



TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución *SENTENCIA*

Número/Año *12/2019*

Dictada por *DEPARTAMENTO SEGUNDO DE ENJUICIAMIENTO*

Título *Sentencia nº 12 del año 2019*

Fecha de Resolución *11/06/2019*

Ponente/s *EXCMA. SRA. DÑA. MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN*

Asunto:

*Procedimiento de reintegro por alcance nº B-265/16; Sector Publico Autonómico; Generalitat Valenciana-
"Circuito del Motor y Promoción Deportiva, S.A.U.", CMPD; Valencia.*



SENTENCIA NÚM. 12/2019

En Madrid, a once de junio de dos mil diecinueve.

En el procedimiento de reintegro por alcance nº B-265/16, Sector Público Autonómico (Generalitat Valenciana-"Circuito del Motor y Promoción Deportiva, S.A.U."- CMPD-), Valencia, en el que ha presentado demanda el Abogado de la Generalidad Valenciana, en la representación procesal que ostenta de la Generalidad Valenciana y de la empresa pública "Circuito del Motor y Promoción Deportiva, S.A.U.", y a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal; y han intervenido como demandados, doña DJS, representada por el Letrado don DGW; doña TMMM, representada por el Letrado don PEDG; don LLM, representado por la Procuradora de los Tribunales doña BFPZ; don JGG, representado por el Procurador de los Tribunales don EML; doña BTC, representada por el Letrado don LMHL; y don JMEN, representado por la Procuradora de los Tribunales doña MdVGR; y de conformidad con los siguientes

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se han recibido en este Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento las actuaciones previas nº 7/15 al procedimiento de reintegro nº B-265/16, seguidas como consecuencia de presuntas irregularidades puestas de manifiesto mediante denuncia del Ministerio Fiscal de fecha 29 de agosto de 2014, basada en las Diligencias Preprocesales núm. 93/13, que fueron incoadas como consecuencia de la documentación remitida a la Fiscalía del Tribunal de Cuentas por los diputados del Grupo Parlamentario Compromís de las Cortes Valencianas, doña MOJ y don FFiF. En dicha documentación se ponía de manifiesto una serie de presuntas irregularidades relativas a la compra de la empresa privada "Valmor Sports, S.L." por la empresa pública "Circuito del Motor y Promoción Deportiva, S.A.U." con fecha de 7 de marzo de 2012.

En el Acta de liquidación Provisional de las referidas actuaciones previas la Delegada Instructora venía a concluir, de forma previa y provisional, que no concurrían en los hechos sobre los que giró la instrucción todos los elementos de un supuesto de responsabilidad contable por alcance.

Posteriormente, el Abogado de la Generalidad Valenciana aportó escrito de fecha 12 de diciembre de 2016, pidiendo que se tuviera a la Administración que representa por comparecida y personada en calidad de perjudicada y, en su caso, demandante en el presente procedimiento de reintegro por alcance. Asimismo, el Ministerio Fiscal, mediante escrito de fecha 12 de enero de 2017, pidió la continuación del procedimiento.

SEGUNDO.- Mediante auto de fecha 26 de enero de 2017, se resolvió, de acuerdo con lo pedido por el Ministerio Fiscal y el Abogado de la Generalidad Valenciana, la continuación del procedimiento y se ordenó la publicación en edictos de los hechos supuestamente



TRIBUNAL DE CUENTAS

generadores de responsabilidad contable y el emplazamiento del Ministerio Fiscal, de la Generalidad Valenciana y de la sociedad "Circuito del Motor y Promoción Deportiva, S.A.U."

Los edictos fueron publicados en el Boletín Oficial del Estado con fecha de 22 de febrero de 2017; en el Diario Oficial de la Generalidad Valenciana, así como en el Boletín Oficial de la Provincia de Valencia, con fecha de 20 de febrero de 2017; y en el Tablón de Anuncios de este Tribunal.

TERCERO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 27 de marzo de 2017, se tuvo por personados a todos los que comparecieron en el término del emplazamiento fijado en el auto de fecha 26 de enero de 2017. Asimismo, se dio traslado de las actuaciones a todos los sujetos legitimados activamente para que dedujeran, en su caso, la oportuna demanda.

CUARTO.- Con fecha de 5 de mayo de 2017, el Abogado de la Generalidad Valenciana presentó su escrito de demanda contra doña María DJS, don LLM, don JGG, doña BTC y don JMEN, en su condición de miembros del Consejo de Administración de la entidad CIRCUITO DEL MOTOR Y PROMOCIÓN DEPORTIVA, S.A.U. (en adelante, CMPD), o de apoderados por dicho órgano social, durante el período temporal en el que ocurrieron los hechos enjuiciados. La parte actora pide que se condene solidariamente a los demandados a abonar a la Generalidad Valenciana y a la entidad CMPD la cantidad de 23.991.441,35 €, como consecuencia de la presunta irregularidad consistente en la adquisición con fecha 7 de marzo de 2012, y por un importe de 0,99 €, de la sociedad VALMOR SPORTS, S.L., que posteriormente fue fusionada por absorción, y que presentaba en el momento de la compra un valor negativo en libros de -23.991.440,36 €.

Subsidiariamente, el Abogado de la Generalidad Valenciana pide que se condene solidariamente a los citados demandados, y a doña TMMM, a abonar a la sociedad CMPD la cantidad de 14.660.631 €, como consecuencia de la presunta irregularidad consistente en no haber realizado las actuaciones necesarias para reclamar y percibir la deuda que la sociedad VALMOR SPORTS, S. L había contraído con CMPD, tras la celebración del contrato de fecha 26 de marzo de 2008, por los gastos de organización deportiva del Gran Premio de Europa de Fórmula 1 generados durante los ejercicios 2008, 2009, 2010 y 2011.

QUINTO.- Por decreto de fecha 24 de mayo de 2017, se admitió a trámite la demanda y se acordó sustanciar el procedimiento por los trámites del juicio ordinario, dándose traslado de las actuaciones a los demandados por un plazo de veinte días para presentar, en su caso, la contestación a la demanda. Asimismo, en la propia resolución también se concedió a las partes un plazo de cinco días para que se pronunciaran sobre la cuantía del procedimiento.

SEXTO.- Los escritos de contestación de los demandados fueron aportados por sus representaciones procesales en las siguientes fechas: el día 4 de julio de 2017, el escrito de don LLM, que posteriormente fue ratificado con fecha de 12 de julio de 2017; el día 10 de julio de 2017, se aportó el del demandado don JGG; con fecha de 13 de septiembre de 2017, fue presentado el escrito de doña María DJS; el día 15 de septiembre de 2017, se aportó el de la



TRIBUNAL DE CUENTAS

demandada doña TMMM; con fecha de 28 de septiembre de 2017, fue presentado el escrito de doña BTC; y el día 9 de octubre de 2017, se aportó el del demandado don JMEN.

SÉPTIMO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 4 de diciembre de 2017, se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa el día 1 de febrero de 2018, a las 10:00 horas.

OCTAVO.- Por auto de fecha 18 de diciembre de 2017, posteriormente aclarado por auto de fecha 19 de enero de 2018, se fijó la cuantía del procedimiento en VEINTITRÉS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN EUROS CON TREINTA Y CINCO CÉNTIMOS (23.991.441,35 €).

NOVENO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 10 de enero de 2018, y a efectos de realizar las correspondientes alegaciones sobre su admisibilidad en el trámite de la audiencia previa, se dio traslado a las partes del informe pericial que aportó la representación procesal de don JMEN mediante escrito de fecha 3 de enero de 2018, y que previamente había anunciado en su escrito de contestación a la demanda, ex artículo 337 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC).

DÉCIMO.- Por diligencia de ordenación de fecha 19 de enero de 2018, se dio traslado a las partes de la documentación de fecha posterior al escrito de demanda que el Abogado de la Generalidad Valenciana aportó en soporte CD junto con su escrito de fecha 17 de enero de 2018, a efectos que pudieran realizar en el trámite de la audiencia previa las alegaciones que tuvieran por conveniente en relación con la admisibilidad de dicha documentación.

UNDÉCIMO.- Con fecha de 1 de febrero de 2018, las partes comparecieron para la celebración del trámite de la audiencia previa: la parte actora se ratificó en su escrito de demanda, mientras que el Ministerio Fiscal manifestó que, en principio, se adhería a la demanda sin perjuicio de que, a la vista de la prueba que se practicara en el acto del juicio, decidiera finalmente si sostenía su acción o, en su defecto, se apartaba definitivamente del procedimiento. Los demandados se ratificaron en sus escritos de contestación a la demanda y en las excepciones procesales planteadas.

El acto se desarrolló conforme a lo que resulta de la grabación obrante en las actuaciones, desestimándose por el tribunal las excepciones procesales planteadas por las partes en cuanto obstáculos a la válida prosecución del procedimiento, salvo la excepción procesal de falta de legitimación ad processum de la Generalidad Valenciana y de la empresa CMPD, que decidió resolverla expresamente mediante auto, acordándose, entretanto, la suspensión del trámite de la audiencia previa.

Por auto de fecha 14 de febrero de 2018, se desestimó la excepción de falta de legitimación ad processum de las demandantes, rechazándose en consecuencia la petición de sobreseimiento por falta de autorizaciones para el ejercicio de la acción, y se dispuso la continuación del procedimiento. Frente a esta resolución judicial, la representación procesal



de doña BTC interpuso recurso de reposición, al que se adhirieron las representaciones procesales de don JMEN y don LLM. El recurso de reposición fue desestimado por auto de fecha 3 de abril de 2018.

DUODÉCIMO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 14 de febrero de 2018, se convocó a las partes para continuar el trámite de la audiencia previa el día 5 de abril de 2018, a las 10:00 horas.

Las partes comparecieron en la fecha señalada y realizaron la proposición de la prueba, admitiéndose los que el tribunal estimó útiles y pertinentes y rechazándose los recursos de reposición interpuestos por las partes contra la admisión de determinadas pruebas, desarrollándose todo ello conforme a lo que resulta de la grabación del acto obrante en las actuaciones.

DECIMOTERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 28 de enero de 2019, se dio traslado a las partes de la prueba documental admitida y se les convocó para el acto del juicio los días 4, 5, 11 y 12 de abril de 2019, a efectos de practicar las pruebas de interrogatorio de parte, testifical y pericial admitidas, y de emitir los correspondientes informes. Asimismo, se tuvo por realizada la renuncia que hizo la representación procesal de don JMEN, mediante escrito de fecha 10 de enero de 2019, a determinados testigos, y se dio traslado a las partes de documentación aportada por el Abogado de la Generalidad Valenciana, a efectos de que pudieran realizar las correspondientes alegaciones sobre su admisibilidad en el acto del juicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 270 de la LEC.

DECIMOCUARTO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 26 de febrero de 2019, y atendiendo lo pedido en el escrito de la representación procesal de don JMEN, de fecha 18 de febrero de 2019, se ha tuvo por realizada la renuncia a la declaración de determinados testigos propuestos por dicha parte.

DECIMOQUINTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 21 de marzo de 2019, de acuerdo con lo pedido por la representación procesal de don JMEN, se tuvo por realizada la renuncia a la prueba de interrogatorio de parte de los otros cinco codemandados que propuso en la audiencia previa, así como a determinadas pruebas testificales. En la misma resolución, atendiendo a lo solicitado por la representación procesal de don JGG en su escrito de fecha 14 de marzo de 2019, se tuvo por realizada la renuncia a la prueba de interrogatorio de parte de tres demandados que propuso dicha representación en la audiencia previa.

DECIMOSEXTO.- Mediante diligencias de ordenación de fechas 29 de marzo y 3 de abril de 2019, y de acuerdo con lo pedido por la representación procesal de don JMEN y por el Abogado de la Generalidad Valenciana, se tuvo por realizada la renuncia a determinadas pruebas testificales.

DECIMOSÉPTIMO.- En las fechas señaladas tuvo lugar el acto del juicio, en el que se llevó a cabo la práctica de la prueba propuesta y admitida, así como la presentación de las



conclusiones de las partes, desarrollándose todo ello de acuerdo con lo que resulta de la grabación que obra unida a las actuaciones.

II. HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La mercantil VALMOR SPORTS, S.A. (en adelante, VALMOR), mediante contratos firmados el 4 de junio de 2007 con la entidad denominada “Formula One Administration Limited” (FOA), y el 1 de junio de 2007 con la entidad “APM Sport (Ireland) Limited”, adquirió los derechos para promover y organizar el Gran Premio de Europa de Fórmula Uno para los años 2008 a 2014, para su celebración en Valencia. El contrato con FOA contemplaba, entre otras estipulaciones, que, en caso de incumplimiento de sus obligaciones por el promotor, FOA tendría el derecho de reclamar el pago de la totalidad del canon del año en curso, así como el del año siguiente (cláusula 28).

SEGUNDO.- Mediante contrato de fecha 26 de marzo de 2008, VALMOR contrató los servicios de la empresa pública “Circuito del Motor y Promoción Deportiva, S.A. Sociedad Unipersonal” (en adelante CMPD) para la organización de la carrera automovilística de Fórmula Uno, asumiendo CMPD la obligación de realizar todas las actuaciones necesarias o convenientes para la correcta organización deportiva del evento y comprometiéndose VALMOR a abonar a CMPD una contraprestación razonable y equitativa por los servicios prestados para el cumplimiento del contrato.

TERCERO.- El Gran Premio de Fórmula Uno se celebró en Valencia los años 2008, 2009, 2010 y 2011, llevándose a cabo la organización deportiva por CMPD, pero sin que VALMOR pagara las cantidades reclamadas por esta última como contraprestación por los servicios prestados. El pago de estas cantidades fue reclamado mediante cartas dirigidas a VALMOR por el Director General de CMPD, Sr. GG, con fechas 2 de junio de 2009; 30 de marzo y 29 de diciembre de 2010; y 1 de febrero y 5 de mayo de 2011.

CUARTO.- Mediante contrato suscrito el 6 de agosto de 2009 por FOA, VALMOR y la mercantil pública “Sociedad Proyectos Temáticos de la Comunidad Valenciana, S.A.U.” (en adelante, SPTCV) se acordó la modificación del contrato de promotor suscrito el 4 de junio de 2007 entre FOA y VALMOR, a fin de incluir a SPTCV como parte del citado contrato, respondiendo solidariamente VALMOR SPORTS S.L. y SPTCV del pago del canon anual comprometido con FOA.

Por el contrato suscrito el día 19 de julio de 2011 por FOA, APM, BETA PREMA (UK LIMITED), VALMOR, SPTCV y la Generalidad Valenciana, esta última asumió la condición de garante del cumplimiento de los contratos de promotor y de circuito suscritos por VALMOR con FOA y APM el 4 y el 1 de junio de 2007, respectivamente.

QUINTO.- El día 7 de diciembre de 2011, el Consejo de Administración de CMPD acordó proponer al Consell de la Generalitat, en cuanto socio único de la referida mercantil



pública, autorizar la adquisición de VALMOR por CMPD, por precio no superior a un euro, así como la posterior fusión de ambas mercantiles.

La propuesta se basaba en un informe de SPCTV en el que se exponía la difícil situación económica de VALMOR, que ponía en peligro la celebración del GPF1 en 2011 y años sucesivos, y podía dar lugar a que por FOA se reclamara la penalización de dos anualidades de canon establecida en el contrato de promotor, penalización que tendría que ser pagada por SPCTV o por la Generalidad, en virtud de los contratos que tenían suscritos como copromotor y garante, respectivamente. Ante esta situación, con la finalidad de asegurar la celebración del evento deportivo y evitar el pago de las penalizaciones, el informe de SPCTV proponía la adquisición de VALMOR por CMPD en las condiciones indicadas.

SEXTO.- Con fecha de 9 de diciembre de 2011, el Consell de la Generalidad Valenciana, reunido como Junta General de Accionistas de CMPD), y a propuesta del Consejo de Administración de CMPD, acordó adquirir, por un precio inferior a un euro, la totalidad de las participaciones sociales en que se dividía el capital social de VALMOR. Asimismo, se acordó proceder a la mayor brevedad a fusionar a ambas sociedades, de modo que CMPD absorbiera a VALMOR SPORTS, S.L.

SÉPTIMO.- Con fecha de 7 de marzo de 2012 se formalizó la escritura pública de compraventa por la que WORLDWIDE CIRCUIT MANAGEMENT, S.L., DON FRAY BANCAJA PARTICIPACIONES, S.L. vendieron a CMPD el 100% de las participaciones sociales de la empresa VALMOR SPORTS, S.L., por un precio de 0,99 €.

La anterior operación de compraventa fue ratificada expresamente por el Pleno del Consell de la Generalidad Valenciana, constituido en Junta General Universal y Extraordinaria de CMPD, en su reunión de fecha de 23 de marzo de 2012.

Con fecha de 23 de noviembre de 2012, se constituyó de nuevo el Pleno del Consell de la Generalidad Valenciana como Junta General Universal y Extraordinaria de CMPD, y acordó aprobar tanto el Balance de Fusión, como el Proyecto de Fusión y la Operación de fusión por absorción de VALMOR SPORTS, S.L.U. (Sociedad Absorbida) por Circuito del Motor y Promoción Deportiva, S.A.U. (Sociedad Absorbente).

La fusión por absorción de la empresa VALMOR fue inscrita en el Registro Mercantil con fecha de 11 de febrero de 2013.

OCTAVO.- Doña TMMM fue Presidenta del Consejo de Administración de CMPD hasta el 14 de octubre de 2011, fecha en que fue cesada en virtud de acuerdo adoptado por el Consell de la Generalidad Valenciana.

Doña DJS fue nombrada Presidenta del Consejo de Administración de CMPD, en el mismo acuerdo del Consell de la Generalidad de 14 de octubre de 2011, siendo cesada por acuerdo adoptado por el socio único de CMPD en la reunión de fecha 11 de enero de 2013.



Don JMEN fue miembro del Consejo de Administración de CMPD hasta el 14 de octubre de 2011, fecha en que cesó en virtud del meritado acuerdo adoptado por el Consell de la Generalidad Valenciana.

Don LLM fue miembro del Consejo de Administración de CMPD hasta el 29 de junio de 2012, fecha en que cesó en virtud de acuerdo adoptado por el socio único de la citada mercantil pública.

Don JGG fue Director General de CMPD hasta el 21 de febrero de 2012, fecha en que concluyó su relación laboral con la sociedad.

Doña BTC, era en la fecha de los hechos y continúa siendo empleada de CPMD, desempeñando el puesto de trabajo de Jefa de Administración.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Abogado de la Generalidad Valenciana, que ha comparecido en representación de la empresa pública CMPD, S.A.U. y de la propia Generalidad Valenciana, ha deducido demanda contra doña DJS, en su condición de Presidenta del Consejo de Administración de CMPD desde mediados del año 2011 hasta mediados del año 2012, así como contra don JMEN, don LLM, don JGG y doña BTC, en su condición de apoderados por el Consejo de Administración de la sociedad, pidiendo que se les condene solidariamente a abonar a la Generalidad Valenciana y a la entidad CMPD la cantidad de 23.991.441,35 €, como consecuencia de la presunta irregularidad consistente en la adquisición de la sociedad VALMOR SPORTS, S.L., con fecha de 7 de marzo de 2012, por un importe de 0,99 €, que posteriormente fue fusionada por absorción, y que presentaba en el momento de la compra un valor negativo en libros de -23.991.440,36 €, según el informe de la Sindicatura de Cuentas de la Generalidad Valenciana correspondiente al ejercicio 2011.

Con carácter subsidiario, el Abogado de la Generalidad Valenciana también ha dirigido su pretensión contra los anteriores demandados, así como contra doña TMM, en su condición de Presidenta del Consejo de Administración de CMPD desde el año 2007 hasta mediados del año 2011, pidiendo que se les condene solidariamente a abonar a la sociedad CMPD la cantidad de 14.660.631 €, como consecuencia de la presunta irregularidad consistente en no haber realizado las actuaciones a las que venían obligados para reclamar y percibir la deuda que la sociedad VALMOR SPORTS, S.L. había contraído con CMPD tras la celebración del contrato de fecha 26 de marzo de 2008, por el que VALMOR SPORTS, S.L. encargó a CMPD, en lo sucesivo, la organización del Gran Premio de Europa de Fórmula 1, no habiéndosele abonado a la empresa pública autonómica cantidad alguna por los gastos de organización deportiva generados durante los ejercicios 2008, 2009, 2010 y 2011, por un importe total de 14.660.631 €, según el citado informe de la Sindicatura de Cuentas de la Generalidad Valenciana correspondiente al ejercicio 2011.



El Ministerio Fiscal se ha adherido a la demanda en el acto del juicio, y ha pedido una sentencia condenatoria de los demandados de acuerdo con las conclusiones expuestas por el Abogado de la Generalidad Valenciana.

Las representaciones procesales de los demandados han pedido la desestimación de la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora, fundamentando sus escritos de contestación a la demanda y las alegaciones realizadas en el acto del juicio en las excepciones procesales de incompetencia de jurisdicción, falta de legitimación ad processum de la Generalidad Valenciana y de la empresa CMPD, y falta litisconsorcio pasivo necesario. Y como cuestiones relativas al fondo del asunto, han alegado la falta de legitimación ad causam de la Generalidad Valenciana, la prescripción de la responsabilidad contable, la falta de legitimación pasiva de los demandados por carecer de la condición de cuentadante y la inexistencia de daño a los caudales o efectos públicos.

SEGUNDO.- En primer lugar, debe comenzarse por el análisis de la alegación de incompetencia de jurisdicción, que fue planteada en el escrito de contestación a la demanda por la representación procesal de doña TMMM, y ratificada posteriormente en la audiencia previa y en el acto del juicio. El examen inicial de esta cuestión resulta imprescindible, ya que su estimación haría improcedente cualquier pronunciamiento sobre cuestiones que afecten al fondo del asunto litigioso.

