

AUTO

Ilma. Sra. D^a Margarita Varona Faus.

En Las Palmas de Gran Canaria, a 21 de mayo de 2009.

HECHOS

PRIMERO.- El día 11 de Agosto de 2008, se presentó en esta Sala de lo Penal del T.S.J. la denuncia formulada por D. Carlos Sosa Báez contra el Excmo. Sr. D. José Manuel Soria López, por un supuesto delito de cohecho, en concurso ideal con un delito de prevaricación, adjuntándose a la misma la documentación que consta, denuncia que igualmente había sido remitida por el denunciante a la Fiscalía Especial Anticorrupción.

Una vez incorporados los Magistrados de esta Sala que se encontraban disfrutando de su licencia anual de vacaciones, en providencia de fecha 1 de septiembre se acordó el registro de dicha denuncia y la incoación de Diligencias Previas, y el traslado de la misma al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y contenido.

El día 3 de octubre de 2008, el Ministerio Fiscal contestó al traslado conferido, solicitando la apertura de una investigación penal sobre los hechos denunciados, acompañando a su escrito el oficio de fecha 25 de septiembre de 2008 que le había sido remitido por la Fiscalía Especial contra la corrupción, por el cual se comunicaba al Fiscal Delegado en Las Palmas que le correspondía la intervención en el procedimiento ya incoado por la Sala.

El día 6 de octubre se dictó providencia por la cual se tuvo por recibido el informe del Ministerio Fiscal, y se designó Instructora-Delegada de las actuaciones a quien suscribe la presente resolución.

Por Auto de fecha 8 de octubre de 2008, la Instructora acordó declarar la competencia de la Sala para el conocimiento de las actuaciones y la admisión a trámite de la denuncia interpuesta, y la práctica de las diligencias consistentes en oficiar al Cabildo Insular de Gran Canaria para que remitiera a la Sala la totalidad del expediente administrativo nº PL-E 05/2894 DOG, y recibir declaración judicial al denunciante, Sr. Sosa Báez, el día 15 de octubre de 2008.

En escrito presentado en fecha 9 de octubre de 2008, se personó en las actuaciones la Procuradora D^a del Carmen Benítez López, actuando en nombre y representación de D. José Manuel Soria López, bajo la dirección del Letrado D. Nicolás González de Cuellar, y por providencia del día 10 de octubre se tuvo por personado y parte a D. José Manuel Soria, bajo la representación y dirección Letrada mencionadas.

El 15 de octubre se llevó a efecto la diligencia de declaración judicial de D. Carlos Sosa Báez, y por providencia del día 16 se acordó librar oficio a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias, a fin de que remitiera a la Sala copia testimoniada del expediente relativo a la declaración de interés general de la solicitud formulada por la entidad Anfi Tauro.

El día 28 de octubre tuvo entrada en la Sala la copia del expediente solicitado a la Consejería de Medio Ambiente, y por providencia del día 29 de octubre se acordó la unión a las actuaciones de dicha documentación y su traslado a las partes.

El día 5 de noviembre de 2008 se dictó providencia acordando la unión a las actuaciones de la copia del expediente solicitado al Cabildo Insular de Gran Canaria, que había sido remitido a la Sala en esa misma fecha, y, asimismo, se acordó la

citación de los Excmos. Sres. D. José Manuel Soria López y D. Manuel Fernández González para ser oídos en declaración judicial el día 26 de noviembre de 2008, y la identificación y localización por parte de la Brigada Provincial de la Policía Judicial de quien era la esposa de D. Bjorn Lyng en el mes de Agosto de 2005.

Por resolución del 10 de noviembre de 2008, se acordó hacer entrega a la Procuradora D^a María del Carmen Benítez López de copia de la documentación remitida por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial y por el Cabildo Insular de Gran Canaria, y por providencia del día 11 de noviembre se acordó citar para el día 26 de noviembre a D^a Irina Svistunova para ser oída en declaración judicial, al haber comunicado la Policía en oficio de 11 de noviembre su identificación y paradero.

El día 19 de noviembre de 2008, la Procuradora D^a María del Carmen Benítez López presentó escrito personándose en nombre y representación de D. Manuel Fernández González, bajo la dirección Letrada de D. José Antonio Choclán Montalvo, y por providencia del día 24 de noviembre se tuvo por personado y parte a D. Manuel Fernández González bajo la representación procesal y dirección Letrada mencionadas, reiterándose, asimismo, la citación judicial de D^a Irina Svistunova al confirmarse que la misma se encontraría en esta Isla en la fecha señalada para su comparecencia.

El día 26 de noviembre de 2008 se llevaron a efecto las declaraciones judiciales de D. José Manuel Soria López, de D. Manuel Fernández González y de D^a Irina Svistunova, y en providencia de la misma fecha se acordó unir a las actuaciones el documento presentado por el denunciante en ese día, y su traslado a las partes, documento éste que, el día 27 de noviembre, fue aportado a las actuaciones por el Sr. Fiscal Delegado de la Fiscalía Especial contra la Corrupción a quien también le había sido entregado por el referido denunciante.

El día 3 de diciembre de 2008 se dictó providencia en la que se acordó recabar determinada documentación del Parlamento de Canarias y del Cabildo Insular de Gran Canaria, y se señaló para los días 18 y 19 de diciembre la práctica de las declaraciones testificales de D. Calvin Lucock, D^a Vanesa Cáceres Harris, D. Carlos Manuel Trujillo Morales, D. Sergio Torres Sánchez, D. Pedro Monzón Blanco y D. Narciso López Bordón.

SEGUNDO.- El día 5 de diciembre de 2008, la Procuradora D^a Carmen Quintero Hernández presentó el escrito de querrela suscrito por la Asociación Justicia y Sociedad en la que se imputa a los Excmos. Sres. D. José Manuel Soria López y D. Manuel Fernández González, por los delitos de cohecho y de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos, respectivamente.

Por providencia de fecha 9 de diciembre, se acordó requerir a la referida Asociación para que acreditara su constitución e inscripción y para que aportara sus Estatutos, y por providencia del día 10 de diciembre de 2008 se acordó oficiar a la Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal (en adelante U.D.E.F.) de la Brigada de Policía Judicial, a fin de que procediera a verificar la validez y realidad de la información contenida en la documentación presentada por D. José Manuel Soria el día de su declaración, y la investigación de cualquier otro dato o circunstancia que pudiera derivarse de tal estudio y que contribuyera al esclarecimiento de los hechos.

Por providencia del día 16 de diciembre, se tuvo por recibida la documentación remitida a la Sala por el Parlamento de Canarias, se acordó su unión a las actuaciones, y, asimismo, se tuvo por presentada la documentación requerida a la Asociación Justicia y Sociedad, y se acordó la imposición a la misma de una fianza de 3000 €, de conformidad con el artículo 280 de la L.E.Criminal.

El día 18 de diciembre, la representación de la Asociación Justicia y Sociedad interpuso recurso de reforma contra la providencia de 16 de diciembre, y, admitido a trámite el recurso, fue sustanciado, y resuelto mediante Auto de fecha 8 de enero de 2009.

