

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **2**

Fecha: **16/07/2024**

Nº de Recurso: **19/2023**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN SEGUNDA

ALICANTE

PLAZA DEL AYUNTAMIENTO S/N

Sentencias 966907426

Ejecutorias- 965169819/966907427/

Fax: 966545205//correo:**EMAIL000**

NIG: 03063-43-2-2019-0001718

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado Nº 000019/2023-**

Dimana del Procedimiento Abreviado Nº 000436/2019

Del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 1 DE DENIA

Acusación Particular: Vanesa

Letrado: ALEJANDRO DOVAL BENZAZOVA

Procurador : VERONICA SANCHEZ MATARAN

Acusados: 1.-Jesús Ángel y 2.-Carmelo

Letrado: AGUSTIN CALPE GOMEZ y JOSE LUIS NOGUERA CALATAYUD

Procurador: FRANCISCA MARCILLA GALLEGO y FRANCISCA MARCILLA GALLEGO

SENTENCIA Nº 259/2024

=====

Il'tmos/as. Sres/as.:

Presidente

D. FCO. JAVIER GUIRAU ZAPATA

Magistrados/as

D^a. MARÍA CRISTINA COSTA HERNÁNDEZ

D. JOSÉ LUIS DE LA FUENTE YANES

=====

En Alicante, dieciséis de julio de dos mil veinticuatro.

VISTA el día catorce de febrero de dos mil veinticuatro, en juicio oral y público por la Audiencia Provincial, Sección Segunda, de esta capital, integrada por los Il'tmos. Sres. del margen, la causa procedente del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 1 DE DENIA Procedimiento Abreviado 436/2019, seguida por delito de prevaricación y acoso laboral o coacciones, contra el **Acusado Jesús Ángel**, con **NIF NUM000**, nacido el NUM001/1977 en GANDIA, hijo de Jesús Ángel y de Soledad, representado por la Procuradora D^a. FRANCISCA MARCILLA GALLEGO y asistido por el Letrado D. AGUSTIN CALPE GOMEZ, y contra el **acusado Carmelo**, con **NIF NUM002**, nacido el NUM003/1951 en EL PUERTO DE SANTA MARIA, hijo de Lucas y de María Purificación,

representado por la Procuradora D^a. FRANCISCA MARCILLA GALLEGO y asistido por el Letrado D.J OSE LUIS NOGUERA CALATAYUD, en cuya causa fue parte acusadora D^a **Vanesa**, representada por la Procuradora D^a. VERONICA SANCHEZ MATARAN y asistida por el Letrado D. ALEJANDRO DOVAL BENZAZOVA y el Ministerio Fiscal, representado por el Fiscal lltmo. Sr. D. FELIPE BRIONES VIVES, actuando como Ponente la lltma. Sra. Magistrada D^a. MARIA CRISTINA COSTA HERNANDEZ.

I – ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 1 DE DENIA, instruyó su Procedimiento Abreviado 436/2019 contra los **acusados Jesús Ángel y Carmelo**, en el que fueron acusados de un delito de prevaricación administrativa, acoso laboral/coacciones, siendo elevada la causa a esta Audiencia Provincial para continuar la correspondiente tramitación en el presente Rollo de la Sala nº 19/2023 de esta Sección Segunda.

SEGUNDO.- El MINISTERIO FISCAL, calificó los hechos como constitutivos de los siguientes delitos :

1º.- Un " delito contra la administración pública" en su modalidad de "prevaricación administrativa " del art. 404 del CP, en concurso medial del art. 77.1 y 2 del CP, con un "delito relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas" en su modalidad de " delito contra el respeto a los difuntos " del art. 526 C.P.

2º.- Un "delito contra la integridad moral " en su modalidad de " acoso laboral", del art. 173.1 párrafo 2º del C.P, o subsidiariamente, un "delito contra la libertad" en su modalidad de "coacciones" del art. 172.1 párrafo 1º el mismo código.

Son responsables los acusados en concepto de autores por su actos materiales, y directos conforme a los arts. 27 y 28 del C.P., del modo siguiente: Carmelo por los delitos mencionados en los APARTADOS 1 y 2 de la conclusión segunda de este escrito; Y Jesús Ángel, sólo por los delitos previstos en el APARTADO 1 de la conclusión segunda de este escrito.

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Procede a imponer a los acusados las siguientes penas :

- a Carmelo por el " delito de acoso laboral " del art. 173.2 del CP , o subsidiariamente por el " delito de coacciones " del art. 172.1 del CP, la pena de 1 año de prisión con la accesoria del art. 56.1.2º del CP, de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Y asimismo, indemnizará a la perjudicada por los daños morales causados en la cantidad de 30.000 euros más intereses legales que procedan.

- a Jesús Ángel y a Carmelo por el delito de prevaricación en concurso con el delito contra la memoria de los muertos la pena de inhabilitación para empleo o cargo público de 13 años.

- Procede igualmente condenar a los dos acusados al pago de las costas procesales en virtud del art. 123 del C.P.

LA ACUSACIÓN PARTICULAR calificó los hechos como como constitutivos de los siguientes delitos :

1º.- Un delito de coacciones en el ámbito laboral del art. 173.1 párrafo 2º del C.P.

2º Un delito de prevaricación administrativa del art. 404 del CP, y

3º un delito de falsedad en documento oficial del art. 390.1 del Código Penal.

Reputó autor de los delitos 1, 2 y 3 la acusado Carmelo y de los delitos 2 y 3 al acusado Jesús Ángel, sin circunstancias modificativas.

Procede a imponer a los acusados las siguientes penas :

- a Carmelo 1 año de prisión por el delito de coacciones, inhabilitación especial para empleo o cargo público, por el delito de prevaricación por tiempo de 10 años y cuatro años de prisión y 12 meses de multa con cuota diaria de 20 euros e inhabilitación especial por dos años por el delito de falsedad en documento oficial.

- a Jesús Ángel, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez años, por el delito de prevaricación y la pena de cuatro años de prisión y 12 meses de multa con cuota diaria de 20 euros e inhabilitación especial por dos años por el delito de falsedad en documento oficial.

- Procede igualmente condenar a los dos acusados al pago de las costas procesales en virtud del art. 123 del C.P, incluidas las de la acusación particular.

Las DEFENSAS solicitaron la libre absolución de los acusados.

TERCERO.- En el acto del juicio el MINISTERIO FISCAL modificó sus conclusiones para añadir como RESPONSABILIDAD CIVIL y con base en el art. 110.2 del C.P., reparación del daño causado, deberá reponerse a la situación anterior a la comisión del delito los restos mortales de Aureliano, debiendo asumir los acusados los gastos íntegros de la reposición. El resto de sus conclusiones las elevó a definitivas.

La ACUSACIÓN PARTICULAR en el mismo trámite añadió la solicitud de condena de Carmelo a que indemnice a Vanesa en la cantidad de 30.000 euros, elevando el resto de sus conclusiones a definitivas.

La DEFENSAS en el mismo trámite elevaron sus conclusiones a definitivas.

II – HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Entre los meses de abril de 2018 a marzo de 2019, el acusado Carmelo, mayor de edad y sin antecedentes penales, era Concejal Delegado del Cementerio del Ayuntamiento de Calpe, y el acusado Jesús Ángel era Jefe de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Calpe.

En los meses previos a enero de 2019, la familia del acusado Jesús Ángel, se interesó por el estado de un nicho ubicado dentro del Cementerio del Ayuntamiento de Calpe (Alicante), concretamente en el Grupo 07, Fila 02, Número 05, habida cuenta que se encontraba situado justo al lado del nicho donde descansaban los restos de su difunto abuelo y que su abuela Fidela estaba enferma y temían su fallecimiento en fechas próximas.

Dicho interés se lo comunicaron al acusado Carmelo, al ser el Concejal Delegado del Cementerio, quien acto seguido pidió información sobre el estado del citado nicho a su subordinada, D^a Vanesa, empleada en el Ayuntamiento de Calpe y que ostentaba el puesto de responsable administrativo del Servicio del Cementerio Municipal, quien efectuado las averiguaciones oportunas, elevando incluso consulta a su superior jerárquico D^a Marí Luz (Jefa del área del Régimen interior del Ayuntamiento de Calpe), llegó a concluir que, conforme a la "Ordenanza Municipal para el Régimen y Gobierno en la Prestación de Servicios en el Cementerio Municipal de Calpe", vigente, dicho nicho no podía ser adjudicado a la familia de Jesús Ángel al encontrarse ocupado por los restos de Aureliano, desde su enterramiento practicado en fecha 12/04/1973, teniendo los herederos del mismo la concesión " a perpetuidad" del uso de ese nicho para el reposo de los restos mortales del Sr Aureliano, siendo tal derecho "a perpetuidad" el plazo de 99 años. Tal conclusión fue comunicada por ambas funcionarias al acusado Carmelo, con total claridad y precisión, proponiéndole al acusado la alternativa de que buscaran otro nicho en cualquier otro lugar del cementerio al haber espacio suficiente para ello, teniendo por ello el acusado Carmelo pleno conocimiento de la imposibilidad legal de ceder el uso a terceros del nicho ocupado por los restos mortales de Aureliano.

No obstante lo anterior, en enero de 2019 y siendo ya inminente el fallecimiento de la abuela del acusado Jesús Ángel, el coacusado Carmelo, volvió a insistir a D^a Vanesa para que intentara por todos los medios proceder a la exhumación de los restos del Sr Aureliano del nicho ubicado en el Grupo 07, Fila 02, Número 05 del Cementerio de Calpe, y así poder inhumar en él los restos de D^a Fidela, abuela de Jesús Ángel, al lado de donde descansaban los de su abuelo, reiterándole D^a Vanesa la imposibilidad de llevar a cabo lo pretendido por estar la concesión de los herederos del fallecido Aureliano vigente y no concurrir ninguna causa que justificara su exhumación conforme a la Ordenanza Municipal, lo cual no fue aceptado por el acusado Carmelo, quien de forma persistente requirió a la perjudicada que hiciera lo que fuera necesario para lograr la exhumación de los restos del Sr. Aureliano, llegando a decirle a la Sra. Vanesa "que había que hacerlo sí o sí", que "diera una orden verbal a los sepultureros y mirara para otro lado", y que " no había que ponerle puertas al campo".

A pesar de las presiones verbales recibidas del acusado Carmelo, D^a Vanesa se mantuvo firme en su negativa a dar las instrucciones pertinentes para el vaciado del citado nicho, y su otorgamiento a la familia del acusado Jesús Ángel, lo que provocó que entre los días 22 y 23 de Enero de 2019 y habiendo fallecido ya la abuela de este último, los dos acusados idearan de consumo la manera de lograr su objetivo haciendo caso omiso a las advertencias de ilegalidad que había efectuado la Sra. Vanesa, que se negaba dar la orden de exhumación a los sepultureros y que le había dicho al acusado Carmelo que no lo harían sin una orden por escrito y firmada por él. Así las cosas Carmelo habló con el acusado Jesús Ángel para que fuera él, con los conocimientos que poseía como técnico del Ayuntamiento de Calpe y Jefe de Recursos Humanos de ese Consistorio, quien redactara una PROVIDENCIA, a la que le dio el número de registro " PERS 2017/OFINOT/01314", que en realidad se correspondía con un expediente administrativo en materia de personal que ya existía y que nula relación guardaba con estos hechos, en la que se ordenaba que: "se proceda a la exhumación y reducción de restos de Aureliano, fallecido el 12/04/1973, para su traslado al nicho común", apareciendo como funcionario ordenante el acusado Carmelo, en calidad de Concejal Delegado del Cementerio del Ayuntamiento de Calpe, y como destinatarios de las órdenes en ella contenidas los sepultureros de dicho cementerio. La referida PROVIDENCIA, fue firmada digitalmente por el acusado Carmelo, en presencia de la propia perjudicada D^a Vanesa, y posteriormente fue remitida electrónicamente a su redactor Jesús Ángel, procediendo finalmente

la perjudicada D^a Vanesa, a quien le llegó por correo electrónico, en cumplimiento de la orden de exhumación recibida, a imprimirla y entregarla a los sepultureros, a quien iba dirigida la orden, los cuales ejecutaron su contenido en cumplimiento de las funciones propias de su cargo y desconociendo la irregularidad del mandato que contenía.

