

EL CASO FÓRUM- AFINSA:
UNA PARANOIA INTELECTUAL GENERALIZADA
¿DÓNDE QUEDA EL CONSUMIDOR?

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
TÍTULO PROPIO DE EXPERTO EN CONSUMO

Autor: Rafael Sánchez Boyero (alumno del Título)

Bajo la tutela del Prof. D. José Luis Sánchez Barrios

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	Pág. 3
I.- ANTES de la intervención. Un somero repaso por determinadas cuestiones, que luego a nivel jurídico, van a cobrar importanciaPág. 5
II.- DURANTE la intervención. Análisis de la querrela de la Fiscalía	Pág. 13
III.- La situación DESPUES de la intervención: la paranoia se generaliza. Análisis de las sentencias de los distintos tribunales	Pág. 19
IV.- Nueva visión del caso. Algunas aportaciones que dan una perspectiva diferente y que hace que todo encaje. EL MOVIL.....	Pág. 25
V.- CONCLUSIONES.....	Pág. 32

INTRODUCCIÓN

Mi interés por este tema viene del hecho de haber analizado, por diversos motivos, muchos aspectos del comportamiento de las instituciones públicas en todo el proceso, tanto antes, como durante y después de la intervención de FORUM y AFINSA, aspectos que resultan incoherentes, otros especiales y los más contradictorios y pese a todo un empecinamiento en dar el CASO como juzgado desde el minuto uno de la intervención por parte de los medios de comunicación, sin ningún interés en investigar, más allá de lo que dicten las mismas instituciones implicadas.

Curiosamente he observando que es más fácil encontrar referencias a los terroristas de ETA como “presuntos terroristas”, “presuntas escuchas telefónicas”... aunque les hayan cogido en el lugar del crimen y con la pistola en la mano, que referencias a este caso como “presunta Estafa”, cuando, y después de 5 años, no hay sentencia que lo afirme, sino que desde el mismo momento de la intervención se trató como una “estafa”, sin el calificativo de “presunta”. ¿Por qué ese interés en hacer un juicio paralelo, por parte del poder mediático, (no todos los medios, pero sí los más poderosos) y transmitir a la opinión pública la falsa sensación de hecho juzgado? Quizás, ¿para allanarle el camino al juez? No sólo eso, sino que inmediatamente después de la intervención de ambas empresas diversos medios de comunicación, e incluso algunos miembros del propio Gobierno, vinieron transmitiendo la idea de que los clientes de tales empresas eran unos especuladores oportunistas, y casi unos cómplices de dicha “estafa”, que se merecían lo que les había ocurrido al perder sus ahorros. Nada más lejos de la realidad: la inmensa mayoría de los miles de clientes afectados son pequeños “ahorradores”, consumidores, que mediante distintos contratos adquirían ciertos lotes de sellos con la vista puesta en su revalorización (no muy alta, pues se situaba entre un 3,5 y un 7 por ciento anual, según el producto y la permanencia, en un escenario de tipos de interés más altos que los actuales). Ese “ahorrador” no estaba invirtiendo en bolsa, donde en según qué valores o instrumentos financieros el riesgo de pérdidas es muy elevado, al igual que las posibilidades de altos beneficios (hablamos de más de un 30 por ciento, hasta incluso por encima del cien por cien)¹.

El caso es muy interesante a nivel interdisciplinar. En este trabajo nos vamos a centrar en los aspectos jurídicos y también económicos, pero resulta de interés también desde el punto de vista de las Ciencias de la Información, ¿cómo se puede crear una “verdad”?, y desde el punto de vista Sociológico, ¿cómo hacer creer en esa “verdad” a un grupo muy numeroso de personas en la sociedad, independientemente de su formación y cultura?

Sobre estas últimas cuestiones está casi todo escrito, si lo conoces y tienes el poder suficiente, el crear un DOGMA es relativamente sencillo. Se le atribuye al gran Felipe González la siguiente cita: “convence a mucha gente de algo y será verdad”. No es novedoso,

¹ A modo de comparación podemos ver en los siguientes enlaces operaciones coetáneas con beneficios similares:

[http://prensa.bbva.com/actualidad/notas-de-prensa/espana/fondo-bbva-extra-5-garantizado-bbva-abona-un-5-inmediato-por-las-aportaciones-a-su-nuevo-fondo-garantizado\(9882-22-101-c-40704\).html](http://prensa.bbva.com/actualidad/notas-de-prensa/espana/fondo-bbva-extra-5-garantizado-bbva-abona-un-5-inmediato-por-las-aportaciones-a-su-nuevo-fondo-garantizado(9882-22-101-c-40704).html)

BBVA anunció hoy (01/09/2003) el lanzamiento de una novedosa oferta comercial por la que ofrece una retribución inmediata del 5% para las nuevas aportaciones o para traspasos de fondos desde otras entidades a su nuevo Fondo BBVA Extra 5 Garantizado. Este fondo garantiza el 100% del capital invertido y permite beneficiarse de la subida de la Bolsa, además del pago inmediato del 5%. BBVA quiere reforzar su liderazgo en el mercado español del ahorro, a través de un producto innovador y muy competitivo en el actual entorno de bajos tipos de interés.

<http://www.db.com/spain/ca/content/1099.html>

“(día 28/9/2006) Deutsche Bank lanza un garantizado que invierte en metales y que ofrece hasta un 30% en tres años”

pues ya a finales del siglo XIX, una corriente de investigación histórica propuso la Teoría del Dogma Petrificado², según la cual una falsedad, por repetición, es aceptada por las masas como una realidad hasta el punto de convertir la mentira en un dogma aceptado como cierto. Tiene que pasar algún tiempo para que el dogma se consolide, se petrifique, hasta hacerse casi indestructible. Antiguamente, ese proceso de petrificación podía tardar décadas o incluso siglos. Goebbels consiguió reducirlo a cuestión de meses. La estrategia no es otra que la de repetir la mentira elegida una y otra vez, por todos los métodos, a todas horas, de manera continuada, insistente y machacona. Hoy, gracias a los medios de comunicación, la petrificación del dogma puede conseguirse en mucho menos tiempo del utilizado en la Alemania del Nacional-Socialismo.

Una mentira no se convierte en verdad por mucho que se repita. Una mentira lo es siempre, de principio a fin. Pero una mentira que se repite mil veces, finalmente crea una apariencia de verdad, y termina por convertirse en dogma (que define el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como “*aquella proposición que se asienta por firme y cierta y como principio innegable*”).

En el plano jurídico esto también tiene su importancia, pues una vez asentado el dogma, se ha allanado el terreno para una sentencia, ahora ya no mediática, sino judicial a favor del dogma que la mayoría admite como verdad. Esa sentencia tendría, ahora ya sí, la apariencia de “justa”, y al juez le costaría mucho menos dictarla a favor de la creencia de la mayoría. No estamos diciendo que quede afectada la independencia del juez a la hora de dictar su resolución, pero es innegable que de esta forma es más fácil que el juez se pueda ver influido para dictar determinada sentencia.

Esto tampoco es nuevo, en ocasiones la inquisición tenía este mismo planteamiento, primero convencían al pueblo de que tal señora era bruja, y luego ya resultaba sencillo condenarla a la hoguera con el favor hasta de sus propios familiares. Después, a nadie le importaba ya si esa señora era “inocente o culpable” del “delito de brujería”, todos tenían la sensación de justicia, que es lo que al poder le importaba, tener un culpable.

Vamos a dejar estos aspectos sociológicos y mediáticos para otra ocasión, y nos vamos a centrar en los jurídicos y en los económicos.

Para darle cierta organización a la abrumadora cantidad de información que hay al respecto, voy a dividir el trabajo en cuatro partes:

I.- ANTES de la intervención. Un somero repaso por determinadas cuestiones, que luego a nivel jurídico, van a cobrar importancia.

II.- DURANTE la intervención. Análisis de la querrela de la Fiscalía.

III.- La situación **DESPUES** de la intervención: la paranoia se generaliza. Análisis de las sentencias de los distintos tribunales.

IV.- Nueva visión del caso. Algunas aportaciones que dan una perspectiva diferente y que hace que todo encaje. **EL MOVIL.**

² EL SAQUEO DE AFINSA: La verdadera historia de una intervención. Mila Hernán Álvarez. Editorial Culturalibros. 2010

I.- ANTES DE LA INTERVENCIÓN.

UN SOMERO REPASO POR DETERMINADAS CUESTIONES QUE LUEGO, A NIVEL JURÍDICO, VAN A COBRAR IMPORTANCIA.

Forum Filatélico y Afinsa surgen a finales de los 80 y eran perfectamente conocidas por las instituciones públicas.

a).- Unos años antes de la intervención, el Ministerio de Consumo editó un folleto sobre los bienes tangibles³, el cual estuvo colgado en internet incluso meses después de la misma.

Se titulaba: “**Bienes Tangibles** venta de sellos, obras de arte, antigüedades, etc. Con compromiso de importantes revalorizaciones”

En este folleto se dice:

” Estas empresas no son entidades financieras Por tanto, no están sujetas a la normativa que regula las entidades de crédito, las empresas de servicios de inversión o las instituciones de inversión colectiva.

-La Ley prohíbe a las empresas que comercializan bienes tangibles realizar actividades reservadas a las entidades financieras inscritas en los registros del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

-Así mismo, les prohíbe utilizar en su denominación o publicidad, el adjetivo financiero o colectivo, o las actividades reservadas a las entidades financieras .

-Estas empresas no están sometidas al control y supervisión de los Organismos señalados.

-Los bienes y el efectivo entregado a estas empresas no están amparados por los sistemas establecidos para asegurar los fondos y valores y que se confían a las entidades bancarias y a las entidades de valores (Fondos de Garantía de Depósitos y de Garantía de Inversiones)..

RECOMENDACIONES

*-Asegúrese de la operación que quiere realizar, **no confunda la adquisición de bienes tangibles con las operaciones financieras.***

-...

-Tenga en cuenta que las empresas que comercializan bienes tangibles no están registradas en estos organismos y no están sujetas a ningún tipo de supervisión que vigile su solvencia y la transparencia de su operativa. La seguridad de sus ahorros puede depender de la solvencia de las entidades implicadas en la operación.

Si lo considera necesario acuda a un experto, a las Direcciones Generales de Consumidores las Comunidades Autónomas, los Servicios Municipales de Información al Consumidor o a las Asociaciones de Consumidores para que le asesoren en la verificación de cualquiera de los puntos anteriores.”

b) Años antes, en junio de 1987, la Subdirección General de Inspección Financiera de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda incoó un expediente disciplinario sancionador a Fórum Filatélico, con fecha 8 de Junio de 1987, al entender que estaba efectuando una actividad financiera con apelación al ahorro público sin contar con las preceptivas autorizaciones administrativas. Dicho expediente se sobreescribió al concluirse que las actividades desarrolladas por Fórum tenían carácter mercantil y NO financiero. El expediente de 1987 **se había iniciado de oficio por la polémica en la**

³ Se puede encontrar el documento integro en: <http://emovilzate.blogspot/> en su apartado "documentos de interés".

calificación de la actividad de la empresa y tras varios meses de “investigación” **fue archivado**. Este Informe fue requerido al Ministerio de Economía y Hacienda por D^a María Teresa Yábar Sterling, inspectora jefa de la Agencia Tributaria para la realización de su propio Informe de fecha 29 de Junio de 2005, quien sin embargo calificó la actividad como financiera. Aquí se produjo una gravísima equivocación de Hacienda, puesto que de junio de 1987 a mayo de 2006, la forma de actuar siguió siendo siempre la misma.

c) Tras una exhaustiva y larga inspección realizada por Hacienda desde 1991 a 1994 a Fórum Filatélico SA -por entonces Fórum Filatélico Financiero SA-, el Ministerio de Economía obligó a la inspeccionada a realizar algunos ajustes. Entre ellos, destaco dos:

- Que modificara su denominación social para evitar dar lugar a equívocos, no debería aparecer el adjetivo “financiero”, a partir de ese momento pasó a denominarse Fórum Filatélico SA (eso mismo se dice en el Folleto editado años después por el Ministerio de Consumo que menciono en el apartado anterior).⁴

- Que, dado que se trataba de empresa con actividad mercantil y no financiera, no debería hacer más dotaciones a la partida contable Provisión por Insolvencias. Se puede comprobar que desde esas fechas la cantidad que aparece en esa cuenta⁵ es la misma, 58.054.000 €, cuando antes, año a año venía haciendo aportaciones importantes en ella.

