



Juzgado de Instrucción Nº 1 (Antiguo mixto Nº 5)
 Plaza del Adelantado s/n
 San Cristóbal de La Laguna
 Teléfono: 922 92 43 27/28
 Fax.: 922 92 43 86

Sección: DAV
 Procedimiento: Diligencias previas
 Nº Procedimiento: 0000910/2010
 No principal: Pieza separada del artículo 762.6 de la LECRIM - 22

NIG: 3802332220100005539



Notif. 30.3.2015

**DILIGENCIA DE ORDENACIÓN DE LA SECRETARIA JUDICIAL (EN SUSTITUCIÓN)
 Dña. ISABEL TUERO PIÑEIRO**

En San Cristóbal de La Laguna, a 30 de marzo de 2015.

Los anteriores escritos presentados por la procuradora Esther Maritza Hernández Dávila, en nombre y representación de Bruno Manuel Febles Clemente, con número de registro 376/2015; Montserrat Padrón García, en nombre y representación de Jose Antonio Santana Rodríguez, con número de registro 377/2015; Mercedes O'Donnell Hernández, en nombre y representación de Carlos David Calderón Martín, con número de registro 399/2015, 400/2015 y 458/2015; Claudio García del Castillo, en nombre y representación de Juan José Díaz Sánchez y Blas Henríquez Sánchez, con número de registro 402/2015; y escritos del Ministerio Fiscal; oficio de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife; únense a los autos de su razón con traslado de copia a las partes.

En relación con el escrito con número de registro 376/2015 y 377/2015 se requiere a las partes a fin de que aporten tantos DVDs como copias de las declaraciones interesan. Devuélvase el pendrive aportado por la procuradora Esther Maritza Hernández Dávila junto con la notificación de la presente resolución.

En relación con el escrito con número de registro 399/2015, 402/2015 y 458/02015 se acuerda expedir y hacer entrega de copia de las declaraciones solicitadas.

En relación con los escritos con número de registro 400/2015 y escritos del Ministerio Fiscal dese cuenta a SSª.

En relación con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, y no constando la Sección a la que ha correspondido la resolución del recurso a que en el mismo se refiere, se acuerda requerir al mismo a fin de que aporte la misma, así como número de rollo de apelación para su correcta remisión.

En relación con el oficio de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, remítase copia del auto de 11 de noviembre de 2014.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de reposición en el plazo de tres días ante la Secretaria Judicial.

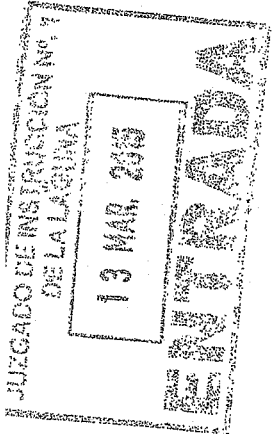
Lo acuerdo y firmo. Doy fe.



Fiscalía Provincial de Sta. Cruz de
Tenerife
Santa Cruz de Tenerife

Juzgado de Instrucción Nº 1 (Antiguo mixto Nº
5)
San Cristóbal de La Laguna
Procedimiento: Diligencias previas
Nº Procedimiento: 0000910/2010
No principal: Pieza separada del artículo 762.6
de la LECRIM - 22

NIG: 3802332220100005539



AL JUZGADO DE INSTRUCCION NUMERO UNO DE LOS DE SAN CRISTOBAL DE LA LAGUNA

EL FISCAL, evacuando el traslado conferido en las Diligencias previas nº 910/2010, Pieza 22, en relación al incidencia de nulidad planteado como consecuencia de la ausencia de resolución Judicial autorizando las intervenciones telefónicas que se llevaron a cabo durante el periodo que abarca desde el día 21 de septiembre de 2010 a las 23,59 horas hasta el día 21 de octubre del 2010 a las 23: 59 horas, así como de las manifestaciones realizadas por la Ilma. Sra. Matilde Rocío Flores Esquives, **MANIFIESTA**

Entiende el Ministerio Fiscal que los efectos de la ausencia de la Resolución mencionada anteriormente se despliegan en dos sentidos, a saber:

PRIMERO.- Nulidad de las conversaciones telefónicas producidas durante el tiempo sin cobertura legal.

Es Jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo que la declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 12º, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 17º y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su art. 8º, constituyen los parámetros para la interpretación de los derechos fundamentales y libertades reconocidos en nuestra Constitución conforme a lo dispuesto en su art. 10 2º, garantizando de modo expreso el derecho a no ser objeto de injerencias en la vida privada y en la correspondencia, nociones que incluyen el secreto de las comunicaciones



telefónicas, según una reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo este derecho no es absoluto, ya que en toda sociedad democrática existen determinados valores que pueden justificar, con las debidas garantías, su limitación (art. 8º del Convenio Europeo). Entre estos valores se encuentra la prevención del delito, que constituye un interés constitucionalmente legítimo y que incluye la investigación y el castigo de los hechos delictivos cometidos, orientándose su punición por fines de prevención general y especial. En nuestro ordenamiento la principal garantía para la validez constitucional de una intervención telefónica es, por disposición constitucional expresa, la exclusividad jurisdiccional de su autorización, lo que acentúa el papel del Juez Instructor como Juez de garantías, ya que lejos de actuar en esta materia con criterio inquisitivo impulsando de oficio la investigación contra un determinado imputado, la Constitución le sitúa en el reforzado y trascendental papel de máxima e imparcial garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales de los ciudadanos. De esta manera la investigación, impulsada por quienes tienen reconocida legal y constitucionalmente la facultad de ejercer la acusación, no puede, en ningún caso ni con ningún pretexto, adoptar medidas que puedan afectar a dichos derechos constitucionales, sin la intervención absolutamente imparcial del Juez, que en el ejercicio de esta función constitucional, que tiene atribuida con carácter exclusivo, alcanza su máxima significación de supremo garante de los derechos fundamentales.

Para la validez constitucional de esta medida de intervención telefónica es necesario que concurren los siguientes elementos: a) resolución judicial, b) suficientemente motivada, c) dictada por Juez competente, d) en el ámbito de un procedimiento jurisdiccional, e) con una finalidad específica que justifique su proporcionalidad, f) judicialmente controlada en su desarrollo y práctica. Elementos que constituyen los presupuestos legales y materiales de la resolución judicial habilitante de una injerencia en los derechos fundamentales, y que también se concretan en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Klass y otros, sentencia de 6 de septiembre de 1978 ; caso Schenk, sentencia de 12 de julio de 1988; casos Kruslin y Huvig, sentencias ambas de 24 de abril de 1990 ; caso Ludwig, sentencia de 15 de junio de 1992 ; caso Halford, sentencia de 25 de





junio de 1997 ; caso Kopp, sentencia de 25 de marzo de 1998 ; caso Valenzuela Contreras, sentencia de 30 de julio de 1998 ; caso Lambert, sentencia de 24 de agosto de 1998 , caso Prado Bugallo, sentencia de 18 de febrero de 2003 , entre otras muchas).

Trasladando la Jurisprudencia anterior al caso que nos ocupa vemos que el primer requisito que se exige para la validez constitucional de la medida de Intervención telefónica es la existencia de una "resolución judicial" y pese que la Sala Segunda del Tribunal Supremo tiene declarado que una extralimitación en el tiempo que se autoriza judicialmente una intervención telefónica determina únicamente la nulidad de las escuchas de los días sin cobertura y las conversaciones grabadas durante esos días no pueden desplegar efectos probatorios (Así, entre otras las Sentencias 26/2005, de 30 de enero y 205/2005, de 18 de julio), entendemos que en el caso que nos ocupa no estamos en presencia de una extralimitación en el tiempo sino que en virtud de las manifestaciones de la Ilma. Sra. Matilde Rocío Flores Esquivés, la diligencia de la Sra. Secretaria, la falta de notificación del Auto dictado autorizando las intervenciones telefónicas que se llevaron a cabo durante el periodo que abarca desde el día 21 de septiembre de 2010 a las 23,59 horas hasta el día 21 de octubre del 2010 a las 23: 59 horas se ha producido un extravío de la Resolución Habilitante, siendo de imposible reconstrucción la misma en virtud de lo dicho anteriormente , por lo que debe tenerse como inexistente y por tanto no podemos entender como válida constitucionalmente la intervención telefónica efectuada durante este periodo por no concurrir el primero de los requisitos habilitadores, cual es la resolución judicial.

