

AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN UNDÉCIMA
ELCHE

Calle ABOGADOS DE ATOCHA,21
Tfno: 965 29 04 80
Fax: 965 29 04 81

NIG: 03065-43-1-2016-0015299

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado N° 000187/2022- -**

Dimana del Procedimiento Abreviado N° 001973/2016

Del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 2 DE ELX

SENTENCIA N° 192/2025

=====

Ilmas. Sras.:

Presidente

MARIA GRACIA SERRANO RUIZ DE ALARCÓN

Magistradas

ASUNCIÓN CRISTINA FERRÁNDEZ LÓPEZ EGEA

JOAQUINA DE LA PEÑA SAAVEDRA PONCE

=====

En Elche, a trece de mayo de dos mil veinticinco.

La Sección decimoprimer de la Audiencia Provincial de Elche, integrada por las Ilmas. Sras. anotadas al margen, ha visto la causa instruida con el número 001973/2016 por el JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 2 DE ELX y seguida por delito de prevaricación administrativa y cohecho, contra **ANTONIO JESÚS M.M.**, representado por la Procuradora Sra. M. Almela y asistido por la Letrada Sra. Martínez Almela, **FRANCISCO M.M.**, representado por la procuradora Josefa Paya Vidal y asistido por el letrado Rogelio Francisco Pérez Brocal, **LORETO C.M.**, representada por la procuradora María Enriqueta Seller Roca de Togores y asistida por el letrado Mariano José Castro Jiménez, **JORGE P.A.**, representado por el procurador Lorenzo Christian Ruiz y asistido por el letrado José Manuel Alamán Aragonés, **FERNANDO G.S.**, representado por el procurador Lorenzo Christian Ruiz y asistido por el letrado Eduardo Gómez Soler.,

MANUEL R.B., representado por el procuradora Cristina Candela Martínez y asistido por el letrado Antonio M. Planelles, **MIGUEL Z.F.** representado por la procuradora Cristina Candela Martínez y asistido por el letrado Lorenzo Bonmatí Giner, **PILAR Z.F.** representada por la procuradora Enriqueta Seller Roca de Togores y asistida por el letrado José Manuel Alamán Aragonés y **CLINICA GRAN ALACANT S.L** representada por la procuradora Cristina Candela Martínez y asistida por el letrado Pedro Antonio Silledo Olmedo, ejerciendo la acusación pública el Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr. D. Pablo Romero Esteban.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En sesiones que tuvieron lugar los días 12, 13, 14, 15, 19 y 20 de febrero y 1,7 y 8 de marzo de 2024 se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida con el número 001973/2016 por el JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 DE ELX que tuvo su origen en la denuncia formulada por el Ayuntamiento de Santa Pola el 9 de diciembre de 2016. Posteriormente, el procedimiento fue remitido para su enjuiciamiento a la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Alicante, sede de Elche el 18 de agosto de 2021.

SEGUNDO.- Recibida la causa en la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante, sede Elche, por Acuerdo del Ilmo. Sr. Presidente de esta Audiencia Provincial, de fecha 1 de diciembre de 2021, se asignó a la Sección 11ª, la presente causa para enjuiciamiento dentro de la distribución efectuada entre ambas Secciones; se celebró comparecencia con las partes y el Ministerio Fiscal el día 30 de septiembre de 2022 a fin de coordinar agendas con el fin de evitar suspensiones, señalándose para que tuviera la celebración de la Vista Oral los días 12,13, 14, 15, 19 y 20 de febrero y 1, 7 y 8 de marzo de 2024; en la primera de las sesiones, se plantearon cuestiones previas y se aportó documental.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas califico los hechos del siguiente modo: a) como constitutivos de un delito continuado de prevaricación administrativa, de los artículos 404 y 74.1 in fine del Código Penal, en relación concursal con el artículo 8.3 con un delito continuado de fraude del artículo 436 y 74.1 in fine del Código Penal, en ambos casos de acuerdo con la redacción del Código Penal, conforme a la Ley Orgánica 5/ 2010 y antes de la reforma operada por Ley Orgánica 1/ 2015, atendiendo al criterio de la ley penal más favorable. De estas infracciones, atendiendo al principio de absorción o consunción, se

sancionarán con las penas previstas para el delito de fraude; b) un delito continuado de cohecho del artículo 419 del Código Penal, de acuerdo con la redacción dada al mismo tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/ 2010 de 22 de diciembre y antes de la reforma operada por Ley Orgánica 1/ 2015, y ello de acuerdo con el artículo 2.2 del Código Penal, aplicando el principio de ley penal más favorable; c) un delito continuado de cohecho, artículo 424.2 y 3 del Código Penal, de acuerdo con la redacción dada al mismo, tras la reforma operada por Ley Orgánica 5/ 2010 de 22 de diciembre y antes de la reforma operada por Ley Orgánica 1/ 2015 y ello, de acuerdo con el artículo 2.2 del Código Penal, aplicando el principio de ley penal más favorable. Y d) un delito continuado de cohecho del artículo 424.3 427.2 a) y 74.1 del Código Penal, de acuerdo con la redacción dada por el mismo tras la reforma operada por Ley Orgánica 5/ 2010 de 22 de diciembre y antes de la reforma operada por Ley Orgánica 1/ 2015, y ello de acuerdo con el artículo 2.2 del Código Penal, aplicando el principio de ley penal más favorable. Con carácter subsidiario.

Para el caso de que los hechos no se considerasen constitutivos de un delito de cohecho, lo serían de a) un delito continuado de prevaricación administrativa del artículo. 404 I 74.1 in Fine del Código Penal en relación concursal con un delito continuado de fraude del artículo 436 y 74.1 in fine del Código Penal, en ambos casos de acuerdo con la redacción del Código Penal, conforme a la Ley Orgánica 5/ 2010 y antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/ 2015, atendiendo al criterio de ley penal más favorable. Estas infracciones, atendiendo al principio de absorción o consunción, se sancionarán con las penas previstas para el delito de fraude y b) un delito continuado de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos, artículos 439 y 74.1 del Código Penal, de acuerdo con la redacción dada al mismo, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de diciembre y antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/ 2015, de acuerdo con el artículo 2.2 del Código Penal, aplicando el principio de ley penal más favorable.

La acusación pública estima responsables como autores a los acusados de la siguiente forma: Jorge P.M., Miguel Z.F., Loreto C.M., Manuel R.B. y Fernando G.S., de los delitos previstos en la letra a) como autores del artículo 28 del Código Penal, si bien los acusados Manuel R.B. y Fernando G.S. respecto del delito de prevaricación son cooperadores necesarios. Los acusados Jorge P.A., Miguel Z.F., Loreto C., Pilar Z.F., Antonio Jesús M.G., Francisco Javier M.M. del delito previsto en la letra b) de la siguiente forma, los acusados Jorge P.A., Miguel Z.F., como autores

según el artículo 28 del Código Penal; los acusados Loreto C.M., Pilar Z.M., Antonio Jesús M.G. y Francisco Javier M.M., como cómplices, según lo dispuesto en el artículo 29 del Código Penal. Los acusados Manuel R.B. y Fernando G.S. del delito previsto en la letra c) como autores, según lo previsto en el artículo 28 del Código Penal, La Mercantil clínica Gran Alacant de los delitos previstos en la letra d) como autor según el artículo 31 bis del Código Penal, de acuerdo con la redacción dada al mismo tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/ 2010 de 22 de diciembre y antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015.