Es importante reseñar que las actuaciones inspectoras de Hacienda sobre estas empresas (al igual que sobre cualquiera otra gran empresa, como método habitual de inspección de la Hacienda Pública) se realizaban de continuo, prácticamente todos los años: en el caso de Fórum abarcaron los ejercicios 1988 a 1992 y los ejercicios 1991 a 1994 y 1998 a 2001, con posterior ampliación al 2002, y en el caso de Afinsa, abarcaron los ejercicios 1991 a 1994 y 1998 a 2001 ampliado posteriormente a 2002⁶.

d) En el año 1993 se interpuso una denuncia de un particular ante el Banco de España⁷ apuntando a determinadas irregularidades en la actividad de las filatélicas intervenidas. El Banco de España dio traslado del escrito de denuncia a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que la archivó por no observar indicios delictivos (Dato del

⁴ Esto se hace en virtud de escritura pública otorgada, el día 8 de julio de 1997, ante el Notario de Madrid, D. Alfonso González Delso, con el número 1950 de orden de protocolo; inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, al tomo 1485, sección 8^a, folio 115, hoja M-8140, inscripción 50^a.

⁵ Vease Informe de la Administración Concursal de Fórum Filatélico SA pág. 16 punto 4 :” *Según se informa en la nota 10 de la Memoria, la Sociedad mantiene en su pasivo una provisión para responsabilidades por importe de 58.054 miles de euros. Esta provisión fue dotada durante los ejercicios 1989 a 1994 y cubre posibles pasivos por riesgos que pudieran existir por los compromisos adquiridos por la Sociedad respecto de la comercialización de sus productos filatélicos. La provisión no ha sufrido aumentos o disminuciones desde el citado ejercicio de 1994, y está basada en informe jurídico.* <http://www.afectadosfilatelia.org/archivos/INFORME%20ADMINISTRACION%20CONCURSAL%20FORUM%20FILATELICO.pdf>

⁶ Datos sacados de la Orden Ministerial de 24 de Marzo de 2008, firmada por la Vicepresidenta Primera del Gobierno, María Teresa Fernández de la Vega. http://www.elsaqueodeafinsa.com/imagenes/Orden-Ministerial_marzo_08.pdf

⁷ Se puede encontrar el documento integro en: <http://emovilizate.blogspot/> en su apartado "documentos de interés".

archivo del Banco de España). La propia Fiscalía interpondría 13 años después la querrela contra FÓRUM y AFINSA por presuntos delitos, si bien la actividad de esas dos empresas y su forma de operar ha sido la misma durante los 25 años de vida.

En este punto, para no llamarnos a engaños y no perder la objetividad, es importante relativizar la existencia de estas dos denuncias. Estamos hablando de dos grandes empresas con miles de clientes cada una que realizaban miles de operaciones al año y que a lo largo de 25 años entre las dos solo reciben esas denuncias, denuncias de las que el Banco de España no dio traslado a las empresas. Esto entra dentro de la normalidad en cualquier actividad empresarial, comparado por ejemplo con las 7.449 denuncias que recibió el Banco de España en un solo año, el 2008, de ellas aproximadamente a la mitad, 4.312 sí les dio traslado a las entidades, y de ellas 443 se dirigieron a una sola entidad⁸, el Banco Santander (utilizo el Banco Santander para realizar la comparación por ser el primero en la lista por número de denuncias), lo que bien podrían suponer en 25 años más de 10.000 denuncias entre trasladadas y no trasladadas para una sola entidad, frente a las 2 recibidas por las dos filatélicas intervenidas, en el mismo periodo.

Pero Forum Filatélico y Afinsa no sólo eran conocidas por las instituciones públicas, sino que en ocasiones éstas, directa o indirectamente, las alababan, ensalzaban e incluso contribuían a su promoción. Así:

a) En diciembre de 2001 se publicó el *Boletín Económico del ICE*, Información Comercial Española⁹, un artículo titulado “Filatelia: coleccionismo, comercio e inversión”, firmado por una persona que pertenecía a la Subdirección General de Estudios sobre el Sector Exterior, (reconvertida en 2006 en la Subdirección General de Análisis, Estrategia y Evaluación que ejercerá las competencias de la anterior, dependiendo directamente del Secretario de Estado de Turismo y Comercio del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio) y así lo hacía constar expresamente a pie de página¹⁰. En este artículo se dice en el apartado 3 lo siguiente:

“3. Los sellos como inversión.

3.1. Revalorización

Al estar considerados como papel moneda, los sellos tienen valor en sí mismos. Son seguros y raramente dependen de tendencias, aunque las hay, como se verá más adelante. Se revalorizan constantemente pues, con el paso del tiempo, aumenta la demanda y disminuye la oferta. Los sellos son bienes tangibles, muy bien considerados como valores de inversión a medio y a largo plazo, constituyendo el mejor valor-refugio para invertir y aportando un valor añadido, como es el de invertir en cultura.¹¹

....

Estas empresas de inversión especializada en el mercado filatélico, proporcionan al inversor no especializado la base teórica necesaria, ofreciéndole la compra de paquetes filatélicos cuya revalorización está asegurada, pues previamente se han hecho con un alto porcentaje de las existencias de esos paquetes en

⁸ Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 2008 en pág. 312 y ss.

⁹ Este Boletín actualmente depende de la Secretaría de Comercio Exterior, que depende a su vez del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (esto es, del Estado), pero en 2001 era una publicación del Ministerio de Economía.

¹⁰ ARAGONÉS CARAZO, Juan Emilio, “Filatelia: coleccionismo, comercio e inversión”, BICE, nº 2713, 17 al 23 de diciembre de 2001, págs. 41 a 47.

Este artículo integro se puede encontrar también en: <http://emovilizate.blogspot/> en su apartado "documentos de interés" o en http://www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdfs/BICE_2713_41-47__4AED4A8A4C77654790BE4798DBAB3DC2.pdf

¹¹ ARAGONÉS CARAZO, “Filatelia...”, ob. loc. cit., pág. 43.

el mercado, lo que las convierte en actores decisivos a la hora de fijar los precios, pudiendo prever cuál será su evolución.

Entre estas empresas se puede destacar, en España, el Grupo Afinsa y Fórum Filatélico. Ambas garantizan una plusvalía mínima y el compromiso, bajo contrato, de recompra de los sellos al cabo de un tiempo.

.....

*Un posible inversor inexperto en Filatelia, puede sentir cierta incertidumbre a la hora de invertir en sellos, pues en este mundillo también existe el fraude; hay bastantes falsificaciones, principalmente de los sellos valiosos, por lo que estas empresas suponen, además de una garantía en rentabilidad, una seguridad contra el fraude.*¹²

...

*El coleccionismo de sellos es un sistema rentable de ahorro e inversión, si bien es cierto que hay diferencias importantes entre coleccionar sellos por afición o invertir en sellos... invertir en sellos no requiere unos elevados gastos adicionales y se basa en la adquisición de piezas ya cotizadas, cuya revalorización es rápida.*¹³

b).- D&B Informa, es una empresa de 'rating' participada en un 99% por la Compañía Española de Seguros de Crédito a la Exportación (CESCE), que a su vez es **propiedad del Estado** en su 50,25%, el 45,2% de las entidades financieras y el 4,55% de las compañías de seguros.

La propia CESCE utiliza en su página web como reclamo para su propia captación de clientes el argumento, a modo de garantía, de que su principal accionista es el Estado, esto es, que *“son propiedad del Estado”*¹⁴.

Pues bien, esta empresa, del Estado, llegó a asignar a Fórum Filatélico SA en los años 2003, 2004, 2005 y hasta la fecha de la intervención un '**D&B Rating 5 A 1**' -capacidad financiera de más de 500 millones de euros- e incluirla en el '**Prestige Rating Book**', donde sólo estaban las 35 empresas más solventes del país, incluso el mismo año de la intervención. Intervención por parte del propio Estado, a instancias de la Fiscalía, que alegó en las querellas contra Fórum y Afinsa el *“estar -estas empresas- al día de la fecha –de la intervención- en situación de absoluta insolvencia”*.

D&B Informa es propiedad del Estado, por lo que se la sobreentiende como objetiva, neutral, seria, profesional e imparcial, por el mismo motivo que el resto de las instituciones del Estado, se piensa que no se venden, que no son corruptos, de lo contrario deberían derivarse responsabilidades.

Pese a esa posibilidad, no parece probable que D&B favoreciera a estas empresas, pues tanto Fórum como Afinsa estaban en competencia directa con los Bancos y las Cajas de Ahorro copropietarios de D&B Informa, con lo que deviene razonable pensar que estos tendrían más capacidad de influenciar, en este caso negativamente, sobre los resultados de los análisis de rating, y pese a todo muchos de ellos tenían peores posiciones en este rating. ¿Cabría pensar, pues, que los informes de D&B son comprados? ¿Por qué mantener entonces este organismo?. Si así fuese, podríamos pensar, salvando las distancias, por supuesto, que también podía estar “corrompida” alguna o algunas de las instituciones y organismos del Estado que tomaron parte de alguna forma en los casos Forum/Afinsa.

c) A título casi anecdótico, si no fuera por la gravedad del hecho que estamos tratando, es necesario comentar que el 16 de marzo de 2005, el entonces Ministro de Justicia, D. Fernando López Aguilar, entregó el premio Máster de Oro de la Asociación *“Fórum de Alta*

¹² ARAGONÉS CARAZO, “Filatelia...”, ob. loc. cit., pág. 45.

¹³ ARAGONÉS CARAZO, “Filatelia...”, ob. loc. cit., pág. 47.

¹⁴ http://www.cesce.es/web/sp/Corporativo/quienes_somos/index.aspx

Dirección”¹⁵ a D. Francisco Briones, entonces presidente de Forum Filatélico SA. Curiosamente, de López Aguilar dependía la Fiscalía, que sólo tres meses más tarde en julio de 2005 recibiría la denuncia de los hechos, a través de la Agencia Tributaria y por orden del Gobierno (del que él también formaba parte)¹⁶.

A partir de junio de 2005 todo cambia. En ese mes, en el informe que la inspectora de la Agencia Tributaria, D^a Teresa Yábar, hizo sobre Afinsa, interpreta ésta que los contratos que Afinsa suscribe con sus clientes: **“Consisten en la captación de ahorro del público realizada por la sociedad mediante unos contratos de venta de sellos de inversión equivalentes a prestamos retribuidos”**.

Esto conduce a la Agencia Tributaria a considerar que Afinsa es un negocio de tipo financiero pese a que el legislador dejaba claro que no lo era en la Disp. Adicional 4^a de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (y en la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio, ya después de la intervención, como veremos, que vino a derogar aquella disp. Adicional de la Ley 35/2003).

Continúa dicho informe:”*La naturaleza financiera resulta evidente por la cuantía de la revalorización que obtiene el inversor, que consiste siempre en un tanto por ciento anual sobre el capital invertido, percibiendo incluso en forma trimestral y anticipada la futura rentabilidad*”.

Es partiendo de esta premisa y aplicando, por tanto, los criterios contables que se aplicarían a cualquier negocio financiero y no mercantil, que la Agencia Tributaria concluye que existe un déficit patrimonial en la empresa de 1.100 millones de €(la misma suerte corrió Fórum pues la argumentación de su querrela es la misma).

¹⁵ El Forum de Alta Dirección es una asociación creada en 1982 por un grupo de empresarios, catedráticos y profesionales liberales como una asociación cultural, abierta y plural, nacida a la vida pública con el fin de fortalecer las relaciones humanas de sus miembros y de éstos con las instituciones españolas, europeas e iberoamericanas. Está presidida por Carlos Escudero de Burón, bajo la Presidencia de Honor del Rey Don Juan Carlos, agrupando a más de 700 directivos de todos los sectores de la sociedad española. Sus premios Master de Oro están destinados a “reconocer a aquellas personas de relevancia pública que han destacado en el ejercicio profesional del ámbito económico y empresarial, político y cultural, han conquistado nuevos sectores o mercados, han colaborado en el descubrimiento o implantación de nuevas tecnologías, o han contribuido a una mejor vertebración de la sociedad”. Han sido premiadas, entre otras personalidades, Esperanza Aguirre, presidenta de la Comunidad de Madrid; Pedro Sanz, presidente de la Comunidad de La Rioja; Tomás Villanueva, vicepresidente de la Junta de Castilla y León; Monseñor Manuel Monteiro de Castro, nuncio Apostólico; Julio Feroso, presidente de Caja Duero, Juan Alberto Belloch, alcalde de Zaragoza; Cristina Cifuentes, vcpta. 1^a Asamblea de Madrid; José Manuel García Varela, subdirector Gral. de la Guardia Civil; Cristina Garmendia, presidenta de Genetrix; Antonio Méndez Pozo, pte. Grupo Promecal; Enrique Moreno, jefe del Servicio Cirugía Gral. y Trasplante H. 12 de Octubre; M^a de los Ángeles Muñoz, alcaldesa de Marbella; Qiu Xiaopi, embajador de China y Guillermo R. Marcos Guerrero, presidente UNIPYME Madrid

¹⁶ Según la publicación *PUNTOS DE VISTA* de la Comisión Ejecutiva Federal del PSOE de fecha 19 de mayo de 2006, en su artículo titulado: “La estafa filatélica”, dice textualmente “*Es el Gobierno Socialista, a través de la Agencia Tributaria, quien denuncia los hechos ante la Fiscalía Anticorrupción en Julio de 2005*”

Se puede encontrar el documento integro en: <http://emovilizate.blogspot/> en su apartado "documentos de interés". Continúa la publicación: “*LA ACTUACIÓN DE AFINSA Y FÓRUM FILATÉLICO HAN PUESTO EN EVIDENCIA AL ANTERIOR GOBIERNO DEL PP:*

+ *La presunta estafa ha sido detectada durante sus años de gobierno (1998-2001).*

+ *La normativa que aprobó el PP en el año 2003 cataloga los bienes tangibles (sellos, arte, monedas...) como productos no financieros, con lo cual:*

- *Los excluía de la cobertura del FGD y del FGI que tienen todos los productos financieros.*

- *Situaba estas empresas bajo control de las autoridades de Consumo.”*

Los clientes pasaron a ser prestamistas, y en la contabilidad las ventas dejaron de ser ingresos y pasaron a ser préstamos recibidos.