Entendido por tanto que es de reconstrucción el Auto que autorizaba las intervenciones telefónica en el periodo anteriormente dicho, no podemos entrar a valorar si dicha resolución judicial se encontraba o no suficientemente motivado, siendo precisamente el requisito de la motivación una exigencia inexcusable por la necesidad de justificar el presupuesto legal habilitante de la intervención.





En base a lo anterior, entiende el Ministerio Fiscal que deben declararse nulas todas las escuchas efectuadas en el periodo comprendido desde el día 21 de septiembre de 2010 a las 23,59 horas hasta el día 21 de octubre del 2010 a las 23: 59 horas y en consecuencia y centrándonos ya en esta pieza, entiende que debe declararse la nulidad de las siguientes actuaciones:

-Folios 1076 y 1077: copia de los mandamientos expedidos por la Sra. Secretaria.

-Conversación del 15/10/2010 a las 11:05:28 entre Fernando Clavijo Batlle y Francisco Barreto Rodríguez.

-SMS de 15/10/2010 donde Francisco Barreto le envía un número de expediente a Fernando Clavijo. (Folio 1349)

-Conversación del 15/10/2010 a las 16:23:28 entre Fernando Clavijo Batlle y Francisco Barreto Rodríguez.

SEGUNDO.- Nulidad de las pruebas que se deriven o apoyen en la anterior.

Como ha recordado reiteradamente la Sala Segunda del Tribunal Supremo (por ejemplo en la STS 301/2013, de 18 de abril), el art.11.1 de la L.O.P.J. establece que " *en todo tipo de procedimientos no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales*". La prohibición de la prueba constitucionalmente ilícita y de su efecto reflejo, o indirecto, pretende, en primer lugar, otorgar el máximo de protección a los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y, en segundo lugar, ejercer un efecto disuasorio de conductas anticonstitucionales en los responsables de la investigación criminal.

Con carácter general la prohibición alcanza tanto a la prueba en cuya obtención se ha vulnerado un derecho fundamental como a aquellas otras que, habiéndose obtenido lícitamente, se basan, apoyan o deriven de la anterior, para asegurar que la prueba ilícita inicial no surte efecto alguno en el proceso.





El análisis de la excepcional concurrencia de un supuesto de desconexión exige un examen complejo y preciso de cada supuesto que va más allá de la mera relación de causalidad natural. En primer lugar es necesario realizar el análisis desde una perspectiva externa, partiendo del examen de las necesidades esenciales de tutela del derecho fundamental afectado. Cuando la necesidad de tutela de un derecho fundamental es especialmente intensa, como sucede por ejemplo en los supuestos de tortura o como en este caso donde se ha producido una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas sin ningún tipo de autorización judicial, en estos supuestos no cabe admitir excepción alguna, y el examen debe concluir en esta perspectiva externa.

Solo cuando nos encontramos ante una injerencia llevada a cabo con intervención judicial, pero con motivación insuficiente o con un vicio procedimental, puede pasarse al análisis interno de la eventual concurrencia de un supuesto de ruptura de la conexión de antijuridicidad, pues en estos supuestos el Tribunal Constitucional estima que la necesidad de tutela inherente al derecho fundamental puede quedar satisfecha con la prohibición de valoración de la prueba directamente constitutiva de la lesión, sin que resulte necesario extender ilimitadamente dicha prohibición a las pruebas derivadas. Es solo en estos supuestos, por tanto, cuando cabe la posibilidad de analizar la prohibición desde el punto de vista interno para constatar si puede concurrir algún supuesto específico de desconexión.

Trasladando nuevamente esta Jurisprudencia al caso que nos ocupa y teniendo en cuenta, como ya se ha dicho en el apartado primero de este informe, que en dicho periodo la intervención telefónica efectuada se llevo a cabo sin autorización judicial por lo que entiende el Ministerio Fiscal que estamos en presencia de una vulneración de derecho fundamental y por tanto toda prueba derivada de la anterior debe entenderse nula.

En concreto y ya dentro de este procedimiento, entiende el Ministerio Fiscal que debe procederse a la nulidad de las siguientes actuaciones:





-Auto de 19 de octubre del 2010 de prorroga de las intervenciones telefónicas (folios 1279 a 1283).-

-Conversación de 15/10/2010 a las 11:05:28 entre Fernando Clavijo y Francisco Barreto. (Folio 1347 y 1348)

-Conversación del 15/10/2010 a las 16:23:28 entre Fernando Clavijo y Francisco Barreto. (Folio 1350 y 1351)

-Conversación de 25/10/2010 a las 14:57:12 entre Fernando Clavijo y Francisco Barreto. (Folio 1352 y 1354)

-SMS de 28/10/2010 a las 16:22:01 de José Santana Rodríguez Fernando Clavijo Batlle (folio 1357)

-Conversación de 28/10/2010 a las 16:22:48 entre Fernando Clavijo Batlle y Aymara Calero Tavio (folio 1358)

-SMS de Fernando Clavijo a José Antonio Santana de 28/10/2010 a las 16:36:35(folio 1359)

-Conversación de 28/10/2010 a las 17:58:06 entre Fernando Clavijo Batlle y Aymara Calero Tavio (folio 1360-1361)

-Conversación de 30/11/2010 a las 11:38:44 entre Blanca Delia Pérez Delgado y Fernando Clavijo (folio 1532)

-Conversación de 05/02/2011 a las 13:28:05 entre Evaristo González Reyes y Carlos Machin Quintero (folio 1813-1814)

-Conversación de 5/2/11 entre José Antonio Santana Rodríguez y Evaristo González (folio 1815 a 1817)

-Conversación de 7/02/2011 a las 14:45:52 entre José Antonio Santana y Evaristo González (folio 1818-1819)

-SMS de José Antonio Santana a Evaristo González (folio 1991)

-Conversación entre José Antonio Santana Rodríguez y Evaristo González (folio 1992)

-Conversación entre José Antonio Santana Rodríguez y Evaristo González (folio 1993-1994)

-Conversación entre Evaristo González Reyes y Carlos Machin Quintero (folio 1995-1998)

-En general cualquier investigación relativa a la concesión de licencia de obras y de apertura relativa al local objeto de conversación entre Francisco





Barreto Rodríguez, Presiente de la Asociación de vecinos Fav Agure y Fernando Clavijo.

-En general cualquier investigación relativa a la orden de precinto del Pub Utopia

-En general cualquier investigación relativa a las actas incoadas a la Policía Local al Pub Palco.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio Fiscal interesa el SOBRESIMIENTO PROVISIONAL de las actuaciones con respecto a los imputados Francisco Celestino Jesús Barreto Rodríguez, José Antonio Santana Rodríguez y Aymara Calero Tavio.

CUARTO.- Interesa asimismo que de las diligencias acordadas por Auto de 3 de febrero del 2015 se dejen sin efecto la declaración en calidad de testigos de Gustavo González Afonso, Irene Grijalba Peyra, Rosa Ana García Gabiño, agentes de policía local P-162, P-163 y C-40, propietario del restaurante Alpargata, Vicente González, Zaida García Sosa, Pedro Sánchez del Río y Ana Rosa Delgado Perdomo.

Sta. Cruz de Tenerife a, 9 de marzo del 2015

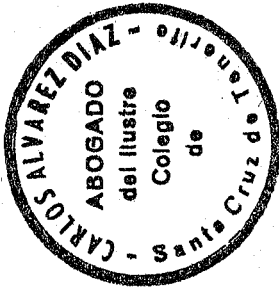
EL FISCAL

Fdo: María Farnés Martínez Frigola



Fiscalía Provincial de Sta. Cruz de
Tenerife
Santa Cruz de Tenerife

Juzgado de Instrucción Nº 1 (Antiguo mixto Nº
5)
San Cristóbal de La Laguna
Procedimiento: Diligencias previas
Nº Procedimiento: 0000910/2010



NIG: 3802332220100005539

**Juzgado de Instrucción nº 1 de San Cristóbal de La Laguna.
Diligencias Previas nº 910/2010.**

AL JUZGADO.

