

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN TERCERA
ALICANTE**

PLAZA DEL AYUNTAMIENTO Nº4
Tfno: 965169829
Fax: 965169831

NIG: 03014-43-2-2017-0013945

Procedimiento: Procedimiento Abreviado Nº 000056/2018- ESPECIAL COMPLEJIDAD -
Dimana del Procedimiento Abreviado Nº 001652/2017
Del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 9 DE ALICANTE

SENTENCIA Nº 000431/2019

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente

D. JOSÉ DANIEL MIRA-PERCEVAL VERDÚ

Magistrados/as

D^a M^a DOLORES OJEDA DOMÍNGUEZ

D^a M^a AMPARO RUBIO LUCAS

=====

En Alicante, a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

VISTA en juicio oral y público, el pasado día 30 de septiembre de 2019 y 1, 2, 3 y 4 de octubre de 2019, por la Audiencia Provincial, Sección Tercera, de esta capital, integrada por los Ilmos. Sres. del margen, la causa procedente del Juzgado de Instrucción de Alicante nº 9, seguida de oficio, por delito continuado de **PREVARICACIÓN**, contra los **acusados GABRIEL E.F.**, nacido el 12/1970 en Alicante sin antecedentes penales en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora D^a Rocío Valentín Moreno y defendido por el Letrado D. José A. Díaz Fernández, **EDUARDO D.E.**, nacido el /04/1968 en Petrer, sin antecedentes penales en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora D^a Rocío Valentín Moreno y dirigido por el Letrado D. Fernando Cazorla Marhuenda y **PEDRO D.L.**, nacido el /04/1967 en Alicante, sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora D^a Rocío Valentín Moreno y dirigido por el Letrado D. Fernando Cazorla Marhuenda; En cuya causa fue **parte acusadora** el **MINISTERIO FISCAL**, representado por el Fiscal Ilmo. **Sr. D. Felipe Briones Vives** y **Sr. D. Pablo José Romero Esteban**; Actuando como **Ponente** la/el Ilmo/a. **Sr./a D^a M^a Amparo Rubió Lucas**,

Magistrado/a de esta Sección Tercera, que expresa el parecer de la Sala.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes diligencias se iniciaron en el Juzgado de Instrucción indicado en el encabezamiento de esta sentencia, tramitándose el procedimiento correspondiente y habiéndose celebrado en esta Sección de la Audiencia Provincial de Alicante la vista oral, tras las vicisitudes que constan en las actuaciones, los días 30 de septiembre y 1, 2, 3, y 4 de octubre de 2019, con el resultado que obra en el acta levantada al efecto y que se encuentran unida a las actuaciones.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos procesales como constitutivos de un delito continuado de prevaricación, arts. 404 y 74-1, inciso último, del Código Penal; siendo responsables los acusados: GABRIEL E.F., a título de autor material 28 del Código Penal), PEDRO D.L., a título de cooperador necesario (art. 28 b) del Código Penal) y EDUARDO D.E., a título de cooperador necesario (art. 28 b) del Código Penal); no concurriendo en los acusados circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; procediendo imponer: al acusado GABRIEL E.F., la pena de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO QUE IMPLIQUE EL EJERCICIO DE LOS CARGOS DE ALCALDE, TENIENTE DE ALCALDE O CONCEJAL DE CUALQUIER CORPORACIÓN LOCAL POR TIEMPO DE DIEZ AÑOS Y UN DÍA; y a los acusados PEDRO D. L. y a EDUARDO D.E. la pena de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO QUE IMPLIQUE EL EJERCICIO DE LOS CARGOS DE ASESOR Y/O FUNCIONARIO DE CUALQUIER CORPORACIÓN LOCAL POR TIEMPO DE DIEZ AÑOS Y UN DÍA.

TERCERO.- En igual trámite los Letrados de las Defensas de los acusados, elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, interesaron la libre absolución de sus representados con todos los pronunciamientos favorables.

CUARTO.- Tras los informes finales y la última palabra de los acusados quedaron los autos vistos para sentencia, procediéndose a su deliberación y votación, siendo **ponente la Ilma. Sra. D^a M^a Amparo Rubió Lucas**, quien expresa el parecer de la Sala.

II - HECHOS PROBADOS

Gabriel E.F. asumió personalmente desde su llegada a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Alicante en junio de 2015, la Concejalía de Comercio Mercados y Consumo, sin delegación por tanto de tal ámbito.