Subsidiariamente, para el caso de considerarse que los hechos no fueran constitutivos de un delito de cohecho, estima responsables como autores a los acusados de la siguiente forma: los acusados Jorge P. A., Miguel Z. F., Loreto C. M., Manuel R. B. y Fernando G. S., de los delitos previstos en la letra a) como autores de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código Penal, si bien los acusados Manuel R. B. y Fernando G. Oliver, respecto de delito de prevaricación, son cooperadores necesarios. Los acusados Jorge P. A., Miguel Z. F. y Manuel R. B., Fernando G. S., Loreto C., Pilar Z. F., Antonio Jesús M. G., Francisco Javier M. M.. Del delito previsto en la letra b) de la siguiente forma, los acusados Jorge P. A., Miguel Z. F. como autores del artículo. 28 del Código Penal, los acusados Manuel R. B. y Fernando G. S., como cooperadores necesarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código Penal, los acusados Loreto C. M., Pilar Z. F. y Antonio Jesús M. G. y Francisco Manuel M. M., como cómplices, según lo dispuesto en el artículo 29 del Código Penal.

En concepto de responsabilidad civil, los acusados Jorge P. A., Miguel Z. F., Loreto C. M., Manuel R. B., Fernando G. S. y Clínica Gran Alacant S.L deberán ser condenados a indemnizar conjunta y solidariamente al Ayuntamiento de Santa Pola en la cantidad de 109.371,96 €, de los que ya han sido abonados por clínica Gran Alacant la suma de 13.022,96 €. Al no constar renuncia expresa del ayuntamiento.

Todo ello con imposición de costas.

TERCERO.- Las defensas de los acusados en sus conclusiones definitivas solicitaron la libre absolución de sus defendidos por entender que no había incurrido en delito alguno. Con carácter subsidiario, y para el caso de condena, la defensa de Fernando G. S. se solicitó la aplicación de la

atenuante de dilaciones indebidas como muy calificada.

CUARTO.- En la tramitación del presente juicio se han observado las prescripciones legales con excepción del plazo para dictar sentencia. La Sala, y en particular la Ponente, quiere expresar sus disculpas por el retraso en el dictado de la presente resolución. Lamentablemente el plazo para dictar sentencia se ha visto afectado por la situación excepcional que se produjo en esta Sección 11ª por la licencia de uno de los integrantes de la misma que supuso un aumento inusual de la carga de trabajo que era urgente resolver, todo ello unido a la complejidad de la presente causa lo que ha supuesto la imposibilidad material de dar cumplimiento al plazo para dictar sentencia.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dª Joaquina de la Peña Saavedra Ponce que expresa el parecer de la Sala

CUESTIONES PREVIAS

Se plantearon al inicio de la sesión de juicio oral diversas cuestiones previas por parte de las defensas de los acusados, que fueron resueltas oralmente en la primera sesión del juicio oral, sin perjuicio de su valoración en sentencia, lo que exige que sean abordadas antes del planteamiento del fondo del asunto para que se recoja exactamente la respuesta del Tribunal también en la presente resolución.

(i) Vulneración del derecho de defensa. Suspensión del juicio.

La letrada del acusado Antonio Jesús M. G., solicitó la suspensión del juicio alegando la imposibilidad de preparar la defensa de su cliente al haber dispuesto de poco tiempo para ello; denunció, aunque erróneamente, la falta de resolución por parte de la Sala del recurso de súplica interpuesto contra la providencia denegatoria de la suspensión de las sesiones del juicio oral, error debido a que la resolución del recurso de súplica fue notificada el día en que se iniciaron las sesiones del juicio oral.

En el acto no se accedió a la suspensión solicitada, a la que se había sumado la representación del coacusado Miguel Z. y opuesto el Ministerio Fiscal.

La letrada de la defensa formuló protesta.

Reiteramos que la asistencia letrada, como parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva es un elemento integrador del propio

proceso penal, y es un derecho de contenido material, en garantía de una defensa efectiva, más allá de la mera designación o nombramiento de un letrado. Así, se reconoce en los principios de Naciones Unidas de Asistencia Letrada, y en la interpretación de la normativa del Convenio Europeo de Derechos Humanos y también en la interpretación constitucional y legal del artículo 24 CE:

"El derecho a la defensa y a la asistencia letrada tiene por finalidad la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan generar a alguna de ellas la indefensión prohibida por el art. 24.1 CE (por todas, SSTC 71/1999, de 26 de abril, FJ 3 ; 217/2000, de 18 de septiembre, FJ 2 ; 101/2002, de 6 de mayo, FJ 2 ; y 130/2003, de 30 de junio , FJ 2)".(STC 141/2005, 6 de junio). "... la intervención de Letrado sea preceptiva esta garantía constitucional se convierte en una exigencia estructural del proceso tendente a asegurar su correcto desenvolvimiento (STC 42/1982, de 5 de julio , FJ 2), cuyo sentido es satisfacer el fin común a toda asistencia letrada, como es el lograr el adecuado desarrollo del proceso como mecanismo instrumental introducido por el legislador con miras a una dialéctica procesal efectiva que facilite al órgano judicial la búsqueda de una Sentencia ajustada a Derecho (SSTC 47/1987, de 22 de abril, FJ 3 , y 233/1998, de 1 de diciembre , FJ 3, entre otras). La conexión existente entre el derecho a la asistencia letrada y la institución misma del proceso determina que la pasividad del titular del derecho deba ser suplida por el órgano judicial para cuya propia actuación, y no sólo para el mejor servicio de los derechos e intereses del defendido, es necesaria la asistencia del Letrado (SSTC 229/1999, de 13 de diciembre , FJ 2 ; 101/2002, de 6 de mayo , FJ 4 ; 145/2002, de 15 de julio , FJ 3)."(STC 199/2003, de 10 de noviembre)

Conviene también recordar que la *Directiva 2013/48/UE del Parlamento y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre, entre otros, el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales, establece en su artículo 3 que "Los Estados miembros velarán por que los sospechosos y acusados tengan derecho a ser asistidos por un letrado en el momento y del modo que les permita ejercer sus derechos de defensa en la práctica y de manera efectiva". Y en el apartado 3 del mismo artículo especifica que el derecho a la asistencia de letrado implicará, entre otras cosas que, "b) los Estados miembros velarán por que el sospechoso o acusado tenga derecho a que su letrado esté presente e intervenga de manera efectiva cuando lo*

interroguen. Esta intervención será acorde con los procedimientos previstos por la normativa nacional, a condición de que tales procedimientos no menoscaben el ejercicio efectivo ni el contenido esencial del derecho de que se trate. Cuando un abogado intervenga durante un interrogatorio, se hará constar así de conformidad con los procedimientos pertinentes de la normativa nacional."