El día 7 de enero se recibió en la Sala el escrito presentado por la U.D.E.F. interesando el libramiento de determinados oficios, y por providencia de igual fecha se acordó acceder a lo solicitado, librándose al efecto los oficios necesarios.

Por providencia de 9 de enero se tuvo por recibida y unida a las actuaciones la documentación que había sido solicitada al Cabildo, y el día 14 de enero se dictó proveído por el cual se acordaba tener por presentada nueva documentación remitida a la Sala por la representación de D. José Manuel Soria, se ordenaba la remisión de copia de la misma a la U.D.E.F. a los efectos de su investigación, y se acordaba tener por personada y parte, en concepto de acción popular, a la Asociación Justicia y Sociedad, al haber acreditado el ingreso de la cantidad de 1500 € en que quedó fijada la fianza a consignar por dicha representación.

El 21 de enero se dictó providencia en contestación al escrito presentado por la representación de D. José Manuel Soria, y que lo había sido ante el Juzgado de Guardia de esta capital, y el día 26 de enero se dictó providencia acordando la citación, en calidad de testigos, de D. Santiago Santana Cazorla y D. Justus Franz para el día 10 de febrero. Ante la imposibilidad de comparecencia de D. Santiago Santana para el día mencionado, el día 3 de febrero se dictó nueva providencia efectuando el señalamiento para el siguiente día 6 de febrero, y dejando en suspenso la declaración de D. Justus Franz.

El día 11 de febrero del presente año, se recibieron en esta Sala los oficios remitidos por la UDEF de la Brigada Provincial de Policía Judicial, registrados con los números 36, 38, 39 y 40, en los que se daba cuenta del resultado de las investigaciones llevadas a efecto por dicha Unidad. Por providencia del 12 de febrero se acordó oficiar a determinadas entidades bancarias a fin de que se aportaran los extractos de movimientos bancarios de determinadas fechas, haciéndose entrega a la UDEF de los referidos oficios para su cumplimentación.

El 13 de febrero se presentó escrito por la representación de la Asociación Justicia y Sociedad solicitando la práctica de diligencias, y se efectuó comparecencia de la Procuradora D^a María del Carmen Benítez denunciando filtraciones a la prensa del contenido de los oficios policiales de 11 de febrero. Por providencia del día 17 de febrero se acordó tener por hechas las manifestaciones efectuadas por la Sra. Benítez López, y respecto al escrito presentado por la Asociación Justicia y Sociedad se accedió a oficiar al Parlamento de Canarias en los términos solicitados, y no se accedió a la práctica del requerimiento interesado. El mismo día 17 de febrero, la representación de D. José Manuel Soria presentó escrito aportando determinada documentación y solicitando que se dejara sin efecto la práctica de determinada diligencia y se investigara la filtración denunciada en la comparecencia antes referida. Por providencia del día 19 de febrero, se acordó tener por efectuadas las manifestaciones contenidas en el escrito mencionado y que por la Sra. Secretaria de la Sala se certificara sobre las circunstancias relativas a la fecha de presentación de los oficios policiales y a las de la notificación de la providencia de 12 de febrero de 2009.

El 19 de febrero se unió a las Diligencias la certificación expedida por la Sra. Secretaria acerca de los extremos solicitados, y se recibió en la Sala el escrito presentado por la Asociación Justicia y Sociedad solicitando el libramiento de nuevo oficio al Parlamento. Por providencia del día 20 de febrero se acordó acceder a la práctica de la documental interesada y oficiar al Comisario Jefe de la Brigada Provincial de Policía Judicial para que informara de las personas que pudieran haber tenido acceso a los informes remitidos el 11 de febrero.

El día 23 de febrero se dictó providencia en contestación al escrito presentado por la representación de D. José Manuel Soria en el que se solicitaba que se completara el contenido de la providencia de 12 de febrero, acordándose tener por hechas las manifestaciones y no haber lugar a lo solicitado.

El 26 de febrero se recibió en la Sala el oficio remitido por el Comisario Jefe de la Brigada de Policía Judicial en contestación a lo acordado en la providencia de 20 de febrero, y por providencia del día 2 de marzo se acordó tener por contestado el oficio

que le fuera remitido al Sr. Comisario Jefe, también tener por hecha la solicitud formulada por la representación del Sr. Soria López, de fecha 27 de febrero, y tener por recibida y unida a las actuaciones la documentación que había sido solicitada al Parlamento.

Por providencia del día 18 de marzo, se acordó la denegación de la práctica de diligencias interesadas por la representación de Justicia y Sociedad en escrito de 12 de marzo al constar ya efectuadas, y se tuvo por efectuada la solicitud de sobreseimiento de las actuaciones formulada por la representación de D. Manuel Fernández González en escrito presentado el 12 de marzo.

El día 1 de abril se dictó providencia acordando dar traslado a la UDEF de la documentación remitida directamente a la Sala por la entidad BBVA, y el día 7 de abril se acordó solicitar a la Sra. Secretaria de la Sala que hiciera constar si en el día referido o en el día anterior se había recibido en la Sala algún nuevo informe policial, a la vista de la información periodística aparecida en el Diario La Provincia del referido día 7 de abril, página 17 del mismo. Por Diligencia de la Sra. Secretaria de la Sala, de 7 de abril, se dio cuenta de que ni el día 6 de abril ni hasta las 11.45 horas del día 7 de abril se había recibido en la Sala el informe policial al que se hacía referencia en el periódico mencionado. A las 12.50 horas del día 7 de abril se presentó en la Sala el informe policial de referencia, con número de registro 144/09, y a la vista de todas las circunstancias expuestas se dictó providencia acordando deducir testimonio al Juzgado de Guardia de Las Palmas de Gran Canaria, para que se investigara la publicación de algunas referencias contenidas en el informe policial mencionado antes de que éste fuera presentado a la Sala.

El pasado día 13 de abril se dictó providencia acordando la unión a las Diligencias Previas, como Anexo a las mismas, del informe policial de 7 de abril, y, asimismo, se acordó la práctica de determinadas declaraciones testimoniales para el día 21 de abril, declaraciones éstas cuyo señalamiento se trasladó al siguiente día 24 de abril ante la imposibilidad de asistir a tal acto por parte del Letrado de D. Manuel Fernández García, conforme se acordó en providencia del día 14 de abril.

Por providencia del día 17 de abril se acordó citar nuevamente a D. José Manuel Soria para que compareciera a prestar declaración el día 24 de abril, y se acordó citar a D. Justus Franz para que compareciera el día 4 de mayo a fin de ser oído como testigo.

El día 24 de abril se llevaron a efecto las declaraciones testimoniales que habían sido acordadas, y por providencia del día 27 de abril se acordó trasladar al día 4 de mayo la declaración de D. José Manuel Soria.

El día 28 de abril se presentó escrito por la Asociación Justicia y Sociedad solicitando la práctica de diligencias, y por providencia del día 29 de abril se acordó no acceder a la práctica de las mismas por ser no procedentes e innecesarias a los efectos de la instrucción.