Pedro D.L. fue designado funcionario eventual, “Asesor del Equipo de Gobierno (PSOE)”, según la literalidad del Decreto de nombramiento, con efectos desde 25 de Junio de 2015.

Por su parte Eduardo D.E. fue designado Jefe de Gabinete de Alcaldía, con carácter de funcionario eventual del Ayuntamiento de Alicante y con efectos de nombramiento de 1.09.2016.

GABRIEL E.F., abogado de profesión, decidió que Pedro D. L. llevase de facto la responsabilidad de la Concejalía de Comercio. De tal modo, Pedro D.L: pasó a trabajar con carácter habitual en la Concejalía, ocupando exactamente el despacho destinado al Concejal de Comercio. Sin embargo Gabriel E.F. no podía legalmente delegar en Pedro D.E. competencias de la Alcaldía al no ser aquél miembro de la Comisión de Gobierno ni tener la condición de Concejal.

Durante los meses de noviembre y diciembre de 2016 y por decisión de GABRIEL E.F., la Concejalía de Comercio contrató, empleando la figura del contrato menor de servicios (cuyo importe, sin incluir el IVA, no puede exceder de 18.000 euros), un total de veinticinco operaciones con diferentes empresas por un importe acumulado de 189.762’86 euros produciéndose el fraccionamiento, deliberado y reiterado por los acusados, de los objetos de las prestaciones a fin de eludir la

normativa vigente en materia de contratación administrativa, que exige respeto a los principios de publicidad y concurrencia en nueve de ellos.

Dichas nueve contrataciones debieron haber sido tramitadas legalmente, mediante concurso público en lugar de contrato menor, por referirse a unos mismos objetos y tratarse de unidades funcionales. Si no se siguió la tramitación correcta fue para no superar el límite legal del contrato menor de servicios, llegando a superarse en uno de ellos por un céntimo.

Tal omisión del procedimiento correspondiente en atención a la cuantía en la suscripción de los contratos, fraccionando indebidamente sus importes en las facturas y ajustándolas al límite cuantitativo del contrato menor, lo fue respecto a tres bloques, constituyendo el segundo y el tercer bloque una unidad funcional cada uno de ellos y comprendiendo el primer bloque el contrato que por su cuantía superaba el límite cuantitativo del contrato menor:

-Promoción publicitaria del comercio.

-Financiación y promoción publicitaria de la Gala de los Premios de Comercio 2016.

-Renovación de la cartelería y señales de mercados municipales y mercadillos.

Al operar de tal modo los acusados, su actuación administrativa fue arbitraria al beneficiar, siempre y únicamente, a profesionales elegidos por propia voluntad del Alcalde y de sus asesores.

Las negociaciones y acuerdos relativos a cada uno de los nueve expedientes de contratación, en cuanto se refirió a la elección y al contacto con las empresas, fueron decididos por GABRIEL E.F. y llevados a cabo por el personal de su confianza, los acusados PEDRO D.L., asesor del equipo de gobierno del PSOE, y EDUARDO D.E., Jefe de Gabinete, quien firmó en nombre del Alcalde las órdenes de pago de las facturas correspondientes mediante la firma digital de éste. Aunque

PEDRO D.L. y EDUARDO D.E. carecían de funciones ejecutivas o decisorias, actuaron en nombre y con el conocimiento previo y el consentimiento pleno de GABRIEL E.F., quien ostentaba la titularidad de la Concejalía de Comercio y la dirección del proceso, despachando todos los asuntos con los anteriores y siendo el autorizado legalmente de las facultades que permitieron concertar todas las contrataciones.

EDUARDO D.E. y PEDRO D.L., al no ser miembros de la Comisión de Gobierno ni Concejales, no podían tener delegadas facultades atribuidas al Alcalde, entre ellas la de contratar.

Las empresas adjudicatarias de los servicios emitieron las correspondientes facturas entre los días 30.11.2016 y 31.12.2016. Las fechas de aprobación de las referidas facturas se sitúan entre los días 27.12.2016 y 23.01.2017 y, tras ellas, fueron elaborados los correspondientes documentos ADO (autorización-disposición y reconocimiento de la obligación).

El día 6.03.2017 el Jefe del Servicio de Comercio Mercados y Consumo, D.A.G., remitió a los servicios de Intervención del Consistorio la relación de las 25 facturas mencionadas. A esta relación el Jefe del Servicio adjuntó tres informes en los que advertía al Interventor que podría haberse incurrido en un fraccionamiento del objeto del contrato al haberse excedido el límite que posibilitaba la adjudicación de estos servicios.

