



JUZGADO DE LO PENAL Nº 1
Rambla Medular s/n esquina Calle Aragón
Arrecife
Teléfono: 928 59 93 63
Fax.: 928 59 93 39
Email: penal1.arre@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento abreviado
Nº Procedimiento: 0000031/2015
Proc. origen: Procedimiento abreviado
Nº proc. origen: 0000002/2014-00
NIG: 3500441220140004778
Resolución: Sentencia 000022/2017

Intervención:

Perito
Perito
Perito
Acusado

Interviniente:

Elisa Perdomo Batista
Guardia Civil L27086x
Amada Fontes Ramos
Dimas Martin Martin

Abogado:

Manuel Gonzalez Peeters

Procurador:

Encarnacion Pinto Luque

SENTENCIA

En Arrecife, a 13 de febrero de 2017.

Visto por MARGARITA GOMEZ MARTIN Magistrada/Juez del Juzgado de lo Penal nº 1 de Arrecife, el juicio oral de la causa nº31/15 tramitado por el Juzgado de Instancia número 5 (antiguo mixto nº 5) de Arrecife, por procedimiento abreviado número 00002/2014 y delito CONTRA LA ORDENACION DEL TERRITORIO figurando como acusador público el Ministerio Fiscal, frente al acusado **DIMAS MARTÍN MARTIN**, mayor de edad, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia y en situación de libertad por ésta causa, asistido del letrado MANUEL GONZALEZ PEETERS y de conformidad con los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes diligencias penales se incoaron como DILIGENCIAS PREVIAS, número 2/2014 PROCEDIMIENTO ABREVIADO número 00002/2014 a raíz de la deducción de testimonio de la causa principal D.P 697/08 seguido ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 5 (ANTIGUO MIXTO Nº 5) DE ARRECIFE, habiéndose seguido su tramitación de conformidad con lo prevenido en las leyes procesales.

El acto del juicio oral fue objeto de diversas suspensiones, así los señalamientos acordados para los días 16 y 17 de diciembre de 2015, el 20 y 21 de enero de 2016, el 30 y 31 de marzo de 2016 y el 2 de noviembre de 2016 a instancia de la representación del acusado y uno de ellos a solicitud del Ministerio Fiscal y por la concurrencia de causas justificadas. Siendo nuevamente señalado para los días 8 y 9 de febrero de 2017 se celebra el acto del juicio, con la asistencia del Ministerio Fiscal, Letrado de la defensa, así como del encausado, se practican las pruebas propuestas y admitidas, a excepción - por la renuncia a su práctica por la parte/s proponente- de las testificales de EMILIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, LEONARDO RODRÍGUEZ GARCIA y del Guardia Civil con TIP L-27086-X DE LA UNIDAD CENTRAL





OPERATIVA GUARDIA CIVIL, tampoco tiene lugar la testifical de ELENA ROSARIO MARTIN CABRERA, esposa del acusado que se acoge a la dispensa del art 416 LECrim .

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones que elevo a definitivas, calificó los hechos como constitutivos de: **UN DELITO CONTRA LA ORDENACION DEL TERRITORIO** previsto y penado en los artículos 319.1º y 3º del C.P, en relación con los arts. 55 a.1), 63.1 a) y b), 62 bis y 166 y Disposición Transitoria Primera-1 y Quinta-4 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias de 8 de mayo de 2000, arts. 4.1.4.1, 2.2.2.2, 4.2.2.1, y 4.2.2.6-1 del Plan Insular de Ordenación Territorial de Lanzarote de 9 de abril de 1991. del que considera autor al acusado, a tenor del art. 28 del C.P., sin la concurrencia de circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal . Solicitando la imposición de las penas de DOS AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE VEINTE MESES a razón de veinte euros diarios con arresto sustitutorio en caso de impago y previa declaración de insolvencia conforme al art. 53 CP, e inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión relacionada con la construcción, extracción o movimientos de tierras durante dos años. Y abono de las costas. Asimismo que el acusado, conforme a los arts. 319.3º y 339 CP, costee en concepto de responsabilidad civil las medidas encaminadas a la restauración del orden jurídico perturbado, previo plan presentado al efecto por los Servicios de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, a determinar en trámite de ejecución de sentencia.

TERCERO.- La defensa del acusado en su escrito de conclusiones provisionales elevo sus conclusiones a definitivas e interesó la **libre absolución**, y, subsidiariamente, para el caso de que recayera condena se aprecie la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada al tratarse de hechos que suceden en el año 2009 y no tener lugar el primer señalamiento del acto del juicio oral sino en el año 2015, y la atenuante de reparacion del daño del art 21.5 CP.

El Ministerio Fiscal en su informe solicitó se deduzca testimonio de las manifestaciones efectuadas en el Plenario por **DAVID GUTIÉRREZ MARICHAL** para que se instruya contra el mismo delito de falso testimonio previsto y penado en el **art 460 CP**.

El letrado de la defensa en su informe solicita se dicte una sentencia absolutoria al no tener los hechos encaje penal sino a lo sumo de un ilícito administrativo, así alega que no se ha acreditado la condicion de promotor de su representado, que no hay afeccion del bien juridico protegido en el delito ni existe deterioro irreversible, que los anexos o ampliaciones de lo ya edificado no es punible y que existe posibilidad de que la obra sea autorizable.

Tras conceder el derecho a la última palabra al encausado, quedó el juicio visto para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

Resulta probado y así se declara que el acusado **DIMAS MARTÍN MARTIN**, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, en cuanto condenado ejecutoriamente por sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 8 de Agosto de 1998 como autor penalmente responsable de un delito de desobediencia grave a la autoridad o funcionario público; condenado ejecutoriamente por sentencia dictada por la Sección Primera de la Ilma Audiencia Provincial de Las Palmas de





Gran Canaria en sentencia firme de fecha 2 de Febrero de 2001 en la causa seguida con el número 48/1998 ejecutoria 9/2001 como autor penalmente responsable de un delito de cohecho; condenado ejecutoriamente por sentencia dictada por la Sección Primera de la Ilma Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 23 de diciembre de 2004 como autor criminalmente responsable de un delito continuado de malversación de caudales públicos, a la pena de seis años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de quince años como autor criminalmente responsable de un delito contra la Hacienda Pública en su modalidad de fraude de subvenciones a la pena de un año de prisión menor, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 2.404.322,97(cuatrocientos millones de pesetas), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y el derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social por tiempo de tres años como autor criminalmente responsable de un delito contra la Seguridad Social, a la pena de un año de prisión menor, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 955.982,96 euros(ciento sesenta millones de pesetas), y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y el derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social por tiempo de tres años; y condenado ejecutoriamente por sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Arrecife de fecha 26 de Marzo de 2012 como autor penalmente responsable de los delitos de prevaricación administrativa, delito contra la ordenación del territorio y delito de daños al patrimonio histórico a la pena de dos años de prisión.

El acusado, al menos entre el mes de marzo y el mes de mayo de 2009, promovió con total desprecio a la ordenación legal del territorio obras de transformación del suelo sin los preceptivos títulos habilitantes, al ser imprescindible para ello la obtención previa de calificación territorial y de licencia municipal de obras.

Tales obras tenían por objeto el acondicionamiento y ampliación de una vivienda sobre finca rústica inscrita a su nombre con carácter privativo en el Registro de la Propiedad de Tías con el nº de finca 4.004, en virtud de escritura pública de protocolización y aprobación de cuaderno particional de herencia autorizada el 7 de mayo de 1988 por el Notario de Arrecife Luciano Hoyos Gutiérrez, con el nº 1321 de su protocolo, situada en la parcela 445 referencia catastral 35034A006004450000QS, ampliándola sobre la parcela 446 del polígono 6, referencia catastral 35034A006004460000QZ, del municipio de Muya-Yaiza (Las Palmas), en el paraje de “*Los Rostros*”, dentro de los límites del Espacio Natural Protegido del Parque Natural de Los Volcanes (L-3), declarado Parque Natural de La Geria por la Ley 12/1987, de 19 de junio, de Declaración de Espacios Naturales de Canarias y posteriormente reclasificado como Parque Natural por la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias.