En este asunto se celebró comparecencia para *agendar* el día 30 de septiembre de 2022 a fin de coordinar agendas con los letrados y evitar suspensiones, momento desde el que debemos entender que el acusado tiene conocimiento de la fecha de celebración del juicio oral. De cualquier manera, el acusado, Antonio Jesús M. G., fue citado personalmente para la celebración del juicio el día 20 de septiembre de 2023, renunciando a su letrado y procurador el 16 de noviembre de 2023, escrito de renuncia en el que el letrado afirma que la renuncia es conocida por el cliente; por tanto desde la renuncia hasta el inicio de las sesiones del juicio oral, el acusado ha dispuesto de casi tres meses para la designación de nuevo letrado esperando hasta el 29 de enero de 2024, momento en el que compareció en la Sección 11ª de la Audiencia Provincial para efectuar la nueva designación.

El órgano judicial no permaneció impasible ante la renuncia, sino que remitió exhorto al Juzgado de Paz de Santa Pola a fin de requerir personalmente al acusado para que efectuara nueva designación o en caso de no hacerlo se le advertía de la designación de un letrado de oficio; el exhorto no pudo ser cumplimentado pues el acusado no acudió al Juzgado de Paz para el día que fue citado (9 de enero de 2024). El juzgado de Paz de Santa Pola devolvió el exhorto sin cumplimentar, con entrada en esta Sección el 1 de febrero de 2024.

Entiende la Sala, tal como resolvió oralmente al inicio de las sesiones del juicio oral y, descartado que se trate de una maniobra fraudulenta, que aunque entre los supuesto de suspensión no se incluye un supuesto como el que nos ocupa, es posible que se acceda a la suspensión del juicio oral si se aprecia que la denegación de la suspensión puede originar indefensión, perjudicando materialmente el derecho de defensa. Ahora bien, es preciso efectuar un adecuado juicio de ponderación para lo que ha de contarse con una mínima base razonable que explique el por qué el acusado ha demorado varios meses la designación de nuevo letrado dado que existen otros intereses en conflicto como el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o cuanto tiempo se considera adecuado para tener por

instruida a la letrada que acepta el encargo; asuntos como el que nos ocupa, en los que, no tanto por su complejidad sino por su antigüedad y número de personas implicadas, consideramos que la suspensión del juicio ocasiona enormes trastornos al servicio público y perjudica, como ya señalamos, los legítimos intereses de las demás partes que ven demorada la celebración. Valorando lo anterior, así como que creemos que un plazo de doce días (ocho días hábiles) para la preparación de un juicio como el presente es un plazo razonable atendida la complejidad del asunto y la participación que en el mismo se atribuye al recurrente, es por lo que no se accede a la petición de suspensión.

(ii) Cosa juzgada

Por la defensa de los acusados Fernando G.S., Manuel B., Miguel Z. y Clínica Vistahermosa se planteó que si el Juzgado de lo Contencioso Administrativo había dictado sentencia examinando documentos que obran en la causa (f. 447 a 948), dictaminando que por la empresa adjudicataria se había cumplido el contrato de concesión y respecto a la reclamación relativa a las obras de mejora de las instalaciones, entendía que esta reclamación ha prescrito; consideran las defensas que la eficacia negativa de la cosa juzgada impide un nuevo juicio pues la existencia de pronunciamientos contradictorios sobre unos mismos hechos es contrario al principio de seguridad jurídica y al derecho a la tutela judicial efectiva; el letrado del acusado Manuel R. B., fundamenta su petición en que unos hechos, según tiene declarado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 139/2009 de 15 de junio, no pueden existir y dejar de existir según el órgano estatal de que se trate. Terminan solicitando que la causa se devuelva a instrucción para que fije el objeto de la causa, excluyendo los hechos relativos al cumplimiento del contrato de concesión tanto en lo relativo al pago del canon como en lo relativo al pago de las obras de mejora.

El Ministerio Fiscal se opone a la cuestión planteada alegando que conforme a la STC 34/2003, de 25 de febrero, el orden penal no puede estar vinculado por el orden contencioso administrativo, si bien si un orden se separa de lo resuelto por otro orden jurisdiccional deberá argumentar el motivo. El Ministerio Fiscal hace suyo el contenido de las sentencias dictadas por el juzgado de lo contencioso y el TSJCV que viene a dar sustento a su acusación pues rechaza la reclamación del ayuntamiento frente a la concesionaria porque ha dejado transcurrir el plazo de diez años sin efectuar la liquidación del canon, es decir, que el canon nunca se

liquidó; además la resolución del TSJCV, valora ciertos documentos que acompañaron la demanda de la clínica Gran Alacant (doc. 5 a 12), que lo que acreditan es que el ayuntamiento remitía los partes de baja a la clínica, no que se cumpliera la prestación que debía cumplir la concesionaria. En el mismo sentido se pronunció respecto a la reclamación de las obras de mejora que la clínica Gran Alacant debió pagar y que la jurisdicción contencioso administrativo considera prescrita la reclamación y el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación argumenta que no se pagaron esas obras de mejora a cambio de otras prebendas.

La cuestión no puede tener favorable acogida.

La STS núm. 226/2023, de 29 de marzo detalla los requisitos necesarios para la apreciación de la cosa juzgada material:

"Los elementos identificadores de la cosa juzgada material en el orden penal, son: 1) identidad sustancial de los hechos motivadores de la sentencia firme y del segundo proceso. 2) identidad de sujetos pasivos, de personas sentenciadas y acusadas.

La denominada excepción de cosa juzgada, es una consecuencia inherente al principio "non bis in idem", el cual ha de estimarse implícitamente incluido en el art. 25 de la CE, como íntimamente ligado a los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones (e incluso de proporcionalidad y culpabilidad), principio que se configura como un derecho fundamental del condenado, y que impide castigar doblemente por un mismo delito.

Ahora bien, a diferencia de otras ramas del Derecho en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo o prejudicialidad que se produce cuando para resolver lo planteado en un determinado proceso haya de partirse de lo ya antes sentenciado con resolución de fondo en otro proceso anterior, ésta eficacia no tiene aplicación en el ámbito del proceso penal, pues cada causa criminal tiene un propio objeto y su propia prueba y conforme a su propio contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso distinto (salvo en materia de cuestiones prejudiciales de los arts. 3 y ss. de la LECrim . en cierta manera hoy muy relativizadas por el art. 10º de la Ley Orgánica del Poder Judicial), todo ello sin perjuicio de que la prueba practicada en el primero pueda ser traída de segundo proceso para ser valorada en unión de las demás existentes.

La única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es la preclusiva o negativa consistente en que, una vez resuelto por

sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho y respecto a la misma persona, pues aparece reconocido como una de las garantías del acusado el derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismos hechos, derecho que es una manifestación de principio "non bis in idem", y una de las formas en que se concreta el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 en relación con el artículo 10.2 de la CE y 14.7 del Pacto de Nueva York sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificado por España el 13.4.1977, según el cual "nadie podrá ser juzgado, ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la Ley y el procedimiento penal de cada país".