El día 4 de mayo se llevaron a efecto las declaraciones acordadas de D. José Manuel Soria López y de D. Justus Franz, y el día 5 de mayo se presentó escrito por la representación de la Asociación Justicia y Sociedad, interponiendo recurso de reforma contra la providencia de fecha 29 de abril pasado, recurso del cual se dio traslado a las partes, notificándose las Procuradoras D^a María del Carmen Benítez López y D^a Carmen Quintero Hernández de dicho traslado el pasado día 6 de mayo de 2009, efectuándose el traslado a la Fiscalía el día 12 de mayo.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el escrito presentado por D. Carlos Sosa Báez el día 11 de agosto de 2008, se denuncia al Excmo. Sr. D. José Manuel Soria López, Diputado del Parlamento de Canarias y aforado ante esta Sala, por un supuesto delito de cohecho,

en concurso ideal con un delito de prevaricación. Se manifiesta en la denuncia que dichos delitos habrían sido cometidos por el Sr. Soria cuando éste ostentaba el cargo de Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, al haber aceptado viajar a Austria y Noruega en el mes de Agosto de 2005 en el avión privado que utilizaba en sus desplazamientos el empresario, hoy fallecido, D. Bjorn Lyng, precisamente cuando por parte de la entidad Anfi Tauro, perteneciente al Grupo Anfi, del cual era Presidente el Sr. Lyng, se había presentado en el Cabildo Insular, el día 9 de mayo de 2005, el Anteproyecto referido a la Urbanización Anfi Tauro –en el término municipal de Mogán– para que el Cabildo cumplimentara el trámite de información a la solicitud de declaración de interés general del referido Anteproyecto.

Se manifiesta también en la denuncia que, como consecuencia del regalo de ese viaje, se aceleró o tramitó rápidamente en el Cabildo aquella solicitud, y se dictó resolución, por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Cabildo Insular de fecha 20 de octubre de 2005, por la cual se emite informe favorable a la declaración de interés general del Anteproyecto de Anfi Tauro.

Por otra parte, el día 5 de diciembre de 2008, la Asociación Justicia y Sociedad presentó querrela ante esta Sala por virtud de la cual se imputa a D. José Manuel Soria la comisión de un delito de cohecho del artículo 426 del Código Penal, que se basa en los mismos hechos relatados en la denuncia, y, asimismo, se imputa al Diputado del Parlamento de Canarias, D. Manuel Fernández González, la comisión de un delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos, previsto y penado en el artículo 441 del Código Penal, al considerar dicha parte querellante que siendo miembro D. Manuel Fernández de la Comisión Parlamentaria de Ordenación Territorial y Medio Ambiente, desde el día 27 de septiembre de 2005, dicho querrellado suscribió el 1 de diciembre de 2006 un contrato denominado “Asistencia y Consultoría” con el Grupo Anfi, en cuyo contrato destaca que el Sr. Fernández González “asume ante el Grupo Anfi las funciones de asesor” para, entre otros campos, el que se contempla en la Estipulación Primera, punto 2º del referido contrato.

SEGUNDO.- Con carácter previo, es necesario fijar las consideraciones doctrinales y jurisprudenciales que hacen referencia a los tipos delictivos que se imputan, si bien en la denuncia no se concreta el tipo penal de cohecho por el cual se formula la misma, y en la querrela de la Asociación Justicia y Sociedad se incardina el supuesto delito de cohecho que se dice cometido por D. José Manuel Soria en el que tipifica y sanciona el artículo 426 del Código Penal, y el delito que se atribuye a D. Manuel Fernández González en el artículo 441 de dicho Código.

Como señalan la Doctrina y la Jurisprudencia, con el delito de cohecho se protege el prestigio y eficacia de la Administración Pública, garantizando la probidad e imparcialidad de sus funciones y la eficacia del servicio público encomendado (STS de 29 de abril de 1995). El bien jurídico tutelado por este delito es el debido respeto al principio de imparcialidad en el ejercicio de la actividad pública, consustancial a una administración democrática. Como recuerda la STS de 16 de diciembre de 1998, lo que se busca es perseguir , con instrumentos penales, todas las actividades que revelan la corrupción de los funcionarios públicos y ponen en peligro la credibilidad democrática del sistema administrativo del Estado.

De los diferentes tipos penales de delito de cohecho que se recogen en el Capítulo V del Título XIX del Código Penal, referido a los Delitos contra la Administración Pública, en los artículos 419 y 420 del Código se castiga a la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero solicitare o recibiere, por si o por persona interpuesta, dádiva o presente, ó, se añade en el artículo 419, aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito, como tipifica el referido artículo 419, o por ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo que no constituya delito, en el caso del artículo 420. El artículo 421 de dicho Código sanciona a la autoridad o funcionario cuando reciba una dádiva solicitada, recibida o prometida que tuviera por objeto el que

dicha autoridad o funcionario se abstuviera de un acto que debiera practicar en el ejercicio de su cargo; el artículo 425 castiga a la autoridad o funcionario público que solicitare dádiva o presente o admitiere ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo o como recompensa del ya realizado, y, por último, el artículo 426 del Código Penal, por el que expresamente se imputa a D. José Manuel Soria por la Asociación Justicia y Sociedad, castiga a la autoridad o funcionario público que admitiere dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente. Los tipos penales contenidos en los artículos 422, 423 y 424 del Código Penal serían irrelevantes en este caso.

Por lo que se refiere al tipo penal del artículo 441 del Código Penal por el que la Asociación querellante imputa a D. Manuel Fernández González, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que el referido artículo protege el patrimonio público de la duplicidad de posiciones del funcionario (SS. de 21 de octubre de 1996 y de 25 de marzo de 1997). El bien jurídico protegido por el capítulo del Código Penal que incluye este delito es la imparcialidad y eficacia de la Administración, y más en concreto el artículo 441, que ahora nos ocupa, establece una protección frente a la duplicidad de posiciones del funcionario cuando en una misma operación interviene por una parte como gestor de la Administración y por otra como particular interesado privadamente, debiendo resaltarse que tanto la Doctrina como la Jurisprudencia son unánimes al señalar que la infracción de las normas de incompatibilidad no puede ser por sí sola constitutiva de infracción penal, pues ésta exige además la concurrencia de todos los requisitos y condiciones del tipo penal contemplado en el citado artículo 441 y que habrán de ser interpretados estrictamente con las exigencias del principio de legalidad penal (STS de 22 de septiembre de 2003).

TERCERO.- De la totalidad de diligencias que se han practicado en la Instrucción consideradas pertinentes y necesarias, y que son las que se relatan en el Apartado de Hechos de esta resolución, resulta acreditado lo que a continuación se expone.