En virtud de escritura pública otorgada por el Notario de Arrecife Celestino Mendizábal Gabriel de fecha 21 de septiembre de 2006, con nº 3.944 de su protocolo, declaró que sobre la misma había una vivienda de 87m2 de superficie construida, formalizando declaración de obra nueva por valor de 180.000 euros.

Las obras que promovió el acusado con pleno conocimiento y dominio de su financiación y de su contravención con el planeamiento urbanístico vigente consistieron en la construcción de una piscina de unos 30 metros cuadrados, ampliación de tres habitaciones para uso residencial de aproximadamente 90m2 a una edificación ya existente, haciendo una superficie





total de unos 178,50 m2, y terraza pavimentada de acceso de unos 25 m2 y amurallamiento de parte de la finca de 1,40 m altura en su parte más baja y 3 metros de altura en la parte más alta, con un ancho de 45 cm.

Todas las gestiones relativas a la ejecución, supervisión de las obras y la contratación de los trabajadores para ello fueron llevadas a cabo por el acusado **DIMAS MARTIN MARTIN**, no obstante figurara como propietaria su esposa Elena Rosario Martin Cabrera segun la informacion del catastro y constara el nombre de la misma en el expediente sancionador que fue incoado por el Ayuntamiento de Yaiza a la vista de las irregularidades denunciadas por los agentes de la autoridad que inspeccionaron las obras anteriormente descritas

El suelo afectado por las construcciones se encuentra clasificado y categorizado conforme al Plan Insular de Ordenación Territorial de la isla de Lanzarote como suelo rústico de protección natural, zonas valor ecológico: malpaíses (c.1.6), en el que sólo son posibles los usos y actividades compatibles con la finalidad de protección y los necesarios para la conservación y disfrute público de sus valores naturales, por lo que las obras ejecutadas y no autorizadas, no son susceptibles de legalización conforme a la normativa aplicable al estar prohibido en el momento de las obras y actualmente en dicho emplazamiento el uso residencial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como cuestiones previas se denuncia por la defensa la vulneración de derechos fundamentales, (así se enumeró como tales en su escrito de conclusiones provisionales, el secreto de la correspondencia, al secreto de las comunicaciones, a la inviolabilidad del domicilio, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, al derecho de defensa, y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, con infracción de los principios de seguridad jurídica y de legalidad, causando a su representado indefension . en relación a los artículos 18.3, 18.2, 24 , 9.3,25 y 24 de la Constitución) con mención del Pleno no jurisdiccional del T.S celebrado el 26 de mayo de 2009 señalando que en el presente procedimiento incoado a raíz de la deducción de testimonio de una causa principal no hay constancia de las resoluciones antecedentes al auto de 17 de octubre de 2008 por el que se acuerdan determinadas intervenciones telefónicas dictado en relación al oficio del UCO de 16 de octubre de 2008 por lo que impugna la legitimidad del citado Auto y de todas las actuaciones posteriores por estar afectadas por el insubsanable vicio de nulidad de pleno derecho lo que deriva en la imposibilidad de tener en cuenta las escuchas telefónicas como medio de prueba. Ademas considera la defensa que las grabaciones no son fiables dado no estuvieron debidamente custodiadas, así se refiere a que los CDS estaban fuera del Juzgado y a que la situación de juzgado de Instrucción era caotica con referencia al informe de 29 de noviembre de 2011 -folios 4184 a 4192- que emite la Instructora del procedimiento principal DP 697/2008 denominado caso Union y que eleva al TSJ de Canarias. Se aporta en el acto del juicio esquema –que obra a los folios 4720 a 4724- en el que detalla las llamadas realizadas por agente no facultado o, las modificaciones del Word con la transcripción en relación a las llamadas telefónicas cuya audición para el acto del juicio solicita el Miisterio Fiscal, en su escrito de conclusiones y tres planos – que obran a los folios 4717 a 4719.- de la localización de la vivienda en que se realizaron las obras.

Pretension de nulidad de actuaciones y de medios de prueba a cuya estimación se opone El Ministerio Fiscal argumentando que se plantean por la defensa las mismas cuestiones que ya





planteo en otra pieza distinta también desglosada de las DP 697/08 y que fueron desestimadas tanto por la Sección Sexta de la Ilma. Audiencia Provincial de Las Palmas en la sentencia de fecha 22 de enero de 2015, en la causa por el Procedimiento Abreviado incoado por el Juzgado de Instrucción número 5 de Arrecife con el número 2/2013 por los delitos de prevaricación, malversación de caudales públicos y falsedad de documento mercantil como por el Tribunal Supremo en Sentencia de 26/04/2016Nº de Recurso: 1322/2015, Nº de Resolución: 358/2016 que resuelve el recurso de casación.

SEGUNDO.- Respecto de la alegada vulneración de derechos fundamentales y nulidad de las actuaciones tal y como pone de manifiesto el **Ministerio Fiscal** se reproducen en este procedimiento las mismas cuestiones ya alegadas en otra pieza que se desglosa de la causa principal DP 697/2008.

Se establece en la sentencia del TS de 26/04/2016 en su Fundamento de Derecho Primero en el recurso que interpuso el acusado *en su primer motivo del recurso*:

“ Se señala que el derecho a la presunción de inocencia, en este caso, se relaciona asimismo con la habilitación de escuchas telefónicas procedentes de diligencias distintas y se menciona el pleno no jurisdiccional de esta Sala celebrado el 26 de mayo de 2009 ya que el procedimiento que nos ocupa se incoó a raíz de la deducción de testimonio de una causa principal y se dice que no hay constancia de las resoluciones antecedentes al auto de 20 de febrero de 2009, que la parte recurrente impugnó la legitimidad de fuentes de prueba de ese otro procedimiento y que el Ministerio Fiscal debió justificar la legitimidad de ese medio de prueba y que el recurrente ha cumplido con sus obligaciones al impugnar la legitimidad del auto de 20 de febrero de 2009 y los que de él se han derivado en cuanto se desconocen y no constan en autos los precedentes que dieron lugar al mismo por lo que se dice se ha quebrantado el derecho a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con las debidas garantías, a la defensa y de ahí al secreto de las comunicaciones, a la inviolabilidad del domicilio, a la libertad y que en definitiva se le ha producido indefensión.

Se concluye el motivo reiterando la ausencia de prueba que cumpla los cánones de legalidad, que no es suficiente para enervar el derecho de presunción de inocencia, se cuestiona la motivación de la sentencia recurrida afirmándose que no puede haber motivación sobre lo que no existe, y se reitera que la causa se conforma por el testimonio de particulares que procede de otra causa y que el Auto de 20 de febrero de 2009 carece de los precedentes que le puedan dar soporte y que la parte recurrente dice que desconoce pues no han sido incorporados al presente sumario, y se añade que se impugnó ese auto de 20 de febrero de 2009 y menciona el Acuerdo del Pleno de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2009, por lo que entiende que el Auto de 20 de febrero de 2009 es nulo como todos los que se han derivado del mismo y que ello conduce a la nulidad de todo este asunto.

Son de reiterar las mismas razones expresadas para rechazar similar motivo formalizado por el anterior recurrente.

Como allí se dejó expresado, se cuestiona la conformidad con las garantías y derechos constitucionales del Auto de 20 de febrero de 2009 que ordenó la intervención de los teléfonos de que eran usuarios D. Felix Valentiny D. Javier Pabloal no haberse aportado las resoluciones que autorizaron intervenciones precedentes y que constituían fuentes de prueba que sustentaban la decisión tomada en mencionado Auto de 20 de febrero de 2009 y todo ello con invocación del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 26 de mayo de 2009.