Cada informe correspondía a uno de los tres bloques en que D.A.G. dividió las facturas relativas a los servicios cuestionados:

A) "INFORME: Tramitación de los documentos contables correspondientes a los suministros, servicios y trabajos referentes a las facturas tramitadas con cargo a las partidas 4343022609 y 4343022602 que seguidamente se relacionan":

Las facturas que se integran en este grupo se refieren a los siguientes proveedores y prestaciones:

a) EXTERIOR MEDIA SPAIN, S.A. Prestaciones: “Alquiler, producción y fijación de papel en 29 vallas formato 8x3 ubicadas en la provincia de Alicante, Diciembre de 2016 con el Lema mercados y Mercadillos de Alicante capital. Alicante Capital”. Factura nº FV16-14784. Fecha 18.12.2016. Importe (IVA incluido), 10.852'49 euros.

b) GRÁFICAS JUÁREZ, S.L. Prestaciones: “Producción de 30.000 trípticos creatividad “Alicante Capital. Alicante Comercial. 3 modelos; 30.000 desplegados campaña “Mercados”; 30.000 trípticos creatividad “Mercadillos”. 3 modelos. Para campaña “Alicante está de moda. Alicante Capital, Alicante Comercial y Mercados”. Factura nº Emit-1598. Fecha 21.12.2016. Importe (IVA incluido), 10.285'00 euros.

c) ESTUDIO CREACIÓN GENTE, S.L. Prestaciones: “Diseño, maquetación y artes finales de campaña; adaptaciones a campaña de prensa Información, El Mundo y la Verdad; Adaptaciones a soportes de publicidad exterior: Vallas y banderolas; Adaptaciones a mupis; Adaptaciones a diversos formatos impresos y formatos digitales (Alicante Plaza); Grabación y creación de jingle y cuña de radio; Creación estrategia de marketing y difusión de campaña de comercio: Branding Day. Campaña “Alicante está de moda. Alicante Capital. Alicante Comercial.” Factura nº F 16 181. Fecha 12.12.2016. Importe (IVA incluido), 10.635'90 euros.

d) MEDIAL MEDIOS Y DISTRIBUCIÓN, S.L. Prestaciones: Plan de medios de comunicación, órdenes de reserva, envío de materiales y clipping de comprobantes de prensa y de emisión de: El Mundo Edición Alicante: 4 medias páginas color domingo; La Verdad Edición Alicante: 4 medias páginas color domingo; Cadena Dial Alicante, en programa “Atrévete” 25 cuñas de 20 segundos; 40 Principales Alicante, en programa “Anda Ya”, 25 cuñas de 20 segundos. Ser Alicante, 25 cuñas de 20 segundos en rotación y 25 cuñas de 20 segundos en el programa “La Ventana”. Campaña “Alicante está de moda. Alicante Capital. Alicante Comercial”. Factura nº F16 23. Fecha 15.12.2016. Importe (IVA incluido), 10.769 euros.

e) MAKROPRINT IMPRESIÓN DIGITAL, S.L. Prestaciones: “Producción banderolas impresas a doble cara mediante sistema digital hp. 75 farolas-150

banderolas; Incluye, producción, montaje y desmontaje y mantenimiento de la campaña.

Campaña: Alicante está de moda. Alicante capital y Alicante comercial.” Factura nº Emit-35. Fecha 29.12.2016. Importe (IVA incluido), 4.242’56 euros.

f) ARTE QUATRE VICTOR, S.L. Objeto: “Emisión de 317 Spots de Televisión en Alicante TV de 31 segundos denominado “Spot Comercio 2015”. Noviembre 2016.” Factura nº Emit-13. Fecha 13.12.2016. Importe (IVA incluido), 1.815 euros.

g) EDITORIAL PRENSA ALICANTINA, SAL. Prestaciones: “Publicidad en el Diario Información en la tirada Provincial. Campaña “Alicante está de moda. Alicante Capital. Alicante Comercial”. Factura nº 2016/0005300. Importe (IVA incluido), 21.780 euros.