El día 9 de mayo de 2005 tiene entrada en el Cabildo Insular de Gran Canaria, presidido entonces por D. José Manuel Soria López, el Anteproyecto que presenta el Grupo Anfi y Anfi Tauro, S.A., para declaración de interés general del Proyecto denominado "Anfi Tauro Golf", a desarrollar en Urbanización Anfi Tauro, término municipal de Mogán. La presentación de ese Anteproyecto en el Cabildo se realiza por así disponerlo el apartado 4º de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 19/2003, de 14 de abril, la conocida como Ley de Moratoria, por la cual se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de la Ordenación del Turismo en Canarias, y constituye el trámite previo necesario para tramitar dicha declaración de interés general, continuando posteriormente dicho trámite ante el Gobierno de Canarias, y, por último ante el Parlamento de Canarias, a quien correspondía por Ley declarar o no de interés general la iniciativa presentada.

La iniciativa del proyecto de Anfi Tauro deriva de una concertación mixta pública- privada entre la Administración y el Promotor, que se había producido con la firma del Protocolo de 16 de octubre de 1997 por parte de quienes comparecieron en aquella fecha como representantes del Gobierno de Canarias, del Cabildo Insular de Gran Canaria, del Ayuntamiento de Mogán y de la entidad Taugal, S. A., constando dicho Acuerdo unido a las actuaciones del expediente administrativo remitido por el Cabildo Insular. Ya en el Punto Primero de aquel Acuerdo se manifiesta que "Los representantes de las distintas administraciones públicas actuantes y el representante de Taugal, S.A. no ven inconveniente en proceder a la adaptación a la Ley 7/1995 y al PIOT/GC del actual planeamiento parcial aprobado en el ámbito de los barrancos de Tauro y del Lechugal para desarrollar una nueva ordenación que incluye un producto turístico complejo tipo "resort" organizado alrededor de una oferta turística de alta calidad que incluye un equipamiento de campo de golf, instalación terapéutica y puerto deportivo, todo ello en un marco de fuerte exigencia estética y de confort". Aunque

posteriormente fuera anulado el PIOT de 1995 por sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, consta en el informe del Servicio Insular de Planeamiento del Cabildo de Gran Canaria emitido en octubre de 2005, que “los objetivos y criterios estratégicos para el desarrollo de dicha operación se encuentran incluidos en el PIO/GC actualmente en vigor, aprobado definitivamente por Acuerdo del Consejo de Gobierno de Canarias mediante Decreto 277/2003, de 11 de noviembre, remitidos al Plan Territorial Parcial PTP12 de ordenación del área comprendida entre Puerto Rico y Playa del Cura”.

Hacia finales del mes de Agosto de 2005, los matrimonios compuestos por D. Bjorn Lyng y D^a Irina Svistunova y por D. José Manuel Soria López y D^a María del Carmen Benítez son invitados a cenar en su domicilio en Gran Canaria por el músico alemán D. Justus Franz, quien en el transcurso de esa cena invita a ambos matrimonios a asistir al concierto que va a ofrecer en la ciudad austriaca de Salzburgo. Como D. Bjorn Lyng decide asistir a dicho concierto acompañado por su esposa y utilizando para ello el jet privado que alquilaba a una empresa extranjera para sus desplazamientos, invita al matrimonio Soria- Benítez para que acudan con él en su avión al concierto mencionado. Después de asistir ambos matrimonios a dicho concierto utilizando el avión indicado, el Sr. Lyng invita a D. José Manuel Soria y a su esposa para que le acompañen a Noruega, dónde él quería acudir a la pesca del salmón como solía hacer todos los años, y para que el matrimonio pudiera conocer el que era su país natal. Ante la negativa de la Sra. Lyng a desplazarse a Noruega, los dos matrimonios regresan, utilizando la misma vía, a Gran Canaria a dejar en la isla a D. Irina Svistunova y el mismo día parten hacia Noruega en el avión privado. Una vez se encuentran en este país, el Sr. Lyng se queda pescando en la zona de reserva existente al efecto, y, posteriormente, D. José Manuel, su esposa y su hijo, que se había unido a ellos, viajan primero a la ciudad de Trondheim y después a Oslo, regresando a Gran Canaria el día 27 de agosto de 2005, viajes éstos que realizan en vuelos regulares. Tales hechos constan acreditados por las pruebas documentales que se han aportado al procedimiento, particularmente las recabadas por la U.D.E.F. en el Corte Inglés referidas a operaciones efectuadas en la Agencia de Viajes que entonces tenía dicha entidad en las instalaciones de Anfi, y por las declaraciones vertidas por D. José Manuel Soria, por D^a Irina Svistunova y por D. Justus Franz

Consta igualmente acreditado que, excepto los gastos del uso del avión privado que alquilaba el Sr. Lyng en sus desplazamientos y que él personalmente abonaba, lo que así declaró la esposa del Sr. Lyng y D. Santiago Santana Cazorla, presidente que es en la actualidad del Grupo Anfi, y en el que invitó a volar con él al matrimonio, los gastos generados por D. José Manuel Soria y su esposa, tanto en Austria como en Noruega, incluyendo los billetes de avión en vuelos regulares entre Trondheim-Oslo y Oslo-Las Palmas, fueron abonados con cargo a las cuentas del Sr. Soria y de su esposa. Así lo acreditan el extracto bancario emitido por el Banco Santander Central Hispano en el que se reflejan los gastos cargados en tales fechas y referidos a dicho viaje, y la documentación remitida por la entidad El Corte Inglés, entre la que se encuentran los talones de venta relativos a los billetes de avión de los trayectos mencionados y la documentación relativa al pago aplazado que pensaba hacerse de los billetes de avión.

Igualmente consta acreditado en las actuaciones por la documental aportada por D. José Manuel Soria y por la entregada a la U.D.E.F por Anfi del Mar, relativa a las facturas del hospedaje de la familia Soria en dicho establecimiento durante el periodo comprendido entre los años 2002-2008, y por las declaraciones testificales practicadas con los testigos del Grupo Anfi que comparecieron en las Diligencias que, al menos desde el año 2002 (aunque D. Santiago Santana Cazorla declara que sabe que el Sr. Soria lleva muchos años veraneando en Anfi) y hasta el pasado año, y, por tanto, antes de acceder D. José Manuel Soria al Cabildo de Gran Canaria y a su presidencia, tanto él como su familia han pasado dos, tres o cuatro semanas de sus vacaciones en el mes de Agosto en el Complejo Anfi del Mar, según la disponibilidad

de apartamentos existente, abonando por su estancia el denominado "Internal Price", que es el que se aplica por la empresa a cualquier huésped no propietario ni empleado que se aloje en sus instalaciones y del que se tengan buenas referencias y se conozca su solvencia económica. Así lo declararon los testigos D. Luis Martínez San Andrés, D. David Sánchez Garrido, y D^a María Dolores Hidalgo Zerpa, todos ellos vinculados profesionalmente a Anfi del Mar.