Señala la sentencia del Tribunal Supremo 93/17, de 16 de febrero con cita de SSTs 608/2012, de 20-6 ; 630/2012, de 16-4 ; 846/2012, de 5-11 ; 974/2012, de 5-12 ; y 62/2013, de 29-1 , entre otras muchas que, a diferencia de otras ramas del Derecho en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo o prejudicialidad que se produce cuando para resolver lo planteado en un determinado proceso haya de partirse de lo ya antes sentenciado con resolución de fondo en otro proceso anterior, esta eficacia no tiene aplicación en el ámbito del proceso penal, pues cada causa criminal tiene su propio objeto y su propia prueba, y conforme a este contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso distinto; todo ello sin perjuicio de que la prueba practicada en el primero pueda ser traída de segundo proceso para ser valorada en unión de las demás existentes.

En cuanto al tratamiento de la cosa juzgada desde una perspectiva meramente procedimental, señala la STS 910/16 de 30 de noviembre que *"El proceso penal, en función de las distintas modalidades de procedimiento, admite la invocación de la cosa juzgada mediante artículo de previo y especial pronunciamiento (art. 666.2 LECrim) o en el marco de las cuestiones previas a las que se refiere el art. 786.2 de la LECrim . Ningún obstáculo se adivina, sin embargo, para una apreciación de oficio, incluso para su invocación fuera de esos dos momentos que, en modo alguno, pueden interpretarse con un significado preclusivo".*

Igualmente, se advierte en dicha Sentencia 910/16 de 30 de noviembre que *"Pese a su trascendencia, la atención de la dogmática procesal -con la excepción de importantes e imprescindibles aportaciones bibliográficas- se ha centrado de modo preferente en el proceso civil. Debe por ello evitarse el riesgo de importar al proceso penal una excepción que no presenta una*

identidad sustancial cuando sus efectos se proyectan sobre uno u otro orden jurisdiccional. A diferencia de lo que acontece en el proceso civil, en el orden jurisdiccional penal resulta indiferente la identidad de las partes y la causa petendi. La prohibición del bis in ídem adquiere pleno significado, con independencia de que no exista una identidad de partes entre quienes promovieron la acusación y condena en el primer proceso y quienes lo hagan en el segundo. Igual de irrelevante es la causa petendi, de forma que no se legitima un nuevo proceso por hechos ya enjuiciados cuando la acusación -ya sea pública o privada- se limita a rectificar o matizar los conceptos que, en el primero de los casos, habría justificado el ejercicio del ius puniendi. "

Pues bien, cualquiera que fuere el contenido del previo procedimiento laboral o contencioso, cabe señalar (como recoge entre otras muchas la STS n ° 890/2022 de 11-11-2022 (rec.4839/2020, FD 3º) la doctrina aplicable: *"Así, respecto a la eficacia de las sentencias dictadas por otros órganos jurisdiccionales, la doctrina de esta Sala -por ejemplo, STS 46/2014, de 11 de febrero con cita de la Sentencia 180/2004, de 9 de febrero, viene declarando que no vincula el contenido de otra sentencia dictada en el mismo u otro orden jurisdiccional, dejando a salvo los supuesto de cosa juzgada, STS 771/2022 de 18 de julio".*

En la ST 232/2002, de 15 de febrero se hace una reseña de la doctrina de la Sala y se recuerda que ya la Sentencia de 16 de octubre de 1991, estableció que *"los datos fácticos de resoluciones precedentes, aunque lo sean de la jurisdicción penal, carecen de virtualidad suficiente como para que en proceso distinto y por jueces diferentes se haya de estar o pasar por los hechos antes declarados probados, no pudiendo pues sobreponerse éstos a las apreciaciones de los jueces posteriores, a menos que se dieran entre las dos resoluciones la identidad de cosa juzgada".* Y la Sentencia de 12 de marzo de 1992, ya recordó: *primero, que los testimonios o certificaciones de tales resoluciones judiciales ajenas, acreditan que se ha dictado determinada sentencia o resolución, pero de ninguna manera hacen fe del acierto de lo resuelto ni de la veracidad de lo en ellas contenido; segundo, que lo resuelto por un Tribunal, excepto en la cosa juzgada material, no vincula ni condiciona a otro, el cual con soberano criterio y plena libertad de decisión puede aceptar como definitivo lo ya resuelto, o por el contrario llegar a conclusiones distintas; tercero, que en tales supuestos no pueden extrapolarse las valoraciones o apreciaciones de los jueces pues de lo contrario se incurriría en una recusable interferencia en la apreciación racional y en conciencia de la prueba".*

La STC 139/2009, de 15 de junio, citada por la defensa de Manuel R. B. habla, efectivamente, de la imposibilidad de que “unos hechos no puedan existir y dejar de existir para los órganos del Estado, sin vulnerar al mismo tiempo el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE y, al cabo también, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE” pero el argumentario continúa en el sentido expresado por el Ministerio Fiscal pues ello “no significa que en todo caso los órganos judiciales deban aceptar siempre de forma mecánica los hechos declarados por otra jurisdicción. Obliga a que la diferente apreciación de los hechos debe ser motivada, de modo que “cuando un órgano judicial dicte una resolución que pueda ser contradictoria con lo declarado por otra resolución judicial debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio” (STC 34/2003, de 25 de febrero, FJ 4; últimamente en el mismo sentido, SSTC 216/2006, de 17 de julio, FJ 3; y 16/2008, de 31 de enero, FJ 3)”.

Consecuentemente y aun reconociendo el valor extrínseco de documento al testimonio de una sentencia sea del orden que sea, la misma no vincula ni condiciona al órgano jurisdiccional penal; ninguna identidad cabe predicar respecto de los hechos juzgados ante la jurisdicción contencioso administrativa, que versaba sobre la prescripción y por tanto, este tribunal penal conserva íntegra su capacidad para analizar la prueba practicada sobre los hechos objeto de acusación con plena independencia, sujeción a los principios jurídicos, especialmente al brocardo *in dubio pro reo* y escrupuloso respeto al derecho a la presunción de inocencia.

(iii) Prescripción

Las defensas de los acusados Fernando G. S., Manuel R. B., Miguel Z. F. y Clínica Gran Alacant S.L plantean la prescripción del delito ya que la firma del contrato de concesión se produjo el 13 de marzo de 2006 y la denuncia fue presentada el 9 de diciembre de 2016.

La cuestión debe ser rechazada.

La acusación lo es por la comisión de un delito continuado de prevaricación (artículo 404 del Código Penal) en relación concursal *ex art. 8.3 del Código Penal* con un delito continuado de fraude previsto en el artículo 436 del mismo, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 74.1 *in fine* a efectos penológicos. Asimismo, se acusa por un delito de cohecho del artículo 419 del Código Penal, castigado con pena de prisión de hasta seis años. La propia continuidad delictiva objeto de acusación ya sugiere que los hechos no se ciñen a la firma del contrato, debiendo situarnos temporalmente en mes de marzo de 2016, última anualidad de vigencia del mismo.

