

**Sala de lo Civil y Penal del Tribunal
Superior de Justicia de Madrid**

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004
Teléfono: 914934929
31053820

NIG: 28.079.31.1-2013/0001361



(01) 30124000174

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL Y PENAL
MADRID**

Ref. QUERRELLA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 47/2.013

QUERELLANTE: Ministerio Fiscal.

QUERELLADO: D. Elpidio José Silva Pacheco, Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº 9 de Madrid.

ACUSACIONES PARTICULARES: D. Miguel Blesa de la Parra y D. Carlos Aguilar Fernández.

Procurador: D. Ignacio Aguilar Fernández.

D. Gerardo Díaz Ferrán.

Procurador: D. Argimiro Vázquez Guillén.

AUTO DE APERTURA DE JUICIO ORAL.-

En la Villa de Madrid, a 22 de Enero de 2.014, ha sido dictada la presente resolución, con los siguientes,

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se recibió un escrito de querrela criminal y documentos acompañados, deducida por el Ministerio Fiscal contra D. Elpidio-José Silva Pacheco, Magistrado del Juzgado de Instrucción nº 9 de Madrid, por presunto delito de prevaricación, retardo malicioso de la administración de Justicia y dos delitos contra la libertad individual.

SEGUNDO.- Por Auto de la Sala de 25 de Julio de 2.013 se acordó admitir a trámite la querrela reseñada presentada, designándose como Instructor de la causa al Magistrado firmante, de acuerdo al turno preestablecido al efecto.

TERCERO.- Una vez practicadas las diligencias esenciales en orden a determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos, la participación del querellado, y el órgano competente para el enjuiciamiento, con fecha 9 de Diciembre de 2.013 se dictó Auto transformando las Diligencias Previas practicadas en Procedimiento Abreviado, por la existencia de indicios racionales de criminalidad en la conducta del querellado, dando traslado al Ministerio Fiscal y acusaciones particulares, para que solicitaran la apertura de juicio oral, formulando acusación, el sobreseimiento de la causa, o excepcionalmente, la práctica de nuevas diligencias.

CUARTO.- Planteado recurso de reforma por la defensa del querellado frente a la resolución anterior, con fecha 26 de Diciembre siguiente, se dictó Auto por este Instructor, desestimándolo, admitiendo a trámite el recurso de apelación subsidiario planteado por la defensa del querellado.

QUINTO.- Con fecha 23 de Diciembre de 2.013 por el Ministerio Fiscal y acusaciones particulares se presentaron escritos de acusación contra el querellado, interesando la apertura de juicio oral en los siguientes términos:

1.- El Ministerio Fiscal considera que los hechos relatados en escrito constituyen un delito Continuado de Prevaricación de los artículos 446 nº 3 y 74.1 del Código Penal. Un delito Continuado de Retardo Malicioso en la Administración de Justicia de los artículos 449.1º y 74.1 del Código Penal, en concurso aparente de leyes del artículo 8.4 del Código Penal con el delito continuado de prevaricación. Dos delitos Contra la Libertad Individual del artículo 530 del Código Penal , ambos en concurso medial del artículo 77 del Código Penal, con el delito continuado de prevaricación.

De los delitos reseñados considera responsable en concepto de autor al acusado José Elpidio Silva Pacheco, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Interesa la imposición de las siguientes penas:

1.-Bis.- Por el delito continuado de Prevaricación, y Retardo Malicioso en la Administración de Justicia , la pena multa de 24 meses con cuota diaria de 15 euros (quince euros), con arresto sustitutorio , en caso de impago, de un día por cada dos cuotas impagadas, conforme a los dispuesto en el artículo 53.1 del CP, así como 20 años de inhabilitación especial para cargo de juez o magistrado, con pérdida definitiva del cargo que ostenta y de los honores que

le son anejos, así como con la incapacidad para obtener durante el tiempo de condena cualquier empleo o cargo en el ámbito de la administración de justicia, en particular, aquellos que conlleven ejercicio de función jurisdiccional o de gobierno dentro del Poder Judicial, o con funciones jurisdiccionales fuera del mismo.

1.-Tris.- Por los dos delitos Contra la Libertad Individual las penas de 4 y 6 años, respectivamente, de inhabilitación especial para cargo de juez o magistrado, con pérdida definitiva del cargo que ostenta y de los honores que le son anejos, así como con la incapacidad para obtener durante el tiempo de condena cualquier empleo o cargo en el ámbito de la administración de justicia, en particular, aquellos que conlleven ejercicio de función jurisdiccional o de gobierno dentro del Poder Judicial, o con funciones jurisdiccionales fuera del mismo.