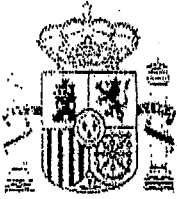
EL FISCAL, habiendo comprobado la existencia de un error material en la contestación al recurso de apelación presentado por la representación procesal de Evaristo González Reyes contra el auto de fecha 21 de junio de 2010 por el que se acuerda la prórroga de la intervención de las líneas de telefonía móvil 679.099.440, 609.806.626 y del 696.942.451 ambos de la compañía TELEFONICA MOVILES DE ESPAÑA SAU (MOVISTAR), y de la línea de fax nº 922.630.002 de la compañía telefónica TELEFONICA DE ESPAÑA SAU de los cuales son usuarios Juan Carlos Martín Delgado, Evaristo González Reyes, Fernando Clavijo Batlle, respectivamente y de la línea de fax, Evaristo González Reyes, dirige al Juzgado arriba referenciado el presente escrito con la finalidad de que se proceda a su corrección. Concretamente, en el escrito de alegaciones se incluyó el testimonio de los folios 598-631 cuando realmente el oficio policial que precede al auto y en virtud del cual se accede a la prórroga se encuentra reflejado en los folios 731 a 790. A través de una lectura del escrito de alegaciones se puede constatar que se trata de un simple error de transcripción, solicitando por tanto que sea subsanado en el sentido referido en el presente escrito.

OTROSI DICE: El Ministerio Fiscal interesa que por el Juzgado Instructor se testimonien los folios interesados y se remitan a la Ilma. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

Santa Cruz de Tenerife, a 11 de marzo de 2015.

Fdo. Jaime Serrano Jover González.





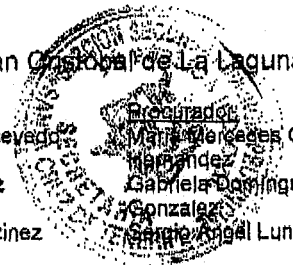
Sección Segunda de la Audiencia Provincial
 Avda. Tres de Mayo nº3
 Santa Cruz de Tenerife
 Teléfono: 922 20 86 50 - 57 - 922 20 89 37
 Fax.: 922 20 86 49

Rollo: Apelacion autos
 Nº Rollo: 000255/2015

NIG: 380233222010005539

Proc. origen: Diligencias previas Nº proc. origen: 0000910/2010-22
 Jdo. origen: Juzgado de Instrucción Nº 1 (Antiguo mixto Nº 5) de San Cristóbal de La Laguna

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Denunciante	Carlos David Calderon Martin	Manuel Estevez Acevedo	Maria Mercedes O donnell
Apelante	Francisco Celestino Barreto Rodriguez	Carlos Alvarez Diaz	Maria Mercedes O donnell
Imputado	Evaristo Gonzalez Reyes	Jose Santiago Martinez Martinez	Gabriela Dominguez Gonzalez
Imputado	Maria Jose Castañeda Cruz	Rafael Sancho Verdugo	Garcia Angel Luna Garate
Imputado	Bruno Manuel Febles Clemente	Manuel Fredys Santos Padron	Maria De Los Angeles Patiño Beutell
Imputado	Ricardo Gonzalez Martin	Julio Febles Febles	Esther Maritza Hernández Davila
Imputado	Bias Henriquez Sanchez	Ernesto Julio Padron Herrera	Gara Garcia Hernandez
Imputado	Maria Cristina Afonso Santana	Jorge Manuel Garcia Prieto	Claudio Jesus Garcia Del Castillo
Imputado	Maria Isabel Gonzalez Prieto	Daniel Luis Rodriguez	Maria Iluminada Marco Flor
Imputado	Juan Pedro Lutzardo Barrera	Rosa Maria Ramos Cruz	Gara Garcia Hernandez
Imputado	Jose Antonio Santana Rodriguez	Juan Miguel Munguia Torres	Maria Montserrat Padron Garcia
Imputado	Blanca Delia Perez Delgado	Victor Manuel Diaz Dominguez	Esther Martin Garcia
Imputado	Juan Jose Diaz Sanchez	Ernesto Julio Padron Herrera	Claudio Jesus Garcia Del Castillo
Imputado	Fernando Clavijo Batlle	Esteban Sola Roche	Esther Martin Garcia
Imputado	Aymara Calero Tavio		

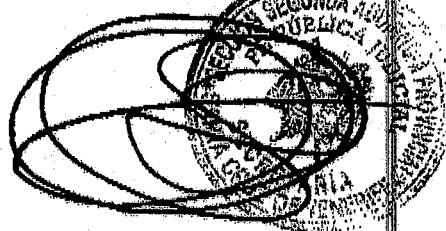


OFICIO

Por tenerlo así acordado en el procedimiento de referencia, dirijo a Usted el presente a fin de que se remita a esta Sección el auto de fecha 11 de noviembre de 2014, dictado en las Diligencias Previas 910/10, a fin de proceder a la resolución del recurso de casación interpuesto.

En Santa Cruz de Tenerife, a 20 de marzo de 2015.

EL/LA SECRETARIO



AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 1 DE LA LAGUNA

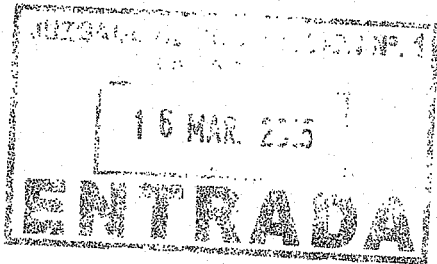


Fax. 922 924386



Fiscalía Provincial de Sta. Cruz de
Tenerife
Santa Cruz de Tenerife

Juzgado de Instrucción Nº 1 (Antiguo mixto Nº
5)
San Cristóbal de La Laguna
Procedimiento: Diligencias previas
Nº Procedimiento: 0000910/2010
No principal: Pieza separada del artículo 762.6
de la LECRIM - 22



NIG: 3802332220100005539

**AL JUZGADO DE INSTRUCCION NUMERO UNO DE LOS DE SAN
CRISTOBAL DE LA LAGUNA**


EL FISCAL, comparece en las Diligencias Previas nº 910/2010 Pieza nº 22 seguidas ante este Juzgado por los delitos de Prevaricación, Malversación de Caudales Públicos, Tráfico de Influencias y Falsedad documental, entre otros, interesando el **SOBRESIMIENTO PROVISIONAL** de las actuaciones previsto y penado en el artículo 641 de la LECriminal en relación a los imputados **Don Fernando Clavijo Battle, Don Juan Pedro Lutzardo Barrera, Don Evaristo González Reyes, Don Blas Enríquez Sánchez, Don Juan José Díaz Sánchez, Doña Blanca Delia Pérez Delgado, Don Bruno Febles Clemente, Don Ricardo González Martín, Doña María José Castañeda Cruz y Doña María Cristina Afonso Santana**, en base a las siguientes consideraciones:

Comenzando con el análisis de los delitos que han sido objeto de investigación en dicha Pieza, y empezando por aquellos que han sido objeto de imputación por el órgano judicial en el auto de fecha 11 de noviembre del 2014, nos encontramos con:

Primero.- Tráfico de Influencias y prevaricación que se desprende del relato fáctico de la denuncia del Ministerio Fiscal y que dio lugar a las presentes actuaciones.


El Órgano Judicial entendió en dicha resolución que *“Estos hechos pudieran ser constitutivos de un delito de prevaricación del artículo 404 del*






Código Penal, tráfico de influencias del artículo 428 del citado cuerpo legal u otros que se revelasen de la misma naturaleza, en las que estarían encartados Fernando Clavijo Batlle si atendemos al contenido de la reunión grabada por el denunciante Carlos David Calderón Martín, Isaac Tacoronte y el propio Fernando Clavijo Batlle, al cual por cierto recurre vía telefónica José Antonio Santana Rodríguez para que si Fernando Clavijo en su calidad de alcalde, puede dejar sin efecto hasta después del fin de semana la orden de precinto del Pub Utopia que debería haberse ejecutado en fecha 29 de octubre del 2010”.

Estos hechos fueron los que dieron lugar a la incoación de las presentes Diligencias Previas como consecuencia de las Diligencias Preliminares de Investigación nº 54/09, que se inician en virtud de la denuncia presentada por Don Carlos Calderón (responsable del Pub Sketch) aportando la copia de una grabación que contiene una conversación mantenida por D. Fernando Clavijo Batlle, en aquel momento Concejal de Seguridad del Ayuntamiento de La Laguna, donde se pone de relieve que el mismo era concedor de que al parecer algún policía local solicitaba dinero a los responsables de locales y que además había un acuerdo tácito entre el Ayuntamiento y algunos propietarios de los locales de ocio nocturno de la zona conocida como “ El Cuadrilátero” para incumplir el horario del cierre. Hace constar asimismo el denunciante que D. Fernando Clavijo había dado instrucciones a la Policía Local respecto a las inspecciones y actas de inspección levantadas, de manera que incluso daba instrucciones para que no se ratificaran las denuncias por los agentes de policía, influyendo en otros funcionarios para asesorar a los propietarios de locales acerca de las alegaciones a presentar en los expedientes incoados justificando por ejemplo la apertura del local diciendo que “ estaban tirando basura”. En dicha grabación se refleja asimismo que de la petición de dinero realizada por el policía local eran concedores tanto el Jefe de la Policía local de La Laguna en aquel momento Don Juan José Díaz Sánchez, así como el Jefe de los Servicios de noche Don Blas Enríquez Sánchez. En la misma comparecencia el denunciante refería haber mantenido otra reunión donde se encontraban presentes el compareciente, Isaac Tacoronte (su compañero sentimental), Fernando Clavijo, Javier Abreu (portavoz socialista) y el Gerente de






Urbanismo (Remiro) y en cuya reunión no se hablo solo de la posibilidad de ampliar el horario de cierre de su local sino tambien de ampliar la licencia de los locales "El granero" y " El Capitel". Hace constar asimismo el compareciente que una amiga suya llamada Alejandra Medina le advirtió de la celebración de una reunión donde estaban presentes Remiro, Fernando Clavijo y Evaristo Gonzalez Reyes y oyó como estaban hablando del local del denunciante, manifestado Evaristo que porque no se había solucionado ya el problema y diciéndole Remiro que como uno de ellos era periodista tenían que tener mas cuidado a lo que Evaristo respondió *"que se le metería mierda y llamaría a los GEOS"*.

Después de practicadas las diligencias solicitadas por el Ministerio Fiscal, las partes y las acordadas de oficio por el Órgano Judicial al objeto del esclarecimiento de los hechos, entendemos que:

Primero.- En primer lugar, es necesario traer a colación la Jurisprudencia consolidada no solo del Tribunal Supremo sino también del Tribunal Constitucional, relativa al valor probatorio de las grabaciones efectuadas por interlocutor privado de las conversaciones mantenidas con tercero o terceros, y que son posteriormente aportadas al proceso, del que al parecer se podría deducir datos incriminatorias para estos. Entiende el Ministerio Fiscal que la cuestión ha sido abordada de forma expresa por la doctrina constitucional, a partir de la STC 114/1984, seguidas por muchas otras, entre ellas las STC 56/2003. Así constante doctrina del Tribunal Constitucional no puede estimarse vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones cuando el contenido de la conversación es revelado por uno de los que intervienen en la misma, pues la Constitución no garantiza el derecho a la voz, como manifestación específica del derecho al secreto de las comunicaciones.


Lo que la Constitución prohíbe es la intervención de la conversación de otro sin la preceptiva autorización judicial, pero no la captación de la conversación con otro. De alguna manera cuando se entabla una conversación con una tercera persona el interlocutor pierde la protección específica que le concede el artículo 18. 3 de la Constitución Española. La



conversación mantenida con el interlocutor puede ser revelada por este cuando, además, transfiere sus propias manifestaciones. Este no aparece vinculado por ningún deber de secreto y, por tanto, no puede impedírsele la transmisión a terceros.

Por tanto, cuando una persona emite voluntariamente sus opiniones o secretos a un contertulio sabe de antemano que se despoja de sus intimidades y se las trasmite, mas o menos confiadamente, a los que escuchan, los cuales podrán usar su contenido sin incurrir en ningún reproche jurídico (STC 114/1984). Los límites a la actividad probatoria desplegada estarán constituidos por lo que el titular del derecho permitió o dejó de permitir que el otro conociera, siempre, demás que se descarte corrección o intimidación moral en la transmisión de pensamiento o información.

En este sentido se ha venido igualmente pronunciando de forma unánime la Jurisprudencia de la Sala Segunda del tribunal Supremo al estimar, STS de 6 de julio de 2011 que "(...) el Tribunal Constitucional había establecido en la sentencia num. 114/1984 de 29 de noviembre de 1984 que para que pueda hablarse de violación del secreto de las comunicaciones es imprescindible que la intervención se produzca por quienes son ajenos a la comunicación misma. Así, decía que "... no hay secreto para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la C.E. la retención por cualquier medio del contenido del mensaje...". Y que "... Quien graba una conversación de otros atenta... al derecho reconocido en el art. 18.3 de la C.E. Por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado...". La STS de 11 de mayo de 1994 se hizo eco de este criterio al establecer que es el propio interesado quien exterioriza sus pensamientos sin coacción de ninguna especie, y que el art. 18.3 de la C.E. no garantiza el mantenimiento del secreto de lo que un ciudadano comunica a otro. La STS de 1 de marzo de 1996 estableció (en un caso de delito de tráfico de estupefacientes) que era válida la grabación hecha por un particular porque "... la cuestión de la validez de una grabación subrepticia de una conversación entre cuatro personas realizada por una de ellas sin advertírsele a los demás, no ataca a la intimidad ni al derecho al secreto de las comunicaciones, ya que las manifestaciones realizadas representaban la manifestación de voluntad de los intervinientes que fueron objeto de grabación de manera desleal desde el punto de vista ético pero que no traspasan las fronteras que el ordenamiento jurídico establece para proteger lo íntimo y secreto. El contenido de la conversación pudo llegar al proceso por la vía de su reproducción oral si alguno de los asistentes recordaba fielmente lo



conversado o mediante la entrega de la cinta que recogía textualmente, con mayor o menor calidad de sonido, el intercambio de palabras entre todos los asistentes. Cuando una persona emite voluntariamente sus opiniones o secretos a un contentulio sabe de antemano que se despoja de sus intimidades y se las transmite, más o menos confiadamente, a los que le escucha, los cuales podrán usar su contenido sin incurrir en ningún reproche jurídico.....".

A tal respecto, continúa razonando la jurisprudencia que "ciertamente, un testigo puede relatar al Tribunal lo dicho en una conversación en la que se prepare o se confiese un crimen. El narrador no sería entonces testigo directo, pues no vio al criminal en el momento del suceso delictivo, pero sería testigo referencial (art. 710 de la L.E.Cr.), admisible si quedan cumplidas las condiciones de tal testimonio (precisión del origen de la noticia, designación de la fuente con nombre y apellidos o mediante señas de identificación, etc.). Desde ese punto de vista y, acaso en unión de otras pruebas, el testimonio de referencia puede constituir prueba de cargo. Y si el testigo de referencia se provee de una grabación y aporta la cinta al Juzgado, cumplidos los restantes requisitos (disponibilidad, acreditación de ausencia de manipulación, transcripción con la fe del Secretario Judicial, etc.), esa referencia quedará evidentemente reforzada".

En idéntico sentido se pronuncian, entre las más recientes, las SsTS de 24 de junio de 2011 y de 24 de marzo de 2010.