A efectos meramente dialécticos recordar que el artículo 404 del Código Penal castiga a los reos del delito de prevaricación con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años, y el artículo 436, ambos del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos, prevé penas de uno a tres años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

El artículo 131 del Código Penal, en la redacción vigente a la fecha de los hechos, disponía que los delitos prescriben a los diez años cuando la pena máxima señalada por la Ley sea la inhabilitación por más de seis años y menos de diez. En los casos de delito continuado y delito permanente, tales términos se computarán respectivamente desde el día en que se realizó la última infracción y se eliminó la situación ilícita.

El plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave, como ya se pronunció el Acuerdo Plenario de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de fecha 26 de octubre de 2010 al expresar que, *"Para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así lo pronuncie. En consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador. Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito a falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos, como delito o falta. En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado."*

La STS de 10 de febrero de 2022 recoge la doctrina que resulta de aplicación en cuanto a la prescripción, en cuanto dice que: *"En segundo lugar, es necesario recordar la doctrina reiterada de esta Sala -por todas SSTs 1100/2011, de 27-10 ; 613/2018 , de 29-11; 528/2020, de 21-10 , en el sentido de que si bien es cierto que en caso de conexidad meramente procesal no hay obstáculo para apreciar separadamente la prescripción de los delitos que se enjuician en un único proceso (STS 639/2002, de 16-4) pero en los casos de conexidad natural hay que considerarlo todo como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones y, por consiguiente, no puede aplicarse la prescripción por separado y mientras el delito más grave no prescribe tampoco puede prescribir el delito con el que está conectado (SSTs 758/99, de 12-5 ; 2040/2003, de 9-12 ; 590/2004 , de 6-5 ; 1182/2006, de 12-5 ; 964/2008, de 23-12).*

En el mismo sentido la STS 1026/2009, de 16-10 , nos dice: *"Así pues, en la hipótesis de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad delictiva íntimamente cohesionada de modo material, como sucede en aquellos supuestos de delitos instrumentales en que uno de los delitos constituye un medio para la consumación o la ocultación de otro, se plantea el problema de la prescripción separada, que puede conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva, prescindiendo de aquéllas que se estimasen previamente prescritas y que resulta imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción de un comportamiento delictivo unitario. En estos supuestos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto, de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal. Como destaca la STS 297-98 , las razones que avalan este criterio son de carácter sustantivo, por lo que no resulta aplicable a supuestos de mera conexidad procesal (SS 1247/2002 de 3-7 ; 1242/2005 de 3-10 ; 1182/2006 de 29-11 y 600/2007 de 11-9)".*

Junto a la hipótesis de concurso ideal o medial (art. 77 CP) la doctrina de esta Sala incluye con igual régimen jurídico -como acabamos de apuntar- los supuestos en que se hace imprescindible contemplar la realidad global proyectada por el autor o autores de los delitos, para la comprensión, enjuiciamiento y sanción del comportamiento delictivo en su totalidad, en cuyas situaciones la prescripción debe entenderse de modo conjunto mientras no prescriba el delito más grave o principal."

En igual sentido, la STS de 9 de julio de 2021, con cita de la STS 1100/2011, STS 627/2009, STS 278/2013 de 26 de marzo, STS 984/2013

de 17 de diciembre, STS de 9 de julio de 2021 que mantienen el criterio antes expuesto relativo a la conexidad delictiva, no existiendo en este caso duda alguna de la relación sustancial de conexidad entre los delitos de prevaricación administrativa y cohecho que son objeto de acusación por lo que la cuestión debe ser rechazada.

(iv) *Petición de declarar en último lugar.*

En relación a esta cuestión, cierto es que la Sentencia 714/2023 dictada el 28 de septiembre por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se refiere, *obiter dictum*, pues no se planteó esta cuestión concreta en el recurso de casación que se resuelve, a un asunto que se plantea con frecuencia en los órganos penales de enjuiciamiento: las peticiones formuladas por los abogados defensores solicitando que el acusado declare, en el juicio oral, en último lugar, una vez practicadas el resto de pruebas admitidas. Dicha sentencia indica que el acusado tiene derecho a declarar en último lugar, tras haberse practicado el resto de la prueba admitida, bastando para ello la previa petición, bien en el escrito de calificación provisional, en escrito posterior, o en el trámite de cuestiones previas al juicio previsto por el artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Además, el ejercicio de ese derecho por parte del acusado no altera su derecho a disponer de la última palabra, sin preguntas de las partes, al concluir el juicio.

Pero en otras ocasiones, como en STS de 17 de marzo de 2009, el propio Tribunal, resolviendo un recurso de casación en el que el recurrente alegaba que la Audiencia Provincial no había atendido a su petición de declarar, no al comienzo de la sesión, sino una vez practicadas las pruebas, dijo que conforme al art. 701 de la Lecrim, es al Tribunal a quien corresponde la última palabra sobre el orden en el que han de practicarse las pruebas propuestas por las partes. También en STS de 30 de abril de 2015, dice que: *"El orden en el que deben practicarse las pruebas está predeterminado legalmente en el artículo 701 de la Lecrim. Se comenzará con la que haya propuesto el Ministerio Fiscal, continuando con la propuesta por los demás actores, y, por último, por la de los acusados. Las pruebas de cada parte se practicarán según el orden con que hayan sido propuestas en el escrito correspondiente. La decisión sobre alterar el orden de las pruebas, corresponde al Presidente del Tribunal, naturalmente expresando el criterio mayoritario del conjunto de la Sala, tal y como previene expresamente el último párrafo del citado artículo 701 de la Lecrim, "cuando así lo estime procedente para el mayor*

esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad", y en el caso actual no se aprecia la concurrencia de razones de peso que hiciesen procedente ese cambio. Con independencia de la valoración que pueda realizarse desde una perspectiva teórica o de "lege ferenda" sobre cuál debería ser el momento más adecuado para la declaración de los acusados en el juicio oral, lo cierto es que un "usus fori" muy consolidado sitúa esta declaración al comienzo del juicio, con el fin de precisar la versión de los acusados delimitando así las cuestiones fácticas controvertidas. Y éste fue el momento procesal en el que se interesó la práctica de la prueba por el Ministerio Fiscal, por lo que el Tribunal sentenciador no hizo más que cumplir lo que establece la ley, al seguir el orden de práctica de las pruebas establecido en el art. 701 de la Lecrim. Esta dinámica judicial usual contribuye a esclarecer y simplificar el desarrollo del juicio, al concretar los hechos que deben ser acreditados por la acusación, y evitar la dilación que conllevaría desarrollar un esfuerzo probatorio específico para tratar de demostrar datos o elementos fácticos, centrales o meramente periféricos pero relevantes, que son admitidos por los propios acusados, máxime cuando otro "usus fori" muy habitual determina que los escritos de calificación provisional de las defensas no contengan ordinariamente relato de hechos, limitándose a negar los hechos de la acusación, por lo que la posición específica mantenida por los acusados en el ámbito fáctico no se encuentra, en la mayoría de las ocasiones, suficientemente precisada antes del juicio."

