



Jdo. Instrucción Nº 2
c/ San Roque, 4 - 3ª Planta
Pamplona/Iruña

Teléfono: 848.42.42.03
Fax.: 848.42.42.14

Sección: B
Procedimiento: **DILIGENCIAS PREVIAS**
Nº Procedimiento: **0005619/2012**

NIG: 3120143220120029893
Resolución:

PR020

AUTO

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ
D./D^a. **FERMIN OTAMENDI ZOZAYA.**

En Pamplona/Iruña, a 17 de marzo de 2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De las diligencias practicadas en el presente procedimiento se desprenden, a los meros efectos de esta resolución, indicios racionales de que el imputado SANTIAGO CERVERA SOTO procedió a remitir a la cuenta de correo electrónico <jantasiain@bufeteaja.com>, usada por José Antonio Asiain Ayala, el día 4 de diciembre de 2012, un correo electrónico del siguiente tenor literal:

Señor José Antonio Asiain.

Tengo en mi poder diversa documentación que demuestra que usted realiza para Caja Navarra determinadas actividades profesionales a través de su despacho de abogado. Entre esas actividades hay un buen número de casos de desahucios hipotecarios. Usted lleva tiempo facturando considerables cantidades de dinero a Caja Navarra a pesar de ser su presidente y prestando servicios de los que también participa y se lucra su hijo. El conocimiento público de las pruebas de que dispongo le causaría un serio problema por la sensibilidad social que existe hacia los abusos de las entidades financieras, el lucro de sus dirigentes y especialmente por todo lo relativo a los desahucios hipotecarios. La manera de evitar que se difunda la información y los documentos de que dispongo es la entrega de 25.000 euros. El lugar de la entregase encuentra indicado al final de esta comunicación. La cantidad debe estar compuesta por billetes de alta denominación y contenida en un sobre oscuro convenientemente compactado y cerrado mediante plástico para que resulte impermeable. El sobre debe depositarse antes de las 22 horas del próximo día 7 en el lugar que le explico.

Imagino que esta circunstancia le desagrada pero espero que la entienda con la misma seriedad con que yo lo hago.

La difusión de los documentos que tengo en mi poder haría que usted obligatoriamente tuviera que renunciar a la presidencia de Caja Navarra y perjudicaría mucho a su amigo el señor Goñi, a otras varias personas de la antigua Banca Cívica y al partido político del que usted procede. La cantidad que lo solicito no es negociable y sabe que es pequeña en relación con lo que usted viene facturando y con lo que pretende seguir facturando en el futuro. Puede considerarla como un pago imprescindible para mantener su actual situación y la de otras personas con las que ha compartido y comparte intereses.

Debo indicarle que una vez recibida la cantidad y superados unos días de margen de seguridad procederá a destruir los documentos, usted no volverá a tener noticias mías y podrá seguir como hasta ahora. También le indico que si no cumple lo que le solicito, denuncia el caso o intenta vigilar o interferir en cualquier modo la entrega, la documentación será difundida automáticamente a diversos destinatarios entre los que están la organización Kontuz!, varios medios de comunicación locales y estatales y diversos cargos políticos. Los documentos están alojados en un servidor programado para hacer el envío salvo que reciba instrucción en contrario. Le reitero que este asunto se puede resolver fácilmente, pero todo lo que usted quiera complicarlo será perjudicial tanto para sus intereses como para los de otras personas. Tiene un única oportunidad. No mantendré ninguna nueva comunicación con usted.

Lugar de la entrega. Se toma el ascensor público que se encuentra frente a la entrada del Club Natación y se sube hasta el fortín de san Bartolomé. Al salir del ascensor se cruza por una pasarela de unos veinte metros. A la izquierda se ve el muro del fortín que mira hacia Txantrea. En ese mismo muro hay dos rendijas verticales prácticamente a ras de la hierba. La que está a la derecha es más profunda y frente a ella hay un foco de suelo. En esa rendija se debe introducir el sobre con cuidado de que quede suficientemente disimulado y no pueda verse desde el exterior, y se debe tapar la rendija con hojas o hierba.