El 11 de julio de 2005, por tanto sólo unos días después, el Director del Servicio Jurídico de la Agencia Tributaria, elabora su informe, donde tiene claro que el proveedor de Afinsa, Guijarro, incurrió en un delito contra la Hacienda Pública, pero en el caso de Afinsa rechaza que su conducta se pudiera tipificar como estafa y ni siquiera como estafa en grado de tentativa:

*“Aunque la sensación de riesgo es elevada, resulta difícil tipificar los hechos descritos como delito de estafa. Para justificar esta afirmación debe admitirse que los hechos sólo serían constitutivos de un delito de estafa en grado de tentativa (no existe consumación). Pero el artículo 16.1 del CP dispone que “hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito por los hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado”, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor. En el caso examinado, sería el propio autor del supuesto delito el que hasta la fecha ha reintegrado las inversiones a sus cuentas o ha encontrado nuevo comprador, por lo que difícilmente puede considerarse que estemos ante un delito de estafa en grado de tentativa”.*¹⁷

En Agosto de 2005 la aseguradora Lloyd’s, que había venido asegurando la filatelia de las dos compañías por un valor nada menos que del 85% del precio de las listas de referencia utilizadas por las filatélicas, decide no renovar las pólizas, que vencían el 31 de diciembre de 2005 en caso de Fórum y en 1 de mayo de 2006 en caso de Afinsa¹⁸. Las empresas se intervinieron sólo unos días después de ese vencimiento. Otra casualidad. ¿Qué habría pasado de si la intervención se hubiera realizado con las pólizas activas? ¿Qué argumentos habrían tenido los jueces de la AN, la Fiscalía o D^a Teresa Yábar para decir que los sellos están supervalorados, cuando una de las mas prestigiosas aseguradoras de arte, coleccionismo y antigüedades asegura ese valor?

Por lo tanto:

- El ejecutivo y las instituciones responsables de cualquier tipo de control financiero, conocían perfectamente la existencia de estas empresas y su operativa, que no había cambiado en nada desde su creación.

- El ejecutivo sabía en todo momento que la actividad de estas empresas era NO FINANCIERA, es decir que se trataba de empresas mercantiles no financieras. Lo sabía desde 1987, en que se incoó el expediente disciplinario sancionador que antes señalamos.

- Hacienda era conocedora de esas empresas y de su operativa, que calificaba como mercantil. Es más no sólo es que supiera que eran mercantiles, sino que es el propio Ministerio

¹⁷ Publicado en el diario El País el martes 23 de mayo de 2006.

¹⁸ Es interesante recordar que esta aseguradora es de las más importantes del mundo, y está especializada en seguros de antigüedades, obras de arte y coleccionismo. Asegura entre otras el fondo pictórico del Banco Santander (de cuyas exposiciones pasó a ser comisario, un tiempo después de la intervención el marido de la Sra. Yábar y primo del Sr. Moratinos). Esto lo escribo a modo de curiosidad, o casualidad, no quiero que parezca que digo que ha habido una relación causa-efecto por la cercanía de Dña. Teresa Yábar a la cúpula dirigente del partido socialista.

de Economía el que les impone adaptarse en todos los aspectos necesarios de su funcionamiento, ya en 1994 (con un Gobierno socialista anterior) para evitar que se confunda con una entidad financiera.

- El Estado, a través de una empresa de su propiedad (D&B Informa, de CESCE), avalaba la solvencia de estas empresas hasta el mismo día de la intervención.

- Personal de la Subdirección General de Estudios sobre el Sector Exterior promocionaba tal actividad y tales empresas en una publicación del Ministerio de Industria (BICE), hasta mencionándolas por su nombre, como “una garantía en rentabilidad, una seguridad contra el fraude”.

De todo lo anterior se concluye perfectamente que, si un potencial cliente (consumidor), que tuviera un comportamiento **como un ciudadano medio (consumidor medio)**, y analizara de forma razonable su operación, leyendo primero el tríptico del Ministerio de Consumo, se daría cuenta de que puede diversificar sus inversiones en este tipo de productos, siempre que trate con empresas solventes. Si quisiera analizar la solvencia como le indica el tríptico, iría D&B pues es del Estado, que se las recomendaría con su rating de 5 A1 y si se informara más sobre el producto iría a ICE, del Ministerio de Industria y para evitar estafas compraría en Fórum o Afinsa, como le indican, en lugar de en otras empresas. Todo según indicaciones de distintos organismos del Estado, el mismo que en 9 de Mayo de 2006, dijo que era una estafa.

Es un caso que nace politizado. El Gobierno de la Nación, del PSOE, inicia el caso con la intención de culpabilizar al PP de la situación de angustia de las 460.000 personas afectadas, por haber considerado estas empresas como mercantiles en la Disposición adicional 4ª, de la ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva. Sin embargo, de forma paranoica, el mismo PSOE las vuelven a considerar así (mercantil) en la actual Ley que regula ese sector, aprobada con posterioridad a la intervención.

Durante más de 25 años esas empresas han sido empresas “modelo” y muy bien consideradas por políticos de alto nivel de todos los partidos y por la administración. Lo han seguido siendo hasta los meses de abril a junio de 2005, cuando se produce un punto de inflexión. **¿Qué pasó en esos meses para que repentinamente todo cambiara? ¿Qué ocurrió para que el gobierno socialista se planteara que eran empresas financieras esos meses, cuando antes estaban convencidos de que eran empresas mercantiles y después de la intervención también? ¿Por qué realizar la intervención con tan excesiva utilización de medios policiales y mediáticos a diferencia de lo que viene siendo normal, como el caso de la CCM, realizada con total discreción para salvaguardar al máximo los intereses de los consumidores?**

Algunas consecuencias de calificar la actividad como financiera:

+ A nivel contable:

-Las ventas pasan a ser préstamos solicitados (con una salvedad, que explicaremos en el punto II), y por tanto hay que reestructurar la contabilidad y al hacerlo surge un desfase patrimonial, que no existiría de ser mercantil.

-De ser mercantil, los sellos han sido vendidos, y por tanto no deben figurar en el balance y por tanto su valoración no afecta a su solvencia.

+ A nivel fiscal:

- Obligatoriedad frente a Hacienda de realizar retenciones sobre los rendimientos de capital mobiliario, como cualquier banco, antes del 15% ahora sería del 19%, cosa que habría incumplido, lo que se traduciría en una infracción fiscal en que luego se apoyó la querrela cuando habla de “delitos contra la Hacienda Pública...”. De ser mercantil tributaría como ganancia patrimonial de más de 1 año en la declaración de cada cliente, como se venía haciendo, sin la obligación para las empresas de practicar retención de ninguna cantidad y por tanto no habría delito fiscal.

- No debería haber declarado el IVA, con lo que Hacienda se vería obligada a devolverle esas cantidades satisfechas indebidamente. No debería haber declarado beneficios en el Impuesto de Sociedades, pues siempre habría tenido pérdidas, y por tanto la AET se vería también obligada a devolver este dinero.

+ A nivel concursal:

- De considerarlas financieras los beneficios generados por el principal, son considerados como intereses del capital aportado y deben tratarse como créditos subordinados¹⁹ y no como créditos ordinarios. Pero si son mercantiles los beneficios generados se han de considerar patrimonio consolidado y se suman al principal de la deuda y todo se debe tener la consideración de créditos ordinarios. Esto cobraría su importancia real en el caso de que judicialmente se dictaminara la responsabilidad patrimonial del Estado.

- Los sellos forman parte del activo de la sociedad y no de los clientes. De no ser así, de lo que se trataría es de una EXPROPIACIÓN encubierta de unos bienes propiedad de los clientes, a cuya custodia está obligada la empresa por el contrato de depósito existente, y tras su intervención se deben responsabilizar de su cumplimiento, los administradores judiciales primero y los administradores concursales después.

+ A nivel de regulación o sometimiento a una determinada legislación:

- Si la actividad y las empresas que la realizan son financieras, quedarían sometidas a las normas nacionales de los mercados financieros (las cuales han venido transponiendo al ordenamiento español varias Directivas comunitarias), correspondiendo su supervisión al Banco de España y a la CNMV. Como consecuencia de ello, se derivaría una responsabilidad patrimonial del Estado por falta de supervisión de tales empresas y actividad, además de caber la constitución de un Fondo de Garantía a posteriori, como ha sucedido en alguna otra ocasión.

¹⁹ Conforme con el art. 92.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio (Ley Concursal).

II- EL MOMENTO DE LA INTERVECIÓN.

ANÁLISIS DE LA QUERRELLA DE LA FISCALÍA.

Las querellas de 2006 presentadas contra las dos empresas se basan en tres Fundamentos de Hecho idénticos:

1.- “Se trata de negocios defraudatorios de captación de ahorro masivo”

Sin embargo, sólo unos meses después, en la Orden Ministerial de 24 de marzo de 2008, firmada por la Vicepresidenta primera M.T. Fdez de la Vega, se afirma:

“En el caso analizado (refiriéndose a Fórum y Afinsa) no hay esa captación de ahorro, sino que el dinero es la contraprestación en que se materializa el precio en el contrato bilateral de compra-venta, y que se entrega, por exigencia del carácter sinalagmático de la misma, a cambio de una cosa cierta que constituye su objeto: los sellos.”

De donde se deduce que el ejecutivo del que depende la Fiscalía, ahora entiende que no son “captación de ahorro masivo”, al igual que se desprendía de la Ley 35/2003, disposición adicional cuarta, vigente en el momento de plantear la querella.

2.- Se afirma que son negocios Financieros basándose en la certeza de la revalorización pactada.

Esta es la tesis fundamental de la que parte el informe de Teresa Yábar que sirvió como base de la querella tanto de Forum como de Afinsa.

Se refiere en dicho informe a la ley 35/2003, que deja claro que estas empresas tienen carácter no financiero, para acto seguido hacer caso omiso de la ley vigente y plantear que son financieras, por tanto no cabe extendernos más en este punto teniendo en cuenta que la disp. adicional 4ª de esa ley fue ratificada posteriormente por Ley 43/2007, de 13 de diciembre, *de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio*, donde la vuelve a considerar mercantil, refiriéndose a esas empresas como no financieras.

Las sentencias posteriores de la Audiencia Nacional y Tribunal Supremo no dejan lugar a dudas.

Lo que vuelve a dejar claro que **los indicios de delito** en que se apoyaba la inspectora para presentar el informe a la Fiscalía, sólo existían si se iba en contra de la legalidad vigente, legalidad ratificada posteriormente por el Congreso y por las máximas autoridades judiciales.

3.- Califica a las operaciones realizadas con sus clientes como préstamos. Para llegar a esta conclusión parte de que se trata de una operación con pacto de retrocesión no opcional.

Esto lo menciona expresamente la querella de Afinsa, y se utiliza el mismo argumento en la de Fórum, con la anécdota siniestra de que al final del primer párrafo del Segundo fundamento de Hecho escriben:

“la compra es, por tanto, opcional para el cliente y forzosa para la entidad”.

Las querellas presentadas por la Fiscalía contra AFINSA y FÓRUM se sustentan, a día de hoy, exclusivamente, en la interpretación “errónea” de una consulta del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC). Esta consulta (la nº 7, del Boletín Oficial del

ICAC nº 6, de Julio de 1991) es expresamente mencionada en la página 6 de dicha querella contra Afinsa.

Dicha consulta está implícita también en la querella contra FÓRUM pues, aunque no se haga expresa mención a ella, la argumentación contable utilizada para considerar que la sociedad está en Quiebra es la misma que la utilizada contra AFINSA.

Con lo que a la vez que basa la querella en que son préstamos, para lo que es imprescindible que se trate de operaciones con pacto de retrocesión no opcional, como argumenta en la querella de Afinsa de forma explícita, y en la de Fórum de forma implícita en el Tercer Argumento de Hecho, sabe que sí es opcional y hace mención explícita de ello en la querella de Fórum en el final del primer párrafo del Segundo fundamento de Hecho.