Y éste es el criterio de esta Sala, que procede a aplicar el artículo 701 de la Lecrim en sus propios términos y que lo hace de forma habitual, por entender que es el más acorde al texto legal. Por ello, dado que deberá comenzarse con la prueba que haya propuesto el Ministerio Fiscal, por el orden con que haya sido propuesta en el escrito correspondiente y que por éste, se propuso la declaración de los acusados en primer lugar, a dicho orden deberá estarse. La decisión sobre alterar el orden de práctica de la prueba se concede por el referido artículo 701 de la Lecrim al Presidente, obviamente actuando como portavoz del Tribunal, no pudiendo olvidar que el juicio lo dirigen los jueces, no las partes.

En este caso, se interesa por algunas defensas que sus clientes declaren en último lugar, pero no se ofrecen argumentos suficientes que justifiquen la alteración del orden de la práctica de la prueba, que no podemos olvidar que son el mayor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad. Pues bien, ninguna de las defensas ha ofrecido razones concretas por las cuales que su defendido declare en último lugar va a permitir un mayor esclarecimiento de los

hechos o el llegar a la verdad. Así, no se aprecia que la denegación de la alteración del orden de la prueba pueda ocasionar indefensión alguna a los acusados, que conservan íntegro su derecho de defensa, que pudieron alegar y acreditar en el proceso su propio derecho y el de replicar la posición contraria en igualdad de condiciones.

El letrado de la defensa del acusado Miguel Z., formuló protesta.

II. HECHOS PROBADOS

Probado y así se declara que:

PRIMERO.- Fernando G. S. y Manuel R. B. venían desempeñando su actividad como médicos en un consultorio médico privado en el edificio de propiedad municipal sito en la Avenida de Escandinavia nº 29 de la urbanización Gran Alacant de Santa Pola.

La actividad médica se venía desarrollando por Fernando G. S. en el edificio municipal desde el año 1989, primero por cuenta ajena y posteriormente como empresario autónomo, contratando en el año 2004 a Manuel R. B..

La clínica médico privada desplegaba su actividad en las instalaciones municipales sin pago de cantidad alguna en concepto de renta por arrendamiento, tampoco se pagaban los suministros de agua, luz, etc.

SEGUNDO.- Miguel Z. F. ocupó el cargo de alcalde de Santa Pola tras las elecciones celebradas en el año 2003 y hasta el año 2015.

Jorge P. A. fue titular, entre otras, de la concejalía de Personal del Ayuntamiento de Santa Pola entre los años 2003 a 2007 y 2011 a 2015.

Una vez ganadas las elecciones en el año 2003, Miguel Z. F. contactó con Fernando G. S. para manifestarle que como venían disfrutando gratuitamente del uso de las dependencias municipales, debían contribuir con la contratación de un auxiliar administrativo que prestara su servicio en el consultorio de la Seguridad Social que iba a inaugurarse en el mismo edificio, contratación que el SERVASA exigía al Ayuntamiento.

Asimismo, Miguel Z. F. anticipó a Fernando G. S. que una de las condiciones que formarían parte de la concesión administrativa para el uso del local municipal de Gran Alacant, consistiría precisamente en la contratación del auxiliar administrativo para que prestara su servicio en el consultorio de la Seguridad Social.

Siguiendo las indicaciones verbales de Miguel Z. F., sin sujeción a procedimiento alguno y con el único fin de seguir haciendo uso del local municipal, Fernando G. S. contrató el 1 de abril de 2005 a Francisco Javier M. M., persona elegida por Miguel Z. F.

TERCERO.- El 20 de abril de 2005 se inicia el procedimiento de “Concesión administrativa y arrendamiento de Bienes” del local de propiedad municipal al que concurrió la mercantil Clínica Gran Alacant S.L, que se había constituido mediante escritura pública de 10 de marzo de 2005, con el fin de poder concurrir al proceso de adjudicación.

En la citada mercantil, Manuel R. B. ostentaba la cualidad de administrador único y Fernando G. S. la de apoderado.

CUARTO.- . El proceso de concesión administrativa, tras la tramitación correspondiente, culminó con la firma del contrato de concesión el 13 de marzo de 2006, haciéndolo Miguel Z. F., como Alcalde Presidente de Santa Pola, y Fernando G. S. en representación de la Clínica Gran Alacant.

QUINTO.- En virtud del contrato firmado el 13 de marzo de 2006 y con una vigencia de diez años, la mercantil Clínica Gran Alacant S.L venía obligada, en primer lugar al pago de un canon de 10.920 euros anuales.

Este canon, según disponía la cláusula 15^a del Pliego de cláusulas jurídico administrativas, se compensaría o disminuiría, tras la oportuna liquidación anual, con la prestación del servicio médico de seguimiento de las bajas por incapacidad temporal para los funcionarios integrados del Ayuntamiento; en el momento de la firma del contrato, el canon debía ingresarse íntegramente por la primera anualidad y posteriormente por semestres anticipados y el seguimiento de las bajas serían justificados en el expediente a fin de compensar o disminuir el canon.

A sabiendas de hallarse conculcando las obligaciones del contrato de concesión y la normativa en materia de contratación administrativa en aquel momento vigente y actuando de consuno con los responsables de la Clínica Gran Alacant S.L, los responsables políticos del Ayuntamiento de Santa Pola, Miguel Z. F. y Jorge P. A., no exigieron el cumplimiento de las obligaciones antes señaladas, que fueron conscientemente incumplidas por la concesionaria.

De este modo, por la Clínica Gran Alacant S.L, no se efectuó el pago del canon de la primera anualidad tal como preveía el contrato ni se llevó a efecto la liquidación del mismo en las subsiguientes anualidades.

SEXTO.- La liquidación requería la preceptiva justificación de los servicios realizados de seguimiento de bajas por IT de los trabajadores integrados del Ayuntamiento por la concesionaria.

Desde la concejalía de Personal, el entonces concejal Jorge P. A., requirió a la Clínica Gran Alacant S.L, al no constar el cumplimiento del servicio de seguimiento de las bajas por IT de los funcionarios integrados, que informara sobre el cumplimiento del servicio.

Se remitieron y recibieron por la Clínica Gran Alacant S.L, tres requerimientos entre el 11 de septiembre de 2008 y el 25 de marzo de 2009, el primero de ellos no fue atendido por la concesionaria, el segundo fue respondido con un contenido que nada tenía que ver con lo solicitado y el tercero fue contestado de forma incompleta, si bien y de cualquier manera no se procedió a la liquidación del canon ni se volvió a requerir al respecto por parte de la concejalía de Personal.

En fecha no determinada pero en todo caso tras los referidos requerimientos, Jorge P. A. y Miguel Z. F. convocaron a una reunión informal a Fernando G. S. y a Manuel R. B., para exhortarles a que presentaran más documentación sobre el seguimiento de las bajas porque no estaban cubriendo el importe del canon, aunque la documentación no fuera fidedigna porque el ayuntamiento no la iba a comprobar, llegando a llamarlos tontos.

SÉPTIMO.- En el mes de agosto de 2011, personal de limpieza del ayuntamiento encontró tirados en el suelo de la clínica médico privada sobres que desde el negociado de recursos humanos se enviaban a la Clínica Gran Alacant S.L conteniendo bajas de funcionarios; estos sobres

se enviaban para que la concesionaria procediera al seguimiento de las bajas tal como se acordó por la Junta de Gobierno Local, el 22 de marzo de 2006, y se venía haciendo de esta fecha, siendo la forma de comunicación entre la concesionaria y el Ayuntamiento.

