

José M^o GIL-ROBLES y GIL-DELGADO
Jaime GIL-ROBLES y GIL-DELGADO
Carmen GIL-ROBLES CASANUEVA
Guillermo GIL-ROBLES MATHIEU DE VIENNE
Loreto GIL-ROBLES CASANUEVA
Cristina MORENO-LUQUE ASPE

VELÁZQUEZ 3, 2^o
28001 MADRID
TEL: (34) 91.435.00.46
91.435.96.78
91.576.04.53
FAX: (34) 91.577.38.20

GIL-ROBLES
ABOGADOS

Members of Association of
Independent European Lawyers

AUSTRALIA
DIBBS ABBOTT STILLMAN
Level 13 / 461 Bourke Street
MELBOURNE VIC 3000

BELGIUM
GIL-ROBLES & SAN BARTOLOMÉ
Avenue Louise, 522 - Ste 1
1050 BRUXELLES

CZECH REPUBLIC
Mgr. HANA KUNCOVÁ
Marie Cibulkové 294/19
14004 PRAGUE 4

ENGLAND
WILLIAM STURGES & Co
Burwood House
14-16 Caxton Street
LONDON SW1H 0QY

FINLAND
ATTORNEYS AT LAW ASTREA Ltd
Kauppakesku 5
20100 TURKU

FRANCE
DESLIERES & ASSOCIÉS
130 rue de la Pompe
75116 PARIS

GERMANY
REINHOLD POPPEK
Goethestr. 7
D-40237 DUISSELDORF

GREECE
VLASSIS H MACRIS & Associates
86 Filonou Street
105 36 PIRAEUS

IRELAND
KMB SOLICITORS
127 Lower Baggot Street
DUBLIN 2

ITALY
STUDIO AVVOCATO LEVI
Via G da Procida 36
20149 MILAN

LUXEMBOURG
ELVINGER DESSOY DENNEWALD
31 rue d'Eich
L-1461

POLAND
ALEKSANDER STUGLIK
40-761 Katowice
PANEWNICKA STREET 140C

PORTUGAL
VAZ SERRA & ASSOCIADOS
Rua Basílio Teles, 35, 8^o andar
1070-020 LISBOA

RUSSIA
WHALES GROUP
Krasnopresnenskayana 12
123610 MOSCOW

SLOVAKIA
UDr. JÁN MIŠURA
Záhradnícka 25
811 07 BRATISLAVA

SOUTH AFRICA
POHL & STUHLINGER
16th Floor, SA RESERVE BANK
60 St Georges's Mall
CAPE TOWN 8001

SWITZERLAND
ETUDE DE M^o CLAUDE ABERLE
32 route de Malagnou
1208 GENEVA

TURKEY
KORTUN & ONUR
Cumhuriyet Cad
No: 711/1 Harbiye

UKRAINE
APOSTAPOV LAWYERS INT. LAW
3 Shovkovychna str., 1st floor

UNITED STATES OF AMERICA
ARMSTRONG & ARMSTRONG
6255 Sunset Boulevard, Suite 1021

UNITED STATES OF AMERICA
FOX & HORAN
825 Third Avenue

COMUNICADO

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha dictado, con fecha 5 de este mes, sentencia en el primero de los recursos que seguimos ante ella en reclamación de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Esa sentencia nos ha sido notificada el 24 y, una vez analizados sus fundamentos –que resumiremos a continuación- hemos decidido presentar recurso de casación de los afectados con crédito superior a 150.000€ ante el Tribunal Supremo.

Los fundamentos de la sentencia son, en síntesis, los siguientes:

PRIMERO.- Actividad administrativa recurrida

Son las Órdenes del Ministerio de la Presidencia de 22 de enero, 10 de febrero y 3 de abril de 2009.

SEGUNDO.- Alcance de la sentencia

En ese fundamento el Tribunal dice que se han interpuesto más de 450 recursos, que difieren en aspectos sustanciales, pero estima que debe darse una respuesta uniforme a todos o, al menos, a la gran mayoría de los motivos recogidos en las distintas reclamaciones.

(El mismo razonamiento que ha consignado en sus sentencias, todas negativas, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid).

TERCERO.- Antecedentes que la Sala considera más relevantes

En este fundamento la Sala explica detalladamente cuando comenzaron a operar Forum y Afinsa, como eran los contratos que utilizaban y qué procedimientos se siguen en vía penal y mercantil.

Los afectados ya conocen estos extremos y por eso no vamos a referirlos aquí.

GIL-ROBLES
ABOGADOS

CUARTO.- Prejudicialidad penal y mercantil

La Sala afirma, basándose especialmente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1988, que ni la existencia de una vía penal abierta en la que pudiera declararse la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, ni los procedimientos seguidos en la vía mercantil impiden que se dicte sentencia en los procedimientos contencioso-administrativos de reclamación patrimonial de la Administración.