h) D.K.J.R.. Prestaciones: “Realización de 12 videos con tomas de comercios y calles para difusión del comercio de la ciudad en todos sus formatos y ubicaciones. La difusión se realiza principalmente a través de redes sociales y canal de Youtube, sin descartar su utilización en ferias y promociones turísticas de la ciudad. Descripción: Vídeos por ubicaciones: Centro ciudad; Poeta Quintana; Mercado Central; Mercados municipales de barrio; Mercadillos municipales; Playa de San Juan; Barrios 1; Barrios 2; Barrios 3; Barrios 4; Cruceros. Resumen”. Factura nº 016/2016. Fecha 22.12.2016. Importe (IVA incluido), 4232’58 euros.

i) EVENTUAL, S.L. Prestaciones: “Alquiler, montaje y desmontaje de mupis en la Provincia de Alicante. Producción de 200 papeles de mupis. Campañas “Mercados y mercadillos y Alicante Capital”. Factura nº Emit-7. Fecha 16.12.2016. Importe (IVA incluido), 9.942’57 euros.

j) ARTE QUATRE VICTOR, S.L. Prestaciones: “Emisión de 176 Spots de Televisión en Alicante TV de 31 segundos, 14 de 10,26 minutos y 8 de 17,45 minutos “Spot Comercio 2015”. Diciembre 2016”. Factura nº Emit-15. Fecha 29.12.2016. Importe (IVA incluido), 2420 euros.

k) PUBLICIDAD ALICANTINA, S.A. Prestaciones: “Plan de medios de comunicación, on line, en autobuses: RADIO: Cadena ser, 35 cuñas; Cadena dial, 25 cuñas; Cadena 40, 25 cuñas; Cadena cope 30 cuñas; Onda Cero, 35 cuñas. PRENSA: Información; La Verdad; El Mundo. ON LINE: Información. SOPORTES EXTERIOR: Ascensor Parking Muntayeta; Ascensor Mercado Municipal; Autobuses Urbanos; Campaña en Medios Promoción comercio navidad.” Factura nº 1200008141. Fecha 31.12.2016. Importe (IVA incluido), 21,179’11 euros.

l) UNIPREX, SAU. Prestaciones: “Radiación de 192 cuñas de 32 s. en la emisora Alicante Melodía FM, campaña de comercio”. Factura nº 2161062714. Fecha 31.12.2016. Importe (IVA incluido), 1.161’50 euros.

ll) UNIPREX, SAU. Prestaciones: “Radiación de 163 cuñas de 32 s. en la emisora Alicante CV106, 5 campaña de comercio”. Factura nº 2161062712. Fecha 31.12.2016. Importe (IVA incluido), 3155’68 euros.

m) UNIPREX, SAU. Prestaciones: “Radiación de 48 cuñas de 25 s. en la emisora Benidorm/Villajoyosa EFM, campaña de comercio”. Factura nº 2161062713. Fecha 31.12.2016. Importe (IVA incluido), 522’72 euros.

n) SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSIÓN, S.L. Prestaciones: “Publicidad no insertable en programa “Hoy por Hoy” del día 16 de diciembre celebrado en el aeropuerto con motivo de llegada del pasajero 12 millones con entrevista a la Concejala de Turismo.” Factura nº 160890PA00489. Fecha 31.12.2016. Importe (IVA incluido), 2.420 euros.

ñ) SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSIÓN, S.L. Prestaciones: “Branding Day de la ciudad, Publicidad no insertable en evento celebrado en el ADDA 29 noviembre de 2016 dedicado al mundo empresarial.” Factura nº 160890PA00457. Fecha 30.11.2016. Importe (IVA incluido), 4235 euros.

o) RADIO POPULAR, S.A. COPE. Prestaciones: “Inserción publicitaria 300 Packs Promoción COPE-Cadena 100-COPE diciembre 2016”. Factura nº 0020200869. Fecha 21.12.2016. Importe (IVA incluido), 4.840 euros.

En la parte final de este Informe D.A.G. apuntaba:

“Desde la Concejalía de Comercio se programan actuaciones, actividades,... etc que resultan claves para atender flujos de visitantes al municipio y por tanto posibles compradores a las zonas comerciales de la ciudad, es lo que se entiende por la finalidad de promoción comercial.

Las actividades encaminadas a la promoción comercial pueden ser de muy diversa índole y muy amplias, englobando diversos sectores económicos tales como publicidad, prensa, radio, televisión, animación, espectáculos...etc.

Así, atendiendo a la citada finalidad, desde la Concejalía de Comercio se encargaron los suministros, servicios y trabajos detallados en las facturas anteriores.