Procede examinar, en primer lugar, el Pleno no jurisdiccional mencionado de 26 de mayo de 2009, en el que se examinó la habilitación de intervenciones telefónicas acordadas en otra causa de la que se deduce testimonio y en el que tras el debate correspondiente se tomó el siguiente Acuerdo:" En los procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal, la simple alegación de que el acto jurisdiccional limitativo del derecho al secreto de las comunicaciones es nulo, porque no hay constancia legítima de las resoluciones antecedentes, no debe implicar sin más la nulidad. En tales casos, cuando la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento, si el interesado impugna en la instancia la legitimidad de aquel medio de prueba, la parte que lo propuso deberá justificar de forma contradictoria la legitimidad cuestionada. Pero, si, conocido el origen de un medio de prueba propuesto en un procedimiento, no se promueve dicho debate, no podrá suscitarse en ulteriores instancias la cuestión de la falta de constancia en ese procedimiento de las circunstancias concurrentes en otro relativas al modo de obtención de las fuentes de aquella prueba ."

" Y como se dejó expuesto al examinar el primer motivo del anterior recurrente, la causa principal se inició por el juzgado de Instrucción nº 5 de Arrecife por Auto de fecha 6 de julio de 2008 de incoación de Diligencias Previas nº 697/2008, en virtud de atestado instruido por la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil. En el curso de dichas diligencias se dictaron el Auto de 20 de febrero de 2009 y sus prórrogas, tras los correspondientes oficios policiales en los que se daba cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones telefónicas, con transcripciones resumidas de ellas y entrega de los CDs, que contenían las grabaciones completas de las conversaciones intervenidas. Por Auto de 10 de febrero de 2012, del mismo juzgado , se acordó la formación de Pieza Separada nº 8, que constituye la causa que ahora es examinada, y que ha dado lugar a la sentencia recurrida, y se formó dicha Pieza 8 con los testimonios acordados en el mencionado Auto, que constituían los antecedentes necesarios de la Pieza Principal, para la investigación de lo que se llamó "trama relacionada con el pago de facturas por parte del Ayuntamiento de Arrecife por trabajos no realizados", en que aparecían como presuntos responsables Felix Valentin, Rafael Hernan, Javier Pabloy Valle Yolanda. En dicho testimonio constan el oficio policial y el Auto de fecha 20 de febrero de 2009, los Autos que los prorrogan, los oficios que las partes interesan y las transcripciones de las conversaciones telefónicas, en resúmenes realizados por la UCO y su entrega al juzgado con los CDs en los que constaban íntegramente las conversaciones intervenidas por medio de SITEL, entre otros testimonios. Entendemos que en el presente caso, el Oficio Policial de 20 de febrero de 2009, es antecedente suficiente para examinar la existencia de datos objetivos en la investigación y la necesidad y proporcionalidad de la adopción de la medida restrictiva del derecho al secreto de las comunicaciones, que fue autorizado por Auto de 20 de febrero de 2009, sin que se consideren necesarios, como señala el Ministerio Fiscal, otros antecedentes."

En la presente causa se denuncia por el letrado de la defensa la vulneración de derechos fundamentales determinante de la nulidad por no constar las resoluciones antecedentes al auto de 17 de octubre de 2008, por el que se acuerdan determinadas intervenciones telefónicas, dictado en relación al oficio del UCO de 16 de octubre de 2008. Obra en las actuaciones el Auto de 12 de diciembre de 2011 en virtud del cual se acuerda deducir testimonio de las actuaciones provenientes de la causa principal DP 697/2008 relativas al presunto delito, entre





otros que enumera, contra la ordenación del territorio por las obras ilegales promovidas por Dimas Martin Martin, por no guardar relación de conexidad con la trama de comisiones ilegales, cohechos, malversación, trafico de influencias y otros delitos objeto de las DP 697/2008, acordándose en referido auto el desglose de los folios de la causa que obran relacionados en las paginas 5 a 8 del Auto.

La resolución relevante que obra en estas actuaciones lo es el Auto de 20 de febrero de 2009 a los folios 625 a 631, por el que se acuerda la intervención del telefono usado por el acusado , el cual aparece debidamente motivado, ya que en él se reseñan los datos objetivos que justifican la injerencia en el derecho al secreto a las comunicaciones, con expresion de datos que se concretan suficientemente para apoyar la medida, sin que se trate pues de un mero auto/modelo o de un impreso estereotipado sino que aparece debidamente fundamentado en los antecedentes expuestos en el Oficio Policial, y que obra a los folios 618 a 624, y en el que se plasman buenas razones o fuertes presunciones de la existencia de un presunto delito previsto en el art. 319 del CP, delito, que se menciona de forma expresa en el Auto acordando la intervencion telefonica, cumpliendose con ello el requisito de la especialidad de la medida.

Por tanto, no cabe apreciar nulidad alguna ni la vulneracion del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 26 de mayo de 2009.

Sin que tampoco se concrete cual es la efectiva indefensión que a su representado le ha ocasionado la falta de resoluciones antecedentes, ni se especifican cuales fueron éstas, o que reclamadas fuesen denegadas, siendo que se dio vista a todas las partes imputadas – tambien pues al ahora acusado- de la totalidad de lo actuado en la causa DP 697/08 por Auto de 24 de octubre de 2013, como obra al folio 2070, al haberse alzado ya el secreto del sumario y ello para que pudieran solicitar la inclusión por testimonio de cuantos particulares estimaran oportunos para el debido ejercicio de su derecho a la defensa.

B.- Respecto del informe de 29 de noviembre de 2011 -folios 4184 a 4192- que emite la Ilma Magistrada Instructora del procedimiento principal DP 697/2008 y que eleva al TSJ de Canarias, no es sino un informe gubernativo y no una resolución jurisdiccional que declare nulidad alguna, y del cual no se extrae la alegada falta de custodia de las grabaciones por el hecho de que los CDs se encuentren en un aula de formación, lo que no es lo mismo a que se encuentren fuera del juzgado, como afirma la defensa. Siendo que con posterioridad la misma autora del informe acordó deducir testimonio de las actuaciones para formar esta pieza que se desglosa de la causa principal DP 697/2008. La denunciada inexistencia de la cadena de custodia tampoco puede prosperar al ser plenamente aplicable lo dispuesto en la sentencia del TS de 26/04/2016 en su Fundamento de Derecho Primero en el recurso interpuesto por el acusado en su segundo motivo:

“También coincide este motivo con el segundo del anterior recurrente. Y como en aquél se denuncia la inexistencia de cadena de custodia y se hace referencia a la providencia de fecha 20 de diciembre de 2013 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Arrecife y se dice que se constata que el Secretario Judicial manifiesta que la totalidad de los discos originales así como las copias, pudieran encontrarse en el despacho del aula de formación desconociéndose el estado de la custodia y que esa cadena de custodia, de haber existido, se ha roto en diversas ocasiones tal como refleja la providencia citada de 20 de diciembre de 2013 como el informe de la Sra. Magistrada, de 29 de noviembre de 2011, dirigido al TSJ de Canarias. Se dice que





no es que se trate de una deficiente custodia de los discos originales sino de la inexistencia de custodia, que es el eje principal sobre el que gira el presente motivo.

Concluye el motivo señalando, a modo de resumen, que del informe de 29 de noviembre de 2011 y de la providencia de 20 de diciembre de 2013 se infiere la falta absoluta de toda cadena de custodia y que ello lesiona derechos fundamentales y causa indefensión y en todo caso se denuncia la falta de integridad y autenticidad de los CD en los que se dice constan las conversaciones telefónicas interceptadas y se hace referencia a las fechas de entrega de Cd 102 en el Juzgado.