En la imposición de estas penas se habrá de estar a lo dispuesto en el art. 77 del Código Penal, sin que proceda pronunciamiento alguno sobre responsabilidad civil.

2.- Por la representación procesal de D. Miguel Blesa de la Parra y de D. Carlos Aguilar Fernández se considera que los hechos son constitutivos, de,

1º Un delito continuado de prevaricación judicial de conformidad con el art. 466.3 y 74 del Código Penal.

2º Delito de retardo malicioso en la Administración de Justicia ex artículo 449 del Código Penal.

3º Dos delitos contra la Libertad Individual del art. 530 del Código Penal.

4º Un delito de revelación de secreto de conformidad con el art. 466.2 del Código Penal en relación con el art. 417 CP.

Responde el acusado en concepto de autor de conformidad con el art. 28 CP sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Se interesan las siguientes penas:

1º Por el delito continuado de Prevaricación judicial del art. 446 3º en relación con el art. 74 ambos del CP, la pena de 24 meses de multa, con una

cuota diaria de 15 euros, con responsabilidad personal del art. 53 del CP, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 20 años.

2º Por el delito de Retardo malicioso del art. 449.1 CP una pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 4 años.

3º Por los dos delitos contra la Libertad Individual del art. 530 CP dos penas de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 8 años, cada una de ellas.

4º Por el delito de revelación de secretos del art. 466.2 en relación con el art. 417 del CP pena de multa de 18 meses con una cuota diaria de 15 euros con responsabilidad personal del art. 53 del CP, y una pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 3 años.

Se reservan las acciones civiles correspondientes para ejercitarlas una vez concluida esta causa criminal, interesando que las costas procesales se incluyan las de las acusaciones particulares.

3.- Por la representación procesal de D. Gerardo Díaz Ferran considera que los hechos relatados en su escrito son constitutivos de un delito continuado de Prevaricación del art. 446.3º del CP en relación con el art. 74 del mismo texto legal, y asimismo de un Retardo Malicioso en la Administración de Justicia del art. 449.1 del CP.

El acusado es autor de conformidad con lo establecido en el art. 28 del Cp sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Procede imponer las siguientes penas:

1º Por el delito continuado de prevaricación la pena de 24 meses de multa a razón de 100 euros diarios y arresto sustitutorio de 1 día por cada dos cuotas diarias no satisfechas en inhabilitación especial para el ejercicio del cargo de la función judicial por tiempo de 20 años.

2º Por el delito de retardo malicioso en la Administración de Justicia la pena de inhabilitación especial por tiempo de 4 años.

Con costas incluidas las de la acusación particular.

El acusado debe ser condenado a abonar la suma de 50.000€ como indemnización por el daño a su honor y sufrimiento moral provocado por la reapertura de la causa que se integrara en la más activa de su concurso de acreedores.

Reclama la cantidad a que asciende el coste de la asistencia letrada y representación mediante procurador en la DP 58/2010 tras su reapertura el 7-06-2012 según se determine en ejecución de sentencia en aplicación, como criterio objetivo para el cálculo de la responsabilidad civil del acusado de los criterios orientadores sobre costas de los Colegio de Abogados y Procuradores de Madrid aplicados a las actuaciones profesionales practicadas por el abogado y su procurador en la DP reseñadas tras la reapertura.

SEXTO.- Mediante Providencia de fecha 26 de Diciembre de 2.013 por este Instructor se acordó estar a la espera de la resolución por la Sala Penal de este Tribunal Superior de Justicia, del recurso de apelación planteado por la defensa del querellado, frente al Auto de transformación en Procedimiento Abreviado, antes citado.

SÉPTIMO.- Con fecha de 21 de Enero de 2.014, se ha dictado Auto por la Sala Civil y Penal de este Tribunal Superior de justicia, por el que se desestima el recurso de apelación planteado por la defensa del querellado, frente al Auto de 9 de Diciembre, ratificado por el de 26 de Diciembre de 2.013, confirmando la Sala la existencia de indicios racionales de criminalidad en la conducta del querellado, aunque dejando sin efecto la fianza establecida, hasta que por las partes acusadoras se formulase acusación.

OCTAVO.- Constan igualmente desestimados por la Sala los recursos de Apelación planteados frente a los Autos de este Instructor, dictados con fechas 17 y 28 de Octubre de 2.013, 4 de Noviembre y 5 de Diciembre 2.013.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes,

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Sobre la apertura de juicio oral.-*

Dispone el artículo 783 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que formulada acusación y solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, el Juez debe acordarla, dejando a salvo los supuestos de sobreseimiento, que no concurren en el presente caso, debiendo resolver al mismo tiempo sobre las medidas cautelares procedentes, tanto respecto de la persona del acusado, como de los bienes de las personas eventualmente responsables civiles.