Para determinar si el Tribunal de Cuentas tiene jurisdicción para conocer de este proceso hay que atender exclusivamente al contenido de las pretensiones de tutela jurisdiccional que constituyen su objeto.

En el supuesto de autos las pretensiones que la Abogacía de la Generalidad Valenciana formula en su demanda son pretensiones de resarcimiento por hechos que se consideran por la parte actora constitutivos de alcance en los fondos públicos de la Generalidad Valenciana. Se trata, por tanto, de pretensiones sobre responsabilidad contable por alcance cuyo enjuiciamiento forma parte de la jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (en adelante, LOTCu).

Las razones en que la representación procesal de doña TMMM basa su alegación de falta de jurisdicción de este Tribunal de Cuentas se refieren al carácter firme y consentido de unos acuerdos del Consell de la Generalidad Valenciana y de la empresa CMPD que no han sido impugnados en tiempo y forma ante las jurisdicciones competentes por los sujetos legitimados activamente para ello. Se aduce que, más allá de la pretensión indemnizatoria que se formula en el suplico, la demanda pretende que se declare la nulidad de acuerdos del Consell de la Generalitat Valenciana, lo que escaparía a la jurisdicción de este Tribunal.

No cabe estimar esta alegación de falta de jurisdicción. La demanda se concreta en una pretensión indemnizatoria por daños que la parte actora considera causados a los fondos públicos por personas a quienes la parte actora considera gestores de los fondos públicos que



TRIBUNAL DE CUENTAS

se dicen perjudicados. Se trata, por tanto, de una pretensión de responsabilidad contable que entra de lleno en las materias propias de la jurisdicción del Tribunal de Cuentas. La existencia o inexistencia, o el carácter firme y consentido de determinados acuerdos del Consell de la Generalitat Valenciana, podría ser una cuestión de carácter prejudicial, en la medida en que de ella pudiera depender el pronunciamiento estimatorio o desestimatorio sobre la pretensión de responsabilidad contable. Pero la jurisdicción para realizar este último pronunciamiento corresponde en todo caso y de manera exclusiva a este tribunal de cuentas, sin que la posible existencia de una cuestión prejudicial de naturaleza administrativa prive a este tribunal de su jurisdicción para decidir sobre la cuestión principal, si ésta es una pretensión de responsabilidad contable. Corresponde también a este tribunal determinar la relevancia o irrelevancia de las cuestiones que las partes hayan planteado como prejudiciales y, en caso de ser consideradas relevantes, decidir si han de ser tratadas como cuestiones prejudiciales devolutivas o no devolutivas, aplicando a este respecto lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, lo que resulta del todo compatible con la jurisdicción exclusiva y excluyente que a este tribunal corresponde para el enjuiciamiento de las pretensiones de tutela jurisdiccional sobre responsabilidad contable.

En el presente caso, si llegara a considerarse relevante, a efectos de estimar o desestimar las pretensiones de responsabilidad contable que son objeto de la demanda, la validez o nulidad de los acuerdos del Consell de la Generalitat Valenciana en que se basa la alegación de falta de jurisdicción, este tribunal decidirá lo que corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el citado art. 17.2 LOTCU.

Por todo ello, debe ser desestimada la alegación de incompetencia de jurisdicción, alegada por la representación procesal de doña TMMM.

TERCERO.- Por otro lado, en cuanto a la excepción de falta de legitimación ad processum de la Generalidad Valenciana y de la empresa CMPD, que ha sido alegada en sus contestaciones por todos los demandados, ratificándose en el trámite de la audiencia previa y en el acto del juicio, debe advertirse, como ya se ha indicado en los antecedentes de la presente resolución, que a la vista de las alegaciones realizadas por todas las partes en la primera convocatoria de la audiencia previa, se acordó la suspensión de la misma para resolver mediante auto sobre la precitada excepción procesal. Y en efecto, por auto de fecha 14 de febrero de 2018, se desestimó la cuestión procesal planteada, y se denegó el sobreseimiento por falta de autorizaciones para el ejercicio de la acción, debiendo realizarse remisión a los fundamentos de esta resolución judicial que, posteriormente, tras ser recurrida en reposición por la representación procesal de doña BTC, fue confirmada por auto de fecha 3 de abril de 2018.

CUARTO.- La representación procesal de doña DJS ha planteado en el acto del juicio la existencia de falta de litisconsorcio pasivo necesario, razonando que la Sra. Johnson Sastre ha sido el único miembro del Consell demandado en la presente litis y, sin embargo, el acuerdo para la compra de VALMOR SPORTS, S.L., adoptado en la reunión de fecha 9 de diciembre de

2011, fue decidido por unanimidad de los miembros del Consell constituido como Junta General de accionistas de CMPD.

En relación con esta cuestión, debe recordarse que en los casos en que la responsabilidad contable directa por un daño causado a los fondos públicos pueda atribuirse a una pluralidad de sujetos, dicha responsabilidad es solidaria, por establecerlo así de manera expresa el artículo 38.3 de la LOTCu; solidaridad de la que deriva para el acreedor, en este caso, la Generalidad Valenciana y la empresa pública CMPD, S.A.U., una facultad de elección (art. 1144 del Código Civil), que le permite dirigir la acción, reclamando la totalidad del daño, frente a cualquiera de los posibles responsables, sin necesidad de llevar a todos ellos al proceso.

La aplicación de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario en estas situaciones significaría privar al acreedor de la facultad de elección que deriva del carácter solidario de la responsabilidad contable directa y, con ello, vaciar de contenido el propio carácter solidario de dicha responsabilidad, lo que sería contrario a lo dispuesto en el citado artículo 38.3 de la Ley Orgánica de este Tribunal. Por lo demás, la improcedencia de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario cuando la demanda se dirige frente a un deudor solidario cuenta con abrumador apoyo en la jurisprudencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, así como en la del Tribunal Supremo (Cfr., entre otras, Sentencias de la Sala de Justicia de 20 de enero de 2014; 11/2007, de 20 de julio de 2007; 12/2001, de 29 de junio de 2001; 16/2000, de 03 de octubre de 2000; y 10/1994, de 15 de abril de 1994; en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras muchas, Sentencias de la Sala Primera de 21 de diciembre de 2010, ROJ STS 6947/2010; 19 de octubre de 2010, ROJ STS 5161/2010; 22 de julio de 2009, ROJ STS 4860/2009; 29 de junio de 2009, ROJ STS 4148/2009; 17 de septiembre de 2008, ROJ STS 4588/2008; 13 de mayo de 2008, ROJ STS 2019/2008; 19 de octubre de 2007, ROJ STS 7169/2007; 15 de diciembre de 2006, ROJ STS 7941/2006; 4 de julio de 2005, ROJ STS 4424/2005; y 27 de mayo de 2004, ROJ 3648/2004).

Lo anterior no significa ignorar el interés legítimo de los deudores solidarios que han sido demandados en que los demás sujetos responsables soporten su parte de responsabilidad. Lo que sucede es que este interés no se tutela por el ordenamiento jurídico mediante la institución del litisconsorcio pasivo necesario -que, como se ha expuesto, conduciría a la práctica anulación de la solidaridad propia de la responsabilidad contable-, sino por la vía del ejercicio de las correspondientes acciones judiciales frente a quienes se considere responsables y no hubieran sido demandados por el acreedor.

Por todo ello, procede desestimar la alegación de falta litisconsorcio pasivo necesario formulada por la representación procesal de doña DJS en el acto del juicio.

QUINTO.- Debe analizarse, asimismo, la alegación de la falta de legitimación ad causam de la Generalidad Valenciana, que ha sido planteada en todos los escritos de contestación a la demanda, y ratificada posteriormente en la audiencia previa y en el acto del juicio. Las representaciones procesales de los demandados vienen a cuestionar con esta

alegación si la Generalidad Valenciana tiene la condición de titular de la relación jurídica u objeto litigioso en el presente proceso.

En primer lugar, conforme a lo establecido en el artículo 55 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de cuentas (en adelante, LFTCu), debe advertirse que la legitimación activa corresponderá, en todo caso, a la Administración o Entidad Pública perjudicada.

Conforme se prevé en el artículo 1 de los estatutos de la entidad CMPD, se constituye con la forma de sociedad anónima unipersonal como una empresa de la Generalidad Valenciana, ex artículo 5.2 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat Valenciana, aprobado por Decreto Legislativo del Gobierno Valenciano de fecha 26 de junio de 1991; de tal manera que la Generalidad tiene la condición de socio único de la mercantil, correspondiendo al Consell de la Generalidad Valenciana asumir las funciones de la Junta General de Accionistas, y la presidencia del Consejo de Administración al titular de la Consejería de la que en cada momento dependa la empresa pública (la Consejería de Bienestar Social en el momento de la constitución; y en el momento vigente, la Consejería de Educación, Investigación, Cultura y Deportes).

La Generalidad Valenciana, en el ejercicio de su potestad organizativa, puede adoptar formas propias del Derecho Privado (v. art. 5.2 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat Valenciana) utilizando modos y técnicas como instrumento para el cumplimiento de sus fines de interés general, existiendo en su creación un fondo o núcleo constante e irreductible de carácter público. Este núcleo de carácter público, junto con su carácter instrumental, nos lleva a la conclusión de que los fondos con los que se nutren las mismas son de naturaleza pública, y no pierden este carácter aun cuando la gestión de los mismos se encomiende a entes instrumentales, pudiendo afirmarse que la relación entre la Administración Pública titular de las acciones, en el presente caso la Generalidad Valenciana, y la sociedad mercantil creada por ella, la empresa pública CMPD S.A.U., es una relación de carácter fiduciario en la que la sociedad actúa con unos fondos que nunca dejan de pertenecer a la Administración (entre otras, Sentencia de la Sala de Justicia de 14 de noviembre de 2005 y Sentencia de 30 de noviembre de 2.000).

En suma, el hecho de que la Junta General de Accionistas esté constituida por el Consell de la Generalidad Valenciana; de que el Presidente del Consejo de Administración de la empresa sea también el titular de la Consejería de la que dependa orgánicamente; y de que la Generalidad Valenciana sea el único titular de las acciones de la mercantil, vienen a poner de manifiesto un claro interés de la Generalidad Valenciana como entidad perjudicada por el posible menoscabo producido en los fondos públicos que manejaban los demandados. En este sentido, la Generalidad Valenciana es la última destinataria de los perjuicios irrogados, no sólo por el carácter de fondos públicos de la Comunidad Autónoma que corresponde a los fondos que gestionaba la empresa pública CMPD, sino también porque durante el período de tiempo al que se refieren los hechos enjuiciados, CMPD se financiaba fundamentalmente con cargo a



las dotaciones presupuestarias anuales que se le asignaban por la propia Generalidad Valenciana y que, además, fueron incrementadas durante los sucesivos ejercicios presupuestarios con la finalidad de garantizar, precisamente, la celebración y continuidad del GPF1 de Valencia en las sucesivas ediciones.