Por otra parte, las declaraciones testificales prestadas por D. Calvin Lucock, Director General que fue de Anfi del Mar hasta el año 2007, quien declaró "que el Sr. Soria nunca estuvo alojado gratis" y que "el Sr. Soria pagó las reservas que le hizo el declarante" y por D^a Nieves Inés Monte Soto, Directora del Hotel Club Gran Anfi desde el año 2006, quien declaró expresamente "que se constató el pago de las facturas porque si una persona se va sin pagar se lo comunican a la declarante, y entonces se pone la demanda correspondiente", unidas a las propias manifestaciones de D. José Manuel Soria, a los documentos por él aportados y a las pruebas documentales que se han solicitado, acreditan, a juicio de esta Instructora, que D. José Manuel Soria y su esposa han abonado la totalidad de sus estancias en Anfi del Mar. Consta acreditado al respecto, que se han efectuado los pagos mediante tarjeta de crédito (parte de la factura del año 2003, la factura del año 2005 y la factura del año 2008), mediante talón bancario (parte de la factura correspondiente al año 2006) y mediante entrega de dinero en efectivo. En cuanto a las entregas de dinero en efectivo, las explicaciones dadas por D. José Manuel Soria son convincentes, a juicio de esta Instructora, máxime si se toma en consideración que posee solvencia económica suficiente para afrontar el pago de sus vacaciones, y en tal sentido manifestó que él y su esposa efectúan sus declaraciones anuales de la renta por ingresos que oscilan entre los 150.000 y los 160.000 €, que ambos obtienen ingresos en efectivo por su actividad profesional, y que algunos de esos ingresos no los depositan en entidades bancarias y los conservan a su disposición, lo cual no es ilícito. Concretamente, D. José Manuel Soria declaró cobrar en efectivo o mediante talón bancario la asignación mensual de 600 € que el Grupo Parlamentario Popular, al cual pertenece, abona a sus Diputados Autonómicos de la asignación económica que recibe del Presupuesto del Parlamento de Canarias, declaró también que a veces cobra por ventanilla talones librados a su favor, y manifestó que su esposa cobra también en ocasiones en efectivo algunos honorarios correspondientes a su ejercicio profesional.

Ha quedado asimismo acreditado por las declaraciones testificales prestadas por los funcionarios del Cabildo que comparecieron en las actuaciones, (concretamente por los testigos D. Carlos Trujillo Morales, Letrado-Jefe de los Servicios Jurídicos del Cabildo, Doña Vanesa Cáceres Harris, funcionaria del Cabildo con destino en el Patronato de Turismo y autora del informe emitido por dicho Patronato el día 11 de octubre de 2005, D. Sergio Torres Sánchez, Arquitecto, y autor del informe emitido el día 2 de octubre de 2005 por el Servicio de Planeamiento Insular, D. Pedro Monzón Blanco, Arquitecto y Director Técnico de dicho Servicio de Planeamiento, quién supervisó la adecuación de tal informe, y D. Narciso López Bordón, Jefe Administrativo del Servicio de Planeamiento), y también por el contenido del expediente administrativo PL-E 05/2894 remitido a solicitud de la Instructora, que D. José Manuel Soria no asistió ni participó en el Consejo de Gobierno Insular que se celebró el día 20 de octubre de 2005. En dicho Consejo de Gobierno se acordó por unanimidad lo siguiente: "**Primero:** A tenor de lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda, 4.a) de la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, remitir el presente expediente al Gobierno de Canarias, al objeto de que, en su caso, emita informe favorable a la declaración de interés general, al considerar esta Corporación Insular que dicha iniciativa es de interés para la isla de Gran Canaria y que es conforme con la ordenación, el modelo territorial establecido y la capacidad de carga insular. **Segundo:** Y que el informe favorable, en su caso, a emitir por el

Gobierno de Canarias, se someta a los condicionantes recogidos en los citados informes de este Cabildo de Gran Canaria, los cuales se consideran parte y motivación abundante del presente Acuerdo”. Es decir, que en el Acuerdo referido lo que se resuelve es remitir el expediente al Gobierno de Canarias para que, en su caso, emita el informe favorable, considerando la Corporación Insular que la iniciativa presentada es de interés para la isla, y que el informe favorable que, en su caso, se dicte tenga en cuenta los condicionantes que se habían expresado en el Informe del Servicio de Planeamiento y en el del Patronato de Turismo, informes éstos que se consideran parte y motivación –o fundamento- del Acuerdo. Estos dos informes, en los que se hacen constar aquellos condicionantes que habrían de ser resueltos o superados por el Promotor concluyen, no obstante, en que “se informa favorablemente sobre la conveniencia de la tramitación por la vía de excepcionalidad establecida en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 19/2003, de 14 de Abril, por entender que se trata de un proyecto turístico excepcional de interés general para la isla”, en el informe del Patronato de Turismo, y en que “se emite informe favorable en los términos expuestos anteriormente al considerar la iniciativa de interés para la isla, y conforme con la ordenación, el modelo territorial establecido, y la capacidad de carga insular”, según consta en el informe del Servicio de Planeamiento.

También se ha declarado por todos los testigos referidos que D. José Manuel Soria no se interesó en ningún momento por la tramitación ni por el contenido del referido expediente, y que no habló con funcionario alguno encargado de su tramitación o de evacuar informes en el mismo. Se ha declarado por los testigos del Cabildo que comparecieron en las Diligencias que dicho expediente tuvo la tramitación normal y legal que le corresponde, y también que su duración en el tiempo fue similar a la que tuvo la otra solicitud presentada para iguales fines en el Cabildo, de manera que las dos únicas solicitudes que se presentaron en el Cabildo tuvieron idéntica tramitación y similar duración.. Por último, también se manifestó por los testigos, entre los que se incluye ahora al propio denunciante, que el tipo de Acuerdo aprobado por la Comisión de Gobierno del Cabildo el día 20 de octubre de 2005 en los términos expuestos, esto es, expresando condicionantes, se ha adoptado también en otros supuestos, y, por último, cabe también señalar que dicho Acuerdo no ha sido objeto de impugnación o recurso contencioso administrativo alguno interpuesto contra el mismo, o al menos no se ha acreditado lo contrario.

Por último, se ha acreditado también en las actuaciones por el contenido del expediente administrativo incoado por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias, que, tras emitir sus informes técnicos y dictámenes jurídicos los Técnicos de la Consejería de Turismo (Dirección General de Infraestructuras Turísticas) y de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial (Servicio de Ordenación Territorial) con competencias en la materia, los Consejeros de M.A. y O.T. y de Turismo efectuaron una propuesta de informe en la que se proponía al Gobierno de Canarias que “se emita informe favorable a la declaración de interés general del proyecto turístico denominado Anfi Tauro, con la capacidad alojativa prevista en las parcelas T-3, T-4, T-9, T-10, T-11 y T-12, 1.681 plazas y los equipamientos vinculados a las mismas, promovido por el Grupo Anfi y Anfi Tauro, S.A., excluyendo de dicha declaración el resto de las parcelas del proyecto al no estar justificada, en estos momentos, la adecuación de la capacidad alojativa de los establecimientos propuestos en el resto de parcelas, con la capacidad de uso de los equipamientos susceptibles de cómputo”, y “ Que sea remitido al Parlamento de Canarias el Anteproyecto, con sus informes, a los efectos de la declaración de interés general de la iniciativa turística en cuestión”. En dicha propuesta de informe, se reduce significativamente el número de plazas alojativas que se proponían en el Anteproyecto de Anfi Tauro, adecuándose la Propuesta de los Sres. Consejeros a los informes emitidos al efecto, particularmente el del Jefe del Servicio de Ordenación Territorial, D. Faustino García Márquez, de 16 de febrero de 2007, que trae causa de otro anterior de fecha 13 de febrero de 2007.