Por tanto, constituyen requisitos necesarios y suficientes para decretar este trámite procesal, una vez acordada la transformación de las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado, la existencia de acusación formal por el Ministerio Fiscal, o alguna de las acusaciones particulares, que concurren en el presente caso, al haberse formulado acusación tanto por el Ministerio Público como por las acusaciones particulares.

Sin embargo, aunque pudo dictarse Auto de apertura del juicio oral, una vez que fueron presentados los escritos de acusación, como se desprende del tenor literal del citado precepto, por este Instructor se ha considerado necesario estar a la espera de que la propia Sala confirmara, en su caso, el Auto de transformación en Procedimiento Abreviado, y por ende, la existencia de indicios racionales de criminalidad en la conducta del acusado, que justifican esa apertura de juicio oral, como así ha sucedido, por dos razones fundamentales: en primer término, porque es la interpretación del precepto más favorable al querrellado, en orden a preservar la presunción de inocencia de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución Española; en segundo lugar, porque se trata de un Magistrado que ostenta legítimamente las facultades jurisdiccionales propias de un miembro del Poder Judicial, y, en consecuencia, debe salvaguardarse igualmente esa función constitucional, al amparo del artículo 117, apartados 1 y 2 de nuestra Carta Magna.

SEGUNDO.- *Sobre la exclusión de la imputación de un delito de revelación de secretos.-*

La representación procesal del Sr. Blesa de la Parra, solicita la condena por un delito de revelación de secretos no imputado inicialmente, y sobre el que el acusado no ha tenido ocasión de defenderse, y así, como dice la Sentencia del TS de 30 de enero de 2013, STS 37/2013, Ponente Excmo. Sr don José Ramón Berdugo y García de la Torre, que señala que:

" Esta Sala Segunda tiene asimismo declarado (SSTS. 609/2002 de 10.10, 368/2007 de 9.5, 279/2007 de 11.4, 922/2009 de 30.9) que el principio acusatorio exige la exclusión de toda posible indefensión para el acusado , lo

cual quiere decir "en primer término, que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio , señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de acusación " (SS. T.C. 134/86 Y 43/97). El T.S. por su parte tiene declarado sobre la cuestión aquí examinada que" el sistema acusatorio que informa el proceso penal especial exige que exista la debida correlación entre la acusación y la sentencia de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar, proponer prueba y practicar en su práctica y en los debates, habiendo conocido con antelación suficiente aquello de lo que se le acusa , y sin que la sentencia de forma sorpresiva pueda condenar por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual consiguiente no pudo articularse la estrategia exigida por la Ley en garantía de la posición procesal del imputado", de ahí que "la acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación sin introducir ningún elemento nuevo del que no hubiera existido antes posibilidad de defenderse "(S.T.S. 7/12/96); y que "el establecimiento de los hechos constituye la clave de la bóveda de todo el sistema acusatorio del que el derecho a estar informado de la acusación es simple consecuencia (S.T.S. 15/7/91). "Los hechos básicos de la acusación constituyen elementos substanciales e inalterables y la sentencia tiene que ser congruente respecto de los mismos, sin la introducción de ningún nuevo elemento del que no existiera posibilidad de defensa "(SS. T.S. 8/2/93, 5/2/94 Y 14/2/95). En suma, como se precisa en s. 26/2/94 es evidente: "a) Que sin haberlo solicitado la acusación no puede introducir un elemento "contra reo" de cualquier clase que sea; b) Que el derecho a ser informado de la acusación exige su conocimiento completo; c) Que el inculpado tiene derecho a conocer temporánea y oportunamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión; y d) Que el objeto del proceso no puede ser alterado por el Tribunal de forma que se configure un delito distinto o una circunstancia penológica diferente a las que fueron objeto del debate procesal y sobre la que no haya oportunidad de informarse y manifestarse el acusado ". En definitiva, se garantiza que nadie será acusado en proceso penal con una acusación de la que no se ha tenido conocimiento suficiente y, por tanto, que no recibirá un trato de desigualdad frente al acusador que le ocasione indefensión (SS. TC. 54/85 de 18 abril y 17/89 de 30 de enero). Constituye asimismo, según el citado T.C., el primer elemento del derecho de defensa, que condiciona todos los demás, pues mal puede defenderse de algo que no sabe en concreto - s. 44/83 de 24 de mayo -