Para ello los sepultureros quitaron la lápida del nicho de Aureliano, rompieron la pared de yeso que lo cerraba, sacaron el féretro que contenía su cuerpo y lo abrieron, e introdujeron los restos cadavéricos del fallecido, debidamente identificado, en una bolsa que luego llevaron a un nicho común, situado en el " GRUPO 05, FILA 05, N^o 4 (mirando a Toix)," de ese mismo cementerio.

Cumpliendo igualmente la orden dada, los sepultureros procedieron, tan sólo unas horas después de dicha exhumación, a enterrar el cuerpo de la abuela del acusado Jesús Ángel en el nicho de Aureliano, ya vaciado.

La orden de exhumación de los restos del Sr. Aureliano materializada por la providencia referida para poder proceder seguidamente a la inhumación de los restos mortales de la abuela del acusado Jesús Ángel, en ese mismo nicho, contravenía la normativa vigente, con total inobservancia de los presupuestos legales y procedimientos administrativos, previsto para la ejecución de las prácticas funerarias, sin dar traslado previo ni informar a los familiares de Aureliano, a quienes no se intentó localizar ni informar de dicha actuación, ni siquiera por vía edictal con anterioridad a su ejecución.

Estos hechos trascendieron a los medios de comunicación lo que provocó el enfado del acusado Carmelo con D^a Vanesa, a quien culpaba de dicha filtración, realizando el acusado en alguna ocasión, concretamente dos veces que resultan acreditadas, manifestaciones a compañeros de trabajo de ella en el Ayuntamiento de Calpe menospreciándola como trabajadora con expresiones tales como que "a la tía esa, a Vanesa, a ver cómo la podía putear", que " iba a intentar despedirla antes de que acabara su mandato, o si no podía echarla, a ver si podía mandarla a la terraza de arriba del Ayuntamiento, a contar gaviotas", y " ojalá que continuara de baja mucho más tiempo".

Tras los requerimientos insistentes, elevando la voz y con malos modos empleados por el acusado Carmelo durante los días 22 y 23 de enero de 2019 para que Vanesa accediera a la exhumación de los restos del Sr. Aureliano, intimaciones que se siguieron hasta que se produjo la exhumación, provocaron en la perjudicada una situación de gran estrés, y afectación psicológica que desembocó en una " hipertensión arterial" por la que tuvo que acudir al servicio de Urgencias del Centro de Salud de Calpe los días 23 y 25/01/19, siéndole finalmente concedida una baja laboral por incapacidad temporal que se prolongó desde entonces hasta el día 28/03/19.

III - FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- CUESTIONES PREVIAS.-

1.1.- La defensa del acusado Carmelo, con adhesión de la defensa de Jesús Ángel, plateó como cuestión previa la falta de legitimación de la acusación particular para imputar a los acusados los delitos de prevaricación y de falsedad documental, teniéndola únicamente por el delito de acoso o coacciones en ámbito laboral laboral.

La STS 580/2023, de 11 de julio, señala que "Dentro del elenco de cuestiones que caben en la audiencia del artículo 786.2 de la LECrim se viene incluyendo el análisis de la legitimación de la acusación particular. En efecto, en la reciente STS 6/2022, de 12 de enero, hemos declarado que "el control sobre las personas legitimadas para sostener la acusación en un procedimiento penal, de si reúnen o no las condiciones legalmente necesarias para ello, forma parte del derecho fundamental del acusado a un juicio justo. Otro entendimiento, además, forzaría a concluir que, proclamada la legitimación por el órgano instructor, con o sin recursos devolutivos frente a dicha decisión, el después competente para el enjuiciamiento resultaría definitivamente desposeído de esa función de control".

Por tanto, la admisión como parte acusadora de quien carece de legitimación para ello lesiona el derecho a un juicio justo, a la tutela judicial efectiva y el rechazo de la legitimación procesal de quien por ley tiene derecho a intervenir como acusación particular en el proceso, lesiona también ese mismo derecho.

Como señala, entre otras, la STC 9/2008, de 21 de enero, "no existe una exigencia constitucional derivada del art. 24.1 CE que imponga la presencia en el proceso penal como parte de la acusación particular, pues en nuestro ordenamiento jurídico, la función acusadora aparece encomendada de manera primordial al Ministerio Fiscal (art. 124.1 CE y art. 3.4 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, que era entonces el vigente). Ahora bien, el legislador ha optado por reconocer el derecho al ejercicio de la acción penal también a los particulares, y en concreto al agraviado o perjudicado por el delito o falta (acusador particular). Por tanto, el Ministerio Fiscal no monopoliza la iniciativa y el ejercicio de la acción penal; en todo

caso, junto a la acción pública, se reconoce al perjudicado el *ius ut procedatur*. En efecto, el párrafo primero del art. 110 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím) establece: "Los perjudicados por un delito o falta que no hubieran renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones". Y efectuado por el legislador el reconocimiento del derecho de la víctima del delito al ejercicio de las acciones penales y civiles que del mismo deriven, ese derecho a acceder a la jurisdicción, personándose como acusación particular, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En palabras de la STC 21/2005, de 1 de febrero, FJ 4, el primer contenido del derecho a la tutela judicial efectiva es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a promover la actividad jurisdiccional (SSTC 115/1984, de 3 de diciembre; 63/1985, de 10 de mayo; 131/1991, de 17 de junio; 37/1993, de 8 de febrero; 108/1993, de 25 de marzo; 217/1994, de 18 de julio), siendo un derecho digno de protección el que el ofendido tiene a solicitar la actuación del *ius puniendi* del Estado, dentro del sistema penal instaurado en nuestro Derecho, en el que junto a la oficialidad de la acción encomendada al Ministerio Fiscal se establecen otras titularidades privadas, entre ellas la del perjudicado por el delito (art. 110 y concordantes LECrím; SSTC 108/1983, de 29 de noviembre; 206/1992, de 27 de noviembre; 37/1993, de 8 de febrero)".

La STS nº 859/2022, de 2 de noviembre, nos dice que "es claro que el delito de prevaricación, en cuanto englobado dentro de ese llamado de corrupción, pertenece a la categoría de aquéllos en que el bien jurídico lesionado es de titularidad social o de naturaleza colectiva, si se quiere, en cuanto afecta a la función pública, institucional, con cuya transgresión se ve afectado el grupo social, lo que no es incompatible con que, dentro de ese colectivo, quepa identificar un específico perjudicado, de manera que, si es la naturaleza del bien jurídico factor determinante a efectos validar la legitimación de quien acusa, así habrá de ser, incluso personada una acusación particular que no acuse, porque ese bien jurídico, cuya naturaleza pública no la habrá perdido, legítima para su defensa a cualquier ciudadano por medio del ejercicio de una acusación popular, y ello porque la clave para la intervención de ésta se encuentra, insistimos, en esa naturaleza colectiva de los intereses a defender".

La STS 797/2015 de 24 noviembre señala que: "El art 109 Lecrim otorga la posibilidad de ser parte como acusador particular al ofendido por el delito, por lo que la legitimación para actuar en tal condición en el proceso no depende necesariamente de la condición de perjudicado, en el sentido de beneficiario de la responsabilidad civil. Como recuerda la reciente STS núm. 754/2015, de 17 de noviembre (sic) , constituye un error manifiesto denegar la condición de acusación particular al ofendido por el delito para ligar esta condición exclusivamente a quien sucesivamente fuese el titular del patrimonio dañado, o excluir como acusador a quien no pudiese ejercitar la acción civil, pues en tal caso todo el que fuese indemnizado perdería la condición de acusador particular.

El ofendido por el delito, agraviado o sujeto pasivo del mismo, es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal, que ha sido lesionado o puesto en peligro por el hecho delictivo. El perjudicado es quien ha sufrido un perjuicio o daño, patrimonial o moral por la comisión del hecho delictivo, e incluye tanto a la víctima directa como a los terceros (art 113 CP)."

En la sentencia del Tribunal Supremo 600/2014, de 3 de septiembre, se nos dice que: "El bien jurídico atacado por el delito de prevaricación son aquellas conductas del funcionario público o autoridad que no adecua su actividad a los parámetros de legalidad, objetividad e imparcialidad; en definitiva, supone una actividad arbitraria y un abuso de poder que supone la negación de los principios que deben regir la función pública." "Aunque el bien jurídico protegido sea la Administración Pública y el recto funcionamiento de las labores públicas no es posible negar que el concepto de víctima pueda aparecer ante una resolución injusta a sabiendas de que lo es, lo que atrae la opción de que sea plausible la viabilidad de la acusación particular ante cualquier supuesto o modalidad típica de prevaricación cuando el perjuicio pueda sostenerse y alegarse".

Así, en la sentencia del Tribunal Supremo 571/2012 de 29 de junio, se admitió en un caso de acción penal por prevaricación la personación de acusación particular que alegaba la existencia de perjuicio. Por ello, es la sostenibilidad del perjuicio que atrae la noción de "perjudicado" la que le concede legitimación para actuar como acusación particular.

De la sentencia del Tribunal Supremo 857/2021, de 11 de noviembre de 2021 también se evidencia que "En Auto del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2018, Rec. 20907/2017, se apunta también, con remisión a la doctrina de esta sala contenida en la sentencia 41/1997, de 10 de marzo y en el auto de 17/1/13, Rollo 691/2012 , que «Es cierto que la acusación particular debe ser una persona ofendida o perjudicada por el delito. Tal condición es la que le permite actuar en el proceso penal, de modo que una vez constatada la existencia de tal interés afectado por el hecho delictivo se le reconoce la condición de acusación. Pero ello no significa que sólo pueda defender tal interés en el proceso, sino que, una vez cumplido el presupuesto que le legitima para actuar, puede

hacerlo con toda amplitud, en las mismas condiciones que la acusación pública. La condición de ofendido o perjudicado es relevante para ser reconocida como acusación, pero no limita su condición de tal, una vez que ha sido admitida en el proceso. Ello porque al pedir que se actúe penalmente contra un tercero no hace sino promover el ejercicio de una potestad estatal limitadora de los derechos fundamentales, no ejerce un derecho o interés propio. El ofendido por el delito, agraviado o sujeto pasivo del mismo, es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal, que ha sido lesionado o puesto en peligro por el hecho delictivo. El perjudicado es quien ha sufrido un perjuicio o daño, patrimonial o moral por la comisión del hecho delictivo, e incluye tanto a la víctima directa como a los terceros (art 113 CP)»."

Por lo que respecta al delito de falsedad en documento oficial documenta dice la STS 89/2023, de 10 de febrero, que "no parece discutible que mediante la sanción de la falsedad de documentos públicos u oficiales se pretende proteger el interés general, la confianza de la ciudadanía, en el buen uso de las facultades o potestades reconocidas a determinadas autoridades o funcionarios para confeccionar documentos".

El delito de falsedad documental tiene como bien jurídico protegido la confianza de los ciudadanos e instituciones fundada en la adecuación de los documentos a la realidad, o lo que resulta equivalente, la necesidad de proteger la fe pública y la seguridad del tráfico jurídico, evitando que tengan acceso a la vida civil, mercantil o administrativa, documentos modificados o relativos a hechos o situaciones inexistentes que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para los afectados, por lo que no protege intereses particulares.

En el presente caso la acusación particular ejercida por D^a Vanesa, ostenta legitimación para formular acusación por el delito de acoso laboral del art. 173.1, párrafo 2 del Código Penal o, en su caso por el delito subsidiario de coacciones del art. 172.1, párrafo 1 del mismo Cuerpo Legal, como lo califica el Ministerio Fiscal, en su condición de perjudicada, víctima u ofendida por esas presuntas infracciones penales, pero carece de tal legitimación para ejercer la acusación por el delito de prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal en concurso medial con un delito contra el respeto a los difuntos (art. 526 del Código Penal), por los que sí acusa el Ministerio Fiscal, ni la ostenta para acusar por el delito de falsedad en documento oficial del art. 390.1 del Código Penal por el que no ejerce acusación el Ministerio Público, toda vez que no es afectada por dichos delitos ni directamente ni indirectamente, de manera que no puede ser considerada ni como perjudicada u ofendida por tales figuras penales o siquiera como parte interesada.

En consecuencia, D^a Vanesa carece de legitimación para actuar como acusación particular en el presente procedimiento en relación con los delitos de prevaricación administrativa y falsedad en documento oficial, lo que conlleva que no se tenga por formulada por ella la acusación por tales delitos contra los acusados, así como que por este tribunal se obvian tantas las preguntas formuladas en sus interrogatorios por la acusación particular a los acusados y testigos como las respuestas de estos en relación con hechos y cuestiones que pudieran ser susceptibles de subsunción en esas infracciones penales para los que carece de legitimación.

1.2.- La defensa del acusado Jesús Ángel plantea como cuestión previa la vulneración del 24 de la Constitución, alegando que en el atestado de la Guardia Civil se recibieron varias declaraciones de testigos que posteriormente no declararon ante el Juzgado de Instrucción por lo que no se le permitió a esa parte someter a los testigos a la oportuna contradicción a través de la intervención de la parte en sus declaraciones, aduciendo que se han infringido los arts. 777.2 y 797.2 de la Lecrim, si bien añade que con ello no se le ha causado indefensión porque se pueden reproducir en el acto de juicio, si bien refiere que no se podía sustentar el auto de incoación de procedimiento abreviado en esas manifestaciones de testigos por lo que interesa la nulidad de lo actuado en el procedimiento y que se acuerde el sobreseimiento y archivo de las actuaciones.

El art. 238.3º de la LOPJ dispone que: "Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes: 3.º Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión".

El art. 240.1 de la citada LO dispone que "La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales".

La noción de indefensión, junto con la de nulidad de los actos procesales que se menciona también en el art. 240.1 de la LOPJ, se convierte en elemento decisivo y trascendental, que cobra singular relieve por su naturaleza y alcance constitucional. Es indudable que el concepto de indefensión comprendido en los arts. 238.3 y 240 LOPJ ha de integrarse con el mandato del art. 24.1 CE. sobre la obligación de proporcionar la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, aunque ello no significa en la doctrina constitucional que sean conceptos idénticos o coincidentes.

La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente es la situación en que el órgano judicial impide a una parte en el proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (SSTC 106/83, 48/84, 48/86, 149/87, 35/89, 163/90, 8/91, 33/92, 63/93, 270/94, 15/95, 91/2000, 109/2002).

La privación o limitación del derecho de defensa ha de ser directamente atribuible al órgano judicial. Ni la Ley ni la doctrina del Tribunal Constitucional amparan la omisión voluntaria, la pasividad, ni tampoco, de existir, la negligencia, impericia o el error de una parte. La ausencia de contradicción y defensa de alguna de las partes en el proceso que resulta de su actuación negligente no puede encontrar protección en el art. 24.1 CE; así ocurre cuando la parte que pudo defender sus derechos e intereses legítimos a través de los medios que el ordenamiento jurídico le ofrece no usó de ellos con la pericia técnica suficiente, o cuando la parte que invoca la indefensión coopere con la conducta a su producción, ya que la indefensión derivada de la inactividad o falta de diligencia exigible al lesionado, o causada por la voluntaria actuación desacertada, equivoca o errónea de dicha parte, resulta absolutamente irrelevante a los efectos constitucionales, porque el derecho a la tutela judicial efectiva no impone a los órganos judiciales la obligación de subsanar la deficiencia en que haya podido incurrir el planteamiento defensivo de la parte (STC 167/88, 101/89, 50/91, 64/92, 91/94, 280/94, 11/95).

En este caso durante la fase de instrucción no se solicitó por la parte que ahora plantea la cuestión previa mencionada ninguna diligencia de instrucción, ni testificales ni de ningún otro tipo. Incoado procedimiento abreviado, autos de 10-5-2021 y 28-9-2021, no se recurrieron por las representaciones procesales de los encausados de manera que se aquietaron a ellas por las que se ponía fin a la fase de instrucción y daba comienzo la fase intermedia.

Dictado el auto de apertura de juicio oral, tras los escritos de acusación, se presentaron por los encausados escritos de defensa, proponiendo las pruebas de las que intentaban valerse en el acto de juicio sin que, por cierto, se propusiesen por las defensas pruebas distintas a las interesadas por las otras partes.

Por tanto, si a la defensa del encausado Sr. Jesús Ángel le era de interés oír a testigos que constan en el atestado sólo a esa parte le es achacable el que no hayan comparecido al acto de juicio porque lo que es evidente es que las pruebas son las que se practican en el plenario y no tienen tal categoría las meras declaraciones policiales que no se han ratificado o rectificado en este acto, de manera que ni se han infringido normas esenciales del procedimiento ni se la ha causado indefensión a las partes que puedan llevar al efecto anulatorio que se pretende mediante la formulación de la cuestión previa que rechazamos.

SEGUNDO.- La STS 695/2019, de 19 de mayo de 2020, dice que “el delito de prevaricación administrativa es el negativo del deber que se impone a los poderes públicos de actuar conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Por ello el delito de prevaricación constituye la respuesta penal ante los abusos de poder que representan la negación del propio Estado de Derecho, pues nada lesiona más la confianza de los ciudadanos en sus instituciones que ver convertidos a sus representantes públicos en los vulneradores de la legalidad de la que ellos deberían ser los primeros custodios (STS 600/2014 del 3 de septiembre).

La arbitrariedad, dijo la STS 743/2013 de 11 de octubre, aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el Derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley. También cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. O cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la ley basada en cánones interpretativos admitidos.

Cuando así ocurre se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el Derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad convertida en fuente de normatividad sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

La jurisprudencia ha señalado en numerosas ocasiones que para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar, que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto; y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho (SSTS 49/2010 de 4 de febrero, 1160/2011 de 8 de noviembre, 502/2012 de 8

de junio, 743/2013 de 11 de octubre, 1021/2013 de 26 de noviembre, 773/2014 de 28 de octubre ó 259/2015 de 30 de abril, entre otras).

En palabras de la STS 773/2014, de 28 de octubre la prevaricación aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (STS 1497/2002 de 23 de septiembre), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor (STS núm. 878/2002 de 17 de mayo) o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos (STS 76/2002 de 25 de enero). Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

La omisión del procedimiento legalmente establecido ha sido considerada como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el Derecho. Así, se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la Administración y de justicia y acierto en sus resoluciones (STS 18/2014, de 13 de enero y STS 152/2015, de 24 de febrero, entre otras).

El procedimiento administrativo tiene una finalidad general orientada a someter la actuación administrativa a determinadas formas que permitan su comprobación y control formal, y al mismo tiempo una finalidad de mayor trascendencia, dirigida a establecer controles sobre el fondo de la actuación de que se trate.

Ambas deben ser observadas en la actividad administrativa. Así, se podrá apreciar la existencia de una resolución arbitraria cuando omitir las exigencias procedimentales suponga principalmente la elusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto; pues en esos casos la actuación de la autoridad o funcionario no se limita a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen, precisamente, para asegurar que su decisión se sujeta a los fines que la ley establece para la actuación administrativa concreta, en la que adopta su resolución (STS 743/2013, de 11 de octubre, STS 152/2015, de 24 de febrero y 259/2015 de 30 de abril, entre otras).

En el presente caso nos encontramos con una resolución dictada por el Concejal Delegado del Cementerio del Ayuntamiento de Calpe, obrante al folio 8 de las actuaciones, de fecha 24 de enero de 2019 (hora 9:56), por la cual, y con asunto "exhumación de restos", el acusado, Carmelo, como Concejal delegado del Cementerio, en relación con el nicho correspondiente al grupo 7, fila 2, hueco nº 5, acordaba proceder a la exhumación y reducción de restos de Aureliano), fallecido el 12/04/1973, para su traslado al nicho común. Tal orden se dirigía al sepulturero.

Dicha resolución se adoptó sin seguir expediente administrativo que declarase la caducidad de los derechos de sepultura adquiridos sobre el mencionado nicho en el que se encontraban enterrados los restos mortales de Aureliano, actuándose por la vía de hecho para proceder a la exhumación de los restos mortales de ese finado para proceder seguidamente a la inhumación de los restos mortales de la Sra. Fidela, abuela del coacusado Jesús Ángel, fallecida el 23 de enero de 2019.

El acusado Carmelo reconoció en el plenario que firmó la providencia y que sobre ese nicho concreto del cementerio de Calpe tuvo una conversación con la Sra Vanesa, auxiliar administrativa encargada del Cementerio, unos 5 ó 6 meses antes a la orden de exhumación de los restos del Sr. Aureliano, porque había una familia que quería ese nicho para su abuela o su abuelo, refiriendo que "era un nicho que no estaba al día" ya que había transcurrido mas de 40-50 años desde el enterramiento y estaba en situación de abandono, como muchos otros. Dijo que por ello le pidió a D^a. Vanesa un informe sobre esos nichos de fallecidos, normalmente extranjeros, si bien a él no le llegó el informe.

Refirió el acusado Sr. Carmelo que el nicho se lo pidió un nieto de la difunta, que es hermano del otro acusado, Jesús Ángel, y que fue un cargo político y ya no lo era desde el año 2015. Este señor le preguntó si podían enterrar allí a su abuela ya que estaba al lado del nicho en el que estaba el abuelo y querían enterrarla al lado.

Llegado el momento de la inhumación del cadáver de la sra. Fidela, no habló con Vanesa sino con el sepulturero, D. Pedro (ya fallecido), quien le dijo que no se podía hacer la exhumación cuatro horas antes del entierro y que no quería hacer la exhumación porque habían ido "los del PSOE" a hacer fotografías. Como el declarante creyó que se estaba haciendo un agravio comparativo por razón de los apellidos y el sepulturero le dijo que quería la orden de exhumación por escrito, se fue al Ayuntamiento y se hizo una providencia que firmó.

D^a. Vanesa le había dicho 4-5 meses antes que ese nicho no iba a ser para esa familia y pensó en hablarlo llegado el momento.

Ordenó la exhumación y la inhumación siguiente cuando le dijeron el mismo día que no enterraban a falta de cuatro horas y lo hizo porque se vio acorralado y creyó que se estaba haciendo un agravio comparativo en razón a los apellidos. Entonces fue al Ayuntamiento, a Recursos Humanos, dijo lo que pasaba y le hicieron una providencia y la firmó.

Manifestó desconocer qué puesto o cargo tenía el coacusado Jesús Ángel en el Departamento de Recursos Humanos, pero cree que por encima de él había otra persona. Refirió que a él le llegó por correo electrónico la providencia y la firmó pero no sabe quien se la envió. No sabe si fue Jesús Ángel. La providencia venía del Departamento de Recursos Humanos y es la primera que se hacía; él no ha firmado otras providencias sobre nichos porque antes de tomar una decisión al respecto se consultaba con la Sra. Vanesa y se hacía lo que ella dijera.