Como se ha dejado ya expresado, al rechazar estas mismas alegaciones realizadas por el anterior recurrente, el Tribunal de instancia da oportuna respuesta a esta cuestión de la cadena de custodia en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida y así expresa que respecto a los defectos de la custodia ni la providencia de diciembre de 2013 ni el informe anterior de la Magistrado instructora afirman la existencia de manipulación alguna, sino que señalan (y es cierto) lo inadecuado del lugar en que se encontraban los CD?s originales. Dicho sea de paso, en esa providencia y contrariamente a lo que se afirma por la defensa, no se dice que fue en ese momento en el que los originales fueron hallados, o dicho de otra forma, que las copias ofrecidas a las partes no se efectuaron de dichos originales, sin que exista prueba que permita afirmar que las copias entregadas a las partes no se realizaron sobre dichos originales.

El Ministerio Fiscal, al impugnar el motivo, también se refiere a lo expresado por el Tribunal de instancia de que ni la providencia de diciembre de 2013 ni el informe anterior de la Magistrada instructora en noviembre de 2013 afirman la existencia de manipulación alguna de los CDs, sino que señalan el inadecuado sitio en el que se encontraban, tampoco se dice que en dichas fechas fueran hallados los CDs ni que las copias entregadas a las partes no lo fueran de dichos soportes y que recuerda la Sentencia de esta Sala de 22 de octubre de 2014 sobre la integridad y seguridad del Sistema SITEL, añadiendo el Tribunal que las defensas no han aportado indicio alguno que permita dudar o negar que las grabaciones de los CDs son los originales, que de las mismas se expidió copia a las partes y que éstas fueron las que se oyeron en el juicio oral y coincidían con las transcripciones realizadas por la Policía, en sus oficinas. En definitiva no existe dato o elemento alguno que permita sostener que las grabaciones del sistema SITEL fueran manipuladas.

Conviene recordar sobre el sistema SITEL que las acreditaciones individualizadas a los miembros de las unidades de investigación para acceder al sistema, autorizaciones que únicamente permiten visualizar el contenido pero nunca modificarlo, son pues usuarios pasivos de la información. Y cumpliendo lo ordenado por la autoridad judicial proceden a volcar a un soporte, CD/DVD, el contenido de la intervención correspondiente, volcado que implica nueva certificación digital de cada soporte empleado con las siguientes precisiones: a) Ese volcado se realiza desde los centros remotos y utilizando los terminales del SITEL b) Se verifica de fecha a fecha, es decir, que comienza con el primer día de la intervención e incorpora la totalidad de las conversaciones y datos asociados producidos hasta la fecha que se indique al sistema, que será la señalada por el juzgado para que se le de cuenta (semanal o quincenalmente) o la necesaria para solicitar la prórroga de la intervención. C) La realización de sucesivos volcados de la intervención a los soportes CD/DVD se lleva a cabo sin solución de continuidad, enlazando los periodos temporales hasta que finaliza la intervención, de forma





que los CD/DVD aportados de esta manera al Juzgado contienen íntegramente la intervención correspondiente por lo que son los soportes que han de emplear para la solicitud de la prueba, en el caso de que sea necesario, para el acto del juicio oral. Desde un equipo remoto no es posible modificar ni borrar absolutamente nada del servidor central del SITEL. El soporte DVD en el que se vuelca la intervención telefónica se trata de un soporte de solo lectura, porque así lo han acordado llevar a cabo, es decir, se trata de un soporte en el que no se puede grabar sobre el mismo. D) Las transcripciones de parte de las conversaciones no implican más que una herramienta de facilitación del trabajo al Juez. El contenido de las conversaciones y datos asociados queda íntegramente grabado en el Servidor Central del SITEL, y no es posible su borrado sin autorización judicial específica, sin que sea posible su alteración porque queda registrado en el sistema cualquier intento de manipulación y ello de forma indeleble. La aportación de los soportes CD/DVD en los que se ha volcado la información, se efectúa por los responsables de las unidades de investigación y amparadas por la intervención que realiza el funcionario policial que actúa como secretario de las mismas. E) El cualquier momento del proceso es posible la verificación de la integridad de los contenidos volcados a los soportes CD/DVD entregados en el juzgado, mediante su contraste con los que quedan registrados en el Servidor Central del SITEL a disposición de la autoridad judicial. Este contraste puede realizarse por el juzgado en los terminales correspondientes para acreditar su identidad con la "matriz" del servidor central."

C.- Tampoco cabe deducir nulidad alguna del informe que emitio el Magistrado de fecha 14 de febrero de 2014 y que obra en esta causa a los folios 4152 a 4160 relativo a la falta de la firma en determinadas resoluciones no concretando la defensa del acusado cual fue la concreta indefensión que ello le ocasiono.

Esta cuestión también fue analizada en la Sentencia del TS de 26/04/2016 en su Fundamento de Derecho Primero en el recurso interpuesto por el acusado en su tercer motivo que se reproduce:

"En un segundo apartado se denuncia la falta de firmas y no reconocimiento por el Magistrado Sr. Romero de "numerosísimos autos y providencias", como resulta del testimonio de su escrito de fecha 14 de febrero de 2014, y se concluye señalando que ello implica la nulidad de dichas resoluciones y la vulneración de los derechos fundamentales mencionados causando indefensión.(.....)Como se ha dejado expresado al dar respuesta a similares alegaciones planteadas por el anterior recurrente, todas estas denuncias deben ser rechazadas, pues como acertadamente señala la sentencia recurrida, respecto a la no constancia de la firma del Juez en determinados Autos y Providencias (páginas 47 y 48 de la sentencia), las defensas no han determinado la indefensión que pudo producirles dicha falta y, además, en su caso, la omisión de la firma podría haber dado lugar a declarar ineficaces dichas resoluciones, pero no la nulidad de todo el procedimiento"

TERCERO.- Los hechos que se declaran probados lo son atendiendo a la libre valoración de la prueba, realizada bajo los principios de inmediación y contradicción previstos en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, teniendo en cuenta la documental obrante en las





actuaciones y no impugnada, las declaraciones testificales, las periciales , la audición de las conversaciones telefónicas y el silencio del acusado que se acoge a su derecho a no declarar.

En efecto, la ubicación de las obras, su descripción, dimensión, el desarrollo en el tiempo de las parcelas desde el año 2000 , el régimen del suelo y la normativa vulnerada, se constata de los informes periciales que emiten los peritos que en el acto del juicio los ratifican ELISA PERDOMO BATISTA de la AGENCIA DE PROTECCIÓN DEL MEDIO URBANO NATURAL DEL GOBIERNO DE CANARIAS – folios 3211 a 3247- y AMADA FONTES RAMOS de la Oficina del PIOT del Excmo. Cabildo Insular de Lanzarote- folios 3280 a 3299- , que coinciden en que el suelo objeto de autos es rústico de protección natural , en el que sólo son posibles los usos y actividades compatibles con la finalidad de protección y los necesarios para la conservación y disfrute público de los valores naturales, y que las obras no eran ni son autorizables al no estar permitido las construcciones para usos residenciales de acuerdo a la legislación aplicable. No existiendo duda acerca de este uso y de que carecían las obras de interés general dado consistían en la ampliación de una vivienda de uso particular así entre otras consistían en la estructura de una piscina de unos 30 metros cuadrados y tres habitaciones de unos 90m² . Descartando la perito Amada Fontes que la construcción para ubicar la piscina en realidad se pueda tratar de un aljibe, ni por su forma ni por los materiales de obra, ni por la estructura que tiene, dado si lo fuera estallaría por la solera ,según afirma. Desprendiéndose de los informes y a la vista de los reportajes fotográficos que entre los años 2002 y 2003 tiene lugar la construcción de la vivienda – la cual según confirma la perito Elisa Perdomo era claramente ya ilegal en esa época, al no estar permitida tal construcción por la especial protección del suelo, llevándose a cabo las obras de ampliación que son ahora objeto de enjuiciamiento en el año 2009. Vulnerando las obras los arts. 55 a.1), 63.1 a) y b), 62 bis y 166 y Disposición Transitoria Primera-1 y Quinta-4 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias de 8 de mayo de 2000, arts. 4.1.4.1, 2.2.2.2, 4.2.2.1, y 4.2.2.6-1 del Plan Insular de Ordenación Territorial de Lanzarote de 9 de abril de 1991.