Extracto de Querella de Afinsa:

La investigación llevada a cabo por la Agencia Tributaria ha puesto efectivamente de relieve que el valor patrimonial de AFINSA es muy bajo en relación a esos pasivos, los cuales no aparecen en los Balances a causa del sistema contable seguido por la sociedad, propio de un comerciante minorista que vende sellos. En realidad, tal como señalaba el Instituto de Contabilidad y Auditoría Contable (ICAC) en la Consulta nº 7 publicada en el BOICAC, número 6, de julio de 1991, la adquisición de activos con pacto de retrocesión no opcional debe considerarse como un auténtico «préstamo» del cliente al vendedor —la entidad— y, cualquiera que sea la forma jurídica que revista la operación, el fondo económico debe prevalecer siempre a los efectos de respetar el principio de imagen fiel del patrimonio, por lo que estas operaciones debieron contabilizarse como tales préstamos. El mismo criterio fue establecido por la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda en Consulta de 20 de septiembre de 1996, realizada por la propia AFINSA. Al aplicar a la formulación de sus cuentas un criterio financiero coherente con la auténtica realidad económica de la entidad, se pone de relieve el enorme déficit patrimonial que representa la diferencia entre la suma de sus compromisos —no contabilizados oportunamente en el pasivo— y el valor comercial de la mercancía —los sellos con los que AFINSA dice poder responder de las deudas—.

Extracto de Querella de Fórum:

Tercero.- En concreto, la relación de Fórum Filatélico con sus clientes no es otra que la de un préstamo...

(para lo que es necesario un pacto de retrocesión no opcional).

Pero a su vez suscribe:

Segundo.- “La compra es, por tanto, opcional para el cliente y forzosa para la entidad”.

Ambas querellas eluden citar las normas mercantiles ó contables presuntamente infringidas por los querellados, basando toda su argumentación en la interpretación de una consulta del ICAC, que carece de valor normativo.

Según la Disposición Adicional Décima, punto 3, del RD 1636/1990, la contestación a una consulta sólo tiene “carácter de mera información”. Tan sólo las Resoluciones del ICAC, en la medida que desarrollen las normas de valoración o de elaboración de cuentas anuales contenidas en el Plan General de Contabilidad (PGC), constituyen normas de obligado cumplimiento (Disposición Final Quinta del R.D. 1643/1990, por el que se aprueba el PGC).

La lectura de esta consulta resulta “inquietante” porque no menciona el tipo de Entidad (mercantil ó financiera) que realiza la consulta, ni los antecedentes y circunstancias necesarias para formar un juicio correcto. Para poder entender esta consulta y, en su caso,

aplicarla correctamente, es preciso saber el ámbito al que está dirigida, que, por algunos indicios, no parece ser otro que el financiero.

En el ámbito financiero, el establecimiento y modificación de normas contables corresponde a las autoridades financieras del país, limitándose el ICAC a emitir el preceptivo informe previo al respecto. Como reconoce el propio ICAC en el Libro Blanco para la Reforma de la Contabilidad en España (pág. 73), “*es preciso indicar que aunque al ICAC se le asigna una función coordinadora, a través del sometimiento de los distintos proyectos de normas contables a informe previo de este Instituto, al no ser vinculante y atendiendo al corto plazo disponible para su elaboración, hace que la función coordinadora pueda ser más simbólica que real*”.

En lo que ahora nos interesa, el art. 48 de la Ley 26/1988 (Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito) y el art. 86 de la Ley 24/1988 (Ley del Mercado de Valores) facultan al Ministro de Economía y Hacienda para establecer y modificar las normas contables relativas a los sujetos y entidades que intervienen en el sector financiero.

Mediante Órdenes Ministeriales de 31 de Marzo y 26 de Julio de 1989, el Ministro de Economía y Hacienda encomienda tales facultades al Banco de España y a la CNMV, respectivamente. En su virtud, el Banco de España dicta la Circular 4/1991, de 14 de Junio (BOE del 27), y la CNMV la Circular 5/1990, de 28 de Noviembre (BOE del 5 de Diciembre). Estas Circulares sí constituyen normas de obligado cumplimiento para las entidades financieras a las que van dirigidas. De ahí su publicación en el B.O.E.

La Norma 3ª, punto 6, de la Circular 5/1990, de la CNMV, establece: “*La adquisición temporal de activos o adquisición de **activos con pacto de retrocesión no opcional**, es una operación que, a efectos contables, se entiende que nace el día de su desembolso y vence el día en que se resuelve el citado pacto, por la recompra por el cedente de los mismos valores cedidos u otros de la misma clase.*”

La consulta del ICAC tiene una redacción idéntica al párrafo anterior, lo que induce a pensar que la consulta del ICAC, es una copia de una norma contable de ámbito financiero. No es éste un asunto baladí pues, al publicar tal “consulta” en el Boletín Oficial del ICAC, se le está dando un aparente carácter de generalidad a una norma contable perteneciente al exclusivo sector financiero.

“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 (...)*”

La “consulta” (que no es más que la copia de la Norma 3ª, punto 6, de la Circular 5/1990, de la CNMV, para empresas financieras) no aclara lo que se entiende por “pacto de retrocesión no opcional”, máxime teniendo en cuenta que ni el Código de Comercio ni el Plan General de Contabilidad contienen normas específicas para las operaciones con pacto de recompra. Tampoco las normas del Código Civil sobre “retracto convencional” sirven para resolver esta cuestión.

“Casualmente”, este tratamiento coincide con lo que establecen al efecto las normas contables dictadas (por la CNMV y el B.E) para las entidades financieras. En síntesis, tales normas establecen que dicha operación debe considerarse como una financiación (**préstamo**) recibida por el cedente (vendedor) de tales activos.

La tesis mantenida por la Sra. Yabar Sterling, aceptada por los Fiscales en las querellas presentadas, se basa, pues, en los siguientes presupuestos:

Primero- Que Fórum y Afinsa son entidades financieras.

Segundo- Que los sellos son activos financieros.

Tercero.- Que se trata de una operación con pacto de retrocesión no opcional, ya que Afinsa y Fórum estaban obligadas a su recompra.

De ser ciertas las tres premisas anteriores, resultaría que, contablemente, el dinero recibido por Fórum y Afinsa de sus clientes no es el producto de una venta de sellos, sino que es un préstamo de los clientes, y los sellos deben figurar en el balance de la empresa, pues no han sido vendidos, sino que son teórica garantía de los préstamos concedidos y deben figurar a precio de mercado o de adquisición, lo que nos obligaría a una reestructuración de la contabilidad, de la que surgiría la situación de quiebra.

A estas alturas del proceso, parece claro que tanto el legislador como las altas instancias judiciales admiten como presupuesto de base que son entidades mercantiles y que el sello no es un activo financiero, con lo que se derrumba la tesis de partida de la Sra. Yabar, y que dio origen a la intervención y posterior quiebra.

Pero es que incluso considerándolas financieras esta tesis tampoco se sostenía, por lo incierto del tercer supuesto.

Este tercer presupuesto en el que se basa la tesis de la inspectora y los fiscales, parte de considerar el pacto de retrocesión como no opcional, “puesto que Fórum y Afinsa estaban obligadas a la recompra”. Esta interpretación es la que tiene efectos demoledores sobre las empresas y sus clientes. Sin embargo, esta cuestión está regulada de forma clara y sencilla, exenta de interpretaciones discrepantes.

Tal como se hace constar en la querrella de la Fiscalía contra Fórum, “*La recompra es, por tanto, opcional para el cliente y forzosa para la entidad.*”. De modo análogo, la querrella contra Afinsa establece el compromiso de recompra “*como una opción para el comprador.*”

En una operación en la que intervienen dos partes, comprador y vendedor, pueden comprometerse a la recompra una o ambas partes. En el primer caso, el pacto de recompra es obligatorio para el vendedor y opcional para el comprador. En el segundo caso, la recompra es obligatoria para ambas partes.

Donde falla estrepitosamente la tesis de la inspectora y los fiscales, es al considerar que el pacto de retrocesión no opcional es aquél por el cual sólo el vendedor queda obligado a la recompra. Tal consideración es contraria a lo que establecen las normas contables de las entidades financieras.

La Circular del Banco de España 4/1991, de 14 de Junio, publicada en el B.O.E. del 27/6/91, dedica su Norma Decimocuarta a las cesiones temporales de activos financieros. En el segundo párrafo del punto 1. de dicha norma establece:

“A los efectos de esta Circular, se considerará pacto de retrocesión no opcional, sea cual sea su forma instrumental, aquella operación por la que vendedor y comprador queden comprometidos a la recompra por el primero de los mismos títulos o efectos cedidos, u otros tantos de la misma clase.”

El precepto es clarísimo. Pero si a alguien le queda aún alguna duda, veamos lo que dice el punto 4 de la misma norma:

“En las cesiones con derecho de retrocesión a ejercer por el cesionario (compraventas opcionales), éste dará de alta los activos en el balance, según las normas de valoración que les sean aplicables. El cedente tratará la operación como una venta, reflejando en cuentas de orden la contingencia de la eventual recompra, valorándola al precio convenido para ésta y provisionando, en su caso, la pérdida potencial resultante de la diferencia entre dicho valor y el de mercado”.

Como aclaración, señalar que el cesionario es el cliente, que el cedente es la sociedad filatélica, y que la compraventa es opcional porque la recompra es una opción a ejercer por el cliente. Y lo que es aún más importante, la sociedad filatélica tratará esta operación como **una venta**, y **no como un préstamo**. Por tanto, no debe hacerse reestructuración de la contabilidad, y por tanto, la solvencia que aparece en los balances es correcta y **no existe** insolvencia punible ni ninguno de los demás delitos artificialmente ligados a aquél.

En resumen, aunque a fecha de 9 de mayo de 2006, se hubieran considerado financieras, dado que son **compraventas opcionales**, según la Circular del Banco de España 4/1991, de 14 de Junio, publicada en el B.O.E. del 27/6/91, dedica su Norma Decimocuarta a las cesiones temporales de activos financieros en su punto 4, el **cedente debe tratar la operación como una VENTA y no como un PRÉSTAMO**.

Evidentemente, la tesis de la Sra. Yabar Sterling y los Fiscales “está abocada al fracaso”. Pese a su “calculada formalidad”, esta tesis carece de toda argumentación jurídica, puesto que aquí no se ha aplicado el Derecho sino la voluntad caprichosa de algún funcionario.

4.-Es importante aclarar, pues es un dogma asumido por muchos, lo que se expone en el fundamento cuarto de la querrela de Fórum Filatélico que paso a transcribir en la parte que nos ocupa:

*“En definitiva, como ya se ha dicho, se ha puesto en marcha un mecanismo defraudatorio que constituye **un negocio de tipo piramidal**, carente de toda lógica económica y abocado al fracaso, **habida cuenta de que los contratos son verdaderos préstamos** y la contabilización de los compromisos de devolución o pactos de recompra llevaría a considerar a **FORUM FILATÉLICO** en situación de quiebra, pues los sellos en absoluto alcanzan el valor de tales compromisos”.*

La fiscalía, para esta aseveración, parte de dos premisas:

La primera, que se trata de un negocio financiero.

La segunda, que los contratos son préstamos, para lo cual es preciso a su vez que sea un negocio financiero y tras asumir esto aplicarle el que se trata de un pacto de retrocesión no opcional.

Hemos demostrado en los puntos anteriores que ambas premisas no se sostienen, y no se han sostenido nunca.

Por tanto, incluso de tratarse de un negocio financiero, como presuponía la Sra. Yabar, deberían haberse contabilizado como **ventas**, como así venían haciendo las dos empresas y “*reflejando en cuentas de orden la contingencia de la eventual recompra, valorándola al precio convenido para ésta y provisionando, en su caso, la pérdida potencial resultante de la diferencia entre dicho valor y el de mercado*”, atendiendo a la Circular del Banco de España 4/1991, de 14 de Junio, publicada en el B.O.E. del 27/6/91, que dedica su Norma Decimocuarta a las cesiones temporales de activos financieros en su punto 4.

De ello se desprende que nunca hubo esa situación de “quiebra”, ni, incluso, aunque se hubiera considerado financiera, puesto que los sellos no forman parte del patrimonio de estas empresas, pues han sido ventas, salvo la cantidad comprada y aun no vendida.

De tal manera que se considere el valor que se considere de los sellos no va a influir, en la consideración de quiebra de las empresas, al estar los sellos fuera del balance.

La valoración de los sellos, es un tema de oferta y demanda, cuestión ésta que debería quedar zanjada con la lectura del Artículo 38 de la Constitución donde “se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”. Este es un tema que a mi modo de ver no tiene más recorrido, y “si el Estado debe o no marcar los precios de los productos en el libre mercado” queda fuera del objeto de este estudio.