Dicho correo electrónico fue remitido, presuntamente por el referido imputado, desde la cuenta de correo <casocaja@mail.com>, creada el día 3 de diciembre de 2012, siendo que se desconoce la dirección IP desde la que se creó la referida cuenta y aquella desde la cual se remitió el correo electrónico antes transcrito, constando únicamente que el último acceso a dicha cuenta de correo electrónico se produjo el día 4 de diciembre de 2012, a las 17:32:27 GMT desde la dirección IP 124.248.205.10, que corresponde a un servicio VPN (Virtual Private Network) proveído por la empresa Tenacy, radicada en Hong Kong, con el que España no tiene tratado de intercambio de información entre autoridades judiciales o policiales y que tampoco obliga a los ISP's a guardar sus "logs" o registros de conexión, siendo dicho tipo de servicios completamente opacos a las autoridades, pues la información se transfiere de forma encriptada y mediante sistemas que impiden "escuchar" o interceptar los datos.

El día 9 de diciembre de 2012, el imputado Santiago Cervera Soto acudió al lugar indicado en el correo mencionado y, tras mirar varias veces en diversas direcciones, procedió a coger del punto indicado un sobre que, con la finalidad de identificar al autor del correo, había sido colocado por los agentes de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil de Navarra, momento en el cual el imputado fue detenido.

SEGUNDO.- Previamente, el día 29 de noviembre de 2012, el imputado Santiago Cervera Soto recibió en su cuenta de correo electrónico <santiagocervera@gmail.com> un correo del siguiente tenor:

Señor Santiago Cervera.

En el lugar que le indico se encuentra un sobre oscuro que contiene información absolutamente importante sobre el caso de Caja Navarra. He

trabajado ahí y he conseguido documentos que pueden hacer que actúe la justicia. Sé que usted podrá hacerlos considerar por corresponda. Le ofrezco la oportunidad de que la recoja en un lugar seguro y la utilice como considere mejor. Por mi parte no volveré a mantener comunicación alguna con usted. Lugar de la entrega. Se toma el ascensor público que se encuentra frente a la entrada del Club Natación y se sube hasta el fortín de san Bartolomé. Al salir del ascensor se cruza por una pasarela de unos veinte metros. A la izquierda se ve el muro del fortín que mira hacia Txantrea. En ese mismo muro hay dos rendijas verticales prácticamente a ras de la hierba. La que está a la derecha es más profunda y frente a ella hay un foco de suelo. En esa rendija se encuentra el sobre.

Dicho correo fue remitido al imputado por una persona desconocida mediante la cuenta de correo <anonymous@foto.ro1.torservers.net>, perteneciente a la conocida como “red TOR” (The Onion Router), proyecto perteneciente a la conocida como “Darknet” que tiene como finalidad última el completo anonimato en el envío y remisión de datos de cualquier tipo a través de Internet, de forma que sea prácticamente imposible interceptar dichos datos e identificar a los remitentes o destinatarios de los mismos. En tal sentido, la finalidad de dicha red es la misma que la perseguida por los servicios VPN.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Con carácter previo, parece conveniente realizar una breve referencia a la naturaleza jurídico-procesal de la presente resolución, a los requisitos para su dictado y a las consecuencias que tiene para el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El auto de procedimiento abreviado no es una sentencia condenatoria. Parece obvio pero es conveniente recordarlo, dado el carácter mediático del presente procedimiento. Es una resolución judicial que pone fin a la fase de investigación (la fase de instrucción) y concreta, con carácter vinculante para las partes, el ámbito objetivo y subjetivo del procedimiento, de forma que sólo es posible dirigir los escritos de acusación que, en su caso, puedan formularse, exclusivamente frente a la persona o personas contra las que el juez decide continuar el procedimiento, a través de la llamada fase intermedia, y sólo por los hechos que el juez ha determinado en dicho auto (cualquiera que sea la calificación penal que las partes quieran dar a dichos hechos y sin perjuicio de lo que se dirá en el fundamento jurídico sexto de esta resolución).