A la vista de lo anterior, y de la agrupación realizada y ante el encargo de los trabajos de forma autónoma e independiente, se tiene dudas de si las referidas facturas pueden haber rebasado el importe mínimo de contrato menor, y/o su correspondiente fraccionamiento...presente informe a los efectos se proceda a su aprobación por los trámites que mejor procedan en derecho”.

B) “INFORME: Tramitación de los documentos contables correspondientes a los suministros, servicios y trabajos referentes a las facturas tramitadas con cargo a la partida 4343022627 que seguidamente se relacionan:”

Las cuatro facturas que se integran en este grupo se refieren a un mismo proveedor:

a) MAKROPRINT IMPRESIÓN DIGITAL S.L. Prestaciones: “Señalización del Mercado de Babel consistente en la Implantación de una imagen gráfica mercado municipal de Babel en: entrada principal; cartel superior imagen mercado municipal; cartel central imagen productos y escudos en el centro imagen; puertas acceso entrada principal; entrada principal lateral derecho; lona lateral pared imagen productos con logo mercado; cartel superior pared mercado municipal; lateral trasero; cartel mercado municipal; muelle carga y descarga; entrada lateral; cartel superior imagen mercado; cartel central imagen productos y escudos en el centro imagen; puertas acceso lateral derecho; vinilos de suelo entrada principal y entrada lateral derecho; vinilos de suelo mercado municipal babel; cerramientos puestos de

venta cerrados; rotulación monoposte a tres caras ubicado en parking del mercado.”
Factura nº Emit-36. Fecha 29.12.2016. Importe (IVA no incluido), 12.289,78 euros.

b) MAKROPRINT IMPRESIÓN DIGITAL S.L. Prestaciones: “Señalización del Mercado de Benalúa consistente en la implantación imagen gráfica mercado de Benalúa; fachadas superiores imagen logo mercado; rotulación fachada entrada mercado calle Arquitecto Guardiola; rotulación fachada trasera del mercado calle Carratalá; rotulación fachada parte delantera Avda. Aguilera; vinilos de suelo entradas mercado; puertas acceso mercado calles Pérez Medina y Pérez Guardiola; puerta acceso mercado Avda. Aguilera; carteles para puestos cerrados.” Factura nº Emit-37. Fecha 29.12.2016. Importe (IVA incluido), 9.912,55 euros.

c) MAKROPRINT IMPRESIÓN DIGITAL S.L. Prestaciones: “Lona frontil impresa mediante sistema digital hp frontal de 20,58 x 1,95 mts. lateral de 11,64 x 1,95 mts lateral de 11,56 y 1.95 mts. maquetación archivos, impresión y colocación de la lona para la promoción del comercio en la valla metálica acuario, Plaza Nueva”. Factura nº Emit-32. Fecha 19.12.2016. Importe (IVA incluido), 3.146 euros.

d) MAKROPRINT IMPRESIÓN DIGITAL S.L. Prestaciones: “Señalización del Mercadillo José Manuel Gosálbez como consecuencia del cambio de denominación, aprobada por el Excmo Ayuntamiento Pleno en sesión del día 28.04.2016 (en valenciano y castellano)”. Factura nº Emit-33. Fecha 27.12.2016. Importe (IVA incluido), 7.572,18 euros.

Concluyendo D.A.G.:

“Por la concejalía de comercio y mercados se ha pretendido proporcionar una imagen nueva, moderna, capaz de señalar el cambio y la renovación a dos mercados municipales y un mercadillo, pero marcando su identidad de calidad y tradición.

Atendiendo a la referida finalidad, la Concejalía de Comercio y Mercados ha encargado estos suministros, trabajos o servicios de forma independiente y autónoma al objeto de obtener una identificación propia de dos mercados municipales y un mercadillo como establecimientos tradicionales para el abastecimiento de alimentos, para tener unos efectos multiplicadores sobre su actividad y su atractivo. Asimismo, se ha intentado con la señalización de las obras de la plaza Nueva para remediar los efectos adversos que éstas tienen sobre el comercio del entorno.

A la vista de lo anterior, y de la agrupación realizada y ante el encargo de los trabajos de forma autónoma e independiente, se tiene dudas de si las referidas facturas pueden haber rebasado el importe mínimo de contrato menor, y/o su correspondiente fraccionamiento... presente informe a los efectos se proceda a su aprobación por los trámites que mejor procedan en derecho”.

