



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

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004  
Teléfono: 914934929  
31054320

NIG: 28.079.00.1-2013/0035754

  
(01) 30118114226

**Procedimiento Apelación 3/2013**  
DILIGENCIAS PREVIAS 47/2013

**Apelante:** D./Dña. ELPIDIO JOSE SILVA PACHECO  
PROCURADOR D./Dña. CAYETANA DE ZULUETA LUCHSINGER  
**Apelado:** D./Dña. GERARDO DIAZ FERRAN  
PROCURADOR D./Dña. ARGIMIRO VAZQUEZ GUILLEN  
D./Dña. MIGUEL JOSE BLESA DE LA PARRA  
PROCURADOR D./Dña. IGNACIO AGUILAR FERNANDEZ  
MINISTERIO FISCAL

**AUTO N° 59/2013**

EXCMO. SR. PRESIDENTE:  
DN. FRANCISCO GERARDO MARTÍNEZ TRISTÁN  
ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS:  
DÑA. SUSANA POLO GARCÍA  
DÑA. PAZ REDONDO GIL

En la Villa de Madrid, a 19 de diciembre de 2.013, ha sido dictada la presente resolución, con los siguientes,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 4 de noviembre de 2013, el Magistrado Instructor de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Diligencias Previas 47/13 dictó auto sobre admisión de pruebas.



**SEGUNDO.-** El día 11 de noviembre de 2013 la representación procesal de Dn. ELPIDIO JOSÉ SILVA PACHECO, formuló recurso de reforma y subsidiario de apelación contra la citada resolución, del que se dio traslado a las partes, oponiéndose al mismo el Ministerio Fiscal y las representaciones procesales de Dn. Miguel Blesa de la Parra, y de D. Gerardo Díaz Ferrán.

**TERCERO.-** Mediante auto de fecha 22 de noviembre de 2013, por el instructor se dictó auto desestimando el recurso de reforma contra la resolución de 4 de noviembre, confirmando la misma en todos sus extremos.

**QUINTO.-** Por Diligencia de Ordenación de fecha 16 de diciembre de 2013, se acordó formar el correspondiente rollo de apelación, designando los Magistrados/as que componen la Sala, y la ponente, fijando como día para la deliberación del recurso el 19 de diciembre de 2013 a las 10.00h.

**Es Ponente la Ilma. Sra. Dña. Susana Polo García, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.**

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La representación procesal de D. ELPIDIO JOSÉ SILVA PACHECO, formula recurso de apelación contra el auto de fecha 4 de noviembre de 2013 que acuerda "*1º) Tener por definitivamente incorporados a esta causa los correos electrónicos aportados en unión de los restantes testimonios procedentes del Juzgado de Instrucción nº 9 de Madrid, y el anexo de aquellos a que se refiere el informe obrante al folio 97 del tomo 16 de los testimonios remitidos, donde expresamente se hace costar los que guardan relación con la investigación seguida en las diligencias Previas 58/20010, de las que dimanar las presentes actuaciones ante esta Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de*

*Madrid. 2º) No ha lugar al examen por la defensa del querellado de los restantes correos electrónicos incluidos en la base documental aportada, por afectar a la intimidad del perjudicado y ser irrelevantes para esta causa. 3º) Procédase por el Ministerio Fiscal, acusaciones particular y defensa del querellado a solicitar las diligencias que a su derecho convenga en el término de tres días.”*

Por el recurrente se alega, en primer lugar, que le llama la atención que por el instructor se haya dictado una resolución, en concreto el auto de fecha 28 de octubre, y que cinco días después se modifique la misma mediante el auto aquí recurrido, exclusivamente en base a las manifestaciones del Sr. Blesa en su declaración, tres días después, en la que dijo “que los correos pertenecen a la esfera de su intimidad”, cuando la anulación o revocación de resoluciones judiciales requiere, o bien un incidente de nulidad de actuaciones o un recurso de una de las partes, y ello no ha sucedido.

De la simple lectura de las resoluciones de 28 de octubre y 4 de noviembre de 2013, se llega a una conclusión totalmente opuesta a lo que mantiene el recurrente, pues en la primera resolución, si bien se acordó autorizar el examen por la defensa del querellado de los correos electrónicos reseñados, -con intervención del propio interesado o persona que le represente, y partes personadas, en su caso, a presencia de la Sra. Secretaria Judicial-, tal acceso quedaba supeditado a que previamente por el Instructor fueran examinados los mismos, para descartar aquellos que cercenaran la intimidad del Sr. Blesa y los que no afectaran a la comprobación de hechos o circunstancias que no tuvieran incidencia en la causa, y es precisamente en el auto de 4 de noviembre, donde el instructor acuerda tener por definitivamente incorporados a esta causa los correos electrónicos aportados en unión del anexo de aquellos a que se refiere el informe obrante al folio 97 del tomo 16 de los testimonios remitidos, donde expresamente se hace costar los que guardan relación con la investigación seguida en las diligencias Previas 58/20010, y también acuerda que no ha lugar al examen por la defensa del querellado de los restantes

correos electrónicos incluidos en la base documental aportada, por afectar a la intimidad del perjudicado y ser irrelevantes para esta causa.