Queda con esto demostrado que no había situación de “quiebra” antes del 9 de mayo de 2006. Tal situación se produjo a partir de esa fecha, por la influencia directa del propio hecho de la intervención, el cómo ésta se llevó a cabo, el incumplimiento de los pagos a los clientes y la paralización de la actividad mercantil decretada por los Administradores Judiciales. Todo lo cual merecería un estudio aparte.

III- LA SITUACIÓN DESPUES DE LA INTERVENCIÓN: LA PARANOIA SE GENERALIZA

ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES DE LOS DISTINTOS TRIBUNALES

1.- Los Juzgados Centrales de Instrucción nº 1 y 5 de la Audiencia Nacional, en abril de 2006 cuando admiten las querellas de la Fiscalía, trata a Forum y a Afinsa de **Financieras** lo que conlleva ese desfase patrimonial y deuda con Hacienda por no aplicar las retenciones. Ello, a pesar de la disp. Adic. 4ª de la Ley 35/2003, de las Instituciones de Inversión Colectiva, que las define claramente como **mercantiles** al distinguirlas de empresas financieras.

2.- El **Juzgado de lo Mercantil** nº 6 de Madrid, en resolución de 3 de noviembre de 2008, dictada por el Juez Sr. Vaquer sobre el incidente concursal de Afinsa, también consideró a esta empresa **financiera**, a pesar de que la normativa siguiera insistiendo en considerar el carácter **mercantil**.

Por un lado, la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio²⁰, que vino a derogar la disp. adic. 4ª de la Ley 35/2003, continuó manteniendo ese **carácter mercantil**.

Por otra parte, la Orden Ministerial de 24 de marzo de 2008, firmada por la Vicepresidenta primera M.T. Fdez de la Vega, la entiende como mercantil, cuando afirma en las págs. 50-51:

“En el caso analizado (refiriéndose a Fórum y Afinsa) no hay esa captación de ahorro, sino que el dinero es la contraprestación en que se materializa el precio en el contrato bilateral de compra-venta, y que se entrega, por exigencia del carácter sinalagmático de la misma, a cambio de una cosa cierta que constituye su objeto: los sellos.”

3.- La **Audiencia Provincial de Madrid**, el 24 de marzo de 2010, al resolver un recurso presentado por un grupo de afectados, vino a considerar a tales empresas **mercantiles**, al reconocer como créditos ordinarios las revalorizaciones devengadas no cobradas en el caso de Fórum Filatélico. Dicha resolución no se hace extensible al resto de afectados.

4.- La **Audiencia Nacional (Sala tercera, de lo contencioso Administrativo)**, el 5 de febrero de 2010, al resolver las demandas presentadas por responsabilidad patrimonial del Estado también entiende la actividad como **mercantil**, exculpando así a las instituciones de control del sistema financiero (BE, CNMV...) de responsabilidad de vigilancia.

Iré comentando los fundamentos utilizados que esgrime la AN para conseguirlo:

A.- Comienza mencionando jurisprudencia, refiriéndose concretamente a Gescartera, una Agencia de Valores y por tanto una empresa de carácter financiero, que en el momento de la intervención no hacía frente a sus compromisos de pago. Y las compara con Fórum y Afinsa, dos empresas de carácter mercantil (según esta misma sentencia y la legislación vigente), que en el momento de la intervención están siendo calificadas por D&B, perteneciente al Estado,

²⁰ Es interesante reseñar que esta ley fue aprobada con los votos a favor del *PSOE*, pese a que según su revista Puntos de Vista defendía que eran financieras, del *Grupo Vasco*, y aunque según sus declaraciones (de Pedro María Aspiazu) eran financieras y criticaban al PP por haberlas considerado mercantiles en la ley del 2003, y por el *Grupo Parlamentario Catalán* para el cual existía una responsabilidad *in vigilando* de la administración, se olvida que para que se diera esa responsabilidad habría que considerarlas financieras, pese a los votos en contra del *PP*.

como de máxima solvencia. Lo mismo podríamos decir cuando habla en la sentencia de AVA y parecido cuando lo hace de SOFICO.

Creo, con el debido respeto, que la jurisprudencia debe utilizarse para casos similares y de empresas del mismo carácter, y no es el caso, como además se reconoce en esta misma sentencia. Compara Gescartera, una empresa financiera, que no se adecuaba a la normativa vigente y en situación suspensión de pagos, con dos empresas mercantiles que sí cumplían la normativa para este tipo de empresas y altamente solventes, según distintas instituciones del Estado.

Dado el carácter mercantil de estas dos empresas que reconoce esta sentencia, lo apropiado sería tomar como jurisprudencia el caso del Aceite de Colza, pues al igual que este debería haber estado controlado por el Ministerio de Sanidad y Consumo en virtud del Artículo 51 de la Constitución y tal como recoge esta misma sentencia.

B.- Siguiendo el criterio de “que los jueces están para hacer cumplir la ley y no para hacer leyes”, la sentencia se remite a la normativa anterior a la intervención, la Ley 35/2003 y la posterior Ley 43/2007, para aclarar que siempre han sido mercantiles. Lo que entra en contradicción con la opinión de Teresa Yábar (pues no podemos decir que toda la AEAT estuviera de acuerdo con su tesis, tras leer el informe del Director del Servicio Jurídico de la Agencia Tributaria), con la Fiscalía, los jueces instructores de la Audiencia Nacional y otros jueces que admitieron su tesis, que contradecía la que venía teniendo la opinión de la AEAT durante más de 25 años, pese a la existencia de varias consultas al respecto.

En este punto, es razonable que nos asalte la pregunta, si eran mercantiles por que la ley lo decía ya en julio de 2005, cuando la Fiscalía recibe el informe de Teresa Yabar, ¿Por qué admitieron a trámite esa querrela basada en una hipótesis contraria a la normativa vigente?

Como un resorte nos vuelve a asaltar la cuestión que nos hacíamos antes, **¿Qué pasó en esos meses para que repentinamente todo cambiara?** Desde la entrega del premio de Fernando López Aguilar, Ministro de Justicia al Presidente de Fórum, en marzo de 2005 al mes de julio de ese mismo año, en que se admite una tesis contraria a la legalidad.

C.- Admitiendo ahora que era mercantil, le resulta fácil exculpar a las instituciones de control del sector financiero: CNMV y Banco de España, pues ahora ya quedan fuera de su competencia. Siendo así, recaería toda la responsabilidad sobre el Ministerio de Sanidad y Consumo, pero sorprendentemente, según la Sala, no es responsable porque la legislación de 2003 no preveía actuación alguna de esta autoridad. Se olvidan del Artículo 51 de la Constitución, conforme al cual “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.*”

Intenta exculpar a este Ministerio alegando “delegación de competencias en materia de consumo a favor de las Autonomías”, pero ésta no se produjo hasta 1993 y en algunos casos más tarde. ¿Por qué no se hizo nada hasta ese momento, en el que su forma de actuar ya era de sobra conocida y exacta a la de 2005? No parece más que una infantil manera de tirar balones fuera, y nos vuelve a la cabeza la pregunta **¿Qué pasó en esos meses de abril a julio de 2005, para que repentinamente todo cambiara?**

D.- Según la Sala existió una **simulación negocial**. No nos parece que los clientes de Fórum-Afinsa fueran simuladores de mala fe, sino más bien consumidores que actuaban con la diligencia del hombre medio (consumidor medio), confiados en el buen hacer de las instituciones del Estado que incluso las potenciaban y promocionaban, como vimos en la

primera parte de este trabajo (ICE, D&B; el propio Ministerio de Consumo hablaba de ellas como alternativas para la diversificación, con la precaución de analizar su solvencia).

E.- En cuanto a la AEAT, dice la sentencia que de las actuaciones inspectoras que sí se practicaron con anterioridad al año 2005, no constó la existencia de delitos. Esto es evidente pues para que así fuera deberían entender que se trataba de empresas financieras y no era así, según la ley. Hay que reiterar que el delito aparece cuando la señora Yábar entiende que se trata de empresas financieras en contra de la legislación vigente, y eso lo hace en junio de 2005 y no antes.

F.- Finalmente, en cuanto al principio de confianza legítima, dice la sentencia “que ni la tolerancia ni el respaldo públicos aseguraban la solvencia”. Nos remitimos a lo ya dicho sobre las recomendaciones en el ICE 2001 y rating de D&B.

También dice la Sala:

Partiendo de la doctrina jurisprudencial anteriormente expresada, en el supuesto que nos ocupa **no puede sostenerse que haya existido un sorpresivo cambio de criterio normativo en la calificación jurídica de la actividad desplegada** por Fórum y Afinsa, y por ende, de los contratos celebrados con sus clientes. Tanto en la disposición adicional cuarta de la Ley 35/2003, como en la más reciente Ley 43/2007, se considera que la actividad es profesional.” (la negrita es del autor).

Se olvida la Sala que el informe del que parte la Fiscalía es el de la AEAT que fundamenta la existencia de posible delito en que las empresas sean Financieras, por tanto no es que la ley haya sido cambiada, pues siempre dijo que eran mercantiles, sino lo que está reconociendo es que la Audiencia al decretar la intervención se estaba apoyando en un criterio contrario a la ley vigente. Y es esa intervención, contraria a la ley, la que hace que las empresas quiebren.

En resumen exime de responsabilidad a todos excepto a los jueces instructores. En este sentido la sentencia de la Audiencia Nacional de febrero de 2010, parece dar una pista a los afectados por la intervención, en su intento de exculpar al estamento judicial, cuando dice en su Fundamento Jurídico QUINTO:

“El artículo 121 de la Constitución se refiere a la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la administración de Justicia, **reconociendo el derecho a ser indemnizado en los daños causados** por error judicial o **a consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia**.

El Título V, del Libro III, de la LOPJ, desarrolla en los artículos 292 y siguientes el referido precepto constitucional, recogiendo los dos supuestos genéricos ya citados de error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, e incluyendo un supuesto específico de error judicial en el artículo 294, relativo a la prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento libre por inexistencia del hecho.

Por error judicial debemos entender, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, expresada, entre otras, en la sentencia de 18 de abril de 2000 (Rec. 1311/1996) “la desatención del juzgador a datos de carácter indiscutible en una resolución que rompe la armonía del orden jurídico o en la decisión que interpreta equivocadamente el ordenamiento jurídico, si se trata de una interpretación no sostenible por ningún método interpretativo aceptable en la práctica judicial (sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 2 de julio de 1999).”

Ahora bien, tanto la reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en sentido estricto como la reclamación por error judicial, exigen el seguimiento de un procedimiento administrativo singular y el sometimiento a una serie de presupuestos y trámites específicos, distintos de los establecidos para la reclamación por responsabilidad patrimonial de los servicios públicos en general; y en el presente recurso los perjudicados han empleado esta segunda vía para la formulación de su reclamación, por lo que no podemos pronunciarnos aquí sobre la

posible responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia en la tramitación de los procedimientos seguidos contra Fórum y Afinsa. (las negritas y subrayados son del autor de este estudio)

Pese a que el Quinto y Sexto Fundamento Jurídico de la sentencia de la Audiencia Nacional, son los de más interés en aras a un futuro recurso, no me voy a entretener más en ellos pues con la lectura de todo lo expuesto en el presente estudio queda claro que la justicia, incluida la Fiscalía actuaron de forma anormal admitiendo una interpretación de forma equivocada de nuestro ordenamiento jurídico, interpretación no sostenible, como hemos visto hasta ahora y como admite esta sentencia y la posterior del Supremo.

Si alguien se plantea formular recurso en este sentido, es importante que tenga en cuenta en cuenta de cara a la posible indemnización, que los sellos “expropiados” de forma indebida deben ser valorados a precio del mercado existente previo a la intervención y el cumplimiento íntegro de las cláusulas contractuales existentes.

5.- El **Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 4ª)**, en sentencia de 13 de diciembre de 2010 (rec. casación 1416/2010), de la que es ponente la magistrada *Dª Celsa Pico Lorenzo*, también la tacha de **mercantil** para ratificar la sentencia anterior de la Audiencia Nacional, de febrero de 2010, en que se concluía eximir al Estado de responsabilidad patrimonial en los casos de las “quiebras” de FÓRUM-AFINSA.

Para hacerlo va quitando responsabilidad a cada parte de la Administración que pudiera estar implicada, podemos hacer varios grupos:

A.-“Responsabilidad *in vigilando*”. Para los que alegan falta de vigilancia del sector financiero, la respuesta del Supremo es tajante, no se trata de entidades financieras sino mercantiles y por tanto no existe responsabilidad alguna de las instituciones de vigilancia del sector financiero como CNMV o Banco de España.

Respecto a la imputación al Ministerio de Sanidad y Consumo el T.S. analiza la atribuida omisión de desarrollo reglamentario de la Disposición adicional cuarta de la Ley 35/2003 compartiendo el criterio del Consejo de Estado acerca de que no requería necesariamente desarrollo para su aplicación. Por ello concluye:

“no nos encontrábamos, por tanto, ante una actividad desarrollada sin cobertura jurídica, sino ante un sector del mercado con un marco regulador propio, claramente diferenciado de los mercados financieros y de valores, debiendo estarse, en consecuencia, a sus propias normas, cuyo conocimiento debe presumirse por parte de quienes contratan en su ámbito de negocio”.

Si existía cobertura jurídica, o sea, el sector estaba suficientemente regulado, si las empresas cumplían esa regulación, pues eran mercantiles y contabilizaban como empresas mercantiles, si empresas del estado acreditaban su solvencia, nos preguntamos de nuevo, ¿qué pasó en esos meses de mayo a junio de 2005, para que ciertas personas de ciertos organismos del Estado cambiaran el criterio durante unos meses y sólo durante unos meses?

B.- “Responsabilidad *in actuando*”. Para los que alegan que puesto que era entidad mercantil, no existía situación de insolvencia y por tanto reclaman responsabilidad patrimonial del Estado por la forma en que se llevó a cabo la intervención, exagerada, y súper mediática, y seguida de un bloqueo total de la actividad, (frente a otras como la del CCM sigilosa, contenida y sin paralización de la actividad). En este caso el Supremo va exculpando a los distintos organismos que pudieran tener responsabilidad:

* Exculpa a la AEAT, y en concreto a la Sra. JULIETA como denominan en la sentencia a la Sra. Yábar, porque su deber es denunciar cuando observa indicios de delitos al realizar su actividad inspectora. O sea, no es que la “Sra. Julieta” diga que existe un delito, sino que cree que hay indicios de delito, y como es su deber legal lo denuncia, y por tanto eso no la hace culpable de la intervención y posterior quiebra de las empresas, sólo cumple su obligación.

En relación con la consecuencia de dicha calificación, no podemos por menos que sorprendernos cuando leemos el siguiente párrafo casi al final del extenso Fundamento jurídico primero de la sentencia:

*“Respecto al informe elaborado por la Inspectora Jefe de Hacienda Sra. Julieta, donde se alude a la naturaleza financiera de la actividad desarrollada por Fórum y Afinsa, informe que fue tomado en consideración para formular la querrela de la Fiscalía que dio lugar a la intervención de ambas entidades y a los procedimientos penales que se instruyen ante los Juzgados Centrales de Instrucción de esta misma Audiencia Nacional, sólo puede llevarnos a concluir que el mayor o menor acierto de las afirmaciones contenidas en dicho informe y en las querellas presentadas por el Ministerio Fiscal, ha de ponerse en relación con el concreto ámbito al que se circunscriben las mismas, y habrán de ser valoradas en los procedimientos penales en curso, sin que este Tribunal pueda entrar a enjuiciarlas. **Basta destacar ahora, en lo que nos ocupa, que los hechos delictivos que han motivado los procedimientos penales seguidos contra Fórum y Afinsa no necesariamente aparecen conectados con la calificación jurídica de la actividad desarrollada por ambas entidades”.** (la negrita y el subrayado son del autor de este estudio)*

El T.S. utiliza como nexo de unión de los silogismos la ambigüedad “*no necesariamente*”, con ello no está diciendo que la calificación jurídica fuera determinante en la aparición de los delitos, pero tampoco dice que no lo fuera, con el único interés de disculpar a D^a Teresa Yábar. Resulta sin embargo, que todo lo escrito hasta ahora viene a demostrar lo evidente: que “los delitos que han motivado los procedimientos penales sí aparecen conectados con la calificación jurídica de la actividad” de forma incuestionable. Si doña Julieta no las hubiera considerado financieras no tendría disculpa para considerar préstamos lo que eran ventas y no habría insolvencia ni delito fiscal, lo que a su vez sirvió de disculpa al Gobierno del PSOE²¹ para, a través de la Agencia Tributaria, denunciar los hechos ante la Fiscalía.

* Exculpa también a la Fiscalía de responsabilidad en la actuación, al señalar que su deber es dar traslado de esos posibles delitos al Juez Instructor, y por tanto tampoco partió de la Fiscalía la orden que indicó la intervención que produjo la quiebra, *sólo hizo su trabajo*. Curiosamente nada dice el T.S. sobre el hecho de no haber tenido en cuenta el informe de 11 de Julio de 2005 del Director del Servicio Jurídico de la Agencia Tributaria, donde, a modo de resumen, viene a decir: *que la actividad de esta empresa no se puede considerar estafa ni siquiera en grado de tentativa, aunque posiblemente exista un alto riesgo*.

C.- En cuanto a la responsabilidad por incumplir con el “principio de confianza legítima”, exigible a la administración, en su Fundamento Jurídico quinto dice frases como las siguientes:

1.2. La respuesta a este motivo también exige, en aras a los principios de seguridad jurídica y unidad de doctrina, atender a lo manifestado en la precitada Sentencia de esta Sala y Sección de 9 de diciembre de 2010 cuyo fundamento jurídico octavo expresa:

²¹ Según la publicación Puntos de Vista de la Comisión Ejecutiva Federal del PSOE de fecha 19 de Mayo de 2006, cit. en punto c) de la pagina 9.

"Tampoco este motivo puede prosperar. Como viene sosteniendo esta Sala con reiteración, así Sentencias entre las recientes de 25 de febrero y de 14 de junio de 2010 para que pueda estimarse que la actuación de la Administración en un supuesto concreto ha vulnerado ese principio de confianza legítima tan estrechamente vinculado al de buena fe en las relaciones en este caso entre la Administración y los interesados en un asunto concreto es preciso que la misma con su conducta con actos indudables induzca al administrado a creer que la actuación que él desarrolla es lícita y adecuada en Derecho.:

*Ciertamente no es este el supuesto. Como muy expresivamente sostuvo la Sentencia de instancia al resolver esta cuestión fundamento de Derecho 9, al que nos remitimos en su totalidad, si bien destacamos lo que seguidamente exponemos: "La protección de la confianza legítima no abarca cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, **siendo tan solo susceptible 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 Fórum 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 éstas que están siendo enjuiciadas ante la jurisdicción penal, como anteriormente hemos expresado, y sobre las que este Tribunal no tiene competencia para pronunciarse". (la negrita es del autor del estudio*

Aunque resulta reiterado, conviene volver a recordar la publicación en el BICE y el informe de D&B, donde se alababa el funcionamiento de estas empresas de forma objetiva y explícita (me remito a lo expuesto en los apartados a) y b) de la págs. 7 y 8 de este trabajo), y que cada uno se pregunte si se trata de algún “*tipo de convicción psicológica subjetiva*”, o bien de “*aspectos concretos de hechos producidos por la Administración suficientemente concluyentes*” que necesariamente han generado una confianza susceptible de protección.

Es irracional pensar que 460.000 personas, entre las que hay de todos los niveles culturales e intelectuales, y laborales y profesionales, han basado sus decisiones de inversión en una “*convicción psicológica subjetiva*” coincidente en todos ellos y sin relación alguna con esos y otros hechos producidos activa o pasivamente por la Administración. Cuando se trata de 460.000 personas no cabe hablar de convicción psicológica subjetiva, por la propia definición que a subjetiva le da la RA deberíamos hablar en todo caso de convicción psicológica generalizada y que en este caso no solo afectaba a esos clientes sino a toda la sociedad española en general, si nos situamos en el contexto anterior a la intervención. Y para llegar a esa convicción generalizada han sido determinantes la no actuación de la Administración cuando debía actuar, y la actuación de la misma Administración cuando no debía hacerlo, como sucede con los informes de D&B y la publicación en el BICE, ya citados.

Consideramos que esos “hechos externos producidos por la Administración suficientemente concluyentes”, deben ponerse en relación precisamente con la “convicción psicológica subjetiva de los particulares”, debiendo primar ésta cuando tal convicción tiene un alcance general entre los particulares, dejando de ser por ello, como hemos dicho, una convicción subjetiva para pasar a ser una convicción generalizada.

Sintetizando los hechos podemos concluir que una sola persona, María Teresa Yábar, en un momento concreto durante esos meses, aceptó que podían ser financieras, y posteriormente, así lo aceptaron sin más la Fiscalía del Estado y los jueces instructores, pese a ser una calificación contraria a la ley.

Ahora el T.S. dice que son mercantiles, pero que las consecuencias producidas por ese cambio de criterio de doña Julieta (nombre con el que el T.S. se refiere a Teresa Yábar), pese a ser contrario a la ley, deben pagarlas los consumidores. Viene a concluir la

sentencia que los sellos están bien como hobby o afición de coleccionista, pero no para colocar los ahorros²², y que es una actividad entre particulares que queda exenta del control de la Administración. Este razonamiento puede ser válido cuando esa colocación se realiza a nivel particular, individual, pero no nos parece que lo sea cuando ha existido una actividad empresarial profesional durante 25 años y son cientos de miles los consumidores que estaban manteniendo en el momento de la intervención una relación contractual con dichas empresas (a lo largo de los 25 años han sido millones los clientes de estas dos empresas), con conocimiento de la Administración y “con luz y taquígrafos”.

Para doña Julieta y los que aceptaron que era financiera cuando la ley decía lo contrario, ni la más mínima crítica por parte el Tribunal Supremo. ¿Qué pudo inducir a ese reducido número de personas a tamaño despropósito en esos meses? ¿Por qué ir en contra de la ley?

²² Dice así la sentencia en el fundamento quinto: “C. Pues bien estas palabras cobran decisiva importancia en este supuesto. Confiar el ahorro y su rentabilidad personal o individual e incluso colectivo de una familia o de un grupo en un negocio como el que llevaban a cabo las empresas Forum y Afinsa cuya razón de ser era la revalorización de un bien tangible como los sellos de correo sin destino postal sino de coleccionismo filatélico, requería de **un mínimo asesoramiento que no fuera únicamente el de los impulsores del negocio**. La filatelia es ante todo una afición para el disfrute personal del coleccionista que recoge, ordena y clasifica sellos, sobres y otros documentos postales y no un negocio como se hizo creer por la empresas creadas a ese fin. Y puede ser, quizás, una inversión generalmente a muy largo plazo, y salvo muy contadas ocasiones con muy escasa rentabilidad, salvo que el afortunado coleccionista consiga reunir timbres franqueados o no, que alcancen un alto valor bien por los errores que contengan, por su corta tirada o por otra razón excepcional. De modo que utilizar ese bien como refugio del ahorro es **una actuación arriesgada y generalmente poco provechosa**. Y, desde luego, constituye una actividad entre particulares que queda exenta del control de la Administración por más que exista ya una norma que intente proteger a quienes entren en ese mercado de bienes tangibles para evitar como ocurrió en este caso y, algún otro también conocido en España, que se desencadenen situaciones como las aquí enjuiciadas de las que no puede hacerse responsable no ya por acción sino ni tan siquiera por omisión a la Administración del Estado”..

Con esto queda claro que sus señorías no se han leído el Boletín Económico del ICE de 2001, donde es el propio Estado quien asesora y aconseja la inversión en estas empresas para evitar estafas.

Siguiendo su mismo razonamiento, sus señorías deberían explicar que las edificaciones son para vivir o trabajar en ellos no un negocio y por tanto estaría justificada la intervención de las IIC no financieras dedicadas a la inversión inmobiliaria, incluso podrían decir que las acciones son partes alícuotas del capital de las sociedades, o sea, son documentos para acreditar la propiedad de parte de esa sociedad, pero no un negocio y por tanto también estaría justificada la intervención de las empresas que se dedican a comprar y vender acciones, por que además “**es una actuación arriesgada y generalmente poco provechosa**”.

IV.- NUEVA VISIÓN DEL CASO . EL MÓVIL. APORTACIONES QUE HACEN QUE TODO ENCAJE

Hasta ahora lo que se traduce del análisis realizado es que hay continuas contradicciones al más alto nivel, por un lado, de los jueces, entre ellos mismos, entre ellos y el poder legislativo, cuyas normas deben aplicar y hacer cumplir. Por otro lado, de los políticos de cada partido, unos defienden que son financieras pero votan en el Congreso que son mercantiles (es el caso de PNV y CIU), otros han defendido durante años que son mercantiles, un día dicen que son financieras para al día siguiente proponer una ley que garantice su carácter mercantil, como es el caso del PSOE.

En definitiva, aquí cabe plantearse las cuestiones que habíamos dejado sin respuesta.

¿Qué pasó en esos meses, de marzo a junio de 2005, para que repentinamente todo cambie? ¿Qué ocurrió para que el Gobierno se planteara que eran empresas financieras esos meses, cuando antes estaban “convencidos” de que eran empresas mercantiles y después de la intervención también? ¿Por qué se intervino de esa forma que logró destruir las empresas en vez de salvaguardar los intereses de los consumidores como se haría en otros casos como la CCM?

Señalábamos al inicio del trabajo que aparte de un análisis del caso Forum-Afinsa desde un punto de vista jurídico y económico, se podía analizar también desde un punto de vista de Ciencias de la Información, ¿cómo se puede crear una “verdad”?, y desde un punto de vista Sociológico, ¿cómo hacer creer en ella a un grupo muy numeroso de personas independientemente de su formación y cultura?

Para esta parte y como hilo conductor, he decidido comenzar por un artículo publicado por el Señor Conthe²³, expresidente de la CNMV:

*“La periodista de “El Mundo” **Cristina Caballero** acaba de publicar el libro “**Fórum Afinsa. Sellos, estafas, dinero negro y 400.000 ilusiones rotas**” (La Esfera de los Libros) y el 14 de abril mantuvo un encuentro digital con los lectores del periódico.*

El libro tiene gran interés, pues describe con detalle los orígenes y tramas de ambos esquemas piramidales, así como la cadena de denuncias que llevó a que la Fiscalía del Estado actuara contra ellas en 2006.

Acierta de lleno cuando insiste en que el desbordante gasto en publicidad y patrocinio de eventos sociales por Fórum y Afinsa consiguió dos objetivos esenciales:

1º Mantener absolutamente “domesticados” a los periodistas y medios de comunicación españoles.

Así, el libro señala que el Director General de Afinsa “ se reunía con los medios de comunicación y proponía enormes inversiones publicitarias a cambio de un trato preferencial a su empresa. De hecho, en los veinticinco años de vida de Afinsa, no se había publicado ni un solo artículo negativo sobre la empresa en los medios españoles”.

*Acaso confiado en que los periodistas anglosajones serían iguales, en **marzo de 2005** el presidente de Afinsa le concedió una entrevista a **Neil Martin**, de la revista financiera americana*

²³ Para ver integro el artículo, vid. el enlace (visualizado el 15 de abril de 2011): <http://www.expansion.com/blogs/conthe/2011/04/15/forum-afinsa-cristina-caballero.html>

***Barron's.** El periodista le mostró unos sellos y el directivo de Afinsa, tras afirmar que carecían de valor, se quedó desconcertado cuando el primero le demostró que los había comprado en Afinsa por 600 euros cada uno. De ahí surgió un primer artículo en **Barron's** que sacó a la luz el fraude. Meses más tarde, la corresponsal del **Financial Times** en España, **Leslie Crawford**, publicó una amplia crónica que ponía en evidencia el fraude y el carácter piramidal de la estafa (el 27 de septiembre de 2005).*

La prensa española, sin embargo, guardó absoluto silencio sobre tales informaciones.

*[En descargo de los periódicos españoles debo decir que cuando se publicó el artículo del **Financial Times** yo era presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), y no sólo no lo leí, sino que no supe en absoluto de él, hasta que, tras la intervención judicial de Fórum y Afinsa, tuve que informarme sobre el asunto antes de una comparencia anual en la Comisión de Economía del Congreso].” (las negritas son del autor del estudio)”*

Deberíamos recordar al señor Conthe que se lamenta de no haber leído ciertos artículos del **Barron's**, donde no salían bien paradas estas empresas, si hace caso de lo que digan las publicaciones también debería haber leído otros de Actualidad Económica, Roland Berger, Financial Times, Expansión, etc donde a lo largo de los últimos años antes de la intervención, clasifican a Fórum Filatélico, como empresa más solvente, de menor riesgo de insolvencia, una de las mejores empresas de España y a su producto estrella "Plan Abono", se le considera el mejor producto de inversión.

Analicemos la situación: un periodista americano, que vive en USA, ¿qué conocimiento va a tener de Fórum y Afinsa, dos empresas españolas, si muy posiblemente no sabe colocar España en el mapa? ¿Qué le motivó a investigar la actividad, lícita o no de dos empresas de un país lejano, para lo cual debería conocer la normativa vigente en ese país, España?

La realidad ha demostrado que no tenía ningún conocimiento de la legalidad vigente en España, que reconocía a estas empresas como mercantiles, como nos han recordado las S.A.N. y las S.T.S., con lo que el resto de sus argumentos sobran.

Lo que sí podría conocer Neil Martin era Escala, una filial en USA de Afinsa y que cotizaba en Bolsa (concretamente en el Nasdaq).

Debemos conocer que los artículos negativos de Martin se extienden desde 2004 a 2006 y que en un principio empezó atacando solo a Escala, llegando a acusarla en los mismos de relación con el narcotráfico, acusaciones que no se tradujeron en las pertinentes denuncias ni en actuaciones de ningún tipo por parte de la autoridades USA, lo que hace suponer que su único afán era de difamar y perjudicar a la empresa, sin ninguna base real.

Si el Señor Conthe se lamenta de no haber conocido lo publicado por Neil Martin en la publicación **Barron's** (publicación filial de The Wall Street Journal), donde se acusaba a este tipo de empresas, dándole a este periodista un gran crédito, más que a sí mismo, (siendo como era presidente de la CNMV), debería estar al tanto también de que el editor de **Barron's** reconoció en un editorial: que los trabajos y artículos negativos del periodista Neil Martin sobre Afinsa y Escala, eran financiados por un hedge fund, Kingsford Capital, a través de uno de sus agentes: **LOUIS CORRIGAN**.

Luis Corrigan se convierte, así, en la pieza clave que hace que todo encaje, el detonante que produce ese cambio de actitud en la administración durante esos meses de marzo

a julio de 2005, pues la querrela presentada contra Afinsa por la Fiscalía, recoge una carta del propio Louis Corrigan, fechada en el mes de julio de 2005 que supuso la primera denuncia contra Afinsa. La carta-denuncia, presentada en inglés y en español, forma parte de la documentación anexada al expediente abierto contra Afinsa. En dicha carta, además de las acusaciones que él considera, da a conocer a la Fiscalía los nombres de algunas personas de contacto: entre otros, un tal Charles Dupplin, jefe de la división de arte de Hiscox plc, división a su vez de la aseguradora Lloyd's (con la que Fórum y Afinsa tenían asegurada su filatelia) y una persona residente en España: Ileana Izverniceanu, de la OCU (Organización de Consumidores y Usuarios).

En dicha carta junto al nombre de Louis Corrigan aparece el nombre de **Kingsford Capital**.

Pero ¿qué interés va a tener un señor americano, en unas empresas españolas, de las que ni siquiera era cliente? ¿va a venir de USA a España para solucionar los problemas de otro país? ¿Va a gastarse su tiempo para ayudar a los demás?

Debemos pues analizar otras preguntas ¿quién es? ¿A qué se dedica? ¿Qué podría ganar con esto? ¿Mantuvo alguna relación con el ejecutivo los meses anteriores a la intervención?. Preguntas de este cariz fueron hechas en sede parlamentaria por el Diputado D. Rafael Merino del Grupo Popular al Gobierno; resalto una la 181/001700:²⁴

”¿Se pusieron en contacto los señores Louis Corrigan y Neil Martín con el Gobierno y la Agencia Tributaria, ya que durante dos años también hablaron y dieron informaciones negativas sobre Escala y Afinsa a otros medios de comunicación, como la cadena Fox News, que hablaron con corredores de los seguros de Afinsa?”

Esta pregunta no fue contestada, ni las otras 19 que fueron formuladas de igual manera, ¿por qué?

Louis Corrigan es un agente de un *hegde fund* americano, Kingsford Capital.

Para entender la importancia de este hecho deberemos tener unos rudimentos del funcionamiento de las bolsas y concretamente de qué es un *hegde fund* y un tipo de operaciones que se realizan en ellas “las operaciones en corto”²⁵ o venta a corto desnuda (*naked short selling*).

Los *hegde fund*, gestores de fondos de cobertura, o gestores de fondos de alto riesgo, no suelen tener más limitaciones que las de su propio reglamento. Esto les permite, entre otras muchas cosas, utilizar de forma masiva instrumentos derivados y tomar posiciones cortas mediante **préstamo** de títulos (consiste en la venta de un activo no poseído por el inversor,

²⁴ Podríamos saber más de Louis Corrigan y Kingsford Capital y su relación con las instituciones españolas implicadas si el Vicepresidente del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda, Pedro Solbes, hubiera respondido a las preguntas que le formuló el Diputado Popular Rafael Merino y reflejadas en el Diario de Sesiones del Congreso del 20 de abril de 2009 nº 188 en el siguiente enlace: http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/D/D_188.PDF . Su dimisión le evitó tener que contestar, y nadie lo hizo.

²⁵ Sobre las ventas en corto y cómo se están estableciendo requisitos, limitaciones y prohibiciones de las mismas en los ordenamientos de todo el mundo, vid.: DOMÍNGUEZ RUIZ DE HUIDOBRO, Adolfo “¿Qué pasa con las ventas en corto?” Revista de Derecho Bancario y bursátil nº 113 año 2009 pág. 265 y ss.

pero prestado a través de un intermediario y más tarde recomprarlo para pagar el préstamo. El beneficio se obtiene si la venta inicial se realiza a un mayor precio que el precio de recompra).

Evidentemente, con una posición corta el beneficio del fondo es mayor cuanto más se hunda el precio de la acción de la empresa en la que han tomado posiciones a corto. Pero existe un riesgo: *que no baje el precio de la acción*, para evitar esas situaciones algunos hedge fund, ponen en marcha técnicas coercitivas y manipuladoras, con la connivencia de cómplices, periodistas corruptos en la mayoría de los casos, con el fin de provocar la caída de las acciones, que les permitan obtener espectaculares márgenes de beneficios²⁶. Si conocemos además la tendencia alcista que los precios de las acciones de la filial de Afinsa, ESCALA, venía siguiendo los años 2004 y 2005 y prosiguió el 2006, comprendemos el grandísimo riesgo que estaba corriendo el Hedge fund que hubiera tomado posiciones a corto sobre Escala.

Y por ende, se entiende el altísimo interés que podía tener un Hedge fund en esta situación, por hundir las acciones de Escala, para lo cual una de las alternativas sería hundir la empresa matriz, AFINSA. Ese era el interés del periodista Neil Martin que venía intentándolo con artículos tendenciosos sobre ESCALA desde 2004, y a fecha de julio de 2005 no sólo no lo había conseguido, sino que los precios seguían subiendo.

Ya sabemos pues **el móvil** que indujo a Corrigan a presentar la denuncia: tenía mucho que ganar.

Se calcula en millones de dólares el beneficio de este hedge por el hundimiento de las acciones de Escala en el Nasdaq provocado por la intervención de Afinsa en España, pese a que en diciembre de 2005 la estimación de pérdidas por parte de los “short sellers” o inversores en corto, con respecto a sus posiciones en Escala ascendían ya a 40 millones de dólares (pérdidas que se hubiesen consolidado de no haberse producido la intervención)²⁷. Tras la intervención de Afinsa, las acciones de Escala se desploman en sólo tres días. Momento más que perfecto para comprar las acciones que necesitaba para devolverlas a quien se las prestó y obtener unos beneficios astronómicos. Esto sí encaja en cuanto a la pregunta que nos hacíamos ¿Qué podría ganar con esto?

Es evidente que para recoger tanto como recogió, este hedge, tuvo que sembrar, no sabemos cuánto ni en manos de quién se repartió la semilla, eso queda fuera de este estudio, si no se investiga será porque habrá quien tenga sus motivos. Lo que sí está claro es que Corrigan es un hedge fund que vino a España a hacer su trabajo, sacar tajada del hundimiento de empresas o también hundir empresas para sacar tajada y que es Corrigan quien toma la iniciativa en todo el proceso de intervención en contra de la legalidad vigente en esos meses de mayo a julio de 2005. A estas alturas parece más que sospechosa la coincidencia en el tiempo de la carta de Corrigan y las querellas de la Agencia Tributaria contra Forum y Afinsa con los mismos argumentos.

²⁶ Para hacernos una idea de los márgenes de beneficio de los que hablamos, es interesante saber los sueldos de sus gestores, como el propio Louis Carrigan, que empezó como periodista del sector financiero. Según los datos publicados en AMERICA ECONOMICA.COM, el 3 de junio de 2005: “*El ejecutivo financiero mejor pagado del mundo en el año 2004 fue Edward Lampert, el responsable del hedge fund ESL que ganó 799,3 millones de euros, 31,2 veces más que Stanley O’Neal, el consejero delegado de Merrill Lynch que tuvo que conformarse sólo con 25,6 millones de euros. Mientras que Alfredo Sáenz, consejero delegado del Santander, quizá el mejor pagado de España, sólo ganó 5,75 millones de euros, 139 veces menos que el gran Lampert*”.

²⁷ Según el informe de Barry Sine ante el Senado de USA <http://www.slideshare.net/faralami/declaracin-greg-manning-ante-senado-usa2>

Esa carta-denuncia a la Fiscalía, también nos desvela que el comportamiento de la empresa aseguradora Lloyd's, no fue casual, cuando en agosto Charles Dupplin, jefe de la división de arte de Hiscox plc, decide hacer público que no renueva las pólizas, ya estaba al corriente de esta actuación ante la Fiscalía y lo mismo ocurre con los artículos de la OCU de septiembre de 2005 y de Leslie Crawford en el Financial Times el 27 de septiembre de 2005. Así se entiende el insólito comportamiento de la aseguradora, al que ya habíamos hecho referencia al final de la primera parte.