Así, la STS de 24 de junio de 2011 rechaza expresamente que la grabación subrepticia de una conversación posteriormente aportada al proceso suponga vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad (art. 18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), con la siguiente argumentación que se transcribe por su plena aplicación al caso presente:

"La jurisprudencia ha señalado que la grabación que un particular haga de sus propias conversaciones, telefónicas o de otra índole, no supone el atentado al secreto de las comunicaciones (STS 20-2-2006; STS 28-10-2009, nº 1051/2009). E igualmente ha precisado la STS 25-5-2004, nº 684/2004 que las cintas grabadas no infringen ningún derecho, en particular el art. 18-3 C.E., debiendo distinguir entre grabar una conversación de otros y grabar una conversación con otros. Pues no constituye violación de ningún secreto la grabación de un mensaje emitido por otro cuando uno de los comunicantes quiere que se perpetúe. Además, -como recuerda la STS de 11-3-2003 nº 2190/2002 -, la STS de 1-3-96, ya entendió que no ataca el derecho a la intimidad, ni al secreto a las comunicaciones, la grabación subrepticia de una conversación entre cuatro personas, realizada por una de ellas. Y la STS 2/98 de 29 de julio, dictada en la causa especial 2630/95, consideró que tampoco




vulneran tales derechos fundamentales las grabaciones magnetofónicas realizadas por particulares de conversaciones telefónicas mantenidas con terceras personas, ya que el secreto de las comunicaciones se refiere esencialmente a la protección de los ciudadanos frente al Estado. Finalmente, cabe traer a cuenta que la STS 9-11- 2001, nº 2081/2001, precisa que, de acuerdo con la doctrina sentada por esta Sala en Sentencias como la de 30-5-1995 y 1-6-2001, el secreto de las comunicaciones se vulnera cuando un tercero no autorizado interfiere y llega a conocer el contenido de las que mantienen otras personas, no cuando uno de los comunicantes se limita a perpetuar, mediante grabación mecánica, el mensaje emitido por el otro. Aunque esta perpetuación se haya hecho de forma subrepticia y no autorizada por el emisor del mensaje y aunque éste haya sido producido en la creencia de que el receptor oculta su verdadera finalidad, no puede ser considerado el mensaje secreto e inconstitucionalmente interferido: no es secreto porque ha sido publicado por quien lo emite y no ha sido interferido, en contra de la garantía establecida en el art. 18.3 CE 1978/3879 , porque lo ha recibido la persona a la que materialmente ha sido dirigido y no por un tercero que se haya interpuesto. Cosa completamente distinta es que el mensaje sea luego utilizado por el receptor de una forma no prevista ni querida por el emisor, pero esto no convierte en secreto lo que en su origen no lo fue. Es por ello por lo que no puede decirse que, con la grabación subrepticia de la conversación de referencia se vulneró el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y que tal infracción deba determinar imposibilidad de valorar las pruebas que de la grabación se deriven. Consecuentemente con ello, el motivo ha de ser desestimado”.

Y la STS de 24 de marzo de 2010, con igual invocación de la doctrina constitucional antes expuesta (SsTC 114/1984 de 29 de noviembre y 56/2003 de 24 de marzo, y sentencias T.S. de 11 de mayo de 1.994, 30 de mayo de 1.995 y 20 de mayo de 1.997) recuerda lo siguiente: "a) Como es sabido los derechos fundamentales protegen al individuo frente al Estado, dado que son derechos previos a la existencia misma de éste. Por el contrario, los derechos fundamentales no producen una vinculación general de sujetos privados, o dicho técnicamente carecen, en principio, de un efecto horizontal o respecto de terceros. Las excepciones a este principio requieren una fundamentación especial, dado que dicho efecto obligante de terceros no surge de la Constitución misma. La pretensión del recurrente, en consecuencia, sólo podría ser acogida si en el caso de los derechos que invoca fuera posible admitir una excepción a la exclusión del efecto horizontal de los derechos fundamentales.

b) Dicho esto, es claro, en primer lugar, que no existe una vulneración del derecho a la intimidad cuando el propio recurrente es el que ha exteriorizado sus pensamientos sin coacción de ninguna especie. Tal exteriorización demuestra que el titular del derecho no desea que su intimidad se mantenga fuera del alcance del conocimiento de los demás. Pretender que el derecho a la intimidad alcanza inclusive al interés de que ciertos actos, que el sujeto ha comunicado a otros, sean mantenidos en secreto por quien ha sido destinatario de la comunicación, importa una exagerada extensión del efecto horizontal que se pudiera






otorgar al derecho fundamental a la intimidad. Dicho en otras palabras: el art. 18 C.E. no garantiza el mantenimiento del secreto de los pensamientos que un ciudadano comunica a otro.

c) Asimismo, el derecho al secreto de las comunicaciones, que, reiteramos, como todo derecho fundamental se refiere esencialmente a la protección de los ciudadanos frente al Estado, tampoco puede generar un efecto horizontal, es decir, frente a otros ciudadanos, que implique la obligación de discreción o silencio de éstos. Por lo tanto, pretender que la revelación realizada por el denunciante de los propósitos que le comunicaron los acusados vulnera un derecho constitucional al secreto, carece de todo apoyo normativo en la Constitución. De ello se deduce sin la menor fricción que la grabación de las palabras de los acusados realizada por el denunciante con el propósito de su posterior revelación no vulnera ningún derecho al secreto, ni a la discreción, ni a la intimidad del recurrente. La Constitución y el derecho ordinario, por otra parte, no podrían establecer un derecho a que la exteriorización de propósitos delictivos sea mantenida en secreto por el destinatario de la misma. En principio, tal derecho resulta rotundamente negado por la obligación de denunciar que impone a todos los ciudadanos el art. 259 de la L.E.Cr., cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio por ninguno de los sujetos del presente proceso".

Finalmente Sentencia de fecha 07/02/2014 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez establece que: "El derecho al «secreto de las comunicaciones... salvo resolución judicial» no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida. Rectamente entendido, el derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así -a través de la imposición a todos del «secreto»- la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje -con conocimiento o no del mismo- o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo). (...) Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de «comunicación», la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado

No hay «secreto» para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación, en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del



interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones. Ocorre, en efecto, que el concepto de «secreto» en el art. 18.3 tiene un carácter «formal», en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones (la presunción iuris et de iure de que lo comunicado es «secreto», en un sentido sustancial) ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional. Y es que tal imposición absoluta e indiferenciada del «secreto» no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes, de modo que pudieran considerarse actos previos a su contravención (previos al quebrantamiento de dicho secreto) los encaminados a la retención del mensaje. Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el art. 18.3 de la Constitución, un posible «deber de reserva» que -de existir- tendría un contenido estrictamente material, en razón del cual fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría, así del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la Norma fundamental).

Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera «íntima» del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el artículo 18.1 de la Constitución.”

“.....Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 de la Constitución ; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado. Si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables ex art. 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal ex art. 18.1, garantía ésta que, «a contrario», no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad (dimensión material del secreto, según se dijo). Los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son, como se comprende, del todo irrazonables y contradictorios, en definitiva, con la misma posibilidad de los procesos de libre comunicación humana. Si a esta solución se debe llegar examinando nuestra Norma Fundamental, otro tanto cabe decir a propósito de las disposiciones ordinarias que garantizan, desarrollando aquélla, el derecho a la intimidad y a la integridad y libertad de las comunicaciones.

También se ha hecho constar a lo largo de las actuaciones que la grabación ha sido manipulada, siendo en este caso un tema distinto ya que se trata de una cuestión de fiabilidad y no de licitud. Que un testigo pueda mentir no significa que haya de desecharse por principio la prueba testifical; que un documento pueda ser alterado, tampoco descalifica a priori ese medio




probatorio. Por iguales razones, que una grabación pueda ser objeto de manipulación no empece a que pueda ser aportada como prueba y pueda ser valorada. Corresponde al Tribunal determinar si esa posibilidad debe descartarse in casu y le merece fiabilidad, o no. En el supuesto ahora examinado no hay el más mínimo indicio de que se haya tergiversado la grabación, o se hayan efectuado supresiones que traicionen el sentido de la conversación mediante su descontextualización o amputación de fragmentos que cambiarían su entendimiento, toda vez que el único que hace tal manifestación es Isaac Tacoronte Peña, aunque lo hace por unos motivos que quedan desvirtuados cuando realiza la transcripción de la conversación la Policía Judicial.