En fecha no determinada pero en todo caso, en un momento anterior a agosto de 2011, la mercantil había abandonado las instalaciones municipales manteniendo abierta solo una consulta durante unas horas una mañana a la semana, circunstancia que no fue comunicada al ayuntamiento.

Ante el palmario incumplimiento por la concesionaria Clínica Gran Alacant S.L de su obligación de realizar el seguimiento de las bajas por IT de los funcionarios integrados, que se hizo patente con el hallazgo de los sobres y el abandono de las instalaciones municipales, hechos de los que tuvieron pleno conocimiento Miguel Z. F. y Jorge P. A., desde el departamento de recursos humanos del ayuntamiento, por iniciativa de las funcionarias responsables del mismo, se decidió no enviar más documentación a la clínica para el seguimiento de las bajas.

Ni Jorge P. A. como concejal de personal ni Miguel Z. R. como alcalde, de común acuerdo con la Clínica Gran Alacant S.L, adoptaron medida alguna ante el incumplimiento por parte de la concesionaria.

OCTAVO.- En fecha no concretada del año 2012, sin tramitación de procedimiento alguno de modificación del objeto del contrato de concesión, se llevó a efecto la reducción de la superficie adjudicada a la clínica Gran Alacant S.L que pasaría de los 132,17 metros a 74,75 metros con la reducción proporcional del importe del canon anual que pasaba de los 10.920 euros a los 6.176 euros anuales.

El servicio de seguimiento de las bajas por IT se sustituyó por el servicio de reconocimientos médicos a propuesta del concejal de personal Jorge P. A. y con el asentimiento del alcalde Miguel Z. F..

La modificación contractual se llevó a efecto por los responsables municipales con plena conciencia de que se actuaba por la vía de hecho sin acreditación en el expediente de la concurrencia de causa de interés público, sin audiencia del interesado y sin aprobación por el Pleno Municipal.

Los responsables de la Clínica Gran Alacant S.L, Fernando G. S. y

Manuel R. B. aceptaron la modificación contractual ante el temor de que, en caso de no hacerlo, se les exigiría el pago total del canon de los años anteriores.

Tras la modificación contractual realizada verbalmente, sin concurrir situación de emergencia alguna, tampoco se procedió a la liquidación del canon ni a la comprobación de que efectivamente los reconocimientos médicos se realizaran por la Clínica Gran Alacant S.L ni que aquellos cubrieran el importe del canon.

NOVENO.- Como prestaciones que formaban parte del objeto principal del contrato a cargo de la Clínica Gran Alacant S.L, figuraban la atención de urgencias y un servicio de medicina general, en horario de lunes a viernes, en turno de mañana y tarde, que se ampliaría a los sábados por la mañana. Esta cláusula contractual fue incumplida por la concesionaria con el beneplácito de los responsables políticos del ayuntamiento de Santa Pola, que omitieron exigir su cumplimiento.

DÉCIMO.- La Clínica Gran Alacant S.L venía obligada a ejecutar las obras de mejora de las instalaciones del edificio municipal de la Avenida Escandinavia, 31, consistentes en el acondicionamiento de la terraza inferior del edificio, con superficie de 30,77 metros cuadrados por importe de 10.842,52 euros.

El 24 de agosto de 2007, el Pleno del Ayuntamiento de Santa Pola, presidido por Miguel Z. F., aprobó la modificación del pliego de condiciones del contrato de concesión administrativa, en el punto referente al pago del importe de estas obras de mejora, de forma que fue asumido por la corporación local que repercutiría el importe en la Clínica Gran Alacant S.L.

El importe de las obras resultó ser de 6.597,79 euros que sufragó el Ayuntamiento.

Con pleno conocimiento de hallarse conculcando los principios de legalidad, eficiencia, responsabilidad y no arbitrariedad, Miguel Z. F., no exigió el pago de esta cantidad a la Clínica Gran Alacant S.L.

UNDECIMO.- La tercera de las obligaciones que integraban el objeto del contrato de concesión administrativa y arrendamiento de bienes, tal como vaticinó Miguel Z. F. a Fernando G. S. tras ganar las elecciones,

era la contratación por la concesionaria de un auxiliar administrativo para ponerlo a disposición del consultorio médico de la Seguridad Social.

Esta obligación contractual respondía a la voluntad deliberada de Miguel Z. F. y Jorge P. A. de obtener provecho de su posición como dirigentes del ayuntamiento, de modo que la Clínica Gran Alacant S.L contratara a las personas por ellos elegidas, lo que era plenamente aceptado por la concesionaria a cambio de que por el Ayuntamiento no les exigiera el cumplimiento de las obligaciones que le correspondían en el ámbito de la concesión.

De esta forma, el ayuntamiento realizaba directamente la contratación de la persona evitando la previa tramitación del correspondiente procedimiento que garantizara la igualdad, libre concurrencia, mérito y capacidad que rigen el acceso al empleo público.

Los elegidos por Miguel Z. F. y Jorge P. A. para trabajar como auxiliares administrativos en el consultorio de la Seguridad Social, lo eran por su afinidad o cercanía a dichos responsables políticos.

El primer trabajador designado por Miguel Z. F. fue Francisco Javier M. M., contratado antes incluso del inicio del procedimiento administrativo de concesión del arrendamiento, el 1 de abril de 2005 cuando Fernando G. S. todavía no había constituido la Clínica Gran Alacant y formaba parte del Gabinete Médico Laboral Comunidad de Bienes. Una vez constituida la mercantil Clínica Gran Alacant S.L , Francisco Javier M. M. paso a ser contratado por ésta.

Francisco Javier M. M., formó parte de la lista de candidatos del Partido Popular en las elecciones de 2011 encabezada por Miguel Z. F., siendo elegido concejal y estando en excedencia hasta junio de 2015.

Para cubrir la excedencia de Francisco M. M. tras su elección como concejal, el elegido por los responsables políticos del ayuntamiento de Santa Pola, fue Antonio Jesús M. G.. Fue contratado por la Clínica Gran Alacant S.L desde el 6 de junio de 2011 hasta el 29 de febrero de 2012. Este trabajador figuraba en la lista del Partido Popular para las elecciones del año 2011 y no resultó elegido. Fue designado asesor del ayuntamiento que presidía Miguel Z. F., dejando entonces su puesto de auxiliar administrativo en el consultorio de la Seguridad Social.

DUODÉCIMO.- No ha quedado acreditado que Francisco Javier M. M. y Antonio Jesús M. G. fueran conocedores del mendaz pacto existente entre Miguel Z. F. y Jorge P. A. con la Clínica Gran Alacant S.L y los acusados Fernando G. S. y Manuel R. B., que propició su contratación.

DECIMOTERCERO. - La tercera persona contratada por indicación de Miguel Z. F. y Jorge P. A. fue Pilar Z. F., hermana y pareja respectivamente, de los citados responsables políticos.

Consta dada de alta por la Clínica Gran Alacant S.L, el 1 de marzo de 2012 con baja el 19 de junio de 2015. Sin embargo, desde el verano de 2013, Pilar Z. F., aprovechando su relación de parentesco con Miguel Z. F. y Jorge P. A., dejó de acudir sin causa justificada a su puesto de trabajo consciente de que ninguna consecuencia negativa sufriría por ello. A pesar de no ir a trabajar siguió percibiendo íntegro su salario de la Clínica Gran Alacant S.L, situación consentida por la concesionaria a cambio de que no se les exigiera el cumplimiento de las restantes obligaciones contractuales.

La ausencia injustificada de Pilar Z. F. no fue asumida por la Clínica Gran Alacant S.L sino por la concejalía de personal que dirigía su pareja, Jorge P. A. quien suplió su abandono con personal del Ayuntamiento.

DECIMOCUARTO. – No ha quedado acreditado que la concejal de Gran Alacant, Loreto C. M. conociera los ilícitos acuerdos existentes entre Miguel Z. F., Jorge P. A. y los responsables de la Clínica Gran Alacant S.L, Fernando G. S. y Manuel R. B. ni que adoptara decisión alguna respecto al contrato de concesión administrativa.

DECIMOQUINTO.- Como consecuencia de los hechos anteriormente relatados, el Ayuntamiento de Santa Pola dejó de ingresar la suma de 89.751, 63 euros en concepto del canon y 6.597,79 euros en concepto de mejoras de las instalaciones municipales que correspondía abonar a la Clínica Gran Alacant S.L. Es decir, un total de 109.371,96 euros.

No consta la renuncia expresa del Ayuntamiento de Santa Pola como perjudicado en la causa.

FALLAMOS

1º Que debemos absolver y absolvemos a LORETO C. M., ANTONIO JESÚS M. G. Y FRANCISCO JAVIER M. M. de los delitos por los que venían siendo acusados con todos los pronunciamientos favorables.

2º Que debemos condenar y condenamos a MIGUEL Z. F. como autor del delito continuado de prevaricación administrativa en concurso con el delito continuado de fraude la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DESEMPEÑO DE CARGO PÚBLICO DE ALCALDE, TENIENTE DE ALCALDE Y/O CONCEJAL DURANTE EL PLAZO DE OCHO AÑOS.

3º QUE debemos condenar y condenamos a JORGE P. A. como autor del delito continuado de prevaricación administrativa en concurso con el delito continuado de fraude la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de INHABIITACIÓN ESPECIAL PARA EL DESEMPEÑO DE CARGO PÚBLICO DE ALCALDE, TENIENTE DE ALCALDE Y/O CONCEJAL DURANTE EL PLAZO DE OCHO AÑOS.

4º Que debemos condenar y condenamos a MIGUEL Z. F. como autor de un delito continuado de cohecho a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, MULTA DE UN AÑO Y SEIS MESES CON UNA CUOTA DIARIA DE DOCE EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE CARGO DE ALCALDE Y/O CONCEJAL DURANTE EL PLAZO DE OCHO AÑOS.

5º Que debemos condenar y condenamos a JORGE P. ALIMIÑANA como autor de un delito continuado de cohecho a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, MULTA DE UN AÑO Y SEIS MESES CON UNA CUOTA DIARIA DE DOCE

EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE CARGO DE ALCALDE Y/O CONCEJAL DURANTE EL PLAZO DE OCHO AÑOS.

6º Que debemos condenar y condenamos a FERNANDO G. S. como cooperador necesario del delito continuado de prevaricación administrativa en concurso con el delito de fraude, la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales y de la seguridad social durante el plazo de cuatro años.

7º Que debemos condenar y condenamos a MANUEL R. B. como cooperador necesario del delito continuado de prevaricación administrativa en concurso con el delito de fraude, la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales y de la seguridad social durante el plazo de cuatro años.

8º Que debemos condenar y condenamos a FERNANDO G. S. como autor del delito continuado de cohecho a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, MULTA DE UN AÑO Y SEIS MESES CON UNA CUOTA DIARIA DE DOCE EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas multa de un año y seis meses con una cuota diaria de doce euros e inhabilitación especial para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales y de la seguridad social durante el plazo de cuatro años.

9º Que debemos condenar y condenamos a MANUEL R. B. como autor del delito continuado de cohecho a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS

MESES DE PRISIÓN inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, MULTA DE UN AÑO Y SEIS MESES CON UNA CUOTA DIARIA DE DOCE EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas multa de un año y seis meses con una cuota diaria de doce euros e inhabilitación especial para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales y de la seguridad social durante el plazo de cuatro años.

10º Que debemos condenar y condenamos a PILAR Z. F. como cómplice del delito continuado de cohecho del artículo a la pena de DOS AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, NUEVE MESES DE MULTA CON UNA CUOTA DIARIA DE DOCE EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas e inhabilitación especial para el desempeño de cargo público de alcalde, teniente de alcalde y concejal durante el tiempo de seis años.

11º Que debemos condenar y condenamos a la Clínica Gran Alacant S.L por el delito continuado de cohecho a la pena de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA OBTENER SUBVENCIONES Y AYUDAS PÚBLICAS, PARA CONTRATAR CON ENTES, ORGANISMOS O ENTIDADES QUE FORMEN PARTE DEL SECTOR PÚBLICO Y PARA GOZAR DE BENEFICIOS FISCALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL por tiempo de CUATRO AÑOS así como a la PENA DE TRES AÑOS DE MULTA CON UNA CUOTA DIARIA DE DOCE EUROS.

12º Se impone a los acusados Miguel Z. F., Jorge P. A., Fernando G. S. y Manuel R. B. 1/5 parte de las costas, declarándose de oficio la parte restante. Por el delito de cohecho se impone a Miguel Z. F., Jorge P. A., Fernando G. S., Manuel R. B. y Clínica Gran Alacant S.L. 1/9 parte, con declaración de oficio de los otros 3/9.

13º Por los daños y perjuicios causados, condenamos a MIGUEL Z. F., JORGE P. A., FERNANDO G. S. Y MANUEL R. B. a indemnizar conjunta y solidariamente al AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA en la

suma de 109.371,96 euros, de los que ya han sido abonados 13.022,96 euros por la Clínica Gran Alacant; todo ello con los intereses del artículo 576 de la Lec.

Por los condenados FERNANDO G. S. Y MANUEL R. B. responderá subsidiariamente la mercantil GRAN ALACANT S.L.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone, abonamos a los acusados todo el tiempo que han estado privados 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.

PROTECCION DATOS DE CARÁCTER PERSONAL La difusión del texto de esta resolución a partes interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados cuando proceda. Se advierte expresamente a todas las partes, y demás personas que sean receptoras de la presente resolución que deben guardar absoluta confidencialidad de todos los datos de carácter personal obrante en la misma, quedando prohibida su cesión, comunicación por cualquier medio o procedimiento con fines contrarios a las leyes, son confidenciales, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 3/18, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable, bajo apercibimiento de incurrir en las responsabilidades administrativas, civiles y penales a que haya lugar en cada caso.

