

AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN SEGUNDA
VALENCIA

Avenida DEL SALER,14 2º
Tfno: 961929121
Fax: 961929421

NIG: 46131-43-1-2014-0011200

Procedimiento: Procedimiento Abreviado [PAB] N° 000011/2022- -

Dimana del Procedimiento Abreviado [PAB] N° 003589/2014

Del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 3 DE GANDÍA

De: D/ña. excmo. AYUNTAMIENTO DE GANDÍA
Abogado/a Sr/a. BRUNO ROMERO, ANTONIO LUIS
Procurador/a Sr/a. JUAN LACASA, RAMON

Contra: D/ña. JOSE VICENTE C.T., JOSEP LLUÍS G.E., ARTURO T. CH., ANTONIO A. R., FRANCISCO JAVIER R. G., CRISTINA S. M. y RICARDO MANUEL F. V.

Abogado/a Sr/a. FERRER MARTINEZ, FRANCISCO, IZQUIERDO SANCHO, MANUEL GABRIEL, RABAL FORT, FERMIN, NOVELL DEL CERRO, SUSANA, ABELEDO SANCHIS, ANTONIO, BARTUAL LOBATO, SALVADOR y LENA CLOQUELL, JOSE VICENTE

Procurador/a Sr/a. VILLAESCUSA SOLER, TERESA, SABATER FERRAGUD, GLORIA, SABATER FERRAGUD, GLORIA, DOCON CASTAÑO, ALBERTO, SABATER FERRAGUD, GLORIA, SABATER FERRAGUD, GLORIA y DOCON CASTAÑO, ALBERTO

SENTENCIA N° 212/23

=====
Composición del Tribunal:

Presidente

D. JOSÉ MANUEL ORTEGA LORENTE -ponente-

Magistrados/as

D. JOSÉ MARÍA GÓMEZ VILLORA

D^a. MARTA CHUMILLAS MOYA
=====

En Valencia, a once de abril de dos mil veintitrés.

La Sección segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Magistrados y la Magistrada anotados al margen, ha visto la causa instruida con el numero 003589/2014 por el JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 3 DE GANDÍA.

Las personas que han intervenido en juicio como acusados son:

-D. ARTURO T. CH., con D.N.I. NÚM, nacido en L'ALCUDIA (Valencia) el --/--/63, hijo de -- y de --; representado por la Procuradora D^a. GLORIA SABATER FERRAGUT y defendido por el Abogado D. FERMÍN RABAL FORT;

- D. RICARDO MANUEL F. V., con D.N.I. NÚM, nacido en TORRELLA el --/--/49, hijo de --- y de --, representado por el Procurador D. ALBERTO DOCON CASTAÑO y defendido por el Abogado D. JOSE VICENTE LENA CLOQUELL.

- D. JOSE VICENTE C.T., con D.N.I. NÚM, nacido en GANDÍA el --/--/57, hijo de -- y de --, representado por la Procuradora D^a. TERESA VILLAESCUSA SOLER y defendido por el Abogado D. FRANCISCO FERRER MARTÍNEZ;

-D. JOSEP LLUÍS G.E., con D.N.I. NÚM , nacido en GANDÍA el --/--/53, hijo de -- y de --; representado por la Procuradora D^a. GLORIA SABATER FERRAGUD y defendido por el Abogado D. MANUEL GABRIEL IZQUIERDO SANCHO:

- D. ANTONIO A. R., con D.N.I. NÚM, nacido en GANDÍA el --/--/75, hijo de -- y de --; representado por el Procurador D. ALBERTO DOCÓN CASTAÑO y defendido por la Abogada D^a. SUSANA NOVELL DEL CERRO;

- D. FRANCISCO JAVIER R. G., con D.N.I. NÚM, nacido en GANDÍA el --/--/55, hijo de -- y de --; representado por la procuradora D^a. GLORIA SABATER FERRAGUT y defendido por el Abogado D. ANTONIO ABELEDO SANCHIS;

- D^a. CRISTINA S.M., con D.N.I. NÚM, nacida en CALLOSA DE SEGURA el --/--/68, hija de -- y de --; representado por la procuradora D^a. GLORIA SABATER FERRAGUT y defendido por el Abogado D. SALVADOR BARTUAL LOBATO

Han intervenido como partes acusadoras, el MINISTERIO FISCAL representado por D. ALVARO FERNANDO MONTERO NEBOT y el Ayuntamiento de Gandía, en calidad de Acusación Particular, representado por el abogado D. ANTONIO LUIS BRUNO ROMERO y representado por el Procurador D. RAMÓN JUAN LACASA.