Consiste substancialmente este derecho en asegurar el conocimiento del acusado acerca de los hechos que se le imputan y de los cargos que contra él se formulan - SS 14/86 de 12 noviembre, 17/88 de 16 febrero y 30/89 de 7 de febrero - y se satisface, pues, siempre que haya conocimiento de los hechos imputados para poder defenderse de los mismos- s. 170/90 de 5 noviembre.- También el Tribunal Supremo ha reconocido que el derecho a la tutela efectiva comporta, entre otros, el derecho a ser informado de la acusación , como primer elemento del derecho de defensa, que condiciona a todos los demás, SS 4/11/86, 21/4/87 Y 3/3/89, teniendo derecho el acusado a conocer temporáneamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión, cual sucede si de modo sorpresivo es blanco de novedosas imputaciones exteriorizadas y hechas saber cuando han precluido sus posibilidades de alegación y de proposición de pruebas exculpatorias S.S.9/9/87, 8/5/89, 25/5/90, 18/5/92, 1824/93 de 14 julio, 1808/94 de 17 octubre, 229/96 de 14 marzo, 610/97 de 5 mayo, 273/98 de 28 febrero, 489/98 de 2 abril, 830/98 de 12 junio, 1029/98 de 22 septiembre y 1325/2001 de 5 julio, entre otras.”.

En consecuencia , no habiéndose formulado imputación por tales hechos y delito por la acusación particular referida al tiempo de su escrito de personación de 29 de Julio de 2.013, ni durante el curso de la instrucción, procede excluirlo de la imputación al acusado, quien no pudo defenderse en esta fase de instrucción.

TERCERO.- Situación personal del acusado y Responsabilidad Civil.-

Establece el apartado 2º del citado artículo 783 de la LECrm., que al acordar la apertura del juicio oral, resolverá el Juez de Instrucción sobre la adopción, modificación, suspensión o revocación de las medidas interesadas por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, tanto en relación con el acusado como respecto de los responsables civiles, a quienes, en su caso, exigirá fianza, si no la prestare el acusado en el plazo que se le señale, así como sobre el alzamiento de las medidas adoptadas frente a quienes no hubieren sido acusados.

Pues bien, en cuanto a la situación personal del acusado, atendiendo al tipo de delito imputado, pena a imponer y circunstancias concurrentes, en orden a la no elusión de la acción de la justicia, ni en el Auto de transformación, ni escritos del Ministerio Fiscal y acusaciones particulares, se ha acordado ni solicitado nada al respecto, y así debe mantenerse.

En cuanto a la responsabilidades pecuniarias, interesadas por la representación procesal de D. Gerardo Díaz Ferran , según la suma antes reseñada, procede acordar la que se dirá en la parte dispositiva de esta resolución, en virtud del artículo 783.2 de la LECrm., con reserva de acciones civiles a la representación procesal de D. Miguel Blesa de la Torre.

CUARTO.- *Órgano jurisdiccional competente para conocimiento y fallo de la causa.-*

Le corresponde a la Sala Penal de este Tribunal Superior de Justicia, al amparo del artículo 73.3 apartado b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial, atendiendo a la condición de Magistrado del acusado.

QUINTO.- *Trámite subsiguiente a la apertura del juicio oral.-*

Procede dar traslado a la representación procesal y defensa del acusado de los escritos de acusación formulados por el Ministerio Fiscal y las representaciones procesales de las acusaciones particulares, a fin de que en el plazo de diez días presenten escrito de defensa frente a las acusaciones formuladas, en virtud del artículo 784.1, último inciso de la Lecrm.

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

III.- PARTE DISPOSITIVA

1º.- Se acuerda en la presente causa la **APERTURA DE JUICIO ORAL** y se tiene por formulada acusación contra D. Elpidio José Silva Pacheco, por Delito Continuado de Prevaricación, Retardo Malicioso de la Administración de Justicia y dos Delitos Contra la Libertad Individual.

2º.- Se declara órgano jurisdiccional competente para conocimiento y fallo de la causa, la Sala Penal de este Tribunal Superior de Justicia.

3º.- Para asegurar las responsabilidades pecuniarias se fija la suma de 60.000 euros.

4º.- Requierase al acusado, para que en el plazo de **DIEZ DÍAS**, preste fianza para asegurar la cuantía de las responsabilidad pecuniaria interesada por la acusación particular, abriendo pieza reparada al efecto.

5º.- Comuníquese la presente resolución al Consejo General del Poder Judicial, a los efectos del artículo 362 de la LOPJ, por conducto del Excmo. Sr. Presidente de este Tribunal Superior de Justicia.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares, y al acusado, entregándole copia literal de los escritos de acusación para que presente escrito de defensa en el término de diez días.

Contra este auto no cabe recurso alguno, de acuerdo con el artículo 783.3 de la LECrM., al no afectar tampoco a la situación personal del acusado.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr D. Jesús Gavilán López .
Instructor en las presentes actuaciones.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado, doy fe.