Manifestó no saber, ni haberse fijado en que el número de expediente y que este fuera del departamento y materia de Recursos Humanos. Igualmente refirió desconocer el contenido de la Ordenanza "para el Régimen y Gobierno en la prestación de servicios en el Cementerio Municipal de Calpe" aprobada por el pleno del Ayuntamiento el 16-6-2017 y publicada en el BOP el 6-9-2017, si bien sí manifiesta que conocía que los nichos a perpetuidad eran a 99 años y después se reguló a 20 años prorrogables.

Dijo el acusado que antes de firmar la providencia no se siguieron los trámites administrativos, ni se puso en conocimiento de los herederos del Sr. Aureliano, aunque imagina que lo harían y no sabe quien porque él de eso no se preocupaba, ya que cuando había un entierro se ponía en manos de la funcionaria y acudió en este caso a Recursos Humanos al decirle el enterrador que no quería enterrar y lo hizo para que lo llevara a cabo. Manifestó que no intimidó a Vanesa en su condición de superior jerárquico exigiéndole que la providencia fuera dictada y que mirara a otro sitio. Dijo el declarante que él no ha redactado nunca una providencia y que eso lo hacen los técnicos, que son los que saben.

Respecto del coacusado Jesús Ángel, dijo conocer que era técnico del Ayuntamiento.

Manifestó no recordar que cuando se le respondió al Sr. Andrés sobre la exhumación dijese que aplicó la ordenanza municipal.

Afirmó que tras la ordenanza municipal entendió que el derecho de titularidad del nicho estaba extinguido y que el nicho estaba abandonado, como otros muchos.

Preguntado qué ocurrió con los restos del Sr. Aureliano, dijo que los huesos se ponen como todos en el osario debidamente etiquetados y que se publicó en el BOP.

El acusado Jesús Ángel manifestó que era Jefe de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Calpe y que por encima de él hay un jefe de área y después los habilitados y concejales. En 2019 Gustavo era concejal de recursos humanos y no es familiar suyo.

Manifestó que es habitual que desde recursos humanos se redacten providencias para varios departamentos.

Fallecida su abuela de forma inesperada se planteó entre los familiares la posibilidad de enterrarla en ese nicho, al lado de su abuelo. Eso se les ofreció ignorando quien hizo el ofrecimiento. Antes del fallecimiento él no sabía nada del nicho ni se lo había planteado, no había hablado antes ni con Vanesa ni con Carmelo.

Cuando se plantearon la posibilidad de inhumarla en ese nicho junto al nicho del abuelo, también existía la posibilidad de hacerlo en otro nicho que era el de su bisabuela, pero prefirieron el primero por la proximidad con el abuelo y así quedaron. En un momento dado le comunican que desde el Cementerio se niegan los sepultureros a hacer la exhumación de los restos que había en el nicho en cuestión y él lo relacionó con un expediente disciplinario que se siguió contra los sepultureros por presuntos cobros por exhumaciones a particulares o funerarias, ya que decían que eso no formaba parte de sus atribuciones. Eso fue unos 3 años antes. Los sepultureros pedían que las exhumaciones se ordenasen siempre por escrito y se les dijo que no porque no podían hacerlo cada vez que tuvieran que hacer una exhumación.

Refiere que también en el caso de que se hubiera optado por inhumar a su abuela en el nicho de la bisabuela se tenía que hacer una exhumación porque había que hacer una reducción de restos, como en el caso de ese nicho que estaba en situación de abandono y extinguida la concesión.

En relación con la providencia por la que se ordenaba la exhumación de los restos del Sr. Aureliano, reconoció que la redactó él y que era habitual que se redactasen providencias desde recursos humanos para otros departamentos aunque no así para lo relativo al cementerio sobre exhumaciones porque ya les contestaron en su día por escrito que no procedía estar resolviendo por escrito sobre ellas.

Dijo el acusado que pocas horas antes del entierro redactó la providencia porque los sepultureros se negaban a la exhumación y a él todo esto le pilló en el momento del duelo y no quería ir al Ayuntamiento para que tramitasen la providencia o la redactasen otros y además eso lo solía hacer él.

Respecto a la inhumación de su abuela en ese nicho supone que la orden se daría verbal por cuestiones operativas. Desconoce cómo funciona el Ayuntamiento en ese tema de inhumaciones.

El contenido de la providencia se lo trasladaron, no recordando que lo hiciese Carmelo. Desconocía la ordenanza, a él le pasaron los datos y no se paró a comprobar nada. Lo hizo conectado desde casa porque no quería ir al Ayuntamiento y ponerse hablar con ningún compañero. Después se dio cuenta que se había equivocado en la referencia del expediente porque utilizan plantillas y no se paró a actualizar la referencia del expediente.

Dijo que no estuvo en la exhumación pero sí en la inhumación del cadáver de su abuela. Manifestó que en la gestión del Cementerio desde Recursos Humanos han tenido roces importantes. Así en el año 2011 se planteó por la Secretaria del Ayuntamiento que las productividades no podían ser fijas ni periódicas en su devengo y se dejaron de abonar de forma directa a partir del informe de la Secretaria y eso empezó a ocasionar un problema en la gestión. Hasta que él no leyó la declaración de Vanesa en la Guardia Civil desconocía que ella tuviera animadversión hacia él y fue una sorpresa porque es una cuestión laboral y no tiene nada en contra de ella. Carmelo a veces intermediaba con él en este tipo de cuestiones y sobre formas de organización que planteaba Vanesa. Contra la Sra. Vanesa él instruyó un expediente disciplinario. Nunca ha tramitado expedientes sobre el cementerio ni ha hecho un informe sobre algo relacionado con el cementerio. Él a Vanesa no le dijo que la inhumación de su abuela se tenía que hacer sí o sí.

La testigo Vanesa declaró en el plenario que era auxiliar administrativa, encargada del Cementerio. Ella trabajaba en una dependencia fuera del Ayuntamiento pero no en el Cementerio. En su oficina sólo estaba ella y se encargaba de temas administrativos de la gestión del cementerio, así registraba los fallecimientos con la inhumación en el nicho correspondiente, hacía los listados de fallecidos, etc.

Refirió que hubo exhumaciones durante el tiempo en que ella estuvo de encargada y que se daban títulos a perpetuidad hasta una fecha, que no recuerda, en que se hizo una equivalencia de perpetuidad hasta 99 años y luego ya pasó a veinte años renovables, no recuerda desde cuándo. Desde la ordenanza del 2017, que fue la única, ya estaban a 20 años. Los títulos a perpetuidad lo fueron hasta el año 1986 o un poco antes y a partir de ahí "a perpetuidad" eran 99 años.

Manifestó que en 2018, después de la ordenanza, había interés por parte del Ayuntamiento por recuperar nichos de los de 99 años y se le pidió hacer un listado de nichos que pudieran recuperarse, iniciando un expediente de recuperación de titularidad, pero hablando con la técnico del Cementerio, Marí Luz, como veía que tras la ordenanza podía haber una contradicción ya que los nichos de 99 años eran válidos, la técnico le dijo que "dejara estar" el expediente. En ese expediente que no se concluyó empezaron por intentar comprobar un grupo de nichos y fue porque Carmelo le comentó que iban a necesitar un nicho en particular en ese grupo ya que allí estaba inhumado el abuelo del Sr. Jesús Ángel y como la abuela empezaba a estar delicada de salud le dijo que mirara a ver si ese nicho se podía recuperar. Ella lo miró y sacó todos los archivos y se habló de hacer algo más general por lo que se abrió el expediente y sacó la documentación de los nichos afectos a ese grupo. Después le preguntó a la técnico y le dijo que eso no se podía hacer porque eso ya no se podía tocar y se le comunicó a Carmelo que no se podía por la Ordenanza.

Unos meses antes del fallecimiento de la abuela del Sr. Jesús Ángel le recordó a Carmelo que no se podía recuperar esos nichos y él no le hizo caso.

Cuando la señora se estaba muriendo fue Carmelo a la oficina, aunque le dijo que ya se había muerto, lo que luego supo que no era verdad, y le dijo mandara "a los chicos" (hablando de los sepultureros) a vaciar el nicho porque se iba a necesitar ya. La declarante le respondió que no se podía. Carmelo empezó a ponerse nervioso y le dijo "vamos, no jodamos, que eso nos es así. Diles que lo hagan y mira para otro lado". Ella le reiteró que los sepultureros no lo iban a hacer porque sabían que no se podía ya que ella además les había dicho que tras la ordenanza eso ya no se podía hacer y él le dijo: "tú mándalos y verbalmente se lo dices" y ella le insistió en que no lo iban a hacer y que iban a querer algo firmado, contestándole Carmelo: "bueno, pues les firmas", a lo que ella se negó, preguntándole a Carmelo: "¿lo vas a hacer tú?, ¿y el alcalde?, a lo que le respondió que no. Carmelo estaba alterado y le hablaba de forma impetuosa, tal es así que a final de la jornada tuvo que ir a urgencias porque ya no podía más con el nerviosismo que tenía. Tras esas palabras Carmelo le dijo que lo iba a arreglar y que iba a hablar con Marí Luz. La declarante habló con Marí Luz y ésta le dijo que lo que pretendía Carmelo no se podía hacer y que si lo hacía era bajo su responsabilidad. Carmelo llamó por teléfono a la declarante comunicándole que había hablado con Marí Luz y que se podía hacer y que mandara a los

sepultureros a hacer la exhumación, reiterándole ella que no y que le diera una orden firmada y que entonces se podría hacer. Eso fue el día 22 de enero de 2019.

Dijo la testigo que el día 23 de enero, cuando ya había fallecido la señora, la llamó Carmelo, muy disgustado, para decirle que lo tenía arreglado, concretamente le dijo: "ya está solucionado, vas a tener tu orden, solo falta que me llegue, pasa por mi despacho y recógela". Ella pasó por el despacho y tenían preparada una hoja impresa pero no firmada. Como Carmelo no estaba allí ella lo llamó y le dijo que no estaba firmada, respondiéndole Carmelo que se iba a poner en contacto con Modesto (Jesús Ángel) para que se la hiciera llegar. Luego Carmelo la firmó electrónicamente delante de ella pero al firmarlo el programa informático del Ayuntamiento reenvía el documento a la persona que lo había originado y al desaparecer de la pantalla del ordenador de Carmelo no se lo pudo imprimir, llamando a Jesús Ángel para que le mandase o le hiciese llegar el documento para que los sepultureros pudieran hacer la exhumación.

Los sepultureros sabían que no se podía hacer sin orden firmada y ella se la llevó.

Ese tipo de documentos no los hacía ella. Cuando se trata de una inhumación en un nicho nuevo no se dicta una providencia sino que se asigna directamente y se pagan las tasas. Cree que en este caso se hicieron tasas después de la inhumación.

Manifestó la testigo que antes de esto nunca tuvo problemas con Carmelo, el cual no le dijo a ella que tenía que hacerse la exhumación conforme a la ordenanza.

Respecto de Jesús Ángel no tenía animadversión pero es una persona muy tajante, dicho por todos los compañeros que en varias ocasiones resulta ser hasta desagradable y para evitar malas situaciones después de lo ocurrido sí dijo que procuraría no estar con él. Pero antes no había animadversión. Había hecho reclamaciones ante él como complementos de productividad. Ella solo había pedido la equiparación de nivel. Alguna vez si habló con Carmelo de este tema.

Declaró la sra. Vanesa que hubo un expediente contra ella en donde le implicó Jesús Ángel pero luego tuvo que retirar su implicación, pero eso no le ha impedido tratar con él de los turnos de los sepultureros, etc.

No le dijo a nadie del PSOE lo que pasaba y no sabe porqué salió en la prensa, lo que sí es verdad es que hubo otro entierro previamente ese día.

El informe que ella hizo meses antes no era de nichos de abandono sino de aquellos de los que preveía recuperar la titularidad (folio 107) y estaba entre ellos el nicho de Klatt.