En consecuencia, el segundo auto, da cumplimiento a la resolución de 28 de octubre, es sucesivo en el tiempo y complementa el mismo, pues se lleva a efecto lo ordenado en el primero, en concreto la revisión de los correos por el instructor, y la determinación de cuales puede tener acceso o puede examinar la defensa, no lo modifica ni lo deja sin efecto.

**SEGUNDO.-** La segunda alegación se basa en que el contenido de las piezas de convicción, -consistente en un archivo informático que contiene más de ocho mil correos-, es materialmente imposible que haya sido analizado o revisado por el instructor en tan escaso periodo de tiempo, manifestación gratuita que formula el recurrente, que además viene explicada por el instructor en el auto que desestima el recurso de reforma de fecha 22 de noviembre, donde hace constar que *“la lectura completa e íntegra de todos los correos, aparte de innecesaria, es obvio que excedería incluso del tiempo que lleva instruyéndose la presente causa, y esa comprobación y examen se ha circunscrito a los ya reseñados que afecta a la presente causa, más la confirmación del contenido y materia específica de las distintas carpetas que los integran y su correspondencia con los que allí figuraban, comprobación individualizada pero general, para que, una vez cumplida la finalidad de la diligencia acordada, también por el instructor se salvaguarden los derechos constitucionalmente invocados”*. Del citado argumento se desprende que, efectivamente, se ha llevado a cabo un correcto análisis por el instructor en base a las carpetas que integran los mismos, descartando los correos que no tuvieran interés en esta causa, cuyo objeto, no podemos obviar, es la imputación de un delito continuado de prevaricación, retardo malicioso, y delitos contra la libertad individual, ello puesto en relación con la imputación al Sr. Blesa en los dos procedimientos originales.

Confirman lo apuntado, el resto de argumentos de la misma alegación, en la que solo se hace referencia al auto de 5 de junio de 2013 ( incorporado a éste recurso tras designarse como particulares, por la representación del Sr. Blesa en su escrito de impugnación) como la única resolución en la que se alude a los citados correos, en concreto se dice *“determinados correos electrónicos cruzados entre ambos imputados con fecha de 23 de octubre de 2008”*, parcialmente transcritos en el auto, y que son los que se encuentran reseñados en el informe de la Guardia Civil de 3 de junio de 2013, que obran en folio 7 de las Diligencias Previas 3173/2013, tal y como apunta el recurrente, cuya incorporación a la causa no es excluida por el instructor, pues forma parte de toda la documental remitida por el Juzgado de Instrucción nº 9, y en el mismo auto de 5 de junio, al final del Razonamiento Jurídico Quinto, se hace referencia nuevamente a los mismos correos, no a otros, como señala el recurrente, pues se dice en el mismo *“Así, puede reseñarse, por ejemplo, respecto de los comentarios recogidos en los correos antes reseñados referentes (1) a la forma de entablar posibles operaciones futuras”*, correos que son los del día 23 de octubre de 2008.

Por tanto, la determinación que hace el instructor de los correos que tienen trascendencia para la causa, entendemos que es acorde con el contenido de la imputación, y respetuosa con el derecho de defensa, el cual, tal y como ya ha tenido ocasión de pronunciarse éste Tribunal en el auto de fecha 17 de diciembre de 2013, no es ilimitado, ya que la determinación de la utilización y admisión de los medios de prueba le corresponde al instructor, valorando la pertinencia y relevancia de los mismos, tal y como de forma motivada y lógica se hace por el mismo en la resolución recurrida.

**TERCERO.-** Siguiendo el hilo argumentativo del recurrente, por el mismo se afirma que las piezas de convicción son elementos indispensables de la investigación, ya que reflejan los hechos de manera directa y demuestran el “animus” de los investigados, pues los correos contienen información esencial para

comprender la actuación del imputado en la instrucción de la causa, y han sido descartados por pertenecer a la esfera privada del Sr. Blesa, y por no ser relevantes, haciendo una relación, de la letra a) a la letra n), sobre materias sobre las que versan los correos, afirmando que todos ellos son necesarios para el esclarecimiento de los hechos en la presente causa.