SEXTO.- Como ya se ha señalado, la parte demandante solicita, como pretensión principal, que se condene solidariamente a los demandados a abonar a la Generalidad Valenciana y a la entidad CMPD la cantidad de 23.991.441,35 €, por haber realizado la propuesta de adquisición de la sociedad VALMOR SPORTS, S.L., con fecha de 7 de diciembre de 2012, por un importe de 0,99 €; subsidiariamente, se reclama en la demanda que se condene a los demandados, también solidariamente, a abonar a la sociedad CMPD la cantidad de 14.660.631 €, por no haber realizado las actuaciones a las que venían obligados para reclamar y percibir la deuda que la sociedad VALMOR SPORTS, S.L. había contraído con CMPD tras la celebración del contrato de fecha 26 de marzo de 2008.

Se analizará en primer lugar la segunda de las pretensiones indicadas, que la parte actora dirige frente a los demandados D.ª TMM, D.ª DJS, D. JMEN, D. JGG, D.ª BTC y D. LLM. La demanda atribuye a todos los demandados una conducta omisiva en cuanto a la reclamación a VALMOR de la deuda que esta mercantil mantenía con CMPD, por impago de los servicios prestados por esta última a aquélla para la organización de los grandes premios de F1, de los que VALMOR era promotora. En sus conclusiones, la parte actora centra su reclamación, de manera más concreta, en la ausencia de reclamaciones en vía judicial, mediante el ejercicio de las correspondientes acciones.

En relación con esta pretensión se debe advertir, en primer lugar, que la competencia para acordar el ejercicio de acciones judiciales por parte de una sociedad mercantil corresponde, en principio, al órgano de administración, salvo que estatutariamente se haya previsto otra cosa, o el órgano de administración haya delegado esta competencia de acuerdo con la Ley. De ello se deduce que, para poder incurrir en algún tipo de responsabilidad por no haber ejercitado acciones judiciales es necesario, como mínimo, formar parte del órgano de administración, ya que carecería de sentido exigir responsabilidad por no haber realizado alguna actuación a quien no tiene la competencia para realizarla.

En el presente caso no se ha alegado ni consta en las actuaciones que estatutariamente, ni en virtud de delegación de funciones, la competencia para decidir el ejercicio de acciones ante los tribunales de justicia se hubiera transferido por el Consejo de Administración a ninguna persona que no formara parte del mismo. Lo anterior afecta a dos de los demandados por el concepto que nos ocupa, D. JGG, Director General de CMPD, y D.ª BTC, Jefa de Administración de la citada mercantil. Ambos se encontraban vinculados con CMPD por una relación laboral y no formaban parte del Consejo de Administración. Por tanto, no cabe exigirles responsabilidad contable por no haber realizado actos que solo al órgano de administración corresponden, como es decidir el ejercicio de acciones judiciales.



Por otra parte, tampoco se ha alegado ni acreditado por la parte actora ninguna actuación u omisión concreta de D. JG, ni de D.^a BT que, de hecho, pudiera haber resultado determinante o haber tenido alguna influencia relevante en las decisiones del órgano social competente sobre el ejercicio o no ejercicio de acciones judiciales.

Ha quedado probado en autos que el Sr. GG y la Sra. TC desempeñaban, respectivamente, las funciones propias de sus puestos de trabajo como Director General y Jefa de Administración de CMPD, que no incluían la competencia para decidir el ejercicio de acciones judiciales en nombre de la sociedad. En este sentido, no se ha alegado siquiera, ni consta de ningún modo en las actuaciones, que la competencia para decidir el ejercicio de acciones judiciales en nombre de la sociedad estuviera atribuida estatutariamente o hubiera sido transferida o delegada por el Consejo de Administración a D. JGG ni D.^a BTC.

A este respecto es necesario precisar que el hecho de que mediante escritura de fecha 29 de octubre de 2007 se otorgaran por CMPD poderes al Sr. GG y a la Sra. TC poderes para realizar en nombre de la sociedad determinadas actuaciones no implica atribuir a los apoderados la competencia para adoptar las decisiones sobre ejercicio o no ejercicio de las facultades comprendidas en el poder. Más bien al contrario, se ha de entender que los apoderados únicamente deben ejercer esas facultades cuando así se haya acordado por los órganos sociales competentes para adoptar las correspondientes decisiones. En el caso que nos ocupa, que el Sr. GG tuviera poderes para “comparecer ante cualesquiera juzgados y tribunales”, para “dar poderes para pleitos”, para representar a la sociedad en juicio, o para “reclamar cuanto se adeude a la sociedad”, no significa que el apoderado tuviera la competencia para decidir la procedencia de ejercitar acciones judiciales en defensa de los derechos e intereses de la sociedad, sino únicamente que, una vez decidido el ejercicio de acciones por el órgano social competente, el Sr. GG tenía facultades para realizar las actuaciones frente a terceros que resultasen necesarias para llevar a efecto lo acordado por dicho órgano social. La falta de competencia para decidir el ejercicio o no ejercicio de acciones en nombre de CMPD es más patente aún, si cabe, en el caso de la Sra. TC, cuyas facultades como apoderada no incluían, en lo que ahora interesa, ni comparecer ante juzgados y tribunales, ni dar poderes para pleitos, ni representar en juicio a la sociedad, limitándose a la de reclamar el pago de lo que se adeude a la sociedad. La demanda parte, en este punto, de una deficiente comprensión de lo que significa atribuir poderes para actuar ante terceros en nombre de una persona jurídica, mezclando indebidamente esta cuestión con la atribución de competencias para adoptar las decisiones relativas a la vida de la sociedad y a la gestión y administración de sus asuntos. Un apoderado podría incurrir en responsabilidad contable por omisión en el ejercicio de las facultades comprendidas en el poder únicamente cuando dicha omisión hubiera dado lugar a que un acuerdo del órgano social competente quedara sin cumplir, y ello hubiera ocasionado daño a los fondos públicos. Pero en el presente caso no hubo ningún acuerdo del órgano de administración decidiendo el ejercicio de acciones, por lo que no solo no existía ningún deber de los apoderados de utilizar sus facultades de comparecer ante los tribunales para reclamar la deuda en nombre de la sociedad, sino que, si



así hubiesen actuado, la demanda hubiera debido ser desestimada por falta de legitimación activa.

Por otra parte, no se ha alegado tampoco, ni hay constancia en las actuaciones, de que ningún acto realizado por D. JG o D. ^a BT en el ejercicio de sus funciones de Director General y de Jefa de Administración, respectivamente, haya podido suponer, de hecho, un obstáculo a que por parte del órgano social competente se decidiera reclamar judicialmente a VALMOR el pago de la deuda. Más bien al contrario, ha quedado acreditado que, al finalizar cada ejercicio presupuestario, en el desempeño de las funciones propias de su puesto de trabajo en la empresa CMPD, doña BTC comunicaba al Director General la existencia de la referida deuda para que, o bien se procediera al cobro de la misma, o bien se contabilizara la partida como gasto de acuerdo con los informes de los auditores de la Sindicatura de Cuentas. Y ha quedado acreditado, asimismo, que D. JGG realizó varias reclamaciones extrajudiciales a VALMOR. En efecto, el pago de la deuda fue reclamado mediante cartas de 2 de junio de 2009; 30 de marzo y 29 de diciembre de 2010; y 1 de febrero de 2011. Concretamente, en esta última carta enviada por correo certificado con acuse de recibo, además de reiterar nuevamente el requerimiento de pago de la deuda correspondiente a los ejercicios 2008 y 2009, se advertía del posible ejercicio de acciones judiciales si no se recibía el pago a la mayor brevedad. Finalmente, consta otra comunicación escrita de fecha 5 de mayo de 2011, por la que se requiere que se “haga efectiva la liquidación de la deuda pendiente que mantiene la sociedad VALMOR SPORTS, S.L. con la sociedad CMPD”, advirtiendo nuevamente del ejercicio de acciones judiciales en caso de no atender el requerimiento (v. folios 514 a 520 de los autos). De estas reclamaciones se informó por el Director General al Consejo de Administración, a fin de que éste pudiera adoptar las decisiones que estimara procedentes en orden al ejercicio o no ejercicio de acciones (v. actas de los consejos de administración de 28 de enero y 24 de marzo de 2011, aportadas también con la contestación del Sr. GG).

Lo anterior ha de conducir a la desestimación de la pretensión de la parte actora basada en la falta de reclamación de la deuda de VALMOR con CMPD, en relación con los demandados D. JGG y D. ^a BTC.

En cuanto al resto de los demandados frente a quienes se ejercita la pretensión que nos ocupa, al haber formado parte del consejo de administración de CMPD, sí se les podría exigir responsabilidad por su actuación o falta de actuación en el ejercicio de las competencias del citado órgano. En este caso, se ha de determinar si la no adopción de un acuerdo para reclamar judicialmente el pago de la deuda de VALMOR ha podido dar lugar a responsabilidad contable de los demandados D. ^a TMM, D. ^a DJS, D. JMEN y D. LLM.

A este respecto, debe advertirse que, para que un comportamiento omisivo en relación con la reclamación de cantidades debidas a una entidad pública pudiera considerarse generador de responsabilidad contable, sería necesario que pudiera establecerse una conexión causal entre dicha conducta omisiva y el perjuicio ocasionado a los fondos de la sociedad pública. A este respecto, si bien es cierto que este Tribunal, en ocasiones, ha apreciado



responsabilidad contable ante la pasividad del gestor de fondos públicos en la reclamación de cantidades debidas a la entidad pública, ello ha sido en casos en que dicha pasividad se ha mantenido durante el tiempo necesario para que se produjera la prescripción de la acción, lo que permitía establecer la necesaria relación de causalidad entre la conducta omisiva y la imposibilidad de cobro por parte de la entidad pública, con el consiguiente perjuicio para sus fondos. Efectivamente, en este sentido se viene pronunciando de manera reiterada la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas:

El daño determinante de responsabilidad contable debe ser económico, real y efectivo, tal como ha señalado esta Sala en numerosas resoluciones, no bastando para declarar la existencia de responsabilidad contable la expectativa o presunción de que como consecuencia de una determinada acción u omisión del gestor de los fondos públicos se producirá o, menos aún, probablemente, se producirá un daño. En los casos de pagos sin justificación parece claro que hasta que el dinero público no haya salido de las arcas públicas el daño no se ha ocasionado y en el caso de derechos de crédito o ingresos hasta que ese derecho de crédito no resulte incobrable por prescripción no se produce daño alguno efectivo para la Hacienda Pública. No puede olvidarse que la responsabilidad contable es una responsabilidad reparadora, tiene que existir de manera cierta un perjuicio que resarcir y, claramente, en tanto no se ha producido una disminución patrimonial injustificada, no existe quebranto patrimonial alguno que indemnizar” (sentencias 4/2011, de 25 de marzo de 2011; 20/2009, de 29 de septiembre de 2009).