QUINTO.- Responsabilidad patrimonial por la actuación de órganos jurisdiccionales o del Ministerio Fiscal

Este punto no lo planteamos nosotros que hemos sido objeto de críticas por no haber pedido responsabilidad al Estado por la intervención de FORUM y AFINSA.

La Sala dice que este recurso contencioso-administrativo no es la vía adecuada para pedir responsabilidad a los Jueves, que ha de seguir un procedimiento distinto, y que el Ministerio Fiscal ha actuado correctamente.

SEXTO.- Jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial y en supuestos de sociedades posteriormente declaradas insolventes

De ese largo fundamento (casi 6 páginas) entresacamos las varias afirmaciones de sentencias del Tribunal Supremo en que más directamente se apoya la sentencia:

“Pretender ligar causalmente la decisión de invertir con la confianza en la existencia de un respaldo administrativo de la legalidad de la actuación de las empresas objeto de la publicidad resulta terminantemente excesivo”.

“... el interesado ... debe saber que en el mundo de los negocios no todo son éxitos o beneficios sino que también existen los fracasos y las pérdidas” (STS de 25 de abril de 1888).

“... En ningún caso puede concebirse a la Comisión Nacional del Mercado de Valores como garante de la legalidad y prudencia de todas las decisiones de todas las agencias de valores y menos aún como garante de que los clientes de dichas agencias de valores no sufrirán pérdidas económicas como consecuencia de decisiones ilegales o imprudentes de éstas” (STS de 16 de mayo de 2008).

“... No puede, por tanto, exigirse del órgano de control la garantía absoluta del adecuado funcionamiento del sistema ...” (STS de 27 de enero de 2009).

Hay otras sentencias importantes en sentido contrario, cuya doctrina creemos más ajustada al presente caso, y así lo defenderemos en el Recurso ante el Tribunal Supremo.

GIL-ROBLES
ABOGADOS

SÉPTIMO.- Naturaleza de la actividad desarrollada por FORUM y AFINSA y consecuencias en orden a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública

Las afirmaciones básicas de este largo fundamento son las siguientes:

- la comercialización de sellos como bienes tangibles con un compromiso cierto de revalorización se enmarca dentro de la legislación mercantil y los contratos suscritos son mercantiles;
- la disposición adicional cuarta de la Ley 35/2003 no requería necesariamente un desarrollo para su aplicación; la Administración no tenía el deber de dictarlo y no se le puede exigir responsabilidad por ello;
- la obligación de someter los documentos contables de las empresas a auditoría de cuentas y su remisión a las autoridades de consumo era solo para facilitar la correspondiente información a los consumidores y usuarios pero no otorgaba facultades de inspección o control sobre las empresas comercializadoras de bienes tangibles, ni existe otra norma legal que les dé esas facultades;
- como ni Forum ni Afinsa desarrollaban actividades financieras y no la captación de fondos reembolsables del público, no se puede exigir responsabilidad a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, ni al Ministerio de Economía y Hacienda ni al Banco de España;
- si los afectados se han prestado a un juego de contratos simulados para realizar una operación de crédito con entidades no autorizadas, no pueden pedir responsabilidad al Estado que sería un tercero de buena fe.

OCTAVO.- Responsabilidad patrimonial de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria

La Sentencia rechaza dicha responsabilidad por las siguientes razones:

- dentro de las funciones de la AEAT no está la detección de fraudes realizados a particulares;
- las actuaciones anteriores a 2003 se ajustaron a las funciones inspectoras y de control;
- teniendo en cuenta la complejidad y dificultad de las actuaciones inspectoras iniciadas en 2003 no existió dilación en el desarrollo de las mismas, ni demora alguna en la denuncia al Ministerio Fiscal.

NOVENO.- Responsabilidad patrimonial de la Administración por vulneración del principio de confianza legítima

Se descarta con los siguientes razonamientos:

“La protección de la confianza legítima no abarca cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, siendo tan solo susceptible

GIL-ROBLES
ABOGADOS

de protección aquella "confianza" sobre aspectos concretos, que se base en signos o hechos externos producidos por la Administración suficientemente concluyentes, sin que los actos de las autoridades con relación a Forum y Afinsa descritos anteriormente garantizaran el acierto o desacierto de la gestión realizada, ni la eventual existencia de irregularidades administrativas, ni mucho menos las presuntas actividades delictivas que pudieran imputarse a los responsables de la gestión de ambas sociedades, cuestiones estas que están siendo enjuiciadas ante la jurisdicción penal, como anteriormente hemos expresado, y sobre las que este Tribunal no tiene competencia para pronunciarse".

DÉCIMO.- Conclusión resolutoria


Por todos esos fundamentos se desestima el recurso.

UNDÉCIMO.- Costas

No se imponen al no aparecer temeridad o mala fe.

Repetimos que, por no estar conformes con esos fundamentos, presentaremos recurso de casación, en nombre de todos los que tienen créditos superiores a 150.000€, que es el límite que marca la ley, pues al resto lo rechazará la propia Sala sin tramitar.

Madrid, 1 de diciembre de 2010



Fdo. José María Gil-Robles