de la actividad que la Ley define.

Del texto y el espíritu de la Ley, se desprende que de nuevo el Poder Legislativo y la Administración del Estado califican esta actividad como mercantil, excluyéndola del ámbito financiero, ya que se mantiene la potestad de control por parte del Ministerio de Sanidad y

Consumo, en lugar de al agente de mayor garantías y efectividad, es decir, el Banco de España. Sin duda, puede ser que la nueva regulación esté llena de buenas intenciones, pero no deja de ser un “parche” normativo que retorna a la situación previa establecida con la Ley 35/2003, y que pretende eludir la responsabilidad del Estado.

De la propia actuación de la Administración del Estado se desprende su responsabilidad, en este caso. Se interviene FORUM FILATÉLICO, S.A., en virtud de un informe emitido por la Agencia Tributaria, que determina que éste tipo de actividades tienen un carácter y naturaleza financiera y nosotros nos preguntamos que si ello es así, cómo es posible que no se admita que concurre una responsabilidad eventualmente del Estado a través precisamente de los órganos de control de las actividades financieras, y a mayor abundamiento como es posible que si la actuación es financiera se insiste en calificar como mercantil para evitar la concurrencia de esta responsabilidad.

En consecuencia estimamos que a la vista de estos antecedentes difícilmente puede prescindirse a priori de que pueda darse en la presente causa una responsabilidad patrimonial del estado, razón por la que deben ser citadas las personas preteridas en la resolución, porque el instructor debe investigar si concurre o no tal responsabilidad –por ello han de ser citados de momento solo como testigos-, y sólo tras aclarar los aspectos legales –leyes de policía que obligaban a tal supervisión- determinar si concurre o no tal responsabilidad y dentro de ello que concreto funcionario y/u organismo es responsable de la situación producida para los depositantes de FÓRUM FILATELICO.

Por lo expuesto

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por interpuesto en tiempo y forma **RECURSO DE REFORMA** contra el auto de fecha 19 de mayo de 2008 y en su virtud dejando sin efecto este, acuerde citar a los EX PRESIDENTES de la CNMV Sres. Fernández Armesto, Calzada Terrados y Conthe, así como D^a. Gloria Bombin Gómez y D. Javier Rodríguez Pellicer.

Es Justicia que pido en Madrid a veintinueve de mayo de 2008