El 27 de febrero de 2007, el Gobierno de Canarias acordó emitir informe favorable a la declaración de interés general del proyecto turístico Anfi Tauro en idénticos términos a los que habían propuesto las Consejerías de Medio Ambiente y Ordenación Territorial y la de Turismo, y en esos mismos términos y con la reducción de plazas alojativas que se ha señalado, se pronunció el Parlamento de Canarias en resolución aprobada en el Pleno del día 30 de marzo de 2007, en cuya votación reconoció el Sr. Soria haber participado, votando a favor.

CUARTO.- Por certificación emitida por el Parlamento de Canarias, de fecha 11 de diciembre de 2008, se hace constar que D. Manuel Fernández González fue Diputado Autonómico del Parlamento de Canarias por la circunscripción de Tenerife durante la VI Legislatura, desde el 24 de marzo de 2004 hasta el 26 de mayo de 2007, no estando acogido durante la misma al régimen de dedicación exclusiva previsto en el artículo 13.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias.

Mediante escrito de fecha 24 de marzo de 2004, presentado por el Sr. Fernández en el Parlamento, aquel “declara bajo juramento o promesa que sus circunstancias en relación con el examen de incompatibilidades previsto en el artículo 6.1.2º del Reglamento del Parlamento de Canarias son las siguientes: Profesión: Ingeniero Técnico Industrial. Cargos Públicos: NINGUNO”.

El día 1 de diciembre de 2004, D. Manuel Fernández González suscribe contrato de Asistencia y Consultoría con D. Arturo Ramírez González, Apoderado de la Sociedad Anfi Sales, S.L., y en la Estipulación Primera del mismo, dentro del apartado de Objeto del contrato, se señala que “D. Manuel Fernández González asume ante la Sociedad ANFI SALES, S.L. las funciones de asesor para aquellas decisiones que vayan a tomarse dentro de los siguientes campos:....2º.- Construcción de distintos hoteles, urbanizaciones, villas, bungalows, etc, tanto en la Urbanización Anfi del Mar como en la Urbanización Anfi Tauro. En este apartado se incluyen todos los aspectos administrativos tales como la obtención de licencias, autorizaciones, documentación oportuna, relaciones con arquitectos y otros agentes intervinientes en la construcción, relaciones institucionales con organismos públicos, etc.”. Dentro de las funciones encomendadas se encuentran también las de asesor en actividades de promoción de derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles o venta de derechos de afiliación a los Clubs vacacionales sitios en Anfi del Mar y en Anfi Tauro, y las de asesor en las relaciones con el Ministerio de Medio Ambiente, Dirección General de Costas o Demarcación de Costas en Canarias respecto a cualquier expediente o controversia que pueda derivarse de la situación física en que se ubica la empresa contratante y sus bienes, como de la Concesión Administrativa C-292 otorgada mediante Orden Ministerial de 27 de marzo de 1989.

En cuanto a la duración del contrato, la relación contractual se realiza por 24 meses, finalizando el día 1 de diciembre de 2006, si bien declaró D. Manuel Fernández que aunque la prórroga de dicho contrato, en fecha 1 de diciembre de 2006, no llegó a firmarse, dicho contrato tiene una vigencia tácita. Por otra parte, en la Estipulación Novena del mismo, referida a la Exclusividad, se señala expresamente en su segundo párrafo, que “También por motivos éticos, rechazará realizar cualquier actuación que suponga una clara incompatibilidad con el objeto de este contrato”.

En certificación del Parlamento de fecha 27 de febrero de 2009, se hace constar que “el Excmo. Sr. D. Manuel Fernández González, del Grupo Parlamentario Popular, fue miembro de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, desde el 27 de septiembre de 2005, fecha en que fue designado por su Grupo Parlamentario, hasta el término de la Legislatura”.

Según resulta del documento aportado a la causa por la representación del Sr. Fernández (folio 697 de las D.P.), D. Manuel Fernández no asistió a la reunión de la Comisión Parlamentaria de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de la que formaba parte, en su Sesión de fecha 26 de marzo de 2007, en cuyo Orden del Día figuraba el relativo al Dictamen de la Comisión sobre declaración de interés general de

los proyectos turísticos Anfi Tauro, Hotel Temático Familiar, Complejo de Apartamentos Turísticos en el Sector Abama y Gran Hotel y Villas.

D. Manuel Fernández González no estuvo tampoco presente en la votación parlamentaria relativa a la declaración de interés general del Proyecto Anfi Tauro, celebrada en el Parlamento de Canarias el día 30 de marzo de 2007, según declaró el mismo y reconoce el propio denunciante en su denuncia.

Por certificación expedida por el Sr. Letrado- Secretario General del Parlamento, de fecha 15 de diciembre de 2008, se hace constar que D. Manuel Fernández González tiene concedida la compatibilidad para el cargo de "Consejero-Delegado de la empresa GRUPO ANFI", por Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Canarias de 19 de noviembre de 2007, y que tanto en el referido Acuerdo de la Mesa citado como en el escrito presentado por el Diputado el 31 de octubre de 2007, se hace constar que las empresas para las que solicita la compatibilidad no perciben fondos del sector público. De la documentación que se acompaña a la certificación referida, de 15 de diciembre pasado, resulta acreditado que el día 11 de octubre de 2007, tras las Elecciones Autonómicas celebradas aquel año, D. Manuel Fernández solicitó la compatibilidad de su condición de diputado del Parlamento de Canarias – nuevamente alcanzada para esta VII Legislatura- con la actividad privada para representar a las empresas ELSAFE, S.A, GRUPO ANFI y LYNGAGVA, S.L. En reunión del día 22 de octubre de 2007, la Mesa acordó requerir al Sr. Diputado para que aportara justificantes relativos al carácter y objeto de dichas sociedades, así como los puestos y cargos desempeñados en las mismas, la naturaleza laboral, civil, mercantil o de otro tipo de la relación mantenida con dichas entidades, y la concurrencia o no en dichas empresas de la condición de contratista, concesionario o perceptor de fondos de Organismos o Empresas del sector público que se dediquen a dichas actividades y la participación, en su caso, que pudiera ostentar el diputado solicitante. Dicha documentación fue aportada el 31 de octubre de 2007 por el diputado, solicitando en el escrito presentado, asimismo, la compatibilidad para representar a la empresa VIÑEDOS Y BODEGAS LYNG,S.L., con sede en Navarra. En el citado escrito se relaciona el objeto y carácter de las empresas, el cargo que desempeña en las mismas, especificando que las empresas "no perciben fondos del sector público".