Segundo.- Con respecto a los hechos denunciados por Carlos David Calderón y que dieron lugar en primer lugar a la incoación de las Diligencias de Investigación del Ministerio Fiscal y con posterioridad a la denuncia que dio lugar a la incoación de este procedimiento, del resultado de las actuaciones practicadas queda acreditado que:

1º.- Efectivamente hubo una reunión en la Gerencia de Urbanismo, donde participaron el denunciante, su pareja sentimental en aquel momento, el Concejal de Seguridad D. Fernando Clavijo Batlle, el Concejal del PSOE, D. Javier Abreu Rodríguez y el Gerente de Urbanismo D. Severiano Roberto Remiro Pérez, sin embargo después de la declaración prestada por los mismos en sede judicial no queda acreditado que en dicha reunión se concediera por parte del Gerente de Urbanismo autorización alguna para cerrar mas tarde el Pub Sketch, ni tampoco que la asistencia a dicha reunión de D. Javier Abreu y D. Fernando Clavijo estuviera motivada por tener la misma pretensión en relación al Pub El Granero en el caso del Sr. Abreu al ser amigos de éste o bien con respecto a los distintos locales del Sr. González Reyes en el caso del Sr. Clavijo.

2º.- D. Carlos David Calderón denuncia asimismo al policía local D. Juan Pedro Lutzardo Barrera alegando que se presenta en su establecimiento solicitándole dinero a cambio de cesar en sus constantes visitas con el consiguiente levantamiento de diversas actas por incumplimiento de horario.





Al objeto de esclarecer estos hechos se tomo declaración a dicho policía local el cual ha negado los hechos; se llevo a cabo un informe patrimonial del mismo sin que se aprecien irregularidades y se analizo las diversas actas sancionadoras del Pub Sketch sin que se acredite que el mismo fuese sancionado especialmente por dicho policía local.

3º.- En relación a los policías locales D. Blas Enríquez Sánchez y D. Juan José Díaz Sánchez, en aquel momento Jefe de la Policía local de La Laguna, alega el denunciante que la primera vez que se cito con D. Fernando Clavijo Batlle, en aquel momento Concejal de Seguridad de La Laguna, para manifestarle los problemas que estaba teniendo con el policía local Juan Pedro Lutzardo, éste llama a Juan José Díaz Sánchez y a Blas Enríquez Sánchez, haciéndoles saber los hechos que estaban sucediendo entorno a Lutzardo y a la autorización que el Bar Sketch tenia para cerrar mas tarde. Dándoles incluso a los denunciante los teléfonos móviles de Juan José y de Blas Enríquez Sánchez para que les llamaran en caso de que tales hechos volvieran a ocurrir. Estos hechos han sido confirmados por la declaración del propio Blas Enríquez Sánchez quien manifiesta que su jefe le comento que estuviera pendiente por si había presiones de algún policía sobre algún local , aunque niega que estuviera en contacto con el denunciante, aunque ello ha sido contradecido por Isaac Tacoronte que manifiesta que le conoce personalmente, que ha hablado en varias ocasiones con él y que era la persona con la que contactaba cuando recibía las actas sancionadora del Pub Sketch. Por su lado Juan José Díaz Sánchez, Jefe de la Policía Local de La Laguna en aquel momento manifiesta que *“Que recuerda una reunión que le llamó el concejal donde estaba el Sr. Calderón. Que las reuniones eran con personas que representaban colectivos, no con propietarios individuales. Que en esa reunión estaban Sr. Calderón, Sr. Concejal y el dicente. Que no recuerda si estaba remiro ni Tacoronte. Que la reunión fue en el despacho del concejal. Que el dicente llegó al final de la reunión. Que el Sr. Calderón expuso que un señor le extorsionaba. Que el dicente le dijo que tenia que formular denuncia y aportar las pruebas. Que dijo que quien extorsionaba era Lutzardo. Que nunca tuvo quejas de Lutzardo. Que la extorsión consistía en que le asediaba y que le pedía dinero. Que los cuadrantes lo elaboraban los jefes del servicio, los sargentos. Que tenían que coincidir con la rotatividad. Que en la reunión, Clavijo, dijo que era grave lo que manifestaba el Sr. Calderón. Que el dicente le dijo que se haría cargo de esa cuestión. Que con*



anterioridad le había comentado, Clavijo, el tema de Lutzardo. Que el dicente hizo un sondeo dentro del servicio. Que en ningún momento le llegaron indicios de que se extorsionase a bares. Que llamó a Blas y le dijo que tenía que hacer una prospección sobre el servicio, sobre la coordinación con la policía nacional o si había policía o policías que tuviese conducta anormal con algún establecimiento. Que Blas no tardó en contestar en decir que no pasaba nada." "Que Clavijo habló con el dicente en relación a Lutzardo y le dio las ordenes para investigar estos hechos. Que Blas y Lutzardo no coincidían siendo Blas mando de éste, por ello pensaba que era la persona adecuada para investigarle. Que a Blas se le dijo que investigara si por parte de algún agente se cometían extorsiones. Que no hablo con Lutzardo. Que comprobó si había levantado actas al Pub Sketch. Que Lutzardo denunció al Pub Sketch igual que el resto de policías. Que en 2005 lo denunció en 2 ocasiones de 4 denuncias que tenía este Pub. En el año 2006 Lutzardo no puso ninguna a esta Pub de un total de 5 o 6. Que se comprueba que sancionaba igual al resto de bares. Que no existía la conducta por parte de Lutzardo. Que informó al Sr. Clavijo de estos hechos." En base a lo dicho anteriormente entiende el Ministerio Fiscal que queda acreditado que el denunciante , tal como puso de relieve en su denuncia, puso en conocimiento del Sr. Fernando Clavijo, en aquel momento Concejal de Seguridad, que era objeto de extorsión por parte de un policía local, pero también queda acreditado que el Sr. Clavijo dio las ordenes oportunas al Jefe de la Policía local en aquel entonces Juan José Díaz Sánchez para que averiguara dichos hechos, como también queda acreditado que tanto el Sr. Díaz Sánchez como en Sr. Enríquez Sánchez adoptaron las medidas oportunas al objeto de averiguar si efectivamente eran ciertos los hechos que habían sido denunciados y al no encontrar indicio alguno de ellos no adoptaron medida alguna en contra del policía local denunciado.

De las pruebas practicadas en este procedimiento no ha quedado acreditada la presunta extorsión llevada a cabo por el Policía Local Juan Pedro Lutzardo Barrera.

4º.- Al objeto de acreditar la posible reunión en la que estuvo presente Alejandra Medina y donde se encontraban los imputados Evaristo González Reyes, Fernando Clavijo Batlle y Severiano Roberto Remiro Pérez, y a la vista de que la misma no ha declarado nunca ni en sede judicial ni en sede policial, se tomo declaración al Policía nacional nº 83.374 que tuvo una






reunión con la testigo, el cual confirmo efectivamente lo dicho por el denunciante, sin embargo manifiesta que en su presencia únicamente reconoció al Sr. González Reyes y que fue el denunciante quien días después les llamo para decirles que la testigo también reconocía a los otros dos imputados, pero que en su presencia dicho reconocimiento no se efectuó.

5º.- Finalmente y mediante el oficio policial nº 551/2015 el Grupo de Delincuencia Económica de la Policía Judicial se realiza un análisis y estudio de las distintas actas por infracciones elaboradas por la Policía Local de la laguna a los distintos Pubs y discotecas de la zona de ocio denominada " El Cuadrilátero", durante los años 2004 a 2007 donde se concluye que efectivamente al Pub Sketch en este periodo de tiempo es sancionado 16 veces pero sin embargo a los locales mas próximos a la calle Barcelona donde se encuentra situado el Sketch, en concreto el Pub Kapitel es sancionado 9 veces, la Discoteca Barrock es sancionada 8 veces, la Discoteca Palco (actual Pam Am) es sancionada 14 veces y la Discoteca Bali es sancionada 8 veces y por otro lado el local propiedad de D. Evaristo Reyes denominado " BB+" en este periodo de tiempo de se levantan 133 actas, por lo que no queda acreditado que hubiera una persecución especial con respecto al local propiedad del denunciante.

Por todo lo anterior, entiende el Ministerio Fiscal que si bien es cierto que al inicio de las actuaciones había indicios suficientes para entender que pudiera haber un pacto entre las Autoridades locales de San Cristóbal de La Laguna y diversos empresarios de esa Localidad para permitir el cierre de sus establecimientos en contra de lo dispuesto en la ley 1/1998 de 8 de enero de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, así como el hecho de que diversas autoridades locales tenían conocimiento de una posible extorsión llevada a cabo por un policía local sin que hubieran adoptado medidas para la persecución de este delito, lo cierto es que después de las pruebas practicadas en estas actuaciones dichos hechos no han sido acreditados y por tanto entiende el Ministerio Fiscal que no se aprecian indicios ni del delito de Prevaricación, del delito de Cohecho ni del delito de Negativa a promover la persecución de los delitos.