C) “INFORME: Tramitación de los documentos contables correspondientes a los suministros, servicios y trabajos referentes a las facturas tramitadas con cargo a las partidas 4343022609 y 4343022602 que seguidamente se relacionan:

Las facturas que se integran en este grupo se refieren a un único proveedor:

a) PUBLICIDAD ALICANTINA, S.A. Prestaciones: “Diseño de una página web para promocionar los Premios de Comercio de Alicante; Desarrollo web; Alojamiento de la página en servidor propio; Ajuste de los logos de los participantes poniéndonos en contacto con los aspirantes a los premios de comercio; Subida de actualizaciones y fotos de la gala; Edición de los Premios al comercio 2016.” Factura nº 1200008140. Fecha 31.12.2016. Importe (IVA incluido), 4.234,78 euros.

b) PUBLICIDAD ALICANTINA, S.A. Prestaciones: “Elaboración de 5000 trípticos formato 480x160 mm (abiertos) impresos a 4+4 tintas sobre papel estucado mate de 200 gr. Entrega plegados a formato 160x160 con hendidos; Elaboración de rutas para el reparto; 8 azafatas divididas en grupos de 2 que fueron por las rutas establecidas informando a los comerciantes y dejando los trípticos en cada establecimiento; Para distintas zonas comerciales del Municipio.

Campaña captación participantes edición de los Premios al comercio 2016.” Factura nº 1200007958. Fecha 30.11.2016. Importe (IVA incluido), 1.729,22 euros.

c) PUBLICIDAD ALICANTINA, S.A. Prestaciones: “Prensa: -Información; 3x5 color. Dos publicaciones; -La Verdad; 3x5 color. Dos publicaciones; -El Mundo; 3x5 color. Dos publicaciones. Radio: -Cadena Ser; 20 cuñas; -Cadena cope; 20 cuñas; -Cadena 40; 20 cuñas; -Onda Cero; 20 cuñas; Online: Megabanner flotante del 16 al 25 de noviembre. Campaña promoción y difusión premios de comercio 2016.” Factura nº 1200008140. Fecha 31.12.2016. Importe (IVA incluido), 11.756,28 euros.

d) PUBLICIDAD ALICANTINA, S.A. Prestaciones: “-Producción de la imagen gráfica y adaptación los diferentes soportes. -Montaje de la gala; vinilos, foams, audiovisuales, etc; -Producción y realización de la gala mediante 3 cámaras y fotografía. Edición de un vídeo de la gala. –Servicio de azafatas. –Contratación de actuación; Cris La Voz. –Ampliación de la rampa de acceso al escenario para personas con movilidad reducida. –Realización de los trofeos a entregar en la gala. Gala Edición de los Premios al comercio 2016.” Factura nº 1200008121. Fecha 31.12.2016. Importe (IVA incluido), 14.632,87 euros.

Advirtiendo por último D.A.G.:

“Desde la concejalía de comercio se organiza anualmente una edición de los “Premios de Comercio” que tiene como finalidad el reconocimiento del Ayuntamiento de Alicante a los comerciantes que contribuyen a la innovación, modernización, promoción y mejora de la imagen del sector comercial de la ciudad.

Los premios de la ciudad de Alicante al comercio se convocan por la concejalía de Comercio con una convocatoria anual. En 2016 era la XXIII edición. Las modalidades de premios han variado desde su inicio acomodándose a la propia estructura y formatos comerciales en la ciudad y las recomendaciones de los jurados que se seleccionan cada año. Una vez abierta la convocatoria anual, los comercios interesados en participar, suben sus datos, fotografías del establecimiento, memoria del comercio etc a la web www.premiosdecomercio.com único sistema para poder participar. Finalizado el plazo de recepción de candidaturas, se reúne el jurado formado por representantes de la Concejalía de comercio y mercados, técnicos y personas relacionadas con el sector comercial que valora a los candidatos a partir de los criterios establecidos en las bases de convocatoria y emite el fallo. Los premios se entregan en una gala a la que asisten todos los candidatos, representantes de asociaciones, prensa y autoridades.

Así, atendiendo a la citada finalidad, desde la Concejalía de Comercio se encargaron los suministros, servicios y trabajos detallados en las facturas anteriores.