Refirió la testigo que se hicieron muchas exhumaciones cuando había familiares ya enterrados en el mismo nicho para reducir restos introduciéndolos de nuevo en el nicho. Como la exhumación de Aureliano se hicieron hasta las ordenanzas por deseo político del momento, sin poder precisar cuantas fueron y sin consentimiento de los familiares porque se hacía muy rápido. No es que se pudieran hacer sino que se hacía, pero a partir de las ordenanzas lo consultó con Marí Luz y ella le dijo: "eso se ha terminado", y ya no se volvió a hacer ninguna mas, siendo la única la de este caso.

El testigo Andrés, que formuló denuncia, afirmó en el acto de juicio que es empleado del Ayuntamiento, pero en enero de 2019 no estaba allí, siendo secretario general del PSOE en Calpe, entrando en la Corporación como concejal en julio de ese año.

En enero de 2019 un compañero de trabajo y amigo, Julio, fue quien le dijo que iba a pasar algo ilegal e iban a sacar a alguien de un nicho. Como él tenía que ir a un velatorio en el Cementerio, se acercó e hizo la fotografía que consta en las actuaciones y no limpió la lápida. Luego hizo varios escritos al Ayuntamiento pidiendo información sobre lo que había pasado. Le contestaron de tres escritos que presentó solo en una ocasión y decían, firmado por Carmelo, que se había cumplido la norma y que el estado de nicho era ruinoso, lo que no es verdad.

Él vio desde lejos romper la lápida y cómo el ataúd se quedó en los contenedores, no viendo los restos del difunto.

El testigo Jesús Miguel manifestó que trabaja en el Ayuntamiento de Calpe, en obras, sustituyendo una baja. Dijo que fue uno de los sepultureros que hizo la exhumación y la inhumación ese día. Vanesa les dijo que no hicieran la exhumación si no se les ordenaba por escrito.

Sacaron los restos que había en el nicho, los pusieron dentro de un sudario y se le puso una etiqueta y los trasladaron al nicho común y el ataúd se dejó en el contenedor. Cuando hacen exhumaciones en nichos de familiares se vuelven a introducir los restos reducidos en el nicho con el nuevo cuerpo.

Refirió que él no vio al Sr. Andrés sacar fotografías y poner flores en ese nicho.

La testigo Marí Luz declaró que en esa fecha era la jefa de Área de Régimen Interior. Ahora es Jefa de contratación. Declaró ante la Guardia Civil en julio de 2019. Ha pasado mucho tiempo. Lo que dijo entonces es la verdad. Ratifica su declaración.

Recuerda que las preguntas iban dirigidas si había habido acoso a una trabajadora del cementerio y que esto surge a raíz de esa exhumación y cree recordar que habló con D^a Vanesa y le dijo que no se podía hacer esa exhumación.

En su declaración y al respecto de la situación de los nichos en situación de abandono, manifestó que por D^a. Vanesa se le pasó meses antes de los hechos un listado, si bien con la Ordenanza municipal no se podía hacer nada al respecto de los mismos, ya que no lo permitía y para hacerlo habría que modificar la ordenanza, lo que tenía que ser aprobado por el Pleno del Ayuntamiento, tal como le dijo a D^a Vanesa y después a D. Carmelo.

Pues bien, a la vista de las pruebas personales practicadas y de la documental obrante en las actuaciones, los hechos acreditados son constitutivos de un delito de prevaricación administrativa, previsto y penado en el art. 404 del Código Penal.

Esta es la conclusión que alcanzamos en virtud de las pruebas practicadas, señalando la credibilidad de los testigos que declararon en el acto de juicio, en las que se aprecia, especialmente en las manifestaciones de Vanesa, ausencia de incredulidad subjetiva derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran concluir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre, contestando los testigos a las preguntas formuladas de forma clara, contundente y coincidente, tanto en lo que podía perjudicar como beneficiar a los acusados. La verosimilitud de sus testimonios aparece refrendada por datos objetivos como las documentales que constan en las actuaciones y aún las propias manifestaciones de los encausados que no niegan, en general, cuales fueron sus actos aunque pretendan darle una motivación y contenido de legalidad que está muy alejado de lo que constituye una actuación administrativa justa y conforme a ley. Finalmente y especialmente respecto de las declaraciones de la Sra. Vanesa la persistencia en su incriminación es prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones relevantes.

Pues bien, la orden dada por el acusado, Carmelo, a través de la providencia a la que se ha venido aludiendo (folio 8 de las actuaciones), redactada por Jesús Ángel, para proceder a la exhumación de los restos cadavéricos de Aureliano, fallecido el 12/04/1973, del nicho correspondiente al Grupo 07, Fila 02, Número 05 del Cementerio de Calpe, para su traslado al nicho común, a fin de facilitar la disponibilidad del nicho para proceder a la inhumación en él del cadáver de D^a Fidela, constituye una resolución injusta y arbitraria.

El art. 1.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dice que "La presente Ley tiene por objeto regular los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas, incluyendo el sancionador y el de reclamación de responsabilidad de las Administraciones Públicas, así como los principios a los que se ha de ajustar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria".

En su art. 34 se dispone que: 1. Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido.

2. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos".

Por su parte el artículo 70.1 nos da una definición de expediente administrativo al decir que "Se entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla".

El art artículo 164. 1 y 2 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de organización funcionamiento y régimen jurídico de la entidades locales ya venía dando un concepto de expediente administrativo, al decir que "1. Constituye expediente el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.

2. Los expedientes se formarán mediante la agregación sucesiva de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, y sus hojas útiles serán rubricadas y foliadas por los funcionarios encargados de su tramitación".

Y, finalmente, el artículo 165. Del mismo reglamento indica que "1. Los expedientes se iniciarán:

- a) De oficio, cuando se trate de necesidades del servicio público o de exigir responsabilidades a los miembros o funcionarios de las Corporaciones Locales.
- b) A instancia de parte, cuando se promueven para resolver pretensiones deducidas por los particulares.
2. Será cabeza del expediente en los primeros el acuerdo y orden de proceder, y en los segundos la petición o solicitud decretada para su trámite”.

Como se ve, en este caso no se incoó expediente administrativo para recuperar la titularidad del nicho correspondiente al Grupo 07, Fila 02, Número 05 del Cementerio de Calpe, a fin de atribuirlo a otras personas para la inhumación de un cadáver, previo desalojo de los restos mortales del finado que lo ocupaba, basado como se dice por el acusado en el supuesto abandono de la sepultura o su estado ruinoso, pues no consta informe técnico en ninguno de esos sentidos, ni se justifica la necesidad de proceder como se hizo, ni existió acuerdo de proceder a recuperar la titularidad de la Corporación Local del mencionado nicho.

Como consta en las declaraciones del acusado Sr. Carmelo, y de la testigo Sra. Vanesa, con anterioridad a la fecha de la exhumación llevada a cabo, el acusado Carmelo le había encargado a la Sra. Vanesa elaborar un listado de nichos que pudieran tener la concesión caducada o que se encontrasen en estado de abandono, aunque no se pudo realizar y concluir el expediente administrativo, no siendo hasta meses después de los hechos objeto de este procedimiento, concretamente el 7-11-2019, cuando se acordó por el Ayuntamiento de Calpe solicitar informe a la auxiliar del Cementerio, Sra. Vanesa, para conocer los nichos cuya concesión hubiere finalizado, bien porque se hubiesen concedido a perpetuidad o porque hubiera finalizado el plazo de concesión de 20 años (folio 218 de las actuaciones), emitiéndose por Vanesa un informe, el 20-11-2019, indicando que no se podía cumplir con lo interesado por no disponerse de los libros de registro y de toda la documentación posteriormente emitida al título original, de la que la funcionaria no disponía por haberse enviado a los archivos generales del Ayuntamiento (folios 219 y 220).

La sucesión de los hechos que aquí enjuiciamos comienza por el interés mostrado por los familiares de la Sra. Fidela, todavía en vida, para conseguir una futura inhumación junto a los restos del esposo de dicha señora, ocupando el nicho mencionado y las gestiones verbales realizadas por el Sr Carmelo para conseguirlo, en un principio, 5 ó 6 meses antes del fallecimiento y en días próximos previos al mismo, gestiones que no obtuvieron una respuesta positiva por la técnico Jefa del Área de Régimen Interior del Ayuntamiento de Calpe, que, a través de la auxiliar administrativa encargada del Cementerio, ya le indicó que con las nuevas ordenanzas (folios 69 y ss de las actuaciones) aprobadas en 2017, el nicho era de los considerados a perpetuidad, es decir por un plazo de 99 años desde el fallecimiento del Sr. Aureliano, acaecido el 12/04/1973, al que no se le podía aplicar con efectos retroactivos la ordenanza de 2017, de manera que respecto de ese nicho, como otros muchos, no se podía declarar caducada la concesión, por el transcurso de 20 años, dada a los familiares o en este caso a la esposa del difunto Sr. Aureliano, teniendo en cuenta además que no fue, según el informe emitido, hasta mayo de 1990 cuando se dejaron de otorgar concesiones a 99 años y se empezaron a conceder a 20 años.

La STS, de la Sala Tercera, de lo Contencioso, sección 4 del 02 de junio de 1997 (ROJ: STS 3873/1997 - ECLI:ES:TS:1997:3873), señala que: *“hay que entender que no es conforme a derecho el acto administrativo municipal que, de forma incongruente respecto a la solicitud, limitó los derechos del particular aplicando con carácter retroactivo la normativa vigente. Ha de estarse a lo dispuesto en el reglamento municipal vigente en la fecha de adquisición del nicho a perpetuidad, que desde luego era conforme con los reglamentos estatales, como demuestra que se admitió la adquisición válida a perpetuidad incluso hasta la fecha del pleno vigor de los mandatos del antes citado Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de 1974.*

En cuanto al carácter perpetuo de la concesión hemos de mantenerlo en el caso de autos por ésta nuestra Sentencia, toda vez que en la fecha en que se dicta el reglamento municipal en 1909, así como la fecha en que se otorga el nicho por primera vez en 1935, no estaba claro en nuestro ordenamiento jurídico el carácter forzosamente limitado de las concesiones demaniales. Sin embargo, por mas que para las adquisiciones de derechos anteriores a la normativa vigente no se puedan aplicar los plazos y límites temporales que establece la legislación actual, ello no implica que la adquisición a perpetuidad suponga una vigencia indefinida durante cientos de años. Por el contrario ha de entenderse que existe el límite máximo temporal de 99 años, transcurrido el cual tendría lugar la prescripción inmemorial, lo cual no es admisible tratándose de bienes de dominio publico. Entiende la Sala por tanto que la vigencia de las concesiones a perpetuidad, como lo es aquella sobre la que se discute, encuentra el límite temporal antes indicado, transcurrido el cual ha de entenderse recuperada la libre disposición del enterramiento por las autoridades municipales”.

Traemos a colación la doctrina anterior habida cuenta que las defensas vienen señalando que los hechos no constituyen delito de prevaricación porque se podía actuar como lo hicieron los acusados habida cuenta que los derechos funerarios sobre el nicho en cuestión estaban extinguidos, en virtud de lo dispuesto en el art. 79 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, y los arts 52 y 18 de la Ordenanza Municipal ya

mencionada, lo cual no puede admitirse, porque la Ordenanza de 2017 (no existiendo otra anterior sobre la materia en el Ayuntamiento de Calpe) no puede afectar a las concesiones previas a su vigencia en cuanto al plazo de concesión, de tal manera que aquí nos encontramos con un plazo que se entiende de 99 desde la fecha de la inhumación del cadáver del Sr. Aureliano, que evidentemente no había transcurrido a fecha 24 de enero de 2019 cuando se dicta la providencia de exhumación de sus restos, y ello en virtud de lo dispuesto en el art. 79 del Reglamento de Bienes de las Entidades locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, que entró en vigor el 7 de julio de 1986, al disponer que “en ningún caso podrá otorgarse concesión o licencia alguna por tiempo indefinido. El plazo de duración máximo de las concesiones será de noventa y nueve años, a no ser que por la normativa especial se señale otro menor”, por lo que el plazo de 20 años del art. 52 de la Ordenanza no es aplicable a este caso. En segundo lugar porque el art. 18 de la Ordenanza se refiere a exhumaciones a petición de la familia, lógicamente la del difunto enterrado y no de la familia que pretende desalojar los restos para inhumar los del suyo, o bien las realizadas de oficio que requieren conforme al art. 22 un previo expediente contradictorio y de acuerdo con la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y finalmente porque en este caso la resolución adoptada por el acusado Sr. Carmelo, en su condición de concejal, acordando la exhumación de los restos mortales del Sr. Aureliano, se llevó a efecto ya no solo contraviniendo groseramente el ordenamiento jurídico, sino que se llevó a cabo sin la incoación del oportuno expediente administrativo evidenciando la arbitrariedad palmaria de esa resolución únicamente adoptada por la propia voluntad del acusado Sr. Carmelo, sin seguir el procedimiento administrativo y sin sustento de los oportunos informes técnicos sobre la necesidad y legalidad de la resolución, y es más, a sabiendas de que no podía hacerlo por haber sido advertido verbalmente por la funcionaria Sra. Vanesa de ello, que en palabras del acusado Sr. Carmelo, era una funcionaria que “llevaba muy bien lo del cementerio” y “antes de tomar una resolución se consultaba con la Sra. Vanesa y si ella decía que no, era no”, lo que, sin embargo, no quiso atender en este caso en el que primero intentó que se hiciera la exhumación y la posterior inhumación sin más trámite, después que fuera la Sra. Vanesa la que se lo ordenara a los sepultureros y, por último, ante la negativa de ella y de los sepultureros a actuar sin resolución expresa, escrita y firmada por el Concejal, terminó por firmar la providencia con la resolución prevaricadora, que redactó el acusado Sr. Jesús Ángel que conocía lo ilegal de la misma, cuyo único y aparente basamento legal era el art. 6 de la Ley del Régimen Jurídico del Sector público que dispone que “1. Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio”, cuando es patente que no se trataba de una instrucción u orden de servicio sino de un auténtico acto administrativo resolutorio que afectaba a derechos de terceros y que requería de un expediente contradictorio.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal calificó los hechos como un delito contra el respeto a los difuntos del art. 526 del Código Penal, en concurso medial con el delito de prevaricación y ello por cuanto elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, si bien en su informe final ya mencionó que no concurren los requisitos exigidos por ese tipo penal.

El art. 526 castiga al que “faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos...”

La STS 20/2016, de 26 de enero nos dice que “El diccionario de la lengua española (DRAE) define el verbo «profanar» bajo dos únicas acepciones: 1) tratar algo sagrado sin el debido respeto o aplicarlo a usos profanos; 2) deslucir, desdorar, deshorrar, prostituir o bien hacer uso indigno de cosas respetables.

La STS núm. 70/2004, de 20 de enero, apunta hacia dos elementos concurrentes en este ilícito: un acto de profanación de un cadáver, y que tal acto de profanación ha de hacerse faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, no precisándose aquí del ánimo de ultraje que sí se exige, en cambio, a los daños en las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos.

La mayor parte de la doctrina viene entendiendo que el tipo delictivo que examinamos no exige un específico elemento subjetivo del injusto, añadido al dolo concurrente en toda clase de delitos dolosos. La falta de respeto objetivo, simple mención en la definición legal del bien jurídico protegido, debe vincularse al valor que la sociedad confiere a un cadáver en cuanto cuerpo de una persona fallecida. Adquiere así un marcado componente objetivo, independiente de la voluntad última de quien ejecuta el acto de profanación.

Para que pueda entenderse afectado el bien jurídico, el acto de profanación ha de revestir cierta entidad, como asimismo se desprende del segundo requisito, a saber, la mencionada falta de respeto, a la que va irremediabilmente concatenado.

La segunda acción típica -profanar un cadáver o sus cenizas- la que ha de centrar nuestra atención, concibiéndose como aquel acto de deshonor o menosprecio directamente dirigido sobre el cuerpo sin vida de una persona, según apuntaba la citada STS núm. 70/2004 y núm. 1036/2007”.

La STS 62/2013, de 29 de enero, señala que “En todo caso se precisa que, como consecuencia de este comportamiento, se falte al respeto debido a la memoria de los muertos.

La naturaleza de este requisito es controvertida. Siguiendo en este punto a las SSTS núm. 70/2004 y 1036/2007, debemos rechazar, tal y como antes adelantábamos, que se trate de un especial elemento subjetivo del injusto, equiparable a un concreto ánimo del sujeto activo dirigido a faltar al mentado respeto. Con esta expresión se objetiva, en cambio, un elemento del tipo, de manera que las actuaciones de violación o profanación concretamente ejecutadas habrán de ostentar la significación objetiva de faltar al respeto, muestra del reflejo psicológico que ha de causar en la conciencia colectiva la acción de violar un enterramiento o de profanar un cadáver. Se trata, en definitiva, de una restricción del tipo objetivo desde el bien jurídico protegido, al que de modo inusual alude explícitamente la norma, concretada en el requisito de que la acción de violación y/o profanación ostenten la significación objetiva de faltar al respeto.

El bien jurídico común a todo el art. 526 CP es la ofensa al sentimiento de respeto que inspira en la comunidad social la memoria de las personas fallecidas, por lo que presenta un marcado carácter sociológico-social. Sujeto pasivo es, bajo este punto de vista, la propia sociedad, en tanto que titular de ese sentimiento colectivo. Consecuentemente, si a pesar de realizar la conducta típica no se produce dicho efecto, el hecho no será punible.

Nuestro Legislador, lejos de acoger un criterio cerrado que delimite «a priori» lo que debemos entender por profanación penalmente punible, opta en todos estos casos -también en el del art. 526 CP - por ofrecer un concepto más amplio o difuso, cuya concreción deja en manos del juzgador, que será quien a través de los perfiles que presente el supuesto enjuiciado, es decir, atendidas las circunstancias concurrentes, determine si ha existido un acto de profanación que lesiona el respeto debido a la memoria de los muertos. En todo caso, deberán describirse en el hecho histórico aquellas acciones determinantes del acto de profanación. El estudio de la cuestión requiere, pues, del análisis caso a caso. Sólo en función de sus concretas características podrá determinarse si existió un acto de profanación que, por su entidad, vulnera el respeto requerido por los ciudadanos sobre sus congéneres fallecidos.

El tipo penal del art. 526 CP precisa la constatación de un acto de profanación sobre el cadáver, debiendo ser dicho acto, por sí mismo deshonoroso, indigno o indecoroso, el que conmueve a la sociedad y, por ende, lesiona el respeto exigible”.

En el presente caso lo que se llevó a efecto es la exhumación de los restos mortales del fallecido Sr. Aureliano, en base a una decisión arbitraria llevada a cabo por quien ostentaba un cargo público como concejal delegado del Cementerio, auxiliado por el otro acusado sr. Jesús Ángel, si bien, la actuación concreta ordenada se llevó a efecto por los sepultureros del Ayuntamiento de Calpe, siguiendo los protocolos de actuación para estos casos de exhumación, no constatándose que con ello se pretendiera faltar al respeto a la memoria del fallecido ni que se realizase sin la debida consideración, pues tras la extracción de los restos ya osificados, se introdujeron en un sudario, se etiquetaron para su debida identificación y se depositaron en la fosa común habilitada al efecto, por lo que no concurren los requisitos del art. 526 del Código Penal, debiendo dictarse una sentencia absolutoria respecto de este delito.

CUARTO.- Del delito de prevaricación, ya definido, es autor el acusado, Carmelo, a tenor de lo dispuesto en el art. 28 del Código Penal, por la realización directa, material y voluntaria de los hechos descritos y conforme resulta de las pruebas practicadas en el acto de juicio, ya expresadas en los fundamentos jurídicos anteriores, en quien concurre la condición de autoridad conforme al art. 24.1 del Código Penal, siendo concejal delegado del Cementerio del Ayuntamiento de Calpe, por cuanto la resolución injusta fue dictada y firmada por él mismo de forma voluntaria y consciente, prescindiendo del procedimiento legal y como manifestación de su única voluntad y por tanto arbitrariamente.

Del delito de prevaricación administrativa es responsable en concepto de cómplice el acusado Jesús Ángel, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29 del Código Penal.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial, STS 222/2023, de 27 de marzo, “son autores de una infracción penal quienes realizan conjuntamente el hecho delictivo. La coautoría se aprecia cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito. Ello requiere, como elemento subjetivo de la coautoría, de la existencia de una decisión conjunta y, como elemento objetivo, de un dominio funcional del hecho, con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutiva.

Nuestra jurisprudencia es expresiva también de que la concurrencia del elemento subjetivo puede concretarse en una deliberación previa realizada por los autores, con o sin reparto expreso de papeles, o bien puede asumirse al tiempo de la ejecución cuando se trata de hechos en los que la ideación criminal avanza simultáneamente con la acción o la precede en unos instantes, pudiendo ser tanto expresa como tácita.

En lo que hace referencia al elemento objetivo, no es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo todos los actos materiales integradores del núcleo del tipo, sino que el acuerdo, previo o simultáneo, expreso o tácito, permite integrar en la coautoría, como realización del hecho, aquellas aportaciones que no integran el núcleo del tipo, pero que sin embargo contribuyen de forma decisiva a su ejecución. Son pues coautores los que conscientemente realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global, siempre que tengan un dominio funcional del hecho, de suerte que pueda predicarse que el hecho pertenece a todos los intervinientes en su ejecución (SSTS 529/2005, de 27 de abril; 1315/2005, de 10 de noviembre ; 1032/2006, de 25 de octubre ; 258/2007, de 19 de julio; 120/2008, de 27 de febrero; 989/2009, de 29 de septiembre; 708/2010, de 14 de julio o 220/2013, de 21 de marzo); diferenciándose la autoría material y directa, de la cooperación, en que el cooperador no ejecuta el hecho típico, desarrollando únicamente una actividad adyacente, colateral y distinta, pero íntimamente relacionada con la del autor material, pudiendo calificarse de necesaria cuando la actividad coadyuvante resulta imprescindible para la consumación de los comunes propósitos criminales asumidos por unos y otros (STS 954/2010, de 3 de noviembre) y de la complicidad cuando la aportación, sin ser imprescindible, sea de alguna forma relevante, en el sentido de favorecer o facilitar la acción o de la producción del resultado (STS 970/2004, de 22 de julio)”.

La STS 277/2018, de 8 de junio, nos dice que “no se puede excluir la posibilidad de responder por complicidad en el delito de prevaricación en consonancia con la jurisprudencia y el Código Penal, como ocurre en los supuestos de la participación de “extraneus” en las modalidades de “inducción”, “cooperación necesaria” y “complicidad”, ésta última, caracterizada por “la participación en el hecho delictivo de modo accidental y no condicionante, en cuyo caso se exige el previo conocimiento del delito que se va a cometer y la voluntaria prestación de ese auxilio secundario...”, también es posible entre los propios empleados públicos”.

La sentencia 196/2018, de 25 de abril señala que “La complicidad como modo de participar en un hecho del que otro es autor, requiere un acto que, si bien no imprescindible, debe ser por lo menos eficaz. O, como dice el artículo 29 del Código Penal deben suponer una cooperación al hecho delictivo. Y cooperar es hacer algo para que junto a la acción o el esfuerzo de otras personas se consiga un determinado resultado”.

Nos dice la STS 823/2022, de 18 de octubre que “el cómplice no es ni más ni menos que un auxiliar eficaz y consciente de los planes y actos del ejecutor material, del inductor o del cooperador esencial que contribuye a la producción del fenómeno punitivo mediante el empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del propósito que a aquéllos anima, y del que participa prestando su colaboración voluntaria para el éxito de la empresa criminal en el que todos están interesados. Se trata, no obstante, de una participación accidental y de carácter secundario. El dolo del cómplice radica en la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible. Quiere ello decir, por tanto, que para que exista complicidad han de concurrir dos elementos: uno objetivo, consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo, que reúnan los caracteres ya expuestos, de mera accesoriedad o periféricos; y otro subjetivo, consistente en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél. De manera que el cómplice es un auxiliar del autor, que contribuye a la producción del fenómeno delictivo a través del empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del proyecto que a ambos les anima, participando del común propósito mediante su colaboración voluntaria concretada en actos secundarios, no necesarios para el desarrollo del “iter criminis””.

Toda coparticipación auxiliar, supone una utilización por el autor principal de la colaboración que el cooperador o el cómplice le ofrece, colaboración que no ha de ser totalmente imprescindible en su necesidad. La intervención del cómplice es auxiliar pero eficaz, y, en este caso el acusado, Jesús Ángel, era el Jefe del Recursos Humanos del Ayuntamiento de Calpe, por tanto se trata de un técnico perfectamente conocedor de la exigencia de seguir un trámite administrativo cuando se trata de dictar una resolución que afectaba a derechos de terceras personas y se trataba de modificar el título de una concesión “a perpetuidad”, adoptada con rapidez inusitada, dada la premura con la que se debía realizar la inhumación del cadáver de la Sra Fidela, y únicamente para satisfacer los deseos de la familia de la fallecida, D^a Fidela, de inhumarla en un nicho adyacente al de su esposo, previamente fallecido, siendo además el acusado interesado en que así se resolviera pues era nieto de la fallecida.

El acusado Jesús Ángel fue quien redactó la providencia a firmar por el concejal, con pleno conocimiento de la irregularidad de la resolución y tanto es así que conocía la inexistencia de procedimiento administrativo alguno es por lo que acudió a otro procedimiento administrativo, éste sí regular y existente en materia de personal, para redactar la resolución que pasó a la firma del concejal, de acuerdo con éste, ante la inexistencia de procedimiento administrativo que permitiera la exhumación de los restos mortales del Sr. Aureliano, de tal manera que si bien el concejal Sr. Carmelo podía haber redactado él mismo la resolución o bien haberse valido de otro empleado público para la redacción del acto administrativo por lo que la participación del Sr.

Jesús Ángel no era estrictamente necesaria sino auxiliar, sí contribuyó eficaz e interesadamente, por razones familiares, a que el acto arbitrario se llevara a efecto con pleno conocimiento de su ilegalidad, lo que lo convierte en cómplice del delito de prevaricación administrativa.

QUINTO.- Por el Ministerio Fiscal y la acusación particular se formula acusación contra Carmelo como autor de un delito contra la integridad moral del art. 173.1, párrafo 2º del Código Penal, en la actualidad párrafo 3º, que dispone: "1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima".

La STS 426/2021, de 19 de mayo, cita la STS 694/2018, 21 de diciembre, que absolvió a quienes habían sido condenados en la instancia por el delito de acoso laboral. Lo hacía con el siguiente argumento: "... el delito de acoso laboral, también denominado "mobbing", aparece específicamente tipificado en el art. 173,1 del Código Penal tras la reforma llevada a cabo en el mismo por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, y ha de ser entendido como hostigamiento psicológico en el marco de cualquier relación laboral o funcional que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad. Supone, por tanto, un trato hostil o vejatorio al que es sometida una persona en el ámbito laboral de forma sistemática.

Requiere este tipo penal que la conducta constituya un trato degradante, pues se constituye como una modalidad específica de atentado contra la integridad moral, siendo característica de su realización el carácter sistemático y prolongado en el tiempo que determina un clima de hostilidad y humillación hacia el trabajador por quien ocupa una posición de superioridad de la que abusa.

También podemos señalar que se trata de generar en la víctima un estado de desasosiego mediante el hostigamiento psicológico que humilla a la misma constituyendo una ofensa a la dignidad.

Como elementos del delito de acoso laboral podemos señalar, los siguientes: a) realizar contra otro actos hostiles o humillantes, sin llegar a constituir trato degradante; b) que tales actos sean realizados de forma reiterada; c) que se ejecuten en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional; d) que el sujeto activo se prevalega de su relación de superioridad; e) que tales actos tengan la caracterización de graves".

Continúa la STS 426/2021 diciendo que "La exigencia de que se trate de actos reiterados de carácter hostil y humillante que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan un grave acoso a la víctima, representa el punto de partida para conformar el juicio de subsunción. Han de quedar, por tanto, fuera de la tipicidad que ofrece el art. 173.1. II los hechos episódicos, aislados y puntuales que sean reflejo de un acto de arbitrariedad, pretendidamente amparado por el principio de jerarquía, pero que pueden encontrar adecuado tratamiento jurídico en la jurisdicción laboral o en otros preceptos menos graves de los que ofrece el Código Penal. Lo que se sanciona en el delito de acoso laboral es la creación de un permanente clima de humillación que lleve al trabajador a la pérdida de su propia autoestima, que convierta el escenario cotidiano de su trabajo en el lugar en el que ha de aceptar con resignación las vejaciones impuestas por quien se ampara arbitrariamente en su jerarquía. El acoso que desborda el tratamiento propio de la relación laboral implica un cúmulo de actos reiterados de persecución con grave afectación psicológica en el trabajador. Se trata de decisiones enmarcadas en la prevalente posición jerárquica que ocupa el superior, generadoras de una atmósfera hostil, humillante que altera la normalidad de cualquier relación laboral. Son actos cuya imposición trata de explicarse en el ejercicio de las facultades de dirección pero que, sin embargo, implican medidas manifiestamente innecesarias desde la perspectiva de la óptima regulación del trabajo".

"Es cierto que la aplicación del art. 173.1. II del CP exige un proceso interpretativo que ayude a determinar qué ha de entenderse por "...actos hostiles o humillantes que (...) supongan grave acoso contra la víctima". Parece claro que el carácter hostil o humillante de determinados actos no puede fijarse atendiendo exclusivamente a la percepción personal que tenga la víctima acerca de la hostilidad o humillación que puedan encerrar las decisiones que le afectan. En el juicio de subsunción hemos de operar con parámetros que, aun sin vocación de universalidad, sean ponderados conforme a criterios aplicables a la generalidad de los trabajadores. Pero la presencia de lo objetivo no puede eliminar cualquier consideración referida a las circunstancias personales del trabajador que luego se convierte en destinatario de unas decisiones encaminadas a desalentar su ánimo y a prescindir de sus servicios. Y ello con independencia de que esas actuaciones tengan como desenlace una patología física o psíquica evaluable médicamente. La relevancia penal del acoso laboral no puede hacerse depender, desde luego, de la subjetividad y vulnerabilidad de la víctima. Pero tampoco puede exigirse para predefinir su alcance un análisis de la capacidad de resistencia del trabajador para tolerar la situación a la que está siendo sometido".

En este caso no apreciamos que concurren los requisitos exigidos por el tipo penal habida cuenta que nos encontramos ante un hecho aislado referido a una concreta situación relacionada con la exhumación de los restos de un nicho del cementerio de Calpe para propiciar y conseguir la inhumación de otros restos mortales.

Vanesa refiere en su declaración que unos meses antes al 22 de enero de 2019, que es cuando discute con el Concejal Bernardo Moll, que era su superior, él le muestra su interés por exhumar los restos del nicho en cuestión, llegando a decirle que era para la abuela del Sr. Jesús Ángel que en esos momentos estaba enferma, y para ello le pide que haga un listado de nichos supuestamente abandonados. Hasta el 22 de enero de 2019 el acusado Sr. Carmelo no adopta ninguna actitud reprochable respecto de la Sra Vanesa. Es ese día, en que siendo inminente el fallecimiento de la Sra. Fidela (que acaece el día siguiente), cuando mantienen una desagradable conversación ante la insistencia del Sr. Carmelo para que la Sra. Vanesa ordenase a los sepultureros exhumar los restos del Sr. Aureliano del nicho que ocupaba para poder inhumar seguidamente a la abuela de Jesús Ángel. Ante la negativa de ella a realizar esto, afirmándole que no se podía hacer, refiere la Sra Vanesa, que Carmelo se empezó a poner nervioso y le dijo “vamos, no jodamos que eso no es así, díles que lo hagan y mira para otro lado”, volviéndole a decir ella que no se podía y que los sepultureros lo sabían y que no lo harían, insistiendo Carmelo diciéndole “tú mándalos y verbalmente se lo dices”, a lo que le contestó que no lo iban a hacer y que iban a querer algo firmado. Carmelo no se dio por vencido y le dijo que lo firmara ella, a lo que le dijo que ella no iba a firmar nada, preguntándole a él si lo iba a firmar o lo iba a firmar el alcalde, respondiéndole que por supuesto que el alcalde no, si bien le dijo que le llevaría “un papel” pero que “lo fueran haciendo” y que lo iba a arreglar y a hablar con Marí Luz (Jefa de Régimen Interior del Ayuntamiento). Refiere la Sra. Vanesa que Carmelo estaba alterado y hablaba con mucho ímpetu y tal era así que a final de la jornada ella se fue a urgencias porque ya no podía más con el nerviosismo que tenía.

Posteriormente a esa conversación, mantenida cara a cara, Carmelo la llamó por teléfono y le dijo que había hablado con Marí Luz que se podía hacer y que los mandara (a los sepultureros) para hacer la exhumación, que ya había hablado con Marí Luz quien le dijo que se podía hacer bajo su responsabilidad.

La Sra. Vanesa declaró que el día 23 de enero de 2019 falleció la mujer y Carmelo la llamó por teléfono a ella por la mañana y le dijo que lo tenía arreglado y, muy disgustado, que “ya está solucionado, vas a tener tu orden, solo falta que me llegue, pasa por mi despacho y recógela”. Ella pasó por su despacho y Carmelo no estaba, teniéndole preparada una hoja impresa pero no firmada. Al ver que no estaba firmada la orden, lo llamó por teléfono y él le respondió que se iba a poner en contacto con Modesto (Jesús Ángel) para que se la hiciera llegar. Finalmente Carmelo firmó la orden delante de ella.

Manifestó la Sra. Vanesa que tuvo que ir al médico en dos ocasiones, el 23 de enero de 2019 y el viernes siguiente y le dieron la baja por incapacidad temporal durante dos meses por una subida de tensión, estando muy alterada por lo ocurrido, habiéndose sentido muy mal por lo violento de la situación, por las palabras, gestos y actitud que tuvo Carmelo con ella, que no supo gestionar.

Dijo la testigo que durante la baja, mas o menos a la mitad de ella, se enteró, por algunos compañeros de trabajo, de comentarios de Carmelo diciendo que “iba a ir a por ella”, que haría que la despidieran y que la mandarían a la terraza del Ayuntamiento a contar gaviotas (gavines en valenciano). Fue por ello por lo que se vio obligada a denunciar.

La Sra. Vanesa afirmó que antes de estos hechos no había tenido ningún problema con Carmelo y que él, cuando se incorporó de la baja ya no fue a por ella y que, mediando la denuncia Carmelo procuró no entrar en contacto con ella y después, tras las elecciones municipales él se fue del Ayuntamiento.