Segundo.- Fraude de Subvenciones como consecuencia de las cantidades recibidas por Don Ricardo González Martín y Doña María José Castañeda Cruz en concepto de ayuda para el pago del alquiler bajo la cobertura normativa de las Bases Regulatoras de Concesión General de Ayudas Económicas del Área de Bienestar Social y Calidad de Vida del Ayuntamiento de la laguna.

En este caso el Órgano Judicial entendía que *“Estos hechos pueden ser constitutivos de un delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal, trafico de influencias del artículo 428, falsedad de documento oficial del artículo 390 del citado cuerpo legal y malversación de Caudales Públicos previsto en el artículo 432 del C.P.*

Después de la practica de las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos se desprende que a pesar de la existencia de diversas conversaciones telefónicas que evidenciaban indicios de un posible delito de Prevaricación y Malversación de Caudales Públicos, el Ministerio Fiscal sin entrar en el análisis de las Bases Regulatoras de la Concesión General de Ayudas Económicas del Área de Bienestar Social y Calidad de Vida del Excmo. Ayuntamiento de La Laguna, aprobadas por Decreto del Alcalde nº 1301/2006, de 24 de abril, publicado en el BOP nº 71, de 12 de mayo del 2006, con cargo a las cuales se les concede tanto a Don Ricardo González Martín como a Doña María José Castañeda Cruz las primeras ayudas para el alquiler y sin entrar a discutir si las mismas tienen o no cabida en dicha regulación en base a lo establecido en la base 7ª punto dos, entiende que con independencia de ello, no se ha acreditado la existencia del delito de Prevaricación, Malversación de Caudales Públicos o Falsedad en Documento oficial y ello por:

Primero.- En el caso en concreto de la subvención concedida a D. Ricardo González Martín a pesar de constar en las actuaciones una conversación telefónica mantenida por éste con D. Fernando Clavijo, en aquel momento Alcalde de La laguna donde pudiera pensarse que la vivienda de



éste ha sido apuntalado intencionadamente con la finalidad de permitirle abandonar la misma sufragando el coste del alquiler el Ayuntamiento toda vez que en la misma se hace constar que

R: ¿ Si'

F: ¿Qué pasa Richard?

R: Seños Alcalde como estamos

F: Muy bien

R: Mira teee te conto esteee Domingo lo de la vivienda al final

F: Noo, bueno me contó que si, quieee iba a poner dos puntales mas pa que fuera inhabitable y te puedas ir al piso de alquiler.

R: Y que me pueda que, ¿que me ibas a decir? (risas)

F: Ir al piso de alquiler

.....

R: Aja yy de resto lo otro del alquiler es queee , era un rollo mano, lo del alquiler, lo del, lo lo de vivir aquí con

F: Lo del alquiler salio, ya les dieron los todos los datos de los bloques con mapa y todo.


.....

R: Aja pueess nada, pues queee oye me daba un rollo deee de estooo de que de estar aquí dee digo como me vas a apuntalar mano, y no me puedo realojar mano, que aquí no se puede vivir, la depresión era menuda, te lo digo de verdad, entonces dice que eso esta arreglado o que

F: Si, si, si

A pesar de dicha conversación lo cierto es que en el informe de INTEMAC presentado por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna relativo a las visitas e inspecciones de seguimiento llevadas a cabo en relación a los edificios y viviendas afectadas del Barrio de las Chumberas, durante el año 2000, al referirse al Bloque 12 (donde esta la vivienda de D. Ricardo, en concreto la 3º B) y tras la visita llevada a cabo por el técnico en fecha 19/05/10 cuando se refiere a la vivienda de D. Ricardo se hace constar que como esta pendiente de apuntalamiento toda la vivienda superior se recomienza proceder al apuntalamiento del baño de la citada vivienda. Posteriormente y tras la visita del técnico, realizada el día 19 de mayo del 2010, se dicta Resolución del Consejero Director Municipal de Urbanismo nº 2041/2010, de fecha 20 de mayo de 2010 por la que se ordena a la Comunidad de Propietarios del Bloque 12 la realización de los trabajos necesarios para el apuntalamiento del baño de la vivienda 3º B.







Por tanto y en base a los informes mencionados anteriormente queda acreditado que la vivienda propiedad de D. Ricardo González Martín tuvo que ser apuntalada por orden de los técnicos de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento, y no por orden del imputado Fernando Clavijo Batlle como parece desprenderse de la conversación antes transcrita.

Por otro lado, en las presentes actuaciones, se ha tomado declaración a los técnicos de la Gerencia de Urbanismo encargados de supervisar el tema de la aluminosis en la zona de Las Chumberas, Doña María Beatriz Simon Franco, D. José María Reyes Expósito y D. José Domingo Alberto Gómez, los cuales han declarado que la decisión de proceder al apuntalamiento de los distintos pisos les correspondía adoptarla a los mismos y que siguiendo las recomendaciones dadas por los técnicos de INTEMAC, en todos los bloques cuando se apuntalara un piso debía también apuntalarse los inmediatamente inferiores con el fin de reforzar el forjado. Se ha recibido también declaración a D. Jesús Domingo Galván Delgado, Concejal de Barrio de Las Chumberas el cual ha negado cualquier tipo de participación en la decisión de apuntalamiento de los pisos afectados de aluminosis, poniendo de relieve que se trataba de una decisión estrictamente técnica.

Por todo lo anterior, entiende el Ministerio Fiscal que a pesar de que en la conversación transcrita anteriormente pudiera parecer que Fernando Clavijo Batlle diera instrucciones a "Domingo" para que apuntalara el baño de D. Ricardo González Martín con la intención de que este pudiera abandonar su vivienda, lo cierto es que después de las pruebas practicadas este hecho no ha quedado acreditado, sino al contrario en base a las declaraciones referidas anteriormente. Entiende asimismo el Ministerio Fiscal, que a la vista de las declaraciones que constan en autos queda acreditado que en el momento actual a la totalidad de los pisos afectados por aluminosis se le han puesto muchos mas puntales, toda vez que con el transcurso del tiempo la patología de aluminosis se agrava, por lo que entiende que no es necesaria la practica de la prueba pericial acordada por el órgano Judicial en Auto de 3 de febrero del 2015, ya que la situación física del piso de D. Ricardo en el momento actual es totalmente distinta a la que tenía en la fecha de los hechos.





Segundo.- En relación a la concesión de la subvención concedida a D. Ricardo González y a Doña María José Castañeda , de la documentación presentada por MUVISA se desprende que en el protocolo de actuación elaborado para la gestión de ayudas al realojo de los afectados de las Chumberas por encomienda del Ayuntamiento se establece que se procederá el realojo de la vivienda en el supuesto de que hubiere que apuntalar la misma, y que además "en la tramitación inicial, aunque se pedía la documentación económica esta no se valoraba. Antes del Convenio interadministrativo para las Chumberas (18/11/2011, las ayudas a alquiler se tramitaron por emergencia social hasta la creación de partidas específicas para los realojos de los afectados de las Chumberas (14/12/10) según las encomiendas aprobadas, conforme alas Bases Reguladoras de la Concesión General de Ayudas Económicas del Área de Bienestar Social y Calidad de Vida del Excmo. Ayuntamiento de la laguna, según recoge la Base 7.2. de las mismas para los ejercicios 2009 y 2010, donde se puede prescindir de cualquier requisito incluido el económico que establecen las referidas bases (siempre y cuando las causas sean por " razones humanitarias y de fuerza mayor".