A la vista de lo anterior, y de la agrupación realizada y ante el encargo de los trabajos de forma autónoma e independiente, se tiene dudas de si las referidas facturas pueden haber rebasado el importe mínimo de contrato menor, y/o su

correspondiente fraccionamiento, por ello se emite el presente informe a los efectos se proceda a su aprobación por los trámites que mejor procedan en derecho.”

El Jefe del Servicio de Comercio Mercados y Consumo, D.A.G., emitió los informes que han sido transcritos, en el ejercicio de las funciones que tenía legalmente atribuidas y una vez que, al estar concluso en lo que afectaba a su Dependencia, el expediente debía ser remitido desde el Servicio que dirigía a los Servicios de Intervención del Consistorio.

La Asesoría Jurídica del Ayuntamiento, a instancias del Interventor General, dictaminó en fecha 10.03.2017 a modo de conclusión:

“De conformidad con lo expuesto en el presente Informe, los contratos menores debieran proibirse del uso habitual del Ayuntamiento, en virtud del carácter absolutamente residual y limitado que debe caracterizarles.

No obstante ello el uso de los mismos no supone infracción del ordenamiento siempre que se respeten los límites formales de los mismos establecidos en los arts. 111 TRLCSP y concordantes, y además no se utilicen de modo fraudulento para evitar la publicidad y las formalidades de los contratos.

Eso sí, en ningún caso puede entenderse que concurre fraude o fraccionamiento ilegal de modo directo o automático en los supuestos de diversos objetos contratados con el mismo contratista, debiéndose tener en cuenta el concepto de unidad funcional que se ha expuesto en el cuerpo del presente escrito.

Es cuanto se tiene el honor de informar, salvo opinión mejor fundada en derecho. No obstante, Ud. resolverá.”

El propio Jefe de Servicio de Comercio, Mercados y Consumo, D.A.G., suscribió en fecha 27.03.2017 una Memoria en la que, adjuntando los tres informes emitidos de fecha 6.03.2017, reflejaba:

“Durante el ejercicio 2016 por la Concejalía de Comercio se han realizado gastos que ascienden a la cantidad total de 189.762,86 euros que según tres informes

emitidos con fecha 6-03-17 podrían agruparse en las siguientes actuaciones: actividades de promoción del comercio en general, edición de los premios de comercio para promoción comercial y renovación de dos mercados municipales y un mercadillo...tal y como se señala en dichos informes- ante el encargo de los trabajos de forma autónoma e independiente, se tiene dudas de si las referidas facturas pueden haber rebasado el importe mínimo del contrato menor y/o su correspondiente fraccionamiento, por ello se emite el presente informe a los efectos se proceda a su aprobación por los tramites que mejor procedan en derecho. Dichos trabajos y suministros fueron prestados por los respectivos profesionales y empresarios...se corresponden con precios del mercado...ello no obstante, ante las dudas expresadas acerca de la legalidad del procedimiento de contratación seguido procedería...iniciar expediente de nulidad del citado procedimiento...disponiendo la ulterior remisión de las actuaciones al órgano consultivo de la Comunidad Autónoma...”

Ese mismo día 27.03.2017 el Interventor del Ayuntamiento dio su “Visto Bueno” a que fuese sometido a la Junta de Gobierno Local el expediente, que se estimaba concluso, de reconocimiento extrajudicial de créditos por importe de 189.762,86 euros. También esa fecha fue presentada por GABRIEL E.F. en el ejercicio de sus funciones de Alcalde Propuesta de Acuerdo a la Junta de Gobierno Local. El EPÍGRAFE de la Propuesta era: “Iniciación de expediente de nulidad de declaración de nulidad de procedimiento contratación al amparo de los artículos 106.1 de la Ley 39/2015 y 34 del Real Decreto Legislativo 3/2.11. Reconocimiento extrajudicial de créditos y convalidación relativo a gastos del ejercicio 2016 realizados por el Servicio de Comercio, Mercados y Consumo como consecuencia de servicios, trabajos y suministros por importe total de 189.762,86 euros.”

En la sesión de la Junta de Gobierno Local del día 4.04.201749, y tras ser introducido en el Orden del Día con urgencia, fue aprobado el acuerdo relativo a los veinticinco contratos menores a los que se referían las veinticinco facturas cuestionadas, y ello conforme a la propuesta de fecha 27.03.2018, presentada por el Alcalde de la Corporación en los términos que han sido indicados.