Pues bien, tras la lectura de las materias que enumera el recurrente, a las que se refieren los correos (sobre ruptura del organigrama legal de funcionamiento de Caja Madrid, ruptura de los imputados de los procedimientos de control, falta de soporte justificativo para la toma de decisiones, adquisición de negocios por decisión de los imputados por cuantías elevadísimas, comportamiento irreflexivo en el manejo de variables de relevancia-riesgo en las operaciones bancarias, compra de lealtades y búsqueda de apoyos políticos para actividades contrarias al ordenamiento, correos de comportamientos extravagantes, referentes al abono de facturas por parte de Caja Madrid a la “trama Gurtel”, correos relacionados operaciones de tráfico de armas relativas a las personas de Aznar y los hermanos Agag, sobre tráfico de influencias y extorsiones aceptadas por el imputado, correos sobre la frivolidad y gestión desleal en la compra del Banco de Miami, operaciones irregulares entre el Sr. Amat Barcoj y el Sr. Blesa, correos sobre responsabilidades de actuales directivos de Bankia, sobre concesión de créditos que desde el principio se sabe que no se devolverían), llegamos a la conclusión que sólo la materia que se identifica con la letra k) podría tener relación con la causa, “correos sobre la frivolidad y gestión desleal en la compra del Banco de Miami”, pues los procedimientos originales, Diligencias Previas 58/2010 tenían por objeto la investigación de la concesión de un crédito de 26,6 millones de euros por parte de Caja Madrid a Sr. Díaz Ferrán, y las Diligencias Previas 3173/2013, la investigación de la presunta ilegalidad de la adquisición del “City National Bank of Florida”, pero no con los que aquí se investigan.

Tampoco las materias que refiere el recurrente, sobre todos los correos intervenidos al Sr. Blesa, tienen relación o conexión alguna con los hechos investigados por el instructor de la Sala Civil y Penal en las Diligencias Previas 47/2013, pues la querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal imputa al querellado el dictado de resoluciones judiciales arbitrarias por ausencia de motivación, por lo que cualquier documentación que no se encuentre incorporada a las mismas carece de relevancia o utilidad para la defensa.

El resto de alegaciones formuladas, hacen referencia a la perplejidad que le produce al recurrente el hecho de que las acusaciones tengan acceso a todos los correos y la defensa no, extremo éste que en ningún momento se hace constar expresamente, ni se desprende de las resoluciones recurridas, así como alude a la incomprensible situación que se da cuando ha sido el imputado quien adoptó las mayores garantías posibles respecto a la protección de los derechos del Sr. Blesa y de su intimidad, y sea él el investigado por acusaciones de “los poderosos imputados”, favoreciendo con ello de manera “incomprensible” la intimidad de los mismos, frente al derecho de defensa. Afirmaciones que, en principio, se contradicen con la documentación que obra unida a la querrela, consistente en las resoluciones dictadas por la Sección nº 30 de la Audiencia Provincial de Madrid, -auto de fecha 19 de junio de 2013-, y de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Madrid, -auto de 25 de junio de 2013-, que anulan las actuaciones llevadas a cabo por el instructor en el procedimiento originario, por vulneración del secreto de las comunicaciones, e intentar dar cobertura a una investigación de carácter prospectivo sin motivación, entre otras causas, sin que lo acordado por el instructor sobre acceso a los correos del Sr. Blesa, suponga limitación del derecho de defensa, ya que, tal y como ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal, -auto de fecha 17 de diciembre de 2013, confirmando la resolución de 28 de octubre-, lo acordado por el instructor tiene lugar motivadamente, y con una interpretación de la legalidad que no es arbitraria o irrazonable, sino todo lo contrario, pues se basa en el respeto del derecho a la intimidad consagrado en el artículo 18 de la CE, sin

que por el recurrente se acredite que la prueba denegada es decisiva en términos de defensa, o en que podría variar la instrucción con el examen de la totalidad de los correos aludidos.

Como consecuencia de todo lo expuesto, procede desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida de 4 de noviembre de 2013.

Vistos los artículos de aplicación,

### **LA SALA ACUERDA:**

**DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de ELPIDIO JOSÉ SILVA PACHECO, contra el auto de fecha 4 de noviembre de 2013, y la resolución que desestima el recurso de reforma de fecha 22 de noviembre de 2013, y confirmar ambas resoluciones.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres/as. Magistrados/as que figuran al margen.

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.