Tercero.- El informe de la Intervención del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna del 13 de febrero del 2015 pone de relieve que desde el presupuesto municipal se han tramitado gastos de realojos de Las Chumberas con cargo a diversas aplicaciones presupuestarias. Analizadas las mismas nos encontramos con que:

1º.- Decreto 991/2009, de 23 de abril, por el que se destinan a ayudas al alquiler de emergencia social a otorgar en el marco del Convenio suscrito entre el Ayuntamiento y MUVISA el 28 de abril del 2008, en cuya estipulación quinta se recoge que se consideraran beneficiarios de las ayudas por emergencia social las personas que reúnan los requisitos fijados en las Bases Reguladoras de Concesión General de Ayudas Económicas del Área de Bienestar Social y calidad de Vida de este Ayuntamiento, aprobadas por Decreto de Alcaldía numero 1301/2006, de 24 de abril, publicadas en el BOP numero 71 de 12 de mayo del 2006. La Base 7. 1 recoge los requisitos de carácter económico que han de reunir los beneficiarios, mientras que la Base



7. 2 indica que "Para recibir una ayuda de Emergencia Social por situaciones de carácter humanitario y de fuerza mayor se podrá prescindir de los requisitos y documentación señalados en las presentes bases sin perjuicio de que con posterioridad pudiera reclamarse si se considera necesario.

En base a lo anterior se aprobó el gasto a favor de MUVISA por importe de 282.220, 13 euros, con cargo a la aplicación presupuestaria 150.43100.48901.


2º.- Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 30 de junio del 2010, por el que se aprueba el gasto par la gestión de ayudas al alquiler de emergencia social a tramitar por MUVISA por importe de 283.018, 87 euros, con cargo a la aplicación presupuestaria 150.15200.4800, haciéndose constar que dichas ayudas se tramitaran conforme al Decreto 1301/2006, de 24 de abril, al cual se ha hecho referencia anteriormente.

3º.- Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de diciembre del 2010 por el que se encomendaron a la Sociedad Municipal de Viviendas S.A.U. (MUVISA) como medio propio y servicio técnico del Ayuntamiento los trabajos consistentes en la realización de aquellos realojos que se produzcan en las viviendas que constituyan el domicilio habitual de sus propietarios. En dicho acuerdo no se establece ningún requisito económico que hayan de cumplir los perceptores de las ayudas, exigiéndose únicamente que se trate del domicilio habitual y permanente de sus titulares o inquilinos y no dispongan de otras viviendas. La aplicación presupuestaria con cargo a la cual se atendió el gasto a favor de MUVISA destinado a los realojos fue la de 150.23100.48062.

4º.- Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 2 de noviembre del 2011 por el que se decidió continuar con la encomienda adoptada por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de diciembre del 2010. La aplicación presupuestaria con cargo a la cual se atendió el gasto a favor de MUVISA destinada a los realojos fue 150.15200.78001.

5º.- Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de diciembre del 2011, por el que se encomienda a MUVISA la gestión de la actuación singular





de reposición y reurbanización de la urbanización Las Chumberas, según convenio suscrito entre el Ministerio de Fomento, la Comunidad Autónoma de Canarias, el cabildo Insular de Tenerife y el Ayuntamiento de San Cristóbal de la laguna el 18 de noviembre del 2011, previéndose entre el contenido de las actuaciones a desarrollar, las de realojo temporal necesarias como consecuencia de la demolición de las viviendas. En este convenio no se recogen condiciones que hayan de cumplir los perceptores de cuantías por realojos.

En base a este Convenio se ha abonado a Doña María José Castañeda y a D. Ricardo González los importes de 15.750,00 y 14.850,00 euros respectivamente.

Cuarto.- Del Informe emitido por la Gerencia de MUVISA se desprende que a Doña María José Castañeda Cruz y a Don Ricardo González Martín, se les han abonado las siguientes cantidades:

a) Importes abonados según acuerdo de JGL de 30/06/2010 con partida presupuestaria nº 150 15200 4800:

-María José Castañeda: 1.500,00 euros

-Ricardo González: 3.325,00 euros

b) Importes abonados según acuerdo de JGL de 14/12/2010 con partida presupuestaria nº 150 23100 48062 y acuerdo de la JGL de 2/11/2011 con partida presupuestaria nº 150 15200 78001:

-María José Castañeda: 8.000,00 euros

-Ricardo González: 7.216,00 euros

c) Importes abonados según Convenio administrativo de 18/11/2011 y Addenda de 27/12/12 y acuerdo de JGL de 30/12/2011 y prorroga de 28/12/2012:

-María José Castañeda: 15.750,00 euros

- Ricardo González: 14.850,00 euros






Según se hace constar en el informe del Director Gerente de MUVISA la totalidad cobrada por María José Castañeda es de 25.250,00 euros y por Ricardo González Martín es de 25.391,00 euros y la totalidad de los importes cobrados han sido imputados al Convenio interadministrativo del Estado, Comunidad Autónoma, Cabildo y Ayuntamiento de 18 de noviembre de 2011 y adenda de 27 de diciembre del 2012 para la actuación singular de las Chumberas.

Teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido en el delito de Malversación de Caudales Públicos no es solo el patrimonio publico, sino sobretodo el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado, de las Comunidades autónomas o de los Ayuntamientos y en general de los entes públicos, por lo que el malversador, además de apropiarse de bienes ajenos, viola un deber personal de fidelidad respecto del estado, cuyos bienes gozan de una mayor protección jurídica que los privados, en cuanto están destinados a la satisfacción de los intereses generales a los que se refiere el artículo 103.1 de la Constitución, el principio de intervención minima exige que el sistema penal de control social solo puede actuar frente a agresiones graves de los principios informadores de la actuación de la Administración, no con las meras irregularidades e ilegalidades, que encontraran su mecanismo de control en el orden contencioso-administrativo, sino aquellas que vulneran patentemente los principios de actuación básica de la administración. Al tener el derecho penal un carácter fragmentario es la ultima ratio sancionadora y es por esto que el derecho penal no sanciona todas las conductas contrarias a derecho ni las que lesionan el bien jurídico, sino tan solo las modalidades de agresión mas peligrosas, ya que su finalidad es atender a la defensa social que surge no de la simple infracción de la legalidad administrativa, lo que daría un sentido formalista al delito de prevaricación, sino la transgresión o incumplimiento de la normativa administrativa que incida de forma significativa en los administrados y en la comunidad, con perjuicio potencial o efectivo a los intereses de ambos o de la causa pública.

En base a lo anterior y a pesar de que cuando se dictaron las primeras resoluciones, por Doña Blanca Delia Pérez Delgado, concediendo las primeras ayudas a D. Ricardo González y a Doña María José Castañeda aun





no se había producido el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de diciembre del 2010 por el que se encomendó a la Sociedad Municipal de Viviendas S.A.U. (MUVISA) los trabajos consistentes en la realización de aquellos realojos que se produzcan en las viviendas sin tener en cuenta ningún requisito económico, lo cierto es que con anterioridad ya se venía llevando a cabo los mismos sin tener en cuenta la capacidad económica del solicitante, dada la interpretación que los servicios jurídicos habían realizado de la Base 7. nº 2. de las Bases Regulatoras de Concesión General de Ayudas Económicas del Área de Bienestar Social y Calidad de Vida del Ayuntamiento, aprobadas por Decreto de Alcaldía numero 1301/2006, de 24 de abril. A lo que hay que añadir que al final la totalidad de los de los importes satisfechos como ayuda por los realojos producidos han sido imputados al Convenio interadministrativo del Estado, Comunidad Autónoma, Cabildo y Ayuntamiento de 18 de noviembre de 2011 y adenda de 27 de diciembre del 2012 para la actuación singular de las Chumberas, por lo que no parece que se haya producido ningún perjuicio para el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.

Por todo lo anterior el Ministerio Fiscal reitera su petición de SOBRESIMIENTO PROVISIONAL de las actuaciones con respecto a los hechos que han sido objeto de investigación en la presente Pieza 22 y por lo que respecta a los imputados **Don Fernando Clavijo Battle, Don Juan Pedro Lutzardo Barrera, Don Evaristo González Reyes, Don Blas Enríquez Sánchez, Don Juan José Díaz Sánchez, Doña Blanca Delia Pérez Delgado, Don Bruno Febles Clemente, Don Ricardo González Martín, Doña María José Castañeda Cruz y Doña María Cristina Afonso Santana.**

Sta. Cruz de Tenerife a, 16 de marzo del 2015

EL FISCAL



Fdo: María Farnés Martínez Frigola