Comarques Centrals Televisió SL, ha intervenido como responsable civil, representada por el Procurador D. ALBERTO DOCÓN CASTAÑO y defendida por el Abogado D. FRANCISCO J. LÓPEZ CAMUS.

(...)

II. HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Gandía venía prestando a través de la empresa pública municipal Inicatives de Comunicació de Gandía -ICG- el servicio de televisión local -Gandía TV-.

Tras las elecciones municipales celebradas el mes de mayo de 2011, en las que ganó la candidatura presentada por el Partido Popular, encabezada por D. Arturo T.CH. y a instancia del mismo, se tomó la decisión de cerrar Gandía TV, lo que se materializó el 4 de julio de 2011.

SEGUNDO.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Gandía, en su sesión de 19 de septiembre de 2011, acordó encomendar la gestión para la realización de todas las actividades y acciones a realizar en el marco jurídico y administrativo de la mercantil ICG -Inicatives de Comunicació de Gandía- y, con ellas, la prestación de servicios de comunicación audiovisual, a IPG -Inicatives Públiques de Gandía-. Tal encomienda de gestión fue prorrogada mediante acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Gandía de 10 de diciembre de 2012.

IPG era una sociedad anónima de capital íntegramente municipal, siendo su socio único el Ayuntamiento de Gandía; constituía medio propio y servicio técnico del Ayuntamiento de Gandía. A raíz del cambio en el equipo de gobierno del Ayuntamiento, D. Arturo T.CH., nombrado alcalde de Gandía, fue designado presidente de la sociedad por acuerdos adoptados el 16 y 24 de junio de 2011. De igual modo, fue designado vicepresidente de IPG D. FRANCISCO JAVIER R. G..

TERCERO.- La ejecución de la encomienda se materializó a través de la

elaboración por parte de IPG de una memoria justificativa y pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas.

La memoria recogía la motivación de la necesidad de la contratación con sociedades mercantiles para la prestación del servicio de comunicación audiovisual, la urgencia concurrente y la justificación del procedimiento de contratación por invitación. También recogía los criterios que habrían de tomarse en consideración a la hora de adjudicar los contratos y los lotes en los que se dividía el objeto de contratación.

La determinación de los requisitos -objeto del contrato, requisitos generales para realizar las prestaciones que eran objeto del mismo, requisitos específicos, supervisión y seguimiento del cumplimiento del contrato, transferencia de conocimiento y documentación técnica de la oferta- se hicieron constar en el pliego de prescripciones técnicas para la contratación de los servicios de comunicación audiovisual, firmado por D. Víctor S.B., Concejal del Ayuntamiento de Gandía, presidente de ICG y fechado el 19 de octubre de 2011.

El Pliego de cláusulas administrativas particulares que había de regir el contrato de servicios de comunicación audiovisual televisiva a adjudicar por procedimiento de contratación por invitación fue firmado, con fecha 20 de octubre de 2011, por el técnico de IPG, D. José Antonio J. I. y se elaboró siguiendo las instrucciones de contratación aprobadas por el Consejo de Administración de IPG de fecha 27 de julio de 2009.

Dicho pliego identificaba el órgano de contratación, quiénes podían contratar con la empresa pública, el objeto del contrato, los lotes en los que se dividía, las necesidades públicas a satisfacer, el precio estimado y el procedimiento a seguir. Dentro de éste se regulaba la tramitación del procedimiento, la reducción de plazos por haberse considerado urgente, los criterios de valoración de las ofertas y el procedimiento de adjudicación del contrato, así como el órgano que valoraría las ofertas -el comité asesor de contratación-. De igual manera, establecía el procedimiento de presentación de ofertas, incluido el plazo, la forma y contenido de las mismas, el procedimiento de calificación de las mismas y la fase de ejecución del contrato, incluida la figura de quien debía controlar su cumplimiento. Por último, también regulaba derechos y obligaciones del contratista, la modificación del contrato y su finalización.

CUARTO.- Elaboradas la memoria y los pliegos, el gerente de IPG, Daniel F. M., mediante informe de 3 de noviembre de 2011, elevó la documentación al presidente del Consejo de Administración de IPG. El vicepresidente de IPG, FRANCISCO JAVIER R.

G., que actuaba por delegación, aprobó el 4 de noviembre de 2011 que comenzara el trámite para la contratación en los términos recogidos en la memoria y los pliegos y por los importes recogidos en ellos.