De lo que se concluye que los argumentos del señor Conthe para justificar la intervención, no son sino pasos estratégicamente establecidos en un macabro y muy rentable plan y las 460.000 personas que han visto truncada su vida, sus ilusiones y expectativas, no son más que en daño colateral de la necesidad de obtención de beneficios de un agente financiero.

Eso fue lo que hizo que:

- de forma tan repentina como inexplicable, se produjera ese cambio de la Administración hacia Fórum y Afinsa en los meses de mayo a julio de 2005, y que fueran intervenidas.

- que las distintas instituciones, a raíz de esa intervención, padecieran esa especie de **paranoia interpretativa**, hora mercantil, hora financiera, para ser otra vez mercantil, que parecía no obedecer a ningún razonamiento lógico, pues es así de simple. Es a partir de aquí donde entraríamos en el campo de la sociología y de manipulación de masas para tratar de explicar cómo han sido capaces de terminar convenciendo a un gran número de personas, algunos con gran nivel cultural, de que eran financieras, y de la legalidad de la intervención cuando realmente sólo trataban de ir poniendo parches y saliendo del paso "como sea", con el fin único y último de satisfacer un interés personal.

Para terminar, **dos ejemplos de esa paranoia a la que hago referencia**. Uno es puesto de manifiesto por el Magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Francisco José Navarro Sanchís, en unos artículos de opinión publicados en El Economista.

"Por el contrario, la Agencia Tributaria, que siempre nos sorprende con originalidades jurídicas, basó su denuncia –en la que, a su vez descansa la querrela del Ministerio Fiscal-, precisamente en la calificación antagónica a aquélla, reputando financiera esa actividad, lo que venía a entrañar la simulación de los contratos, que ya no serían compraventas de sellos, sino inversiones donde la traslación de la propiedad característica de toda venta sería irreal, ficticia o falsa.

En Derecho, esta contradicción tan flagrante merecería una explicación razonable a los miles de afectados, que terminan por no entender nada en este maremágnum de desatinos, pues la propia Administración del Estado, que actúa con personalidad jurídica única, sostiene una tesis y su estricta contraria, según convenga en cada caso"²⁸.

"Mis amigos y compañeros saben que nunca creí que el Estado fuera responsable patrimonial como se postula en estos litigios. Sé que es triste la aceptación de esta idea para los afectados, cualquiera que sea su nivel de indignación, pero yo tengo mi propia opinión al respecto y la voy a expresar con total franqueza: no puede ser condenada la Administración cuando la lesión patrimonial que han sufrido los clientes de Afinsa y Fórum se debe directamente a la intervención

²⁸ NAVARRO SANCHÍS, Francisco José, "Responsabilidad patrimonial en Fórum y Afinsa (I)", El Economista, 20 de septiembre de 2010 http://www.economista.es/imag/_v3/ecoley/documentos/ECO20SEP.pdf,

*judicial de la otra Audiencia Nacional y a la insolvencia que esa circunstancia provocó. Lo que sin duda habría sucedido con cualquier empresa, incluso del Ibexs, si su plana mayor fuera detenida a lo Starsky y Hutch y sus locales cerrados al público ¿O alguien cree lo contrario?. Kafka estaría de acuerdo*²⁹

Otro ejemplo de esa paranoia que en este caso afectó a nuestros legisladores (políticos) para intentar salir del paso de lo imposible, se dio el día de la votación de la Ley 43/2007, tal como refleja en un artículo Fernando Zunzunegui³⁰:

El Proyecto de ley de inversión en bienes tangibles, rebautizado en el trámite parlamentario como “Proyecto de Ley de protección de los consumidores de la contratación de bienes con oferta de restitución del precio” ha sido aprobado en el pleno del Congreso del 29 de noviembre de 2007, por 197 votos a favor, del Partido socialista y de los nacionalistas, y 126 en contra, del Partido Popular. Es una ley que nace como respuesta política al fraude piramidal de Fórum Filatélico y Afinsa.

La mejor descripción de la situación la realizó en el pleno Pedro María Azpiazu del Grupo Parlamentario Vasco, para quien:

En nombre de mi grupo he defendido en más de una ocasión el carácter financiero de estas operaciones que ahora se denominan mercantiles. Creemos que cuando se invierte una cantidad de dinero y al final de un periodo te devuelven un importe mayor sobre la base de un contrato, esa es una operación financiera sin matices. También hemos denunciado -así consta en los diarios de sesiones- que en todo este problema que se ha generado a más de 450.000 ciudadanos existen responsabilidades políticas y, como tal, el Gobierno, sea cual sea su color, no puede llamarse a andanzas. El Partido Popular cuando observó en su día que podía estallar el tema de Fórum y Afinsa trató de derivar responsabilidades a las comunidades autónomas mediante una modificación, a través de una disposición adicional de la Ley 35/2003, canalizando estas operaciones como mercantiles cuando son claramente financieras. Los organismos reguladores, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Banco de España o el Ministerio de Economía y Hacienda no se han caracterizado en este asunto por su agudeza y acierto; más bien al contrario, se nos hace difícil aceptar que no hayan detectado con mayor antelación lo que estaba pasando. Recordemos que eran entidades que garantizaron durante más de veinticinco años unos intereses fuera de mercado. No eran además chiringuitos desconocidos. De ahí que nos sorprenda la inacción del Gobierno durante tantos años; de ahí que nuestro grupo parlamentario observe también responsabilidades políticas en este comportamiento.

Igualmente crítico se mostró el representante de Grupo Parlamentario Catalán, Jordi Xuclà, según el cual: Existía una responsabilidad in vigilando por parte de las administraciones públicas y que esta responsabilidad se prolonga transversalmente en distintas legislaturas.

[Impresionante, **Aspiazu** dice que son financieras, critican al PP por haber aprobado una ley que las consideraba Mercantiles en 2003 pero a la hora de votar votan que es mercantil, como dice otra vez, la nueva Ley 43/2007. Y para existir una responsabilidad in vigilando como dice **Jordi Xuclà**, debería haberla considerado como financiera, pero ellos votan a favor de que sea mercantil, lo que excluye la responsabilidad in vigilando. No queda nada claro lo que tiene Jordi Xuclà en la cabeza, que es mercantil, como indica su voto o que son financieras, como indican sus reflexiones. Rafa dixit.]

²⁹ NAVARRO SANCHÍS, Francisco José, “Responsabilidad patrimonial en Fórum y Afinsa (y II)”, El Economista, 27 de septiembre de 2010, http://www.economista.es/imag/_v3/ecoley/documentos/ECO27SEP.pdf

³⁰ ZUNZUNEGUI, Fernando, “Aprobada la Ley de inversión en bienes tangibles”, *Revista de Derecho del Mercado Financiero*.

V.- CONCLUSIONES:

1.- No había desfase patrimonial, ni aunque hubiera sido considerada financiera, como se demuestra en el apartado II de este estudio al tratarse de operaciones de compra-venta opcionales.

2.- Tanto el legislador como el poder judicial han considerado estas empresas como mercantiles, desde su aparición hasta hoy (31-8-2011) debiendo quedar superado cualquier debate al respecto de un hipotético carácter financiero.

3.- Es por tanto evidente que el intervenirlas alegando **su ficticio carácter financiero fue la excusa** y no la causa de dicha intervención.

4.- Queda evidenciada la **responsabilidad patrimonial** del Estado pues la quiebra de estas empresas mercantiles se produjo a raíz de una intervención contraria a la legalidad vigente y como consecuencia de la forma que ésta se llevó a cabo, hay pues una clarísima relación causa-efecto, antes de la intervención eran solventes y después dejaron de serlo. Otra consecuencia grave de la intervención fue que los precios de mercado de los sellos oscilaran a la baja al desaparecer los principales operadores en el lado de la demanda, consecuencia que en ningún momento debe ser asumida por los clientes.

5.- **Los clientes de estas empresas han estado sometidos a una campaña de desprestigio** ante la sociedad española a fin justificar la intervención y de ocultar el verdadero motivo que dio origen a los hechos, un oscuro “negocio” más de la economía “neoliberal” mal entendida y exprimida por algunos operadores.

6.- Pese a existir esa **responsabilidad patrimonial** del Estado la única salida jurídica que parece le dejan a los afectados las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, donde se exime de toda falta y responsabilidad a la Fiscalía y a D^a. Teresa Yábar, es la reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia o bien la reclamación por error judicial. Curiosamente la propia AN, no sólo no exculpa a los jueces instructores de los casos, sino que parece apuntarles directamente como potenciales responsables, en última instancia, del drama de los 460.000 consumidores, pues la situación de quiebra de ambas empresas se produjo a partir de la intervención decretada por ellos y por la forma cómo esta se llevó a cabo con su beneplácito, pues antes eran empresas solventes, como ya hemos reiterado, la relación causal es evidente.

7.- Aparece un nuevo riesgo a tener en cuenta a la hora de tomar una decisión de negocio: Cuando un potencial cliente de estas empresas hacía un análisis minucioso de los riesgos y los beneficios que le podía aportar esa inversión, posiblemente observara el riesgo a una bajada de precios de los productos (en este caso los sellos), o el riesgo a la falta de solvencia de la empresa con la que iba a contratar, entre otros, pero nunca se llegó a imaginar que debería haber tomado en consideración como riesgo potencial el “**riesgo a una intervención del Estado**” y posterior inmovilización total de la actividad *sine die*.

Es éste un riesgo que hasta ese momento no existía en ningún manual de economía, pero que a partir del 9 de mayo de 2006 cualquier empresario o inversor español debe contemplarlo en el momento de tomar una decisión de invertir.

8.- Este caso solo se puede entender realmente si se analiza quiénes son las personas que han tomado un papel activo en el mismo, y el entramado de relaciones e intereses que existen entre ellos o se han ido fraguando³¹.

9.- Pese a lo dicho hasta ahora, si la intervención se hubiera hecho por error, pero con la intención de salvaguardar los intereses de los clientes, de los CONSUMIDORES, se debería haber llevado a cabo con discreción incluso imponiendo nuevos administradores si fuera necesario y con el apoyo de la administración a los consumidores y clientes de esas empresas, tal como se hizo con la CCM, lo normal. Pero queda claro que la necesidad que tenían los hedge fund de que Afinsa se hundiera, hizo que la intervención se llevara a cabo de forma anómala, brutal, con un inusual exceso de aparato mediático y policial. El impacto que la intervención debería causar en la bolsa de Estados Unidos debía ser demoledor para conseguir ese efecto buscado que no era otro que el hundimiento de los precios de Escala, como así ocurrió, (en menos de dos jornadas los precios de las acciones de Escala se desplomaron) de haber intentado salvar la empresa y los intereses de los clientes no se habría conseguido ese desplome, ni los importantes beneficios que esto les reportó.

¿Existió realmente deseo de salvaguardar los intereses del consumidor?

FIN

³¹ Como no es el ámbito de este estudio no entraré a referirlas, pero si mencionaré una cuestión para que los no introducidos en el tema se hagan una ligera idea de los oscuros intereses que hay detrás de las personas que hablan sobre el tema con apariencia de verdad. Publicado en el libro “El Saqueo de Afinsa” de Mila Hernán, en Octubre de 2010:

*“Los directivos de Afinsa tienen conocimiento del rastreo a que estaban siendo sometidos tan solo dos semanas antes de producirse la intervención. Es la periodista del diario salmón El Economista, **CRISTINA CABALLERO**, quien les pone sobre aviso de lo que está sucediendo. Al tener conocimiento de la situación, uno de los abogados de Afinsa, José Luis Plaza, se entrevista con el jefe de la Fiscalía Anticorrupción, Antonio Salinas.*

-Nos ha dicho una periodista que estamos siendo investigados, En nombre de la dirección de Afinsa, me pongo a su completa disposición para todo aquello que necesite saber.

- *¿Conoce usted a un tal Guijarro?*
- *Sí, Fue uno de nuestros Proveedores de filatelia en su tiempo.*
- *Es a él a quien estamos investigando. Contra Afinsa no hay nada.....”*

La misma Cristina Caballero que hoy escribe un libro demonizando a los directivos de Fórum-Afinsa y ensalzando la labor de la Fiscalía y de D^a Teresa Yábar, hace 5 años, justamente dos semanas antes de la intervención les daba el chivatazo a los presuntos delincuentes, pudiendo haber dado al traste con la operación de la Fiscalía que ahora ensalza.

¿Era entonces una periodista “domesticada”, lo está siendo ahora o es que las filatélicas no la “domesticaron” lo suficiente y queda un poco de “resquemor”? ¿O el único cambio es quién paga la nómina, ahora El Mundo y antes El Economista? Sea como fuere, queda claro que lo que digan los periodistas no tiene por qué ser verdad sólo porque ellos lo digan, ni ahora Cristina Caballero y ni antes Neil Martin.