El testigo Fausto, que era auxiliar administrativo en el Ayuntamiento de Calpe y sustituyó a Vanesa cuando estuvo de baja en 2019, dijo haber oído a Carmelo, en una ocasión en que entró él en la oficina, preguntándole sobre temas del cementerio, decir de que Vanesa era mala trabajadora y no desempeñaba sus funciones como tocaba.

El testigo Germán, declaró que era sepulturero y presenció y oyó una conversación entre Carmelo y otro sepulturero ya fallecido, Pedro, en la que el primero dijo de Vanesa que como no podía echarla la iba a poner en la terraza para que contara gaviotas y que iba a ver como podía putear a la “tía esa”.

El testigo Jesús Miguel, que trabajaba en esa época en el Cementerio de Calpe, declaró que oyó a Carmelo en 2019 decirle a su compañero, ya fallecido, en referencia a Vanesa, “no sé si podré despedirla pero la pondré en la terraza a contar gaviotas”.

El resto de los testigos no oyeron que Carmelo se refiriera a Vanesa en los términos despectivos anteriores.

Por tanto, el acusado Carmelo sólo consta que se refiriera a Vanesa y tras los hechos relacionados con la exhumación de los restos y la posterior inhumación de los de la abuela del Sr. Jesús Ángel, en dos ocasiones,

en términos despreciativos, sin que se tradujeran en actuaciones concretas que afectaran al ámbito laboral de la perjudicada que le ocasionaran perjuicio alguno y sin que se reprodujeran las expresiones desafortunadas ante D^a. Vanesa, que se incorporó tras su baja a trabajar sin incidente alguno con el acusado Carmelo.

Por ello los hechos acreditados no son constitutivos del delito contra la integridad moral en el ámbito laboral del que se acusa a Carmelo por lo que procede dictar una sentencia absolutoria a su favor por este delito.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal subsidiariamente al delito anterior del art. 173. 1 párrafo 2º del Código Penal, califica los hechos como constitutivos de un delito de coacciones del art. 172.1. párrafo 1º del Código Penal, que dispone: "El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados".

La STS 658/2020, de 3 de diciembre, nos dice que "Los requisitos tipológicos que configuran las coacciones graves " se resumen en: 1) Empleo de violencia con una cierta intensidad, que comprenda alguna de las tres posibles modalidades de "vis physica", "vis compulsiva" o intimidación, o bien "vis in rebus"; 2) Dinámica comisiva dirigida a impedir hacer o compeler a efectuar; 3) Relación de causalidad entre ambos elementos; 4) Elemento subjetivo, determinado por la finalidad de atentar contra la libertad, como ánimo tendencial de restringir la libertad ajena; y, por último, 5) Ausencia de autorización legítima para obrar de forma coactiva". (STS nº 1091/2005, de 10 de octubre). También ha señalado esta Sala que " la mera restricción de la libertad de obrar supone de hecho una violencia y por tanto una coacción, siendo lo decisivo el efecto coercitivo de la acción más que la propia acción. Esta utilización del medio coercitivo ha de ser adecuada, eficaz, y causal respecto al resultado perseguido".

La STS 326/2018, de 3 de julio, dice: "Como recordábamos en nuestra STS nº 1058/2012 de 18 de diciembre: La Jurisprudencia ha venido reconociendo en el delito de coacciones su naturaleza de delito de resultado en cuanto exige que efectivamente se impida hacer lo que la Ley no prohíbe o se obligue a efectuar lo que no se quiere, sea justo o injusto, y por ello es posible la tentativa (Cfr. Sentencias de 19 de julio y 22 de noviembre de 1990 , que se mencionan en apoyo del motivo). Y ha admitido también que su ejecución puede tenerse por imperfecta, como en el caso de la Sentencia TS nº 770/2010 de 15 de septiembre.

Debemos sin embargo enfatizar que la imperfección ejecutiva, con exclusión de la consumación, se determina atendiendo a que en la relación entre acción y resultado, mientras aquélla se ubica en el ámbito del sujeto activo, éste se ubica en el de la víctima. Al igual que los motivos del sujeto activo, irrelevantes para detección de la producción del resultado, se sitúan en la esfera del autor, el proyecto criminal de éste, no obstante la subjetividad referida también al autor, solamente es trascendente para dicha determinación de producción de resultado en cuanto acota el criterio de lo que ha de constatarse y que es, precisa y exclusivamente, la autodeterminación de la víctima. Por ello el resultado determinante de la consumación solamente cabe fijarlo en cuanto a su trascendencia en esa autodeterminación y no a la satisfacción de la finalidad procurada por el autor.

En definitiva, se trata de saber si la víctima dejó de hacer lo que ella quería, o hizo lo que no quería."

En el caso que nos ocupa el Ministerio Fiscal en su relato de hechos de su acusación relata que: *"siendo ya inminente el fallecimiento de la abuela del acusado Jesús Ángel, el coacusado Carmelo, volvió a insistir a la perjudicada D^a Vanesa en que intentara por todos los medios atribuir el uso de nicho ubicado en el Grupo 07, Fila 02, Número 05 del Cementerio de Calpe, a la familia del primer acusado a fin de poder enterrar en él , los restos de su abuela Fidela al lado de donde descansaban los de su abuelo, reiterándole a D^a Vanesa, la imposibilidad de transferir dicho uso a ninguna otra persona por tenerlo atribuido en exclusiva y a perpetuidad el fallecido Aureliano y no concurrir ninguna causa que justificara su exhumación conforme a la legislación vigente en ese momento, lo cual no fue aceptado por el acusado Carmelo, quien de forma persistente e insidiosa requirió a la perjudicada que hiciera lo que fuera necesario para lograr tal concesión, forzándola a actuar contra su voluntad e incluso contra la legalidad con expresiones tales como " que había que hacerlo si o si", que " diera una orden verbal y mirara para otro lado", y que " no había que ponerle puertas al campo".*

A pesar de las presiones recibidas, la perjudicada D^a Vanesa se mantuvo firme en su negativa a dar las instrucciones pertinentes para el vaciado del citado nicho, y su otorgamiento a la familia del acusado Jesús Ángel..."

Los hechos que se consignan en ese escrito con anterioridad a ese párrafo y con posterioridad al mismo, no se subsumen en el delito de coacciones.

En cuanto al párrafo transcrito, conforme a las pruebas testificales practicadas en el acto de juicio, plenamente convincentes por la firmeza de las mismas y la persistencia en la incriminación, especialmente la de la

Sra Vanesa, se estima acreditado que el acusado Carmelo fue efectivamente persistente o reiterativo en la exposición de su pretensión en la conversación, que llegó a discusión por lo desagradable de la misma, que mantuvo con D^a Vanesa el día 22 de enero de 2019, en la que perseguía obtener que ella diera a los sepultureros verbalmente la orden de exhumar los restos del Sr. Aureliano, vaciando el nicho para después proceder a la inhumación allí de la abuela del coacusado Sr. Jesús Ángel; que ante la negativa de ella a hacerlo insistiera en que tenía que hacerse “sí o sí y que mirara para otro lado”, y, que ante la firmeza de la sra. Vanesa en que sin orden por escrito no se procedería a hacerlo, le llegara a decir que la firmara ella, a lo que también se negó. Ahora bien, lo que no se constata de las pruebas practicadas en el plenario es que por parte del acusado se emplease para lograr aquello que la Sra Vanesa no quería hacer, y que no hizo, violencia física, fuerza sobre cosas, ni siquiera “vis compulsiva” o “intimidación”, que hubiera supuesto haber amenazado con actuar contra bienes jurídicos del sujeto pasivo o de terceros o haber efectuado serias advertencias de algún perjuicio que pudiera derivarse de no cederse a las pretensiones del sujeto activo.

La Sra. Vanesa se mantuvo firme ante lo que pretendía que hiciera el acusado por lo que éste no logró compelerla a efectuar lo que no quería, pero además los hechos que declaramos probados en base a la declaración de la propia sra. Vanesa, no se realizaron empleando el Sr. Carmelo alguna de las modalidades de violencia que exige el tipo penal del art. 172.1, párrafo 1 del Código Penal, limitándose a ser persistente y reiterativo en su petición ilegal, pero sin apreciar que actuara intimidando a la perjudicada.

Por todo ello, no concurriendo las exigencias típicas del delito de coacciones, debemos dictar una sentencia absolutoria a favor de Carmelo.

SEPTIMO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. En cuanto a la pena a imponer de conformidad con el art. 404 del Código Penal, a Carmelo, es la mínima legal de NUEVE AÑOS de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

Para Jesús Ángel la pena a imponer es la de DOS AÑOS, TRES MESES Y UN DÍA de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 63 y 65.3 del Código Penal, por la complicidad y por no concurrir en el acusado Jesús Ángel las condiciones, cualidades y relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, que en este caso es Carmelo.

OCTAVO.- Por lo que respecta a la responsabilidad civil, no procede fijar indemnización alguna a favor de D^a Vanesa, basada en daños moral al dictarse sentencia absolutoria por los delitos de los que podría haberse podido considerar perjudicada de haberse acreditado, contra la integridad moral en ámbito laboral y coacciones.

El Ministerio Fiscal, con base en el art. 110.2 del Código Penal y como reparación del daño causado, interesa que se reponga a la situación anterior a la comisión del delito los restos mortales de Aureliano, debiendo asumir los acusados los gastos íntegros de la reposición.

El art. 110 del Código Penal dispone que “La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

- 1.º La restitución.
- 2.º La reparación del daño.
- 3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales”.

Por su parte el art. 112 del Código Penal dice que “La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa”.

En el presente caso no procede acordar la exhumación de los restos mortales de, por un lado, D^a Fidela y por otro lado los del Sr. Aureliano, para reponer estos últimos en el nicho del que fue exhumado a la fecha de los hechos, habida cuenta que ello requiere un acto administrativo de competencia de la Corporación Local de Calpe, que además se ajuste a las normas sobre Policía Mortuoria, por lo que no es un acto que puedan ejecutar los encausados.

NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 123 del Código Penal y 239 y 240 de la Lecrim, procede imponer a cada uno de los acusados una octava parte de las costas procesales, en las que se incluyen las de la acusación particular, declarando de oficio el resto.

No procede imponer las costas a la acusación particular al no apreciar que actuara con temeridad o mala fe.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

IV – FALLO

LA SALA ACUERDA:

- 1.- que debemos condenar y condenamos a **Carmelo**, como autor de un delito de prevaricación administrativa, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **NUEVE AÑOS de inhabilitación especial** para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.
- 2.- que debemos condenar y condenamos a **Jesús Ángel**, como cómplice de un delito de prevaricación administrativa, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **DOS AÑOS, TRES MESES Y UN DÍA de inhabilitación especial** para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.
- 3.- que debemos absolver y absolvemos a **Carmelo y a Jesús Ángel**, de los delitos de falsedad en documento oficial y del delito contra el respeto a los difuntos.
- 4.- que debemos absolver y absolvemos a **Carmelo** de los delitos contra la integridad moral, en la modalidad de acoso laboral y de coacciones de los que venía siendo acusado.
- 5.- Imponemos a Carmelo y a Jesús Ángel, a cada uno de ellos, una octava parte de las costas procesales, en las que se incluyen las de la acusación particular, declarando de oficio el resto.

Notifíquese esta sentencia a las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciendo saber que contra la misma cabe interponer Recurso de **Apelación** ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el **plazo de diez días**, haciendo constar en su escrito de interposición de dicho recurso si desea Letrado y Procurador del turno de oficio para su actuación en el Tribunal Superior de Justicia.

Así por ésta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Extendida y debidamente firmada la anterior resolución definitiva en el día de hoy de su fecha, se procede a su publicación y depósito en la Oficina Judicial en la forma establecida en el art. 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Doy fe.

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 datos 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. Se prohíbe en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de las víctimas o de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, así como la divulgación o publicación de imágenes o de sus familiares.*