El objeto del contrato era la producción de programación televisiva, su edición y difusión. En los dos lotes en que se dividió el contrato se incluyó la ejecución de la totalidad del objeto -producción de programas, edición y difusión- por lo que sólo fueron invitadas a participar en la licitación las dos únicas empresas que eran titulares de licencias de emisión en TDT en la comarca a la que pertenecía Gandía: Comarques Centrals Televisió SL -CCTV-, cuyo nombre comercial era Telesafor.com e Inversiones Especiales del Mediterráneo SL -IEM-, cuyo nombre comercial era Tele 7 Safor.

Ambas mercantiles participaron en el proceso y presentaron los correspondientes sobres en los que figuraba la documentación acreditativa de los distintos requisitos exigidos en los pliegos de prescripciones técnicas y cláusulas administrativas para poder participar en el proceso de licitación a los lotes I y II en los que se había dividido el objeto del contrato.

Los sobres se fueron abriendo en sesiones sucesivas ante los miembros del Comité Asesor y, previos los informes correspondientes, se finalizó el proceso con la adjudicación del lote 1 objeto de contratación a la mercantil CCTV y la del lote 2 a IEM.

En documento fechado el 13 de enero de 2012, firmado por D. FRANCISCO JAVIER R. G. en su calidad de vicepresidente de IPG, se aprobó contratar los servicios de comunicación audiovisual televisiva correspondiente al lote 1 con CCTV y los correspondientes al lote 2, con IEM.

QUINTO.- Con fecha 6 de febrero de 2012, FRANCISCO JAVIER R. G., como vicepresidente de la empresa pública IPG y Josep Lluís G.E., como administrador único de IEM, firmaron el contrato en virtud del cuál IEM se comprometía a la ejecución de los servicios correspondientes al lote 2: producción, edición y difusión de un conjunto de programas diversos y equilibrados para todo tipo de público, que daría mayor relieve a los aspectos relativos a la participación de los colectivos sociales de Gandía y que cubriría todo tipo de géneros, a excepción de la producción y edición de programas informativos. El contrato detallaba los eventos, actos y celebraciones sobre los que versaba el objeto del contrato, incluía también la difusión de programas divulgativos que editara el Ayuntamiento de Gandía y la producción y edición de programas que no fueran informativos, a instancia del Ayuntamiento de Gandía a difundir por el canal de TDT de

titularidad pública -si se autorizara y pusiera en funcionamiento para la comarca de la Safor-.

El precio del contrato se fijó en 1.498.800 euros, más 269.784 euros de IVA -en total, 1.768.584 euros- para un periodo inicial de tres años.

Se pactó que el pago del precio se efectuaría contra presentación de factura trimestral y que los trabajos del contrato serían supervisados por IPG.

SEXTO.- Con fecha 6 de febrero de 2012, FRANCISCO JAVIER R. G., como vicepresidente de la empresa pública IPG, y RICARDO MANUEL F. V., como administrador único de CCTV, firmaron el contrato en virtud del cuál CCTV se comprometía a la ejecución de los servicios correspondientes al lote 1: producción, edición y difusión de un conjunto de programas diversos y equilibrados para todo tipo de público que daría mayor relieve a los aspectos relativos a la participación de la ciudadanía en general y que cubriría todo tipo de géneros, a excepción de la producción y edición de programas informativos. El contrato detallaba los eventos, actos y celebraciones sobre los que versaba el objeto del contrato, incluía también la difusión de programas divulgativos que editara el Ayuntamiento de Gandía y la producción y edición de programas que no fueran informativos, a instancia del Ayuntamiento de Gandía, a difundir por el canal de TDT de titularidad pública -si se autorizara y pusiera en funcionamiento para la comarca de la Safor-.

El precio del contrato se fijó en 1.500.800 euros, más 270.000 euros de IVA -en total, 1.770.000 euros- para un periodo inicial de tres años.

Se pactó que el pago del precio se efectuaría contra presentación de factura trimestral y que los trabajos del contrato serían supervisados por IPG.

SÉPTIMO.- El 28 de julio de 2012, FRANCISCO JAVIER R. G. como vicepresidente de IPG y Fermi R. P. y María A. P., en calidad de administradores mancomunados de IEM, otorgaron un nuevo contrato que complementaba el de 6 de febrero de 2012. Este nuevo contrato tenía por objeto la producción, edición y difusión de un conjunto de programas sobre eventos de interés general para la ciudad de Gandía. El contrato recogía que la determinación de los programas a realizar se fijaría de forma conjunta por ambas partes en el marco y con las condiciones aplicables al resto de servicios que IEM prestaba a IPG. El precio de este contrato se fijó en 500.000 euros, IVA no incluido, con un plazo de duración de 2 años.