La Mesa, en reunión de 12 de noviembre de 2007, ordena el traslado a la Junta de Portavoces de la solicitud de compatibilidad, y, en su virtud, la Mesa, oída la Junta de Portavoces del día 19 de noviembre de 2007, vista la documentación presentada por el diputado, acuerda: - Conceder la compatibilidad al Excmo. Sr. D. Manuel Fernández González, para el desempeño del cargo de Consejero-Delegado de la empresa ELSAFE,S.A., Presidente del Consejo de Administración de la empresa LYNGAG, S.L., Consejero-Delegado de la empresa GRUPO ANFI y Presidente del Consejo de la empresa VIÑEDOS Y BODEGAS LYNG, S.L.

En el escrito que presenta el Sr. Fernández el día 31 de octubre de 2007, en el que se especifica el carácter y objeto de las sociedades mencionadas y los puestos o cargos que desempeña en las mismas, se concretan los extremos requeridos por la Mesa el día 22 de octubre, y así, concretamente, en relación a la entidad ELSAFE,S.A., empresa de compraventa de cajas de seguridad, cerraduras de seguridad y minibares para hoteles, el Sr. Fernández declara ser Consejero-Delegado y percibir retribuciones como asesor externo y autónomo; en relación a la empresa LYNGAGVA, S.L., de venta y mantenimiento de plantas desaladoras de agua de mar, el Sr. Fernández declara ostentar la Presidencia del Consejo de Administración y no percibir retribución alguna; en relación al GRUPO ANFI, grupo empresarial compuesto por el Grupo Noruego ANFI INTERNATIONAL A.S. y HERNAN SANTANA CAZORLA, S.A., al 50% de participación, y cuya actividad es la promoción, desarrollo y explotación turística y servicios complementarios con dos complejos en Gran Canaria, Anfi del Mar y Anfi Tauro, el Sr. Fernández declara ostentar el cargo de Consejero-Delegado Mancomunado en representación del Grupo Noruego y percibir retribuciones

como asesor externo y autónomo; y, por último, respecto a la empresa VIÑEDOS Y BODEGAS LYNG, S.L., cuya actividad es la de una bodega de vinos de Rioja con denominación de origen, el Sr. Fernández declara ostentar el puesto de Presidente del Consejo sin retribución económica. Es en relación a todas estas empresas y a todos los cargos y funciones desempeñadas en las mismas, por las que el Sr. Fernández González ha obtenido la compatibilidad antes mencionada en virtud de Acuerdo de la Mesa del Parlamento, oída la Junta de Portavoces, de fecha 19 de noviembre de 2007, y de conformidad con la disposición contenida en el artículo 6.1.2ª del Reglamento del Parlamento de Canarias, aprobado el 17 de abril de 1991.

QUINTO.- A la vista de los hechos antes expuestos, que son los que resultan de las diligencias de investigación llevadas a efecto, ha de concluirse que tales hechos no constituyen los delitos por los que se han formulado la denuncia y la querrela.

Partiendo del hecho admitido por el Sr. Soria López de que efectivamente se desplazó a Austria y a Noruega en compañía de D. Bjorn Lyng, aceptando la invitación de acompañarle en ese viaje en el avión del que disponía en arrendamiento el mencionado Sr. Lyng, la realización de tal invitación y la aceptación de la misma por parte de D. José Manuel Soria no es constitutiva de delito de cohecho, o, dicho con otras palabras, no puede considerarse como un soborno. Como se ha expuesto, la invitación efectuada al Sr. Soria para que acompañara al Sr. Lyng en su avión no se acredita que constituyera un acto premeditado, sino que surgió como consecuencia de la invitación que trasladó D. Justus Franz a los Sres. Lyng y Soria y a sus respectivas esposas para que acudieran a presenciar el concierto que aquel iba a dirigir en la ciudad de Salzburgo, y al que D. Bjorn Lyng decidió acudir haciendo uso del avión privado de que disponía y del que era él personalmente quien abonaba los gastos de su utilización. Es importante resaltar a este respecto que no es que el Sr. Lyng pusiera a disposición del Sr. Soria su avión o acordara fletar el mismo para el uso exclusivo del matrimonio Soria-Benítez, sino que lo que hizo fue invitarles a que lo acompañaran pues, independientemente de la aceptación o no del Sr. Soria, D. Bjorn Lyng iba a acudir al concierto desplazándose en el referido avión.

Por otra parte, sí, como igualmente se ha considerado acreditado, D. José Manuel Soria no estuvo presente en el Consejo de Gobierno del Cabildo de Gran Canaria del día 20 de octubre de 2005, en el que se acuerda trasladar al Gobierno de Canarias la solicitud de declaración de interés general solicitada por el Grupo Anfi, considerando dicho Acuerdo que el Anteproyecto presentado se considera de interés para la isla de Gran Canaria, conforme a los informes elaborados al efecto por los técnicos del Cabildo competentes en la materia, y haciendo constar los condicionantes apreciados, ni tampoco D. José Manuel Soria hizo gestión alguna ante los técnicos del Cabildo ni se interesó en modo alguno por la tramitación del expediente incoado al efecto, ha de concluirse en que la aceptación por parte del Sr. Soria de la invitación que les hace a él y a su esposa el Sr. Lyng, no tiene el alcance jurídico penal que se pretende en la denuncia y en la querrela interpuestas, acreditándose únicamente que dicha invitación es sólo un acto de decisión unilateral por parte de D. Bjorn Lyng, acorde a su capacidad económica y al carácter amistoso del mismo que manifestaron en declaración testifical tanto su esposa, Dª Irina Svistunova, como el testigo D. Calvin Stuart Lucock.

Asimismo, siendo imposible la concurrencia en las actuaciones del testimonio de D. Bjorn Lyng, al haber éste fallecido, es valorable el contenido de la carta que aquel remitió al periódico digital Canariasahora.com el día 29 de octubre de 2005, obrante en el expediente administrativo remitido a esta Instrucción por el Cabildo de Gran Canaria (folio 882 de las Diligencias), en la que, entre otras consideraciones referidas a alguno de los ingenieros que redactaron proyectos para la urbanización Anfi Tauro, el Sr. Lyng afirma textualmente lo siguiente: “ 5.- Tengo amistad con políticos de todos los partidos de Noruega y de Canarias (CC, PP, PSOE, NC, etc) y amigos en casi todas las partes del mundo...6.- Ni uno solo de mis proyectos ni en

Noruega ni en Canarias ha tenido nada que ver con mis relaciones, ni con ningún partido, ni con ningún político, ni con ninguna institución; todos han salido adelante por mi tesón, porque eran buenos y de calidad, porque aportaban soluciones novedosas a la sociedad y porque creaban empleo... 9.- La solicitud de Interés General, no ha sido más que hacer uso de lo que la Ley prevé para proyectos excepcionales y tratar de recuperar un derecho que la misma Ley me quitó, por lo tanto, el informe del Cabildo no me ha regalado nada, como Vdes. quieren transmitir a la opinión pública". Constituye esta carta una auténtica declaración de intenciones, en la que el Sr. Lyng deja claro que nunca ha hecho uso de sus relaciones personales para sacar adelante alguno de sus proyectos.

En base a todo lo razonado, ha de señalarse que los hechos expuestos no se incardinan en los tipos penales que sancionan los artículos 419, 420, 421, 425 ni 426 del Código Penal porque no existe relación de causalidad alguna entre la aceptación por parte del Sr. Soria de la invitación a volar en compañía del Sr. Lyng en su avión privado y la actuación desarrollada por el Cabildo Insular de Gran Canaria en el expediente número PL-E 05/2894 DOG, en el que el Acuerdo alcanzado por el Consejo de Gobierno el día 20 de octubre de 2005, en el que ha de insistirse en la ausencia de D. José Manuel Soria, ni es un acto constitutivo de delito (art. 419), ni es un acto injusto (art. 420), sino conforme a la legalidad administrativa y a los informes que le sirven de fundamento, ni tampoco que con aquel viaje se pretendiera la abstención de D. José Manuel Soria en la realización de un acto que debiera practicar en el ejercicio de su cargo (art. 421), pues el informe emitido al efecto por el Jefe de los Servicios Jurídicos del Cabildo consideró que la adopción del Acuerdo correspondía al Consejo de Gobierno y no al Presidente de la Institución, y, en cualquier caso, aquella supuesta abstención sería contradictoria con la supuesta finalidad que se imputa por aquel viaje. Tampoco se ha acreditado, y antes se ha razonado, que al invitar el Sr. Lyng al Sr. Soria a viajar en su compañía en el avión privado, pretendiera el Sr. Lyng o aceptara el Sr. Soria tal viaje para realizar un acto propio de su cargo (art. 425), acto que correspondía al Consejo de Gobierno y en el que no participó D. José Manuel Soria, y, por último, tampoco existe el delito de cohecho en la modalidad delictiva del artículo 426 del Código Penal, por el que formula su imputación la Asociación Justicia y Sociedad.

En tal sentido, han de reiterarse los argumentos anteriores y debe insistirse en que no se acredita la relación de causalidad que habría de existir para que hubiera delito entre el ofrecimiento de aquel viaje y la condición de Presidente del Cabildo que entonces ostentaba D. José Manuel Soria, puesto que la adopción legal del Acuerdo por parte del Consejo de Gobierno del Cabildo no necesitaba ni de la presencia ni de la anuencia de su Presidente y cuya sustitución está legalmente prevista.

Por otra parte, como ya se ha razonado, el Sr. Soria veranea en Anfi del Mar en el mes de Agosto desde hace bastantes años, en todo caso desde antes de acceder a la Presidencia del Cabildo, y ha acreditado el pago de sus estancias. El hecho de que se le aplique el precio interno acordado por el Consejo de Administración del Grupo Anfi para todos aquellos huéspedes no propietarios ni empleados que se alojen en sus instalaciones, no es constitutivo de delito alguno y obedece a una política empresarial que es ajena al presente pronunciamiento jurídico.

SEXTO.- Los hechos referidos a la actuación de D. Manuel Fernández González tampoco son constitutivos del delito tipificado en el artículo 441 del Código Penal, por el que le imputa la parte querellante.

El artículo 441 del Código Penal castiga a la autoridad o funcionario público, que fuera de los casos admitidos en las Leyes o Reglamentos, realizare, por sí o por persona interpuesta, una actividad profesional o de asesoramiento permanente o accidental, bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o particulares, en asunto en que deba intervenir o haya intervenido por razón de su cargo, o en los que

se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviere destinado o del que dependa.

Como se ha expuesto, cuando D. Manuel Fernández González accedió a la condición de Diputado del Parlamento de Canarias en su VI Legislatura, en fecha 24 de marzo de 2004, éste cumplimentó la declaración a efectos del examen de incompatibilidades que, para la adquisición plena de la condición de diputado, exige el artículo 6.1.2º del Reglamento del Parlamento de Canarias, declarando en escrito presentado a esos efectos su profesión de ingeniero técnico industrial y la circunstancia de no ostentar cargo público alguno. Durante el periodo de la VI Legislatura, hasta el día 26 de mayo de 2007, el Sr. Fernández no estuvo acogido al régimen de dedicación exclusiva, y la firma del contrato de Asistencia y Consultoría aportado a las actuaciones, se produce en fecha posterior a la de la adquisición de la condición de diputado, concretamente el día 1 de diciembre de 2004.

Al acceder también D. Manuel Fernández a la condición de diputado electo en esta VII Legislatura, tras las Elecciones Autonómicas del año 2007, vuelve a cumplimentar la exigencia impuesta por el artículo 6.1.2º del Reglamento de Canarias, y para ello presenta el escrito de fecha 11 de octubre de 2007 en el que solicita la declaración de compatibilidad entre su cargo de diputado y el de la representación de las empresas antes mencionadas. Dicha compatibilidad le es concedida por la Mesa del Parlamento, oída la Junta de Portavoces, para toda la actividad que declara realizar en aquellas empresas, actividad que comprende tanto los cargos directivos en las mismas como la función de asesor de las empresas ELSAFE, S.A., y GRUPO ANFI.

La concesión de tal compatibilidad, en la totalidad de los aspectos referidos, priva de tipicidad a la actuación desarrollada por D. Manuel Fernández, al estar amparados el desempeño de su cargo de diputado y el de representante y asesor de las empresas señaladas por la propia legalidad parlamentaria. En cualquier caso, cumplimentando la cláusula ética que se contiene en el segundo párrafo de la Estipulación Novena del propio contrato de Asistencia y Consultoría, el Sr. Fernández no asistió a la sesión de la Comisión Parlamentaria de Medio Ambiente y Ordenación Territorial de la que era miembro, cuando aquella se reunió para emitir dictamen acerca de la declaración de interés general del Anteproyecto de Anfi Tauro, ni tampoco estuvo presente en la Sesión del día 30 de marzo de 2007 en la que el Pleno de la Cámara autonómica votó la declaración de interés general referida, por lo que tampoco votó en dicha sesión.

Por último ha de indicarse, que el solo hecho de la pertenencia de D. Manuel Fernández González a la referida Comisión Parlamentaria no determina la comisión del delito de negociaciones prohibidas que se le imputa por la Asociación querellante, y, por otra parte, no se ha acreditado por dicha acusación popular actividad alguna desarrollada por el Sr. Fernández que haya comprometido su función de diputado o haya vulnerado la compatibilidad que expresamente le fue concedida. Y en tal sentido declara el Auto de 2 de junio de 2008 (RJ 2008/185999), dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de queja 20267/2008, “ Sólo aquel (consejo) que compromete la imparcialidad, que menoscaba el deber de exclusividad o que provoca una interferencia entre los intereses privados y los de naturaleza pública, puede ser objeto de persecución penal”.

LA ILMA. SRA. MAGISTRADA-INSTRUCTORA ACUERDA:

Por virtud de los razonamientos expuestos, se decreta el sobreseimiento de las presentes Diligencias Previas y el archivo de las actuaciones.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de la parte querellante y de los querellados, y comuníquese la misma al denunciante, haciéndoles saber que la misma no es firme y del recurso procedente.

Así por este Auto, lo pronuncio, mando y firmo; doy fe.