Pues bien, en el supuesto de autos, el derecho de crédito de CMPD para reclamar la deuda a la sociedad VALMOR SPORTS, S.L. no se extinguió por el transcurso del plazo de prescripción de la acción para exigir su cobro que se regula en el artículo 1964 del Código Civil. Y precisamente por ello, ese derecho de crédito de CMPD pudo haber sido ejercitado en cualquier momento hasta que finalmente, con fecha de 11 de febrero de 2013 (v. copia de la nota expedida por el Registro Mercantil de Valencia obrante a los folios 394 y 395 de los autos), se produjo la eficacia de la fusión por absorción de la empresa VALMOR SPORTS, S.L. (en adelante, VALMOR) mediante la correspondiente inscripción en el Registro Mercantil, conforme a lo previsto en el artículo 46 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Desde esa fecha, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 23.2 de la precitada norma legal y en los artículos 1156 y 1192 del Código Civil, se produjo la extinción de la entidad VALMOR por su condición de sociedad absorbida, la transmisión en bloque de su activo y pasivo patrimonial a CMPD, y la extinción por confusión de las relaciones obligatorias existentes entre CMPD y VALMOR por reunirse en la misma persona las dos posiciones jurídicas (acreedora y deudora) de la relación obligatoria.

Pero además, debe advertirse que, como ya se ha indicado, el Director General de CMPD, don JGG, efectuó reclamaciones extrajudiciales de la deuda pendiente a la sociedad VALMOR, con el consiguiente efecto interruptivo del plazo de prescripción de la acción para exigir su cobro.



Por otro lado, consta igualmente acreditado en las actuaciones que los demandados cesaron en el ejercicio de sus cargos antes de que se produjera la eficacia de la fusión por absorción de la empresa VALMOR. En efecto, doña TMMM dejó de ser Presidenta del Consejo de Administración de CMPD tras ser cesada en virtud de acuerdo adoptado por el Consell de la Generalidad Valenciana en la reunión de fecha 14 de octubre de 2011; en ese mismo acuerdo, se decidió nombrar como Presidenta del Consejo de Administración de CMPD, por un período de cinco años, a doña DJS que, finalmente, fue cesada por acuerdo adoptado por el socio único de CMPD en la reunión de fecha 11 de enero de 2013 (v. copia de la nota expedida por el Registro Mercantil de Valencia obrante a los folios 391 y 395 de los autos); en cuanto a don JMEN, también cesó como Consejero de la sociedad CMPD en virtud del acuerdo adoptado por el Consell de la Generalidad Valenciana en la reunión de fecha 14 de octubre de 2011; y en cuanto a don LLM, cesó como Consejero de la sociedad CMPD en virtud de acuerdo adoptado por el socio único de CMPD en la reunión de fecha 29 de junio de 2012 (v. copia de la nota expedida por el Registro Mercantil de Valencia obrante al folio 393 de los autos).

Por lo anterior, resulta que antes del 11 de febrero de 2013, que es cuando se produjo la eficacia de la fusión por absorción de la empresa VALMOR mediante la correspondiente inscripción en el Registro Mercantil, todos los demandados que formaban parte del consejo de administración de CMPD ya habían sido cesados como miembros de dicho órgano. O dicho de otra forma, resulta que después de la fecha de cese de todos ellos, aún se podría haber ejercitado el derecho de crédito de CMPD para reclamar a VALMOR los gastos de organización deportiva del GPEF1 correspondientes a los ejercicios 2008-2011 porque la acción para ejercitar el referido derecho no había prescrito. En estas circunstancias, no cabe apreciar que exista relación causal entre la conducta omisiva atribuida a los demandados y el resultado final de la falta de cobro del citado derecho de crédito de CMPD. La conducta omisiva que se les atribuye no fue determinante de la prescripción de la acción para reclamar el pago, pues cesaron en sus puestos antes de que se completara el plazo de prescripción y, por otra parte, nada garantiza que, de haberse reclamado judicialmente el pago de la deuda de referencia por los demandados, éste se hubiera efectuado por VALMOR; en este sentido, y en relación con la situación financiera que presentaba la sociedad VALMOR, además de lo que se deduce de la prueba practicada, ha sido el propio Abogado de la Generalidad Valenciana el que ha alegado en fase de conclusiones que los socios de VALMOR incumplieron su obligación de presentar el concurso de acreedores al no haber formulado las cuentas anuales de 2010, además de hallarse la empresa en causa de disolución.

Por todo ello, cabe concluir que no siendo posible establecer la necesaria relación de causalidad entre el perjuicio denunciado y la actuación de los demandados, no puede apreciarse que de dicha actuación derive para éstos responsabilidad contable.

OCTAVO.- La pretensión que la parte actora articula con carácter principal se dirige contra doña DJS, don JMEN, don LLM, don JGG y doña BTC, pidiendo que se les condene solidariamente a abonar a la Generalidad Valenciana y a la entidad CMPD la cantidad de 23.991.441,35 €, como consecuencia de la presunta irregularidad consistente en la adquisición



de la sociedad VALMOR SPORTS, S.L., con fecha de 7 de marzo de 2012, y por un importe de 0,99 €, que posteriormente fue fusionada por absorción, y que presentaba en el momento de la compra un valor negativo en libros de -23.991.440,36 €, según el informe de la Sindicatura de Cuentas de la Generalidad Valenciana correspondiente al ejercicio 2011.

Conviene recordar que las operaciones de adquisición de VALMOR por CMPD y la fusión entre ambas mercantiles fueron acordadas por el Consell de la Generalitat, actuando como socio único de CMPD. Este acuerdo del Consell se adoptó a propuesta del consejo de administración de la mercantil pública. La demanda no se dirige contra los miembros del Consell por haber adoptado los acuerdos que la demanda considera dañinos para los fondos públicos, sino frente a quienes considera la parte actora que hicieron la propuesta al Consell para que aprobara dichos acuerdos. La demanda viene a sostener que la propuesta elevada al Consell omitió información relevante que, si se hubiera proporcionado al órgano decisorio, hubiera determinado que no se adoptaran los acuerdos. De ahí que la demanda atribuya la responsabilidad contable exclusivamente a quienes considera responsables de la propuesta, y no a quienes adoptaron los acuerdos.

Los demandados han alegado que, en contra de lo que se sostiene en la demanda, el Consell disponía de toda la información relevante sobre la situación patrimonial del VALMOR cuando adoptó los acuerdos de adquisición por CMPD y posterior fusión de ambas mercantiles. Y en este punto el tribunal considera que la razón está de parte de los demandados. Los argumentos de la demanda en apoyo de que se hurtó información relevante al Consell son extraordinariamente endeble. Por un lado, viene a sostener que al hacer la propuesta no se informó al Consell sobre el valor contable negativo y pasivos frente a terceros que tenía VALMOR al tiempo del acuerdo de adquisición por CMPD. Dice la demanda que estos datos constaban en el informe de SPTCV que sirvió de base a la propuesta; que los demandados conocían ese informe; y que pese a ello, al hacer la propuesta al Consell omitieron transmitir esa información. El argumento no se sostiene ya que el texto de la propuesta elevada al Consell por el consejo de administración de CMPD, reproducido literalmente en el hecho sexto de la demanda, menciona expresamente como fundamento de la propuesta entre otros elementos de juicio, “el informe sobre el análisis de la organización del Gran Premio de Europa de Fórmula 1 y sus propuestas de reorganización elaborado por la SPTCV” -el informe que, según la propia parte actora, contenía la información relevante que se dice que se hurtó al Consell. Se ha de entender, por tanto, que los miembros del Consell tuvieron o pudieron tener a la vista dicho informe al deliberar y decidir sobre el asunto -o reclamarlo, si no se les hubiera proporcionado con la documentación de la sesión-, y conocer su contenido, incluyendo los extremos sobre la situación patrimonial de VALMOR a que se refiere la demanda. No hay base alguna para sostener, por tanto, que se trató de ocultar esta información al Consell por quienes formularon la propuesta, sin que el hecho de que no se transcribieran en el texto de la propuesta los concretos extremos del informe a que se refiere la demanda pueda tener la significación que la parte actora le atribuye, ya que no parece razonable exigir que el texto de una propuesta de acuerdo tenga que incorporar transcripción



literal del contenido de los informes en que se basa, bastando la identificación de cuáles son esos informes.

Por otro lado, la demanda alude a ciertas inexactitudes en que dice que incurría el informe de SPTCV respecto al número de entradas vendidas para la carrera de 2009, inexactitudes que, según la demanda, los demandados habrían debido detectar, lo que les debería haber llevado a cuestionarse, según la demanda, la exactitud de la totalidad de las conclusiones del citado informe de SPTCV. Tampoco este argumento se sostiene. Dejando de lado que la demanda no explica la relevancia que pudiera tener el dato de entradas vendidas en 2009 en relación con la decisión de que CMPD adquiriera VALMOR en 2011 -relevancia que debería haberse explicado, porque al menos para este tribunal no es algo que resulte evidente-, lo que la demanda parece reprochar a los demandados es que, ante tal inexactitud, que se supone que debían conocer pues CMPD fue la organizadora de la carrera, no hubiesen desconfiado del informe de SPTCV en su conjunto, reproche que resulta sorprendente, ya que si se considera que el informe de SPTCV era escasamente fiable no se entiende que la propia parte actora, como se ha visto, considere muestra de negligencia de los demandados que no transmitieran al Consell determinados extremos dicho informe.

Cabe concluir, en fin, que no está acreditado que se ocultara información relevante al Consell al presentarle la propuesta de adquisición de VALMOR por parte de CMPD.

NOVENO.- El hecho de que el Consell contara con toda la información relevante al adoptar la decisión de adquisición de VALMOR por CMPD no excluye que, en caso de que de dicho acuerdo hubiese derivado un perjuicio injustificado para los fondos públicos, la responsabilidad contable por dicho perjuicio pudiera alcanzar a quienes, sin haber participado en la aprobación del acuerdo, hubieran realizado la propuesta del mismo al órgano competente para su adopción. A este respecto, el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas considera que incurren en responsabilidad contable no solamente quienes ejecutan los hechos causantes del daño a los fondos públicos, sino también quienes fuerzan o inducen a ejecutar o cooperan en la comisión de dichos hechos, conceptos en los que puede tener cabida la actuación consistente en formular una propuesta.

Por otro lado, es doctrina reiterada de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas “que debe propugnarse un concepto amplio de cuentadante, esto es, ha de sustantivarse como tal no solo al que formalmente elabora y rinde una cuenta acreditativa de los caudales recibidos o cargados y justificativa de la inversión dada a los mismos, o data de valores, sino que puede predicarse la condición de cuentadante respecto de cualquier persona que interviene en el proceso de la gestión o administración de fondos públicos, esto es, que de alguna manera se sitúa como un eslabón más en la cadena del ingreso o del gasto público, tomando decisiones en relación con la actividad económico-financiera del sector público y debiendo dar cuenta de su labor”, de forma que “la posible exigencia de responsabilidades contables no solo es predicable respecto de quienes reciben materialmente fondos públicos o quedan encargados de su custodia, o de quienes disponen de ellos para satisfacer necesidades



públicas o cumplir objetivos de interés general, sino también respecto de quienes participan de modo relevante en la gestión económica-financiera pública, y en concreto en la gestión del dinero público o de los efectos públicos desde que aquél o éstos ingresan en el patrimonio del ente gestor hasta que, finalmente, se consume el proceso por cumplimiento de la finalidad a la que el dinero o los efectos se encontraban destinados” (Sentencias 22/2010, de 17 de noviembre; 6/2010, de 1 de marzo; 4/2006, de 29 de marzo y 14/2005, de 6 de octubre).