OCTAVO.- Con fecha 30 de agosto de 2012, de nuevo FRANCISCO JAVIER

R. G. como vicepresidente de IPG y Fermi R. P. y María A. P., en calidad de administradores mancomunados de IEM, otorgaron un documento por el que se procedió a la modificación de los contratos de 6 de febrero de 2012.

Dicho documento tenía por objeto la modificación de las cláusulas segundas de los contratos de 6 de febrero de 2012, suscritos por IPG con CCTV y con IEM, respectivamente. Las únicas modificaciones afectaban al importe del IVA. En los contratos de 6 de febrero de 2012 se fijaban unos importes concretos en concepto de IVA; la modificación introducida a través del documento de 30 de agosto de 2012 suponía sustituir el importe concreto en concepto de IVA contenido en aquellos, por la cláusula de que el importe del IVA sería el que correspondiera en el momento del devengo del impuesto. Igualmente, se sustituyó la previsión de que el pago del precio sería contra presentación de factura con periodicidad trimestral, por la de que se haría contra factura -eliminándose la previsión de periodicidad-.

NOVENO.- Desde el comienzo de la ejecución de los contratos de 6 de febrero de 2012, IEM se hizo cargo de la ejecución de aquéllos programas del lote 1 que exigían retransmisión en directo, al carecer CCTV de los medios técnicos necesarios para poder producirlos.

DÉCIMO.- CCTV había suscrito un contrato con Telesafor TV Comarcal SL - Telesafor- el 17 de junio de 2011. En virtud del mismo, CCTV aportaba la titularidad de la licencia para emitir en TDT y las infraestructuras para la emisión y difusión de la señal, mientras que Telesafor aportaba todos los medios de producción de televisión en la Safor -instalaciones, equipos y personal necesarios-. Acordaron repartirse los ingresos que se obtuvieran por el desarrollo de la actividad televisiva del siguiente modo: el 35% para la empresa titular de la licencia de emisión en TDT -CCTV- y el 65% para la empresa que ponía los medios - Telesafor-.

Posteriormente, la empresa Cosins Peralta SL, en fecha 21 de mayo de 2012, compró las participaciones sociales de la mercantil IEM. En esa fecha cesó como administrador único de IEM Josep Lluís G.E. y pasaron a ser administradores mancomunados de IEM, María José A. P. y Aurelia P. S..

La empresa Cosins P. SL estaba vinculada en su composición social con Telesafor TV SL. Ambas formaban parte de un grupo de comunicación llamado Radio Gandía y las empresas que la integraban pertenecían a una misma familia.

UNDÉCIMO.- En fecha 10 de febrero de 2013 IPG, representada por el entonces

Alcalde de Gandía, Arturo T.CH. y CCTV, representada por su administrador único, RICARDO MANUEL F. V., acordaron por escrito resolver el contrato de 6 de febrero de 2011.

En el documento que recogió el acuerdo de resolución se pactó que IPG "en compensación al contratista de las obligaciones económicas que le son propias (...) derivadas de la ejecución del referido contrato" había de abonar a CCTV medio millón de euros. Se pactó que el pago de dichas cantidades se haría mediante entregas aplazadas a cuenta. En dicho contrato se pactó que CCTV se comprometía en no emitir hasta 2016 programación de carácter político en la ciudad de Gandía y que para poder hacerlo debería consensuarlo con el Ayuntamiento.

En el documento se adujo que la resolución venía motivada por las dificultades para la ejecución del contrato provocadas por circunstancias económicas y que se consideraba por las partes la solución más conveniente para el interés público representado por IPG y para el contratista, conociendo tanto el señor T. como el señor F. que las verdaderas razones de la resolución eran otras: el interés del señor T. en finalizar la relación con CCTV y en que ésta, una vez finalizada la relación con IPG, no incluyera dentro de la actividad televisiva que pudiera seguir desarrollando como licenciataria de TDT en la comarca, programas de contenido político que no estuviera supervisados por el Ayuntamiento de Gandía y el interés del señor F. de que CCTV cobrara las facturas debidas por IPG a CCTV y en obtener un rendimiento económico por acceder a lo pretendido por el señor T.. El acuerdo que alcanzaron el Administrador de CCTV, RICARDO MANUEL F. V., y el señor T., en representación de IPG, para que el primero aceptara la resolución y dicha condición adicional, fue que IPG aceptaba abonar a CCTV, además de las facturas que IPG le debía y que ascendían a 196.875 euros, 303.125 euros más - hasta un total de 500.000 euros - que pactaron sin someterse a las previsiones que en materia de resolución contractual contemplaba el contrato que resolvían -de 6 de febrero de 2012- y sin que hubiera otra causa para la adopción del acuerdo que atender los respectivos intereses de los firmantes -el señor T. y la empresa representada por el señor F.-. Así, firmaron el documento sin que existiera cobertura legal para el pago del total del importe que excedía de las facturas debidas, pues superaba el que legalmente hubiera podido reclamar CCTV por la resolución del contrato de 6 de febrero de 2010 en los términos recogidos en el contrato de 6 de febrero de 2012, que no podía exceder del 10% de la parte del contrato que quedaba por ejecutar y que, en la interpretación más

favorable para CCTV, no podía superar los 147.312,50 euros -frente a los 303.125 euros de más sobre lo debido que se pactó que IPG abonaría a CCTV-.

En ejecución de dicho acuerdo, IPG fue abonando cantidades a cuenta a CCTV: 100.000 euros el 17 de junio de 2013, 50.00 el 17 de julio de 2013, 100.000 el 30 de julio de 2014 y 200.000 el 17 de abril de 2015. Asimismo, le fueron abonados 80.000 euros a CCTV a cuenta de la cantidad fijada en dicha resolución contractual con cargo al mecanismo de abono previsto en el Real Decreto Ley 8/2013. En fecha 17 de abril de 2015, el señor F., en representación de CCTV, tras cobrar mediante los pagos antedichos un total de 480.000 euros, se dio por totalmente satisfecha y renunció al cobro de los 20.000 euros que faltaban para completar los 500.000 euros fijados en el documento de 10 de febrero de 2013.

Así fue que en virtud de dicho acuerdo, se le causó un perjuicio a IPG por importe, cuanto menos, de 135.812,50 euros.

(...)

IV. FALLO

En atención a todo lo expuesto, visto además lo dispuesto por los artículos 24, 25 y 120.3 de la Constitución, los artículos 1 y 2, 10, 15, 27 a 34, 54 a 58, 61 a 67, 70, 73 y 74, 110 a 115 y 127 del Código Penal, los artículos 142, 239 a 241, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Valencia,

ha decidido:

PRIMERO.- CONDENAR a los acusados D. ARTURO T. CH. y D. RICARDO MANUEL F. V., al primero como autor y al segundo como cooperador necesario, de un delito de malversación del art. 432.1 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del Código Penal, a las siguientes penas:

- a D. ARTURO T. CH., TRES AÑOS Y SEIS MESES de PRISIÓN y SEIS AÑOS y SEIS MESES de INHABILITACIÓN ABSOLUTA.

- a D. RICARDO MANUEL F. V., UN AÑO y NUEVE MESES de prisión y TRES AÑOS y MEDIO de INHABILITACIÓN ABSOLUTA.

Asimismo, les condenamos a INDEMINZAR conjunta y solidariamente al AYUNTAMIENTO DE GANDÍA en 135.812,50 euros, más los intereses legales del art. 576 L.E.Civil y a pagar, cada uno de ellos, 2/18 partes de las costas procesales incluidas, en dicha proporción, las costas de la acusación particular.

Condenamos, también, a COMARQUES CENTRALS TELEVISIÓ SL, en calidad de responsable civil subsidiario, al pago de la indemnización antedicha.

SEGUNDO.- ABSOLVEMOS a D. ANTONIO A.R., D. JOSÉ VICENTE C.T.y D. JOSEP LLUIS G.E., con todos los pronunciamientos favorables, al haberse retirado respecto de ellos la acusación en el acto del juicio.

TERCERO.- ABSOLVEMOS a D. FRANCISCO JAVIER R. G. y a D^a. CRISTINA S.M., con todos los pronunciamientos favorables, de los delitos por los que fueron acusados en el acto del juicio.

CUARTO.- DECLARAMOS de oficio, 14/18 partes de las costas procesales.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone, abonamos al/os acusado/s todo el tiempo que ha/n estado privado/s de libertad por esta causa si no lo tuviere/n absorbido por otras.

Contra la presente resolución, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, a preparar ante esta Sección en el término de cinco días a contar desde su notificación.

Así, por ésta nuestra Sentencia, de la que se llevara certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.