Peritos de cargo que declaran en el acto de la vista Oral que merecen plena credibilidad ya que concurren en sus declaraciones periciales todos los requisitos de fiabilidad objetiva que exige nuestra jurisprudencia del Tribunal Supremo en lo concerniente a la determinación de la eficacia probatoria de este tipo de pruebas (STS de 10-11-97 y de 5-3-99 entre otras muchas); es decir , que los peritos sean imparciales, y , si además la declaración se realiza, como sucede en este caso, por funcionarios públicos que se hallaban en el legítimo ejercicio de sus cargos y en cumplimiento de sus obligaciones , en concreto, en la Oficina del PIOT del Cabildo y en la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural del Gobierno de Canarias, debe merecer la credibilidad del Tribunal a menos que concurren otros móviles o intenciones ocultas en la incriminación en perjuicio del acusado, lo cual no es el caso.

No existe, por tanto, razón alguna objetiva que permita a esta Juzgadora restar credibilidad al resultado de la prueba pericial practicada. Aporta la defensa los documentos que obran a los folios 4717 a 4719, consistentes en tres planos de la localización de la vivienda que extrae de la pagina web Gobierno de Canarias de los que no cabe derivar como pretende, que la construcción controvertida se encuentra parte en suelo urbano y parte en suelo de reserva urbana, al no venir avalado por informe pericial alguno, de modo que no pueden sino prevalecer las conclusiones a que llegan los peritos no desvirtuadas por otro medio probatorio.





Que las obras se promovieron sin título habilitante alguno, igualmente se constata de la documental que obra aportada en las actuaciones y testificales, en especial de los siguientes:

El testigo MIGUEL ANGEL CÁCERES UMPIÉRREZ Concejal de la Policía Local, declara que mando a la Policía Local para la inspección de la vivienda, ante denuncias de los vecinos de que se estaban haciendo obras sin licencia .

El testigo POLICÍA LOCAL DE YAIZA Nº 13396 declara que le comisiono el concejal Umpierrez para acudir a la vivienda, ratificando su informe que obra al folio 2756, y que comprobó que se estaba haciendo una piscina y cambio de madera en el exterior.

De la denuncia y reportaje fotográfico de las obras de fecha 20 de marzo de 2009 – folios 3227 y ss- que realiza el Agente de la GUARDIA CIVIL del SEPRONA JOSÉ RAMÓN GALLEGO BRIONES que testifica en el acto del juicio y lo ratifica, declarando que cuando acudió a la finca pudo apreciar claramente que era obra nueva, que el cemento estaba recién puesto, que estaban allí trabajadores y una maquina excavadora e incluso vio a Dimas Martin como ya lo dijera en su declaración ante el Juzgado de Instrucción , folios 2994, que recogió la filiación de David Marichal tras identificarse como encargado de la obra y procedió a formalizar la denuncia de las obras al no contar con licencia ni calificación territorial.

Del expediente incoado por el Ayuntamiento de Yaiza, en el que se ordena la paralización de las obras por ser ilegales corroborado por las declaraciones de los testigos GLADYS ACUÑA MACHÍN , alcaldesa del Ayuntamiento de Yaiza y ANTONIO ANDRÉS LORENZO TEJERA Jefe de la Oficina técnica del Ayuntamiento de Yaiza, que ratifica su informe obrante al folio 2759 de 31 de marzo de 2009 y que emite ante el informe de la policía local y plano adjunto, recomendando la paralización de las obras por llevarse a cabo dentro de los límites del Espacio Natural Protegido del Parque Natural de Los Volcanes sin título alguno y remitiendo el expediente a la APMUN.

Que el acusado era el promotor de las obras asumiendo su financiación, dirección y supervisión, no obstante conocer que eran manifiestamente ilegales se evidencia:

De la prueba documental en cuanto consta al folio 2817 y ss la escritura pública otorgada por el Notario de Arrecife Celestino Mendizábal Gabriel de fecha 21 de septiembre de 2006, con nº 3.944 de su protocolo, en la que declara que sobre la misma había una vivienda de 87m2 de superficie construida, formalizando declaración de obra nueva por valor de 180.000 euros y los planos adjuntos con el proyecto de las obras a realizar -folios 2824 a 2826 en los que aparece como propietario Dimas Martin Martin. Valor de la obra importante como así lo eran las construcciones que incluían además de una piscina, tres habitaciones, una terraza pavimentada y un muro de piedra.

De la declaración testifical de la Alcaldesa de Yaiza que comunicó al acusado que había sido denunciado y le mantenía informado del curso del expediente, que se veía obligada por razón de su cargo a incoar, para paralizarle las ilegales obras que estaba llevando a cabo en el suelo de especial protección . Si bien en el año 2009 en el que se realizan las obras declara la testigo, no saber si en ese momento el acusado tenía o no algún cargo , -así el acusado llegó a ostentar diversos cargos públicos de relevancia entre otros la de la Presidencia del Cabildo -,





afirma que era él el que “mandaba en el partido”. Reproduciéndose en el acto del juicio las conversaciones que mantuvo con el acusado el día 27 de marzo de 2009 a las 16:36:35 horas , folio 988, y el 30 de marzo de 2009 a las 14:10:14 horas , folio 1017 y a las 17:04:23 horas , folio 1024 en las que reconoce su voz y la de Dimas Martin. Además manifiesta en el juicio que no obstante aparecer la mujer del acusado Elena Rosario Martin Cabrera como titular según el catastro, nunca se puso en contacto con ella sino que trató únicamente con el acusado, que era el que dirigía y se ocupaba de la ejecución de las obras ilegales de lo que la testigo no tuvo nunca ninguna duda . También consta el nombre de la mujer del acusado en el expediente sancionador incoado por el Ayuntamiento de Yaiza y en el escrito por el que formula recurso de reposición contra el decreto del Ayto de 31 de marzo de 2009 requiriendo la suspensión de las obras, folios 2840 a 2842, revelándose de las conversaciones telefónicas , que el acusado era el que se encargaba de todos los particulares, así le dijo a la alcaldesa que la notificación de la orden de paralización la tenía que poner a nombre de su mujer , que iba a recurrir el Decreto e incluso la dijo lo que iba a alegar en el recurso referido a que solo había hecho un cambio de la madera de la casa , en concreto en la conversación del día 27 de marzo de 2009 hora 16:36:35, folio 988 .

Declaraciones testificales que se prestan en el acto del juicio a las que se otorga plena credibilidad estimándose veraces y objetivas además de tener base en los documentos obrantes en las actuaciones y que al no haber sido impugnados surten plena eficacia probatoria.

Cabe destacar las siguientes conversaciones cuya audición tiene lugar en el acto del juicio, en cuanto ponen de manifiesto que el acusado dirigía las obras, que conocía desde su inicio su carácter ilegal, además de tratar de que quedara oculta su identidad instruyendo a los trabajadores de la obra para que dijeran que las obras las estaba haciendo Lemes y de como intentó a través de este último, que solo se denunciara la realización de un muro y no las demás construcciones que estaba realizando; conversaciones respecto de las que el Ministerio Fiscal hubiere interrogado al acusado de haber declarado : así, las del día 11 de marzo de 2009, a las 13:04:10 horas , folio 746, en la que el acusado llama a Samuel Lemes , cuando se personan los del Seprona en la obra, para preguntarle a ver si podía hacer algo porque Lemes tenía amistad con ellos; A las 13.10.23 horas folio 748 el acusado llama a Samuel Lemes diciéndole que va a decir que las obras las estaba haciendo él , que si tiene algún problema, contestándole Samuel que no.; A las 13.11.28 horas, folio 748, el acusado llama a David Marichal. David le informa que había acudido un agente del Seprona y que no le había dicho quien era el propietario. Dimas le dice que tiene que decir que las obras las está haciendo Lemes y que la sociedad es Gestiones de desarrollo Gallo y le cuenta como el agente del Seprona le había visto a él y le había preguntado si era el dueño y que le había contestado que no; A las 13.25 .49 horas , folio 750, David Marichal llama al acusado para informarle que el Agente había estado allí preguntando a los trabajadores del camión y el del tractor quien les había puesto ahí a trabajar y que le habían contestado que Lemes, preguntado por Dimas si había dejado algún papel contesta David que no, y que solo había ido a intimidar.; A las 13.36:27 horas , folio 751, Dimas Martin llama a Samuel Lemes diciéndole que el que había estado ahí era su amigo el Cabo, que le pregunte que es lo que va a hacer , que le diga que le denuncie solo por algunas obras pero no por todas. Y la que se produce el día 31 de marzo de 2009 a las 18:59:11 horas , folio 1040, cuando el acusado llama a Samuel Lemes, y le comenta que ya le había pagado 2300 € y que en total le habían dado 9000 €