No fue tramitado ningún expediente de contratación respecto a las veinticinco facturas litigiosas; el expediente relativo a cada uno de los servicios se integra únicamente por la factura en cuestión y el documento ADO, por lo que las contrataciones se realizaron de forma directa con el proveedor y, seguramente, de forma verbal, sin la intervención en veintidós de ellas de los técnicos de Comercio, contraviniendo la forma de actuar de la Concejalía de Comercio y que consistía en que hasta 500 € se adjudicaba de forma directa y a partir de tal cantidad se pedían tres presupuestos.

Los acusados actuaron arbitrariamente al adjudicar los servicios y, ante la falta de expediente de contratación, no fue emitido informe alguno de valoración de los servicios, quedando a la discrecionalidad de los acusados, servicios que, como se ha indicado, fueron finalmente satisfechos tras ser aprobado su pago por el órgano competente, la Junta de Gobierno Local, pago que fue propuesto por GABRIEL E.F., como titular de la Concejalía de Comercio Mercados y Consumo.

Ahora bien de estas 25 facturas nueve de ellas superan la mera irregularidad administrativa y son las siguientes: la emitida por Editorial Prensa Alicantina,SL por un total con IVA de 21.780€ y sin IVA de 18.000€, excediendo por un céntimo del tope máximo del contrato menor, las englobadas en el bloque “financiación y promoción publicitaria de la Gala de los Premios del Comercio 2016” (cuatro facturas emitidas por la mercantil Publicidad Alicantina, SA, por importes de 4.234,78, 1.729,22, 14.632,87 y 11.756,28 euros, lo que hacía un importe total acumulado de 32.353,15 euros) y las incluidas en el bloque “renovación de la cartelería y señalética de dos mercados municipales y un mercadillo” (cuatro facturas emitidas por la mercantil Makroprint Impresión Digital, SL, por importes de 7.572,18, 3.146,00, 12.289,78 y 9.912,55 euros, por un importe total acumulado de 32.920,51 euros). Respecto a estas nueve facturas, los acusados contravinieron, consciente y plenamente, los principios de la contratación relativos a la libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia, no discriminación e igualdad de trato de todos los ciudadanos, cercenando el logro de un eficiente uso de los fondos públicos, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

IV - PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

A) **CONDENAR** a **GABRIEL E.F.** como autor de un **delito continuado de prevaricación**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la **pena de OCHO AÑOS Y SEIS MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO QUE IMPLIQUE EL EJERCICIO DE LOS CARGOS DE ALCALDE, TENIENTE DE ALCALDE O CONCEJAL DE CUALQUIER CORPORACIÓN LOCAL .**

B) **CONDENAR** a **PEDRO D.L.** como cooperador necesario de un **delito continuado de prevaricación**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **OCHO AÑOS Y SEIS MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO QUE IMPLIQUE EL EJERCICIO DE LOS CARGOS DE ASESOR Y/O FUNCIONARIO DE CUALQUIER CORPORACIÓN LOCAL.**

C) **CONDENAR** a **EDUARDO D.E.** como cooperador necesario de un **delito de prevaricación**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **SIETE AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO QUE IMPLIQUE EL EJERCICIO DE LOS CARGOS DE ASESOR Y/O FUNCIONARIO DE CUALQUIER CORPORACIÓN LOCAL.**

Igualmente, se les condena al pago de las costas causadas en este procedimiento.

Practíquense las anotaciones oportunas en los libros registro y en el Registro Central de Penados y Rebeldes.

Notifíquese esta resolución conforme lo establecido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber a las partes que esta sentencia no es firme y que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACION**, en término de **DIEZ DIAS**, ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Así lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados anotados al margen, doy fe.-*Rubricado: D. José Daniel Mira-Perceval Verdú, Dª Mª Dolores Ojeda Domínguez, Dª Mª Amparo Rubió Lucas.*

PROTECCION DE DATOS DE CARACTER PERSONAL.- Se advierte expresamente a todas las partes, testigos, peritos y demás personas que sean receptoras de la presente resolución que deben guardar absoluta confidencialidad de todos los datos de carácter personal obrantes en la misma, quedando prohibida la transmisión de dichos actos o su comunicación por cualquier medio o procedimiento de los mismos debiendo ser trasladados para los fines propios de la Administración de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en la LO 15/1999 de 13 de Diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, bajo apercibimiento de incurrir en las responsabilidades administrativas, civiles y penales a que haya lugar en su caso.