A lo anterior hay que añadir que, en los casos en que el daño a los fondos públicos puede ser debido a la actuación de varios sujetos, la Ley configura la responsabilidad de todos ellos como responsabilidad solidaria, lo que permite reclamar la reparación del daño, en su totalidad, frente a cualquiera de los que hayan contribuido a producirlo con alguna de las conductas contempladas en el artículo 42.1 LOTCu. Este carácter solidario de la responsabilidad contable permite, en el presente caso, que se pueda enjuiciar si quienes hicieron la propuesta pudieron haber incurrido en responsabilidad contable con absoluta independencia de la intervención que otros sujetos no demandados hubieran podido tener en los hechos determinantes del daño a que se refiere la demanda.

Es preciso entrar a examinar, por tanto, si los demandados han podido incurrir en responsabilidad contable por haber realizado la propuesta de adquisición de VALMOR por CMPD, y posterior fusión de ambas entidades, que fue aprobada por el Consell de la Generalidad el 9 de diciembre de 2011.

A este respecto, habiéndose vinculado por la parte actora las pretensiones de su demanda a la realización de la propuesta que fue aprobada por el Consell de la Generalitat, lo primero que se debe subrayar es que la propuesta de acuerdo que la presidenta del consejo de administración de CMPD, D.ª DJ, presentó al Consell de la Generalidad Valenciana, en cuanto socio único de la citada mercantil, era un acto del consejo de administración de CMPD, aprobado en la reunión de dicho consejo celebrada el 7 de diciembre de 2011 cuya acta obra en las actuaciones. Del acta se deduce que el acuerdo fue adoptado previo informe del Director General sobre la situación de las actividades relacionadas con el Gran Premio de Europa de Fórmula 1. Ahora bien, de acuerdo con el acta, el informe del Director General consistió en recordar

[...] a los señores Consejeros de lo informado en anteriores reuniones del Consejo, en las que se analizó la deuda que se mantenía con VALMOR SPORT, S.L., así como las distintas alternativas para solventar dicha deuda y garantizar, en la medida de lo posible, la continuidad del evento. A tal efecto, se acordó seguir analizando las alternativas y sus implicaciones, mantener contactos con dicha sociedad para finalmente acordar en el seno del Consejo de Administración una propuesta para elevarla al socio único de esta sociedad. En este sentido, y en base a los datos disponibles, se analiza la situación económico financiera en la que se encuentra el co-promotor del evento, VALMOR SPORTS, S.L., situación que pone claramente en peligro la continuidad del proyecto.



A continuación de esta intervención del Director General, según el acta, “se sucedieron diversas intervenciones” de los Sres. Consejeros sobre la materia, que culminan en una intervención del Sr. L, que es quien pone en conocimiento del Consejo el informe de SPTCV que recomienda la adquisición de VALMOR por alguna de las sociedades públicas de la Generalidad. Tras esta intervención, el Consejo “acuerda, por unanimidad, elevar al socio único la consideración de que la propuesta contenida en el informe que supone la gestión directa por parte de esta sociedad de la organización del Gran Premio es la única viable, encomendando a la Presidenta del consejo de Administración para que proceda a elevar la presente propuesta al socio Único.”

Lo que pone de manifiesto el acta del consejo de administración de 7 de diciembre de 2011, en definitiva, es que D. JGG, como Director General de CMPD no tuvo participación alguna, directa ni indirecta, en la aprobación de la propuesta elevada al Consell sobre adquisición de VALMOR por CMPD. El Sr. GG únicamente informó al Consejo sobre la situación de la deuda de VALMOR y lo que al respecto se había tratado en reuniones anteriores, pero no fue él, sino uno de los miembros del Consejo, el Sr. L, quien presentó al Consejo el informe de SPTCV que contenía la propuesta de adquisición de VALMOR por CMPD. Por otro lado, conviene recordar que el D. JGG no era miembro del órgano de administración de CMPD, y que participaba en sus reuniones en su condición de Director General, con voz pero sin voto, por lo que tampoco cabe atribuirle participación en el acuerdo relativo a la propuesta por razón de haber votado en su favor. No se ha acreditado, por tanto, intervención relevante alguna del Sr. GG en el acto al que la demanda vincula la pretensión de responsabilidad contable, lo que determina, sin más, que la pretensión deba ser desestimada respecto a dicho demandado.

Y menos aún, si cabe, puede considerarse responsable de la propuesta de adquisición de VALMOR a la demandada D.ª BTC, quien no solamente, al igual que el Sr. GG, no formaba parte del consejo de administración y, en consecuencia, no participaba en la adopción de los acuerdos de este órgano, sino que ni siquiera asistió a la reunión del consejo en la que se adoptó el acuerdo que la demanda considera determinante del daño cuya indemnización se reclama.

No cabe presumir tampoco algún tipo de intervención de la Sra. Tomás en la propuesta de adquisición de VALMOR atendiendo a sus funciones como empleada de CMPD en el puesto de trabajo de Jefa de Administración, ni atendiendo a la representación que tenía atribuida para actuar en nombre de la sociedad frente a terceros, ya que ni las funciones del referido puesto, ni los poderes que le habían sido otorgados incluyen actuación alguna que implique participación en los acuerdos del Consejo de Administración. Por lo demás, nada se dice en la demanda sobre algún tipo de intervención, directa ni indirecta, que la referida demandada hubiera podido tener en que por el Consejo de Administración se formulara o no la propuesta de adquisición al socio único, ni en la determinación del contenido de la propuesta.

En resumen, no encontrándose entre las funciones propias de su puesto de trabajo ni entre los poderes que habían sido otorgados por CMPD a la Sra. TC, ninguna facultad o



posibilidad de actuación que implique participación en las decisiones del Consejo de Administración, ni habiéndose acreditado por la parte actora que la citada demandada hubiese tenido, de hecho, alguna participación en dichas decisiones, resulta patente la falta de legitimación pasiva de D.ª BT en relación con las pretensiones de responsabilidad contable basadas en la propuesta de adquisición de VALMOR formulada por el Consejo de Administración de CMPD a la Generalidad Valenciana como socio único de esta última.

DÉCIMO.- Resta considerar si cabe o no atribuir responsabilidad contable a los demandados que sí formaban parte del consejo de administración de CMPD el día 7 de diciembre de 2011 y participaron en la adopción del acuerdo de proponer al Consell de la Generalidad la adquisición de VALMOR por CMPD.

A este respecto, conviene recordar que la pretensión principal de la demanda se basa en que la mercantil pública CMPD adquirió todas las participaciones de la mercantil VALMOR pagando por ellas 0,99 euros, siendo el valor de dichas participaciones en la fecha de la operación negativo, por importe de 23.991.440,36 euros. La operación supuso, por tanto, un coste total de 23.991.441,35 para los fondos públicos de CMPD, resultante de la suma de lo que se pagó más las pérdidas de VALMOR que fueron asumidas por CMPD tras la adquisición y posterior fusión de ambas mercantiles. La demanda considera que todo el coste económico de la operación ha supuesto un daño para los fondos públicos, por lo que reclama que dicho coste sea íntegramente reintegrado por los demandados.

Los demandados niegan la existencia del daño, alegando que el coste de la operación estaba justificado para asegurar la continuidad de la celebración del GPEF1 en Valencia y evitar el pago de las penalizaciones previstas en el contrato de promotor suscrito con la FOA.

La demanda parece partir de un enfoque en exceso simplista en cuya virtud la mercantil pública pagó 0,99 euros por la adquisición de un “bien” (VALMOR) que tenía un valor negativo de cerca de 24 millones de euros, produciéndose así un daño a los fondos públicos por el total importe de lo pagado más el valor negativo de lo adquirido. Este enfoque no puede ser compartido. Tanto el consejo de administración de CMPD, al proponer la adquisición de VALMOR, como el Consell de la Generalidad, al aprobar la propuesta, tenían conocimiento de que ello suponía un coste para los fondos públicos de CMPD y, en último término, para las arcas públicas de la Comunidad Valenciana. La adquisición de VALMOR no se contemplaba como un fin en sí misma, sino como medio para alcanzar ciertas finalidades que se consideraban de interés general, y cuya consecución se entendía que justificaba asumir el coste económico de la adquisición por un euro de una mercantil con un valor negativo próximo a los 24 millones de euros. Así se deduce claramente del texto de la propuesta elevada al Consell y aprobada por éste, en el que se hace referencia, como fundamento de la propuesta, al informe de SPTCV de 5 de diciembre de 2011, así como a informes del Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas sobre el impacto económico del evento.

El informe de SPTCV parte de la difícil situación económica de VALMOR y del riesgo que dicha situación implicaba de que VALMOR incumpliera sus obligaciones respecto de la



organización del Gran Premio de Fórmula 1. Se analizan las consecuencias que llevaría consigo el que llegara a producirse tal incumplimiento, entre las que se subraya que la mercantil pública SPTCV tendría que asumir la indemnización pactada con FOA por importe de dos anualidades del canon. También se hace referencia al impacto económico que había tenido la celebración del evento en años anteriores y al impacto en los medios de comunicación, haciéndose finalmente una estimación del impacto económico negativo que tendría para la Comunidad Valenciana la no celebración de las carreras de F1, cifrándolo en la pérdida de unos beneficios de entre 101 y 115 millones de euros para el periodo 2012-2014. Partiendo de todo lo anterior, el informe realiza propuestas con la finalidad de asegurar la continuidad de la celebración del GPEF1 en Valencia, con vistas a evitar el pago de la penalización al FOA y a mantener los beneficios esperados para la economía de la Comunidad Valenciana.

La expresa remisión al informe de SPTCV que se realiza en la propuesta de acuerdo del consejo de administración de CMPD y se recoge en el texto del acuerdo aprobado por el Consell pone de manifiesto que la finalidad de la adquisición de VALMOR por 0,99 euros, con el coste económico que ello suponía de cerca de 24 millones de euros, era asegurar la celebración del GPEF1 en Valencia, seriamente amenazada ante la situación económica de VALMOR y, con ello, evitar el pago de las penalizaciones previstas en el contrato de promotor con FOA y mantener los beneficios que la organización y celebración de estos eventos deportivos proporcionaba a la economía y al empleo en la Comunidad Valenciana.

De lo anterior se deduce que, para determinar si la adquisición de VALMOR por CMPD llevó aparejado un daño a los fondos públicos y, en su caso, por qué importe, no es admisible el planteamiento basado en calcular la diferencia entre el valor de lo adquirido y el precio pagado, sino que se ha de atender necesariamente a la relación entre el coste económico de la operación y las finalidades de interés general que con ella se pretendían alcanzar.

Desde estas premisas, solamente sería posible establecer la existencia de un daño a los fondos públicos por el coste de la adquisición de VALMOR si concurriera alguna de las circunstancias siguientes:

1) Si la finalidad pretendida con la adquisición fuese contraria a la Ley o resultase por completo ajena a los fines públicos cuya satisfacción tiene encomendada la Generalidad Valenciana, directamente o a través de sus empresas públicas.

2) Si, supuesta la legalidad y adecuación a finalidades públicas encomendadas al sector público de la Comunidad Valenciana del destino explicitado de los fondos, se acreditara que, en todo o en parte, los fondos se han aplicado a finalidades diferentes.

No concurriendo ninguna de las dos circunstancias anteriores no cabría, en principio, apreciar daño a los fondos públicos, salvo que se acreditara que, en el caso concreto, los gestores de dichos fondos tuvieron la posibilidad de lograr la misma finalidad con un coste económico inferior, sin aprovechar dicha posibilidad bien intencionadamente o bien por grave negligencia.



En el presente caso no se ha cuestionado que la finalidad pretendida con el acuerdo de adquisición de VALMOR por CMPD y posterior fusión de ambas mercantiles fuera garantizar la continuidad del GPF1. Así lo han alegado los demandados y la propia demanda viene a admitirlo implícitamente (apartado C del punto tercero de los fundamentos jurídicos materiales), así como el escrito de conclusiones de la parte actora, cuyo apartado quinto se dedica a examinar “otras opciones” para conseguir la finalidad indicada, reprochando a los demandados no haberlas tenido en cuenta.

No se ha cuestionado tampoco que la finalidad de asegurar la celebración de las carreras de F1 en Valencia con miras a evitar el pago de las penalizaciones a FOA y a mantener los beneficios que dichos eventos reportaban a la economía y al empleo en la Comunidad Valenciana fuese una finalidad no contraria a Derecho y comprendida dentro de la finalidades de carácter público cuya satisfacción puede entenderse confiada a la administración de la Comunidad Valenciana y a las entidades que forman parte de su sector público.

Lo que se ha planteado por la parte demandante es que la operación de adquisición de VALMOR por 0,99 euros no era necesaria para alcanzar la finalidad pretendida, pues había otras opciones para alcanzar dicha finalidad que habrían resultado menos gravosas para los fondos públicos.

A este respecto, en la demanda se alega que para garantizar la continuidad de la celebración en Valencia del GPEF1 no era necesaria la adquisición de VALMOR por CMPD ya que “la continuidad de la celebración del Gran Premio de Fórmula 1 en Valencia, estaba asegurada por los siguientes pactos:

a) Por la novación modificativa, suscrita el día 6-8-2009 entre VALMOR SPORTS S.L., FOA y SPTCV, del contrato suscrito el día 4-6-2007 entre VALMOR SPORTS S.L. y FOA, por la que se incluye a SPTCV como parte del citado contrato de 4-6-2007, respondiendo solidariamente VALMOR SPORTS S.L. y SPTCV del pago del canon anual comprometido con FOA.

b) Por el contrato suscrito el día 19-7-2011 por FOA, APM, BETA PREMA (UK LIMITED), VALMOR SPORTS S.L., SPTCV y LA GENERALIDAD VALENCIANA, por el cual la Generalidad Valenciana, representada por la Consejera de Turismo, garantiza el contrato suscrito el día 1-6-2007 entre VALMOR SPORTS S.L. y APM SPORT (IRELAND LIMITED).”

De estos dos contratos, sin embargo, a juicio de este tribunal, no cabe extraer la conclusión de que la celebración del GPF1 en Valencia quedara asegurada en el caso de que VALMOR dejara de cumplir las obligaciones que tenía contractualmente asumidas o, cuando menos, que quedara asegurado que el Gran Premio hubiera podido celebrarse sin coste adicional para las arcas públicas de la Comunidad Valenciana. Por el contrario, lo que cabe deducir de los citados contratos es que, en caso de incumplimiento por VALMOR de sus obligaciones contractuales, la Generalidad Valenciana, directamente, o a través de la mercantil pública SPTCV habrían tenido que hacerse cargo, bien de realizar todo lo necesario para que la

carrera automovilística pudiera celebrarse, asumiendo los costes que hubiera tenido que soportar VALMOR si hubiera cumplido los contratos, o bien de pagar las indemnizaciones previstas en los contratos para el caso de no celebración de la carrera. Ninguna de las dos opciones anteriores supone coste cero, sin que la demanda contenga ninguna indicación, ni se aporte con ella ninguna documentación que acredite que el coste de cualquiera de estas dos opciones habría sido inferior –y, en su caso, en qué cuantía- al coste que supuso la adquisición de VALMOR por CMPD.

En sus conclusiones, la parte actora insiste en que “no era necesaria la compraventa” porque había “otras opciones” que podrían haber sido menos gravosas económicamente. Se menciona expresamente la opción consistente en que explotara el GPF1 la SPTCV que ya era copromotor del evento. No se dice nada, sin embargo, sobre el coste que esta opción habría supuesto para los fondos públicos de SPTCV, ni menos aún se acredita que dicho coste hubiera sido inferior –y en qué cuantía- al soportado como consecuencia de la adquisición de VALMOR.

Se afirma también en las conclusiones de la parte actora que “no había riesgo alguno de pagar dos anualidades del canon, como sucedió finalmente en el año 2013 y 2014, en que en teoría también habría que pagar esa contraprestación si no se celebraba el Gran Premio y, no celebrándose el GP no hubo penalización alguna”. El argumento no es de recibo, pues parece basarse en el más absoluto desprecio a la eficacia vinculante de los contratos. En diciembre de 2011, cuando se realizó la propuesta, estaban en vigor el denominado contrato de promotor entre FOA y VALMOR, de 4 de junio de 2007, cuya cláusula 28.b) preveía la indemnización en favor de la FOA por importe de dos anualidades del canon; el contrato de 6 de agosto de 2009, en cuya virtud la SPTCV se convertía en copromotor, junto a VALMOR, del GPF1, asumiendo la mercantil pública, solidariamente con la privada, entre otras, las obligaciones frente a FOA derivadas de la cláusula 28 de contrato de 2007; y el contrato de 19 de julio de 2011 por el que la Generalidad Valenciana, directamente, se convertía en garante, entre otras, de las obligaciones de VALMOR y SPTCV para con FOA derivadas del contrato de 2007. Con este marco contractual no cabe negar que existía un riesgo cierto de que, en caso de que se diera alguna de las circunstancias previstas en la cláusula 28.1 del contrato de 2007 (que incluían el incumplimiento de obligaciones por el promotor, así como el cese de actividad o la declaración de insolvencia de éste, entre otras causas), FOA exigiera el pago de las cantidades previstas en el apartado 2 de la misma cláusula. Ciertamente cabía también la posibilidad de que, llegado el caso, y mediando o no una negociación a tal efecto, FOA renunciara o no exigiera la indemnización a la que el contrato le daba derecho, pero esta posibilidad, meramente hipotética, no puede constituir la base para apreciar la existencia de un supuesto de alcance en los fondos públicos generador de responsabilidad contable, ya que, para que pueda apreciarse la concurrencia de este tipo de responsabilidad, los daños a los fondos públicos, conforme a lo dispuesto en el artículo 59.1 de la LFTCU, han de ser “efectivos, evaluables económicamente e individualizados en relación a determinados caudales o efectos”. Es doctrina de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas que “la mera especulación sobre la posibilidad de haber obtenido un precio mejor no es motivo con fuerza jurídica suficiente para que se pueda considerar producido un daño real y efectivo en el



Patrimonio público” (Sentencia 1/2011, de 28 de febrero), doctrina que, trasladada al caso que nos ocupa, impide basar la apreciación del daño en una mera especulación sobre si FOA habría o no renunciado a la indemnización a que contractualmente tenía derecho en caso de que no se hubiese llevado a cabo la adquisición de VALMOR por CMPD y ello hubiera desencadenado alguno de los eventos determinantes de la penalización.

Por la misma razón, no cabe atender para vincular a la adquisición de VALMOR por CMPD la producción de un daño efectivo a los fondos públicos, a los razonamientos introducidos por la parte actora en sus conclusiones defendiendo que, en caso de que se hubiera instado el concurso de VALMOR, no se hubiera aplicado la penalización de dos anualidades (sobre esto basta remitirse a lo que se acaba de decir), ni se hubiera perdido el derecho a celebrar el GPF1. Esto segundo se supone que hace referencia a la posibilidad de que SPTCV hubiera asumido el cumplimiento de todos los compromisos de VALMOR como promotor, lo que, como se ha dicho más arriba, si hubiera sido posible, no habría sido a coste cero, sin que la demanda precise si el coste habría sido menor y en qué medida, al que supuso la adquisición de VALMOR.

Las conclusiones de la parte actora dan por seguro también: 1º) que en caso de haberse solicitado la declaración de concurso de VALMOR, dicha declaración habría sido acordada por el tribunal competente; 2º) que el concurso habría sido necesario (no parece considerar la actora la posibilidad de que VALMOR se hubiera anticipado a sus acreedores para solicitar el concurso voluntario); 3º) que, en el concurso, el crédito de Bancaja habría sido clasificado como subordinado; 4º) que en la sección de calificación el concurso habría sido declarado culpable; 5º) que la declaración de concurso culpable iría acompañada de la declaración de la responsabilidad concursal de los administradores de VALMOR, y 6º) que CMPD lograría cobrar el importe de lo adeudado por VALMOR contra el patrimonio de los administradores de ésta.

Se trata nuevamente de un razonamiento basado en meras hipótesis sobre lo que los tribunales habrían decidido si se hubiera solicitado el concurso de VALMOR. En este caso, el carácter hipotético del razonamiento se lleva al extremo al encadenarse sucesivas conjeturas sobre lo que el tribunal del concurso decidiría en relación con numerosas cuestiones que requieren un complejo enjuiciamiento (conurrencia de los presupuestos de la declaración de concurso necesario, que por cierto la propia parte actora admite en sus conclusiones que no concurrían; carácter de persona especialmente relacionada con el concursado de Bancaja; apreciación de la concurrencia de las circunstancias determinantes de la declaración de concurso culpable; apreciación de que, además de las anteriores, concurrían las circunstancias determinantes de que se declarase la responsabilidad concursal de los administradores, etc.). Se trata de meras hipótesis sobre las que no cabe asentar la apreciación de un daño a los fondos públicos que se pueda calificar de efectivo. No cabe tampoco, en consecuencia, considerar acreditado que, si se hubiera solicitado la declaración de concurso necesario de VALMOR, CMPD habría cobrado lo que VALMOR le adeudaba, ni menos aún que esto habría



ocurrido sin afectar a la celebración del GPF1 en Valencia en 2012, y sin desencadenar la obligación de pagar las indemnizaciones contractualmente reconocidas a FOA.

Todo lo anterior lleva a la conclusión de que la parte demandante no ha conseguido acreditar que la adquisición de VALMOR por CMPD haya ocasionado perjuicio a los fondos públicos de esta última, como sociedad mercantil pública dependiente de la Generalidad Valenciana. Dicha adquisición se realizó para asegurar la celebración del GPF1 en Valencia y evitar el pago con fondos públicos de las penalizaciones por incumplimiento de las obligaciones del promotor. Atendidas las circunstancias, y con base en el informe de SPTCV, que, a su vez, tenía en cuenta informes del Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas, tanto el consejo de administración de CMPD, al formular la propuesta, como el Consell de la Generalidad al aprobarla, consideraron que la mejor opción para lograr la finalidad indicada era la adquisición de VALMOR por CMPD en las condiciones propuestas, asumiendo que dicha operación tendría un coste para el erario público dada la situación económica de VALMOR descrita en el propio informe de SPTCV. Frente a esto, la parte actora no ha conseguido probar, más allá de las meras hipótesis, ni que la finalidad de interés público pretendida pudiera alcanzarse sin coste para los fondos públicos, ni tampoco que hubiera otras opciones indiscutiblemente mejores que hubiesen permitido alcanzar dicha finalidad con menor coste.

No cabe apreciar, por tanto, que la propuesta aprobada por el consejo de administración de CMPD el 7 de diciembre de 2011 haya sido determinante de un daño efectivo a los fondos públicos de la citada mercantil, lo que debe conducir a la desestimación de la demanda dirigida contra los demandados miembros de dicho consejo (D. ^a DJ, D. JME y D. LL) en cuanto basada en haber realizado dicha propuesta.

UNDÉCIMO.- La parte actora alega también que el contrato de compraventa de las participaciones sociales de VALMOR incluía cláusulas de renuncia a exigir responsabilidades a los administradores de VALMOR no amparadas en la autorización del Consell, y que se califican por los demandantes como inusuales y gravemente perjudiciales para CMPD.

Tampoco cabe apreciar, a juicio de este tribunal, que las cláusulas de renuncia a la exigencia de responsabilidades a los administradores de VALMOR supongan una extralimitación respecto de lo autorizado por el Consell. Se trata de cláusulas de carácter accesorio cuya negociación por parte de los administradores de CMPD con los vendedores de las participaciones de VALMOR puede entenderse comprendida en la autorización del socio único para realizar la operación. El contrato, en definitiva, respetó escrupulosamente los términos de la autorización del Consell en cuanto a las condiciones esenciales de la operación, sin que sea necesario que la autorización para una operación de estas características contemple de manera detallada y expresa todas y cada una de las cláusulas del contrato de compraventa. Por lo demás, con posterioridad a la firma del contrato, el Consell lo ratificó en todos sus términos, sin hacer reserva ni reclamación alguna basada en que CMPD o el Sr. L, como representante de ésta, hubieran asumido compromisos no autorizados por el socio



único de la compañía. En efecto, operación de compraventa fue ratificada expresamente mediante posterior acuerdo del Pleno del Consell de la Generalidad Valenciana, constituido en Junta General Universal y Extraordinaria con fecha de 23 de marzo de 2012 (v. folio 288 de los autos). Y posteriormente, con fecha de 23 de noviembre de 2012, se constituyó de nuevo el Consell de la Generalidad Valenciana como Junta General Universal y Extraordinaria de CMPD, y acordó aprobar tanto el Balance de Fusión, como el Proyecto de Fusión y la Operación de fusión por absorción de VALMOR SPORTS, S.L.U. (Sociedad Absorbida) por Circuito del Motor y Promoción Deportiva, S.A.U. (Sociedad Absorbente; v. folios 289 y ss. de los autos).

Por lo demás, los presuntos excesos en la contratación denunciados por la parte actora se refieren exclusivamente a las cláusulas de renuncia a exigir responsabilidades a los administradores de VALMOR, cláusulas que no se traducen directamente en un coste económico, sino que, todo lo más, podrían tener una incidencia, nuevamente hipotética, en términos de pérdida de la posibilidad de obtener la indemnización de los daños que hubieran podido causar a VALMOR sus anteriores administradores. La demanda no concreta mínimamente qué daños podrían haberse causado por los anteriores administradores cuya reclamación se hubiera visto impedida por las cláusulas de renuncia cuestionadas, lo que no permite, de nuevo, vincular a dicha renuncia un daño efectivo a los fondos públicos con el suficiente grado de concreción para que pudiera ser considerado alcance.

No cabe tampoco, en conclusión, estimar las pretensiones de la demanda con base en la pretendida extralimitación del contrato de adquisición de las participaciones de VALMOR con respecto a los términos en que se autorizó dicha adquisición por el Consell de la Generalidad.

DUODÉCIMO.- La parte actora, finalmente, alega en sus conclusiones que la adquisición de las participaciones de VALMOR por un precio de 0,99 euros vulneraría el artículo 53 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana. Este precepto se refiere a la “adquisición a título oneroso de acciones, participaciones y valores” por el Gobierno Valenciano y dispone, en lo que ahora interesa, que, si los valores adquiridos no cotizaran en bolsa ni en otros mercados secundarios, “su adquisición se realizará con intervención de fedatario público por precio, que no podrá superar su valor teórico”.

Entiende la parte actora que este artículo es aplicable a la adquisición que nos ocupa, pese a que el adquirente no era el Gobierno Valenciano, sino una sociedad mercantil pública. A este respecto, considera que el artículo 2.4 de la citada Ley 14/2003, que dispone que “los bienes y derechos de las sociedades mercantiles y de las fundaciones públicas de la Generalitat no quedarán sujetos a las disposiciones de esta ley” excluye la aplicación de la citada Ley a las sociedades mercantiles públicas, pero con la salvedad, precisamente, de lo que atañe a las operaciones de adquisición a título oneroso de acciones, participaciones y valores, operaciones que sí estarían sujetas al artículo 53 de la Ley 14/2003, incluso cuando se hubieran realizado por sociedades mercantiles públicas.



Para llegar a la anterior conclusión, la parte demandante se apoya en lo que disponía el artículo 4.1.p) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011. El citado precepto excluía del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos, en lo que ahora interesa, los de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre valores negociables. De acuerdo con dicho precepto, estos contratos excluidos “tendrán siempre el carácter de contratos privados y se registrarán por la legislación patrimonial”. Esta remisión a la “legislación patrimonial” se entiende por la parte actora que implica que no opere la exclusión de la aplicación de la Ley 14/2003, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana prevista por el artículo 2.4 de dicha Ley a las operaciones de transmisión de participaciones sociales realizadas por las sociedades mercantiles de la Generalidad.

Este tribunal no puede compartir la interpretación que se propone por la parte actora. El artículo 4.1.p) de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 excluye de su ámbito de aplicación, entre otros, los contratos que tengan por objeto compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre valores negociables. Esta exclusión opera tanto para los contratos de las administraciones públicas como para los de las sociedades mercantiles públicas, sin que el precepto distinga ni mencione por separado a unas y a otras. La remisión a la “legislación patrimonial” ha de entenderse en el sentido de que, para los contratos que nos ocupan ha de estarse a lo que dispongan las leyes sobre patrimonio que resulten aplicables y, si la ley patrimonial aplicable dispone un distinto régimen para las operaciones de las entidades propiamente administrativas y las sociedades mercantiles públicas, la remisión no puede entenderse en el sentido de que pretenda que, en todo caso, se aplique a las operaciones realizadas por sociedades mercantiles públicas el régimen previsto en la ley patrimonial para las entidades pertenecientes a las administraciones públicas. De esta manera, si lo que prevé la Ley de Patrimonio de la Generalidad Valenciana para las sociedades mercantiles públicas de la Generalitat es que sus bienes y derechos no queden sujetos a las disposiciones de esta ley, esto es lo que se ha de entender que había de aplicarse en virtud de la remisión del artículo 4.1.p) de la Ley de Contratos de 2011 a la legislación patrimonial. Dicho de otra manera, en relación con las operaciones de transmisión y adquisición de participaciones sociales por parte de sociedades públicas de la Generalidad Valenciana la remisión del citado artículo 4.1.p) del texto refundido de 2011 ha de entenderse realizada a lo que la Ley de Patrimonio valenciana dispone para las sociedades mercantiles públicas, sin que exista base alguna para sostener que la remisión se hace a un régimen jurídico distinto del que se establece para dichas sociedades mercantiles públicas, como sería el establecido por la referida Ley autonómica para el Gobierno Valenciano.

En particular, tampoco se puede compartir lo que se afirma en las conclusiones de la parte actora en el sentido de que, de no admitirse la interpretación que propone, la adquisición sería “libre, sin criterio o limitación alguna y ello no daría cumplimiento al precepto estatal básico que impone que se aplique la legislación patrimonial a las adquisiciones de esta clase de derechos realizadas por sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la ley. Este argumento, en primer lugar, incurre en una petición de principio pues pretende demostrar la



procedencia de la interpretación que se defiende basándose en que, de no aceptarse tal interpretación, se produciría un incumplimiento de la misma. En cualquier caso, la exclusión de la aplicación de la Ley de Patrimonio valenciana a las operaciones sobre valores realizadas por las sociedades públicas de la Generalidad Valenciana no supone que dichas operaciones queden en una especie de limbo jurídico, ayunas de regulación alguna, sino simplemente que el régimen jurídico aplicable a ellas será el que resulte de la legislación mercantil.

Por todo lo anterior, no cabe apreciar tampoco que la adquisición de VALMOR por CMPD entrañara infracción de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana, ya que dicho precepto no resulta aplicable a la operación que nos ocupa.

DECIMOTERCERO.- De acuerdo con lo razonado en los fundamentos anteriores no cabe apreciar que ninguno de los demandados haya incurrido en responsabilidad contable por ninguno de los conceptos que se reclaman por la parte actora, cuya demanda, en consecuencia, debe ser íntegramente desestimada.

A haberse descartado que los demandados hayan incurrido en la responsabilidad contable la parte actora les atribuye, no resulta necesario entrar a enjuiciar las alegaciones de prescripción realizadas por los demandados, ya que una responsabilidad contable inexistente no puede estar prescrita ni no prescrita.

DECIMOCUARTO.- Por último, respecto del pago de las costas procesales, conforme a lo dispuesto en el artículo 394.1 y 4 de la LEC, procede su imposición a la Generalidad Valenciana y a la empresa pública "Circuito del Motor y Promoción Deportiva, S.A.U.", al haber sido íntegramente desestimadas sus pretensiones sin que se aprecie que el asunto presentaba serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen la no imposición de las costas.

Por todo lo expuesto, VISTOS los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho expresados.

IV.- FALLO

Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por el Abogado de la Generalidad Valenciana, en la representación procesal que ostenta de la Generalidad Valenciana y de la empresa pública "Circuito del Motor y Promoción Deportiva, S.A.U.", y a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal, contra doña DJS, doña TMMM, don LLM, don JGG, doña BTC y don JMEN. Se condena al pago de las costas procesales a la Generalidad Valenciana y a la empresa pública "Circuito del Motor y Promoción Deportiva, S.A.U.".

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.