

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Penal**

**AUTO**

**CAUSA ESPECIAL**

**Nº: 20339/2009**

**Fallo/Acuerdo: Auto Desestimando**

**Procedencia: QUERELLA**

**Fecha Auto: 10/02/2012**

**Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez**

**Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo**

**Escrito por: FGR**

**Causa Especial (Recurso de Reforma)**



Recurso Nº: 20339/2009

*Causa Especial Nº: 20339/2009*

*Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.:* Manuel Marchena Gómez

*Secretaría de Sala:* Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Penal**

**AUTO**

*Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.:*

**D. Manuel Marchena Gómez**

---

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil doce.

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- Con fecha 30 de enero de 2012, se presentó por el Procurador D. Fernando Anaya García, en representación de la acusación popular ejercida por D. Antonio Panea Yeste y D. José Luis Mazón Costa, escrito de interposición de recurso de reforma contra el auto de fecha 26 de enero de 2012, por el que, en cumplimiento de lo prevenido en el art. 779.4 de la LECrim, se acordaba la incoación de procedimiento abreviado contra el querellado.

2.- Conferido al Ministerio Fiscal el traslado previsto en el art. 222 de la LECrim, lo informó con el resultado que obra en la causa.

## **II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

1.- Por la representación legal de la acusación popular se interpone recurso de reforma y subsidiaria apelación contra el auto de 26 de enero de 2010, por el que se acordó la incoación del procedimiento abreviado por un posible delito de cohecho impropio del art. 426 del CP. A juicio de los recurrentes, los hechos, tal y como han sido delimitados en la resolución recurrida podrían ser constitutivos, en su caso, de distintos delitos de prevaricación, cohecho propio y extorsión.

2.- El auto de determinación del hecho punible y de incoación del procedimiento abreviado no puede limitarse a una exposición fáctica carente de toda referencia a su tipicidad. La calificación jurídica de los hechos, por más que aparezca marcada por la provisionalidad que es propia de la fase intermedia, resulta indispensable a efectos de decidir, entre otras cuestiones, aquellas que afectan a la clase de procedimiento o a la competencia del órgano de enjuiciamiento.

Conforme a esta idea, los hechos expuestos en la resolución recurrida presentan todos los caracteres propios del delito de cohecho impropio del art. 426 del CP, sin que puedan tener encaje, ni siquiera provisional, en las figuras penales que invoca en su recurso la acusación popular.

### **a) No existe delito de prevaricación**

El delito de prevaricación –se razona- habría sido cometido por el hecho de que el querellado, en su condición de titular del Juzgado Central de instrucción núm. 5, asumió el conocimiento de la querrela entablada contra D. Emilio Botín y otros directivos del Banco de Santander, presentada en los Juzgados Central de instrucción. A juicio del recurrente, D. Baltasar Garzón no tenía competencia para ello, al estar afectado por una causa de abstención, originada por los pagos efectuados por el BSCH, a petición del querellado y para la realización de los cursos que aquél dirigía en la Universidad de Nueva York.

Esta línea de razonamiento no es, sin embargo, viable.

El delito de prevaricación exige dictar una resolución injusta, a sabiendas, por imprudencia grave o por ignorancia inexcusable (arts. 446 y 447 CP).

No todo quebranto de las normas de competencia, sin más, permite afirmar la concurrencia de un delito de prevaricación. En el caso a que se refiere el recurrente, nadie cuestionó que la competencia para la investigación correspondía a los Juzgados Centrales de instrucción de la Audiencia Nacional, a la vista de los hechos que se imputaban a los directivos del BSCH y de las normas previstas para su investigación y enjuiciamiento en los arts. 89 bis 3 y 65 de la LOPJ.

Tampoco basta para entender cometido un delito de prevaricación constatar el incumplimiento del deber de abstención.

Es cierto que D. Baltasar Garzón no se abstuvo del conocimiento de aquella querella. Esa abstención por parte del querellado tiene un significado jurídico incuestionable. De hecho, es la mejor muestra de que el deber de imparcialidad que le incumbía fue infringido en gratitud por la generosa respuesta que el BSCH había realizado a su petición. Cuando D. Baltasar Garzón, debiendo abstenerse del conocimiento de esa querella, consideró oportuno ocultar al Fiscal y a las partes la concurrencia de una causa que podría perturbar su imparcialidad, estaba demostrando que el deber de gratitud generado por la dádiva interfería ya el ejercicio imparcial de su función jurisdiccional.

Pese a todo, para la comisión del delito de prevaricación no basta infringir los deberes orgánicos de abstención previstos en los arts. 217 y ss de la LOPJ. Es preciso, como hemos apuntado *supra*, que se dicte una resolución injusta. Y esta injusticia tiene que ser patente, clamorosa, ajena a cualquier método de razonamiento jurídico, expresiva de un voluntario apartamiento de lo que es propio de la función judicial (cfr, por todas, STS 2/1999, 15 de octubre). En el presente caso, sin embargo, nada de esto puede afirmarse del auto de fecha 27 de noviembre de 2006, dictado por el querellado y luego confirmado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional mediante resolución de 25 de abril de 2007.

En consecuencia, la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de prevaricación no puede ser compartida.

**b) No existe delito de cohecho propio, sino impropio (art. 426 CP)**

De lo investigado ha quedado suficientemente acreditado –siempre en el plano indiciario- que el dinero entregado a petición del querellado e ingresado en las cuentas de la Universidad de Nueva York, lo fue en consideración al cargo jurisdiccional de D. Baltasar Garzón. No existen datos que avalen la idea de que esa aportación económica fue más allá del propósito de generar un estado de gratitud en el receptor. En eso consiste el cohecho impropio y en eso se diferencia del resto de figuras penales contempladas en los arts. 419 y ss del CP.

**c) No existe delito de extorsión (art. 243 CP)**

Considera el recurrente que la obtención de los patrocinios fue el resultado de una “...coerción-intimidación” ejercida por D. Baltasar Garzón, en su condición de Juez Central de instrucción, sobre todos y cada uno de los solicitados. En apoyo de esta idea menciona el valor probatorio del sobre con membrete del juzgado del imputado (folio 702, tomo II), que sirvió para desbloquear el pago de uno de los plazos comprometidos por ENDESA como empresa patrocinadora.

El delito de extorsión castiga a quien, con ánimo de lucro, obligue a otro, con violencia o intimidación a realizar u omitir un acto o negocio jurídico, en perjuicio de su patrimonio o el de un tercero.

En el presente caso, no puede afirmarse la concurrencia de intimidación como elemento del tipo objetivo. Es evidente que la utilización de un sobre con membrete oficial proporcionado por el querellado estaba dirigida a neutralizar toda posible resistencia del deudor. Pero no basta con esa censurable estrategia de persuasión para afirmar que el pago efectuado por ENDESA fue efectuado bajo intimidación. El abono de lo reclamado es, también ahora, la mejor prueba de la concurrencia del delito de cohecho impropio, pero no del delito de extorsión. El dinero fue entregado en atención al cargo del querellado, pero no como respuesta a una acción intimidatoria.



3.- No resulta procedente, por tanto, calificar los hechos como constitutivos de posibles delitos de prevaricación (arts, 446 y ss CP) cohecho propio (arts. 419 y ss CP) o extorsión (art. 243 CP).

### **III. PARTE DISPOSITIVA**

**DISPONGO:** Se desestima el recurso de reforma interpuesto por la representación legal de la acción popular contra el auto de fecha 26 de enero de 2012.

Así lo acuerda, manda y firma el Excmo. Sr. Magistrado Instructor, de lo que como Secretario, certifico.