En cuanto al silencio del acusado en el ejercicio de su derecho ha de ser valorado en este procedimiento dado el cúmulo de pruebas de cargo que reclaman una explicación por su parte, siendo aplicable la siguiente doctrina:

Como señala la STS de 18 de febrero de 2010 al analizar el tema de la negativa a declarar: "Ciertamente no se puede compartir, sin más, la afirmación de que es un indicio de culpabilidad la decisión del acusado de no declarar en el juicio oral. Como hemos dicho en STS de 20 de diciembre de 2006: Quien ejercita su derecho a no declarar desde el amparo que le concede la presunción de inocencia está sencillamente ejercitando un derecho constitucional, sin que ello suponga, como dice la STS 20 de julio de 2001 una valoración negativa del ejercicio del derecho al silencio. En este sentido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17.7.98, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas ratificado por España, en el art. 67.1 g) y respecto del acusado entre sus derechos expresamente le reconoce " a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia. En el sentido indicado la STS de 15 de noviembre de 2000 reconoce expresamente que: "Tampoco es valorable como "indicio" el ejercicio por el acusado en el plenario de su derecho a no declarar. El acusado que mantiene silencio y se niega a dar una explicación alternativa a la que en principio se deduce del cúmulo de indicios concurrentes sobre su intervención en el delito, ejercita un derecho constitucional a no declarar del que no puede resultar por tanto la prueba de su culpabilidad. La participación criminal no puede deducirse de la falta de explicaciones por parte de quien está amparado por la presunción de inocencia, sino del resultado de un proceso lógico cuyo punto de arranque se sitúa en el conjunto de hechos base llamados indicios, con capacidad para conducir por vía deductiva, y de modo lógico, a una conclusión llamada hecho consecuencia. De este mecanismo el silencio del acusado no forma parte porque no es premisa de la conclusión ni un elemento incorporable al proceso lógico como un indicio más entre otros". Cuestión distinta es el alcance que en determinados supuestos pueda el Tribunal conceder al silencio del acusado que se enfrenta a una serie de indicios acreditados en su contra, en tanto en cuanto omite la posibilidad de ofrecer otra explicación diferente al razonamiento deductivo llevado a cabo por el órgano sentenciador a través de tal conjunto indiciario, supuesto contemplado por el TEDH, caso Murray, STEDH de 8 de junio de 1996, y caso Landrome, STEDH de 2 de mayo de 2000, y en las que previo advertir que "los Tribunales internos deberán mostrarse especialmente prudentes antes de utilizar el silencio del acusado en su contra "ya que" seria incompatible con el derecho a guardar silencio fundamentar una condena exclusivamente o esencialmente en el silencio del inculcado o en su negativa a responder a preguntas o a declarar", ciertamente admiten que ello no impediría "tener en cuenta el silencio del interesado, en situaciones que requiriesen una explicación por su parte para apreciar la fuerza persuasiva de las pruebas de cargo", doctrina de la que se ha hecho eco el Tribunal Constitucional en sentencia de 7 de julio de 1998 y de 24 de julio de 2000, entre otras y que precisa que ello "solo podría seguir al examen de las circunstancias propias del caso, en función de las cuales puede justificarse que se extraigan consecuencias negativas del silencio, cuando, existiendo pruebas incriminatorias objetivas al respecto, cabe esperar del imputado una explicación... no





puede afirmarse que la decisión de un acusado de permanecer en silencio en el proceso penal no puede tener implicación alguna en la valoración de las pruebas por el Tribunal que le juzga. Bien al contrario, se puede decir que dicha decisión o la inconsistencia de la versión de los hechos que aporta el acusado habrían de ser siempre tenidas en cuenta por el órgano judicial... como corroboración de lo que ya está probado... es situación que reclama claramente una explicación del acusado en virtud de las pruebas de cargo aportadas... de modo que el sentido común dicta que su ausencia (la omisión de declarar) equivale a que no hay explicación posible". De esta misma Sala Segunda podemos citar las SSTs. 27 de marzo de 2000, 24.5.2000, 20 de septiembre de 2000, 23.12.2003 y 16 de marzo de 2004, y 29 de marzo de 1993 que explica: "El silencio es en realidad la ausencia de una explicación que precisamente porque no existe en nada afecta a la racionalidad de la inferencia obtenida de los indicios; una racionalidad en la deducción que, si fluye de los propios indicios, y discurre a través de las reglas de la lógica y de la experiencia, el solo silencio del acusado por sí mismo no destruye ni atenúa. No se condena por no explicar. Se condena por unos indicios suficientes para construir racionalmente una deducción, es decir, por la existencia de una prueba indiciaria, que como tal no encuentra a su vez en el silencio del acusado otra prueba que neutralice su capacidad demostrativa".

Finalmente la declaración del testigo **DAVID GUTIÉRREZ MARICHAL** de la que no obstante sus esfuerzos por evadir las preguntas que se le formulaban queda patente que realizaba trabajos en la construcción del acusado, ya lo hiciera o no por la amistad que según declara le une al acusado, o como un trabajo remunerado, lo que niega. Testigo que ya declaró ante el Juzgado de Instrucción – folios 2985 y 2986- Y que presta en el acto del juicio una declaración parca, parcial y con lagunas deliberadas y en nada creíbles, ello no obstante haber sido apercibido de la posibilidad de incurrir en delito de falso testimonio insistiendo a pesar de ello en contestar de forma reticente o a cosa distinta de lo que se le preguntaba, pretendiendo no entender las preguntas claras y exentas de dificultad que le formulaba el Ministerio Fiscal. Así, no obstante aparezca el mencionado testigo como la persona que ante el Agente de la GUARDIA CIVIL del SEPRONA JOSÉ RAMÓN GALLEGU BRIONES se identificó como el encargado de las obras, preguntado al respecto, manifiesta que el no estaba en la finca, sino llegando a la finca y que el agente le dio el alto sin más cuando iba caminando preguntándole quien era. Preguntado acerca de los trabajos que desempeñó en la obra manifiesta que el no sabe hacer ninguna obra, que no sabe ni poner un bloque, o que echar arena, grava y cemento no supone nada. Que no se acuerda si estuvo en la finca, aun cuando también declara que sólo fue unos dos días allí o que si estaba ahí era porque es amigo del acusado o porque tenía allí perros y no para hacer ninguna obra. Ante la audición de las conversaciones telefónicas en las que claramente se escucha como el acusado le llama "Marichal" y le pregunta por el desarrollo de la obra dándole instrucciones sobre la misma, así le dice que cargue los ladrillos refractarios, y que si el agente del Seprona le preguntaba si le conocía tenía que contestarle era que "el de que iba, que si se dedicaba a la política", el testigo manifiesta que no se reconoce en la audición y contesta a la pregunta de si es esa su voz que "lo será", añadiendo que el nunca ha mantenido una conversación "tan larga", refiriéndose a que duraba más de un minuto. Finalmente preguntado por el Ministerio Fiscal por su falta de memoria y si tenía enfermedad diagnosticada al respecto responde que si pero que no acuerda de que enfermedad y acaba su intervención señalando que lo único que el ha escuchado tras la audición es lluvia.





Testimonio que presta el testigo que no puede sino tildarse de mofa hacia la Administración de Justicia, bien jurídico tutelado en el delito de falso testimonio el cual tiene una gran importancia pues la declaración prestada por los testigos tiene por objeto acreditar o desacreditar las diversas tesis mantenidas en un proceso por las partes litigantes, de modo que la contrapartida de un falso testimonio reside en la carga negativa penal que ha de conferirse a faltar a la verdad en aquello que le fuere preguntado al testigo, deduciéndose el oportuno tanto de culpa ante la jurisdicción penal. Esta infracción penal se patentiza en la conducta de faltar sustancialmente y de forma maliciosa a la verdad, en las declaraciones realizadas por quien actúa en calidad de testigo. El delito se integra de dos elementos: el subjetivo, constituido por el dolo en cuanto conciencia de la alteración de la verdad y la voluntad de emitir la falsa declaración, sin que sea preciso que se abarque la trascendencia que pueda tener en la posterior resolución judicial, a la que la declaración sirve como medio de prueba; y el objetivo, consistente en la falta a la verdad sobre extremos sustanciales o esenciales, pues junto al falso testimonio pleno, existe otra figura, calificada por la doctrina clásica como falso testimonio parcial, en la que se pena la reserva, inexactitud o reticencia en la declaración, que no obstante no sea sustancial o esencial (artículo 460) y que puede ser apreciado, sin quiebra del principio acusatorio, en cuanto se trata de un delito homogéneo con el previsto en el art. 458, por cuanto los elementos típicos de aquél están incluidos en éste, y de menor gravedad punitiva.

En el presente supuesto tal y como solicita el Ministerio Fiscal por el encaje de la ya examinada declaración del testigo en el delito previsto en el art 460 CP se acuerda deducir el oportuno testimonio en su contra.

Aun cuando no se hubiere considerado como medio de prueba valido las escuchas telefónicas, los restantes medios de prueba relativos a los documentos que obran aportados a las actuaciones, declaraciones testificales que se practican y periciales serian suficientes por su contundencia para desvirtuar la presunción de inocencia.

CUARTO.- El delito **CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO** previsto en el artículo 319. del CP en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley O. 5/2010 de 22 de Junio, por ser el vigente al tiempo de los hechos, y también, por su mayor benignidad desde el punto de vista penológico., dispone que: 1. Se impondrán las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una construcción no autorizada en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección. 2. Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una edificación no autorizable en el suelo no urbanizable. 3. En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

El concepto de ordenación del territorio tiene por objeto la actividad consistente en la





delimitación de los distintos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial; su núcleo fundamental está constituido por un conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio del mismo. De esta manera, se trata de proteger un bien jurídico comunitario que pertenece al rango de los llamados «intereses difusos», que son llamados así porque carecen de un titular concreto, perjudicando su lesión, en mayor o menor medida, a toda la colectividad; su inclusión en el ámbito penal se inscribe en el fenómeno general de incorporación a la protección penal de intereses supra individuales o colectivos, en los que se pone de manifiesto la necesidad de la intervención de los poderes públicos para la tutela de estos intereses sociales, todo ello en congruencia de los principios rectores en esta materia de nuestra Constitución, siendo el concreto bien jurídico la protección de la propiedad del suelo como marco jurídico de la vida humana frente a operaciones urbanísticas, o la utilización racional del suelo como recurso material limitado y la ordenación de su uso al interés general. El concepto de ordenación del territorio viene dado por la Carta Europea de Ordenación del territorio, según la cual es la expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de toda la sociedad, siendo su finalidad principal ofrecer al hombre un marco y una calidad de vida que aseguren el desarrollo de su personalidad en un entorno organizado a escala humana.

En primer lugar, y por lo que respecta a los sujetos activos del delito, se debe indicar que en consonancia con los preceptos de la Ley de Ordenación de la Edificación, es doctrina mayoritaria en el Tribunal Supremo que sólo los técnicos deben poseer la titulación que profesionalmente les habilite para el ejercicio de su función, mientras que el promotor, sea o no propietario, no precisa condición profesional alguna, y los constructores la mera capacitación profesional; en este sentido se entiende como «promotor» toda persona física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa o financia, con recursos propios o ajenos, una obra, sea profesional o no, sirviéndose de los técnicos precisos a los que retribuye (TS 1250/2001, 26-6 y 690/2003, 14-5).

En segundo lugar, la acción consiste en construir, es decir, cualquier acto que suponga una transformación material sustancial de los terrenos o espacios sobre los que se realiza, entendiéndose el término construcción en sentido amplio en el que se incluyen muros, presas u obras industriales. No basta constatar que la construcción no autorizada recaiga sobre los objetos materiales previstos, sino que además será exigible que esa conducta revista la gravedad suficiente para perturbar el suelo. La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de noviembre de 2006 da un concepto de "construcción" a los fines del art 319 CP, , a saber: "debe calificarse como "construcción", por cuanto se produce por la obra del hombre y con el empleo de los medios mecánicos y técnicos apropiados, una sustancial modificación con vocación de permanencia de la configuración original de zona geográfica afectada, debiéndose tener en cuenta la significativa diferencia terminológica utilizada por el legislador, que emplea el vocablo "construcción" como acción típica en el epígrafe 1º del precepto, y "edificación" en el 2º, mucho más restringido que el otro...".

Por su parte, la STS de 29 de junio de 2007 recoge que: " entendemos que tanto en los casos del art. 319.1 como en los supuestos encuadrables en el 319.2 será preciso que la obra ni esté autorizada ni sea legalizable, pues no cabe acoger la interpretación de que se está castigando el mero hecho de no pedir una licencia administrativa para acometer una determinada obra,





sino la realización de una obra que no resulte ajustada a derecho, por lo que si, aun afectando la que en concreto motivó la incoación de la causa a los espacios de especial protección señalados en el art. 319.1 se alega a la conclusión de que estamos ante una obra susceptible de ser legalizada no existiría delito alguno"...

Finalmente, en el orden subjetivo, sólo son punibles las conductas que se lleven a cabo con dolo directo o eventual, no castigándose la modalidad culposa, siendo así que para el supuesto del artículo 319 del Código Penal se exige un dolo concreto de conocer que se construye en suelos no urbanizables, que se infiere bien de la prueba directa o indiciaria de que se conocía la ilicitud de la construcción por conocer la naturaleza del terreno y pese a ello se inicia la construcción.

Los hechos declarados probados en esta resolución, se incardinan en el delito **CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO** previsto en el artículo 319. 1 del CP al quedar probados conforme lo expuesto en el Fundamento de Derecho anterior la concurrencia de los requisitos que exige el tipo penal. Tanto la condición de promotor del acusado que asumió el pleno dominio y financiación de las obras; la construcción que llevo a cabo, la cual no puede considerarse insignificante ni se trataba de una mera reforma de la vivienda ya existente -que también era ilegal - ni de un simple anexo, sino que era relevante y de cierta magnitud en atención a sus dimensiones y valor de obra, en concreto, consistieron en la construcción de una piscina de unos 30 metros cuadrados, ampliación de tres habitaciones de aproximadamente 90m² haciendo una superficie total de unos 178,50 m², terraza pavimentada de acceso de unos 25 m² y amurallamiento de parte de la finca de 1,40 m altura en su parte más baja y 3 metros de altura en la parte más alta, con un ancho de 45 cm, entidad de las obras que se considera revisten la gravedad suficiente para la perturbación del suelo y encaje en el delito lo que excluye que se pueda considerar una mera infracción administrativa. No existiendo duda alguna de que era obra nueva como resulta de los reportajes fotográficos que obran aportados y testificales de los agentes que intervienen en el proceso que presencian su ejecución además de las peritos que sitúan con claridad las obras en el año 2009 por comparación del estado de las parcelas en los años previos. Por otro lado, es patente que eran construcciones con carácter o vocación de permanencia y claramente para uso residencial con exclusión por tanto de la posibilidad de que pudieren ser autorizables o legalizables. No existiendo prueba alguna de que tuvieron o pudieren tener finalidad de interés o utilidad pública o para alguna Administración. Igualmente queda acreditada de la documental la ubicación de la finca en el municipio de Moya-Yaiza (Las Palmas), en el paraje de "Los Rostros", dentro de los límites del Espacio Natural Protegido del Parque Natural de Los Volcanes (L-3), declarado Parque Natural de La Geria por la Ley 12/1987, de 19 de junio, de Declaración de Espacios Naturales de Canarias y posteriormente reclasificado como Parque Natural por la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias y que la condición del suelo afectado por las construcciones que se encuentra clasificado y categorizado conforme al Plan Insular de Ordenación Territorial de la isla de Lanzarote como suelo rústico de protección natural, zonas valor ecológico: malpaíses (c.1.6), en el que sólo son posibles los usos y actividades compatibles con la finalidad de protección y los necesarios para la conservación y disfrute público de sus valores naturales.

En cuanto a la concurrencia del elemento subjetivo igualmente queda acreditado, habiendo promovido las obras el acusado conocedor de su ilegalidad lo que se constata de la prueba





practicada destacando que tenía información de primera mano del propio Ayto a través de la alcaldesa de la especial protección del suelo e imposibilidad de construir , de lo cual el acusado ya tenía sobrada conciencia desde que ya iniciara las obras para las que no solicitó licencia ni tenía habilitación alguna. Por lo que no concurre en el presente caso error alguno que excluyera la responsabilidad criminal, ni tampoco se invoca.

QUINTO .-.- Es autor el acusado, a tenor del art. 28 del C.P.

SEXTO.- No concurre en el acusado circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal .

Se solicita se aprecie la existencia de dilaciones indebidas.

El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto en un tiempo razonable. La noción de tiempo razonable, requiere para su concreción el examen de las actuaciones procesales, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no a quien reclama. Se subraya también la doble faceta de las dilaciones indebidas, prestacional - derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable-, y reaccional - traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas- . En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Por lo demás, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto, atendiendo para ello al interés social derivado de la gravedad del delito cometido, al mismo tiempo que han de ponderarse los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado (SSTEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Duran de Quiroga c. España; 28 de octubre de 2003, Caso López Solé y Martín de Vargas c. España; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España; SSTC 237/2001 STS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 03-05-2006 (rec. 1517/2004); STS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 12-06-2012 (rec. 2042/2011), entre otras).

Se alega por la defensa que se han producido dilaciones indebidas al haber estado paralizada la causa desde el Auto de 12 de diciembre de 2011 hasta el de 24 de octubre de 2013. El Auto de 12 de diciembre de 2011 , - que se dicta por el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Arrecife lo es en el ambito de una causa evidentemente compleja denominado caso Union Diligencias Previas 697/2008 , de mas de 30.000 folios, en dicha fecha todavia bajo secreto de sumario con múltiples imputados y vías de investigación- , Auto de 12 de diciembre de 2011 que acuerda la deducción de testimonio para el desglose de la pieza. Remitida al decanato para reparto se turna al juzgado de Instrucción nº 4 de Arrecife que las registra como DP 3487/2011 por Auto de 20/12/2011, en la misma fecha, folios 2018 a 2021, se rechaza la inhibición que es





recurrida por el Ministerio Fiscal en apelación siendo el recurso desestimado por la Ilma Audiencia de las Palmas el 20 de abril de 2012, folios 2042 a 2045. El juzgado de 1ª Instancia nº 5 promueve cuestión de competencia que se resuelve por la Ilma Audiencia de las Palmas el 11/10/2013 ,folios 2061 a 2064.

Una vez declarado competente el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 por Auto de 24 de octubre de 2013 incoa Diligencias Previas , folios 2067 a 2071, y acuerda las diligencias a practicar. La declaración como imputado de Dimas Martin Martin se produce el 28 de marzo de 2014 y el Auto de PA es del 17 de julio de 2014. Acordándose la remisión de las actuaciones al Juzgado de lo Penal el 6 de mayo de 2015.

No concurre en el presente caso pues dilaciones indebidas. Al respecto, ha de decirse que el cómputo de los plazos no ha de iniciarse desde el comienzo de la tramitación sino desde el momento en el que la persona se encuentra formalmente imputada o acusada (SSTs de 14 de julio y 28 de enero de 2010 o 30 de octubre de 2006). Imputación judicial que en esta causa separada (que no en el del caso Union) tiene lugar por el Auto de PA del 17 de julio de 2014 y teniendo en cuenta que en un inicio fueron hasta cinco las personas imputadas, y se practicaron gran cantidad de diligencias, incluida la emisión de dos informes periciales, no se considera que hubo dilaciones sino que la causa se tramita con bastante celeridad.

Tampoco concurre la atenuante de reparación del daño aludiendo la defensa a que se manifiesta por la perito que cuando acude en el año 2014 a la finca la piscina estaba tapada con arena, al respecto, las obras fueron paralizadas permaneciendo la estructura de la piscina por lo que se trataría mas bien de un abandono de obra , no constando que se haya procedido a reponer el suelo al estado originario previo a las construcciones por lo que no cabe apreciar mencionada atenuante.

SEPTIMO.- En cuanto a la individualización penológica se considera adecuada por proporcionada a la gravedad y circunstancias que se dan en los hechos punibles no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad penal la imposición de las penas solicitadas por el Ministerio Fiscal al no concurrir merito alguno para la imposición en una extensión inferior, de DOS AÑOS DE PRISIÓN , **MULTA DE VEINTE MESES** a razón de veinte euros diarios con arresto sustitutorio en caso de impago y previa declaración de insolvencia conforme al art. 53 CP, y la pena accesoria prevista en el art 56 CP dada la vinculación con el delito cometido de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión relacionada con la construcción, extracción o movimientos de tierras durante dos años.

Ademas el acusado, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 319.3º y 339 CP, deberá costear en concepto de responsabilidad civil las medidas encaminadas a la restauración del orden jurídico perturbado, previo plan presentado al efecto por los Servicios de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, a determinar en trámite de ejecución de sentencia, y ello porque se han de devolver las cosas al mismo estado en que se encontraban antes de perpetrarse la conducta delictiva que se enjuicia tras haberse modificado de forma relevante el equilibrio del terreno especialmente protegido y en orden a restaurar el bien jurídico lesionado.

OCTAVO .-El acusado deberá satisfacer las costas procesales.





Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, se dicta el siguiente

FALLO

Que debo condenar y condeno, como AUTOR CRIMINALMENTE RESPONSABLE, a **DIMAS MARTÍN MARTIN** por delito **CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO** sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminala las penas de **DOS AÑOS DE PRISIÓN**, la de **MULTA DE VEINTE MESES** a razón de veinte euros diarios con arresto sustitutorio en caso de impago y previa declaración de insolvencia conforme al art. 53 CP, e **inhabilitación especial** para el ejercicio de cualquier profesión relacionada con la construcción, extracción o movimientos de tierras durante dos años.

Asimismo **DIMAS MARTÍN MARTIN** deberá costear en concepto de responsabilidad civil las medidas encaminadas a la restauración del orden jurídico perturbado, previo plan presentado al efecto por los Servicios de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, a determinar en trámite de ejecución de sentencia.

Se acuerda deducir testimonio por un presunto delito de falso testimonio contra **DAVID GUTIÉRREZ MARICHAL** por sus declaraciones realizadas en el acto del juicio.

Pronúnciese ésta Sentencia en Audiencia Pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial, a medio de escrito autorizado con firma de Letrado y Procurador, dentro de los DIEZ días siguientes a su notificación.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.





PUBLICACION.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la dicta en el día de la fecha estando constituido en audiencia pública, de todo lo cual, yo Secretario doy fe.