Para el dictado del auto de procedimiento abreviado es suficiente con que, de las diligencias de instrucción practicadas, se desprendan indicios racionales (no pruebas) de criminalidad contra el imputado. En cualquier caso, la valoración de los indicios existentes, a favor y en contra del imputado, como la del resto de las pruebas, directas e indirectas, que puedan proponerse y practicarse, es algo que debe hacerse en el juicio oral, donde el órgano de enjuiciamiento, bajo los esenciales principios de inmediación, contradicción y concentración, valorará en conciencia todas las pruebas que se practiquen y todos los indicios existentes y dictará sentencia, condenando o absolviendo al imputado, que hasta ese momento se presume inocente conforme al artículo 24 de la Constitución.

En este sentido y como ya indicó la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra en auto de fecha 8 de noviembre de 2011, cabe recordar que *“ni el plenario tiene por finalidad revisar la actuación del Instructor sino practicar las pruebas de acusación y defensa y el enjuiciamiento de fondo, ni el sumario constituye un enjuiciamiento anticipado de la acción del imputado, en el cual se haya de decidir el sobreseimiento por las razones que en el plenario llevan a la absolución, ni exigir para abrir el Juicio Oral lo mismo que sería en éste preciso para la condena. La duda que en el Juicio Oral conduce a la absolución justifica en el sumario la continuación del proceso, por lo mismo que el sobreseimiento del proceso exige la positiva estimación de que el hecho "no es constitutivo de delito" o no está justificada la perpetración del hecho, procediendo el provisional si aún estimando que el hecho "puede ser" constitutivo de delito no hay autor conocido. En definitiva, en los procesos en que existen indicios de la comisión del hecho y su valoración como delito en términos de probabilidad razonable no procede el sobreseimiento y se justifica la continuación de la causa.”* (En este sentido, véase el Auto del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2010 (JUR 2010/103619).

Por otro lado y tal como se indica en el auto número 70/2013 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra de fecha 17 de mayo de 2013, *“en fase de transformación del procedimiento, el razonamiento que debe efectuar el instructor es de diferente naturaleza y entidad (al que debe efectuar al inicio del procedimiento penal), debiendo conexionar la narración fáctica de lo denunciado con las diligencias practicadas, pero sin valorar la credibilidad de las pruebas subjetivas. Por lo tanto, la decisión de archivar la causa solo podrá ser adoptada cuando las diligencias de investigación practicadas evidencien de forma objetiva y clara, sin necesidad de interpretaciones subjetivas, la inexistencia de los hechos, objeto de la investigación o la atipicidad de los que se demuestran existentes. Basta con que no aparezca claramente descartada la existencia de infracción penal para que el proceso deba continuar, sin perjuicio del juicio que sobre la fundabilidad de la acusación debe efectuar el Juez de Instrucción valorando la probabilidad de los hechos en su existencia objetiva, la probabilidad de la participación de los mismos de la persona imputada”*.

SEGUNDO.- Por indicios racionales de criminalidad ha de entenderse el conjunto de hechos, datos y circunstancias obtenidas durante la fase de instrucción que, valorados de forma objetiva e imparcial y sustentados en elementos probatorios o indiciarios, de carácter objetivo o subjetivos, comúnmente aceptados por los tribunales para fundar su convicción, permiten afirmar que existe una apariencia razonable y suficiente de que una determinada persona ha participado, de forma penalmente relevante, en unos determinados hechos constitutivos de delito o falta, lo que debe conducir a dar la oportunidad a las partes personadas de formular una acusación contra esa persona por esos concretos hechos, sin perjuicio del resultado final del procedimiento, en el que el imputado puede resultar, finalmente, absuelto por no ser suficientes las pruebas, directas o indirectas, existentes en su contra para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra el artículo 24 de nuestra Constitución o, incluso, ni siquiera termine por ser acusado porque ninguna de las partes ejerza la acción penal tras el auto de procedimiento abreviado, hipótesis prevista expresamente en el artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

TERCERO.- En el presente caso, son variados los indicios racionales de criminalidad contra el imputado Santiago Cervera Soto, cuya valoración conjunta e imparcial ha de llevar, necesariamente, al dictado de la presente resolución, sin perjuicio de lo que finalmente se resuelva por el órgano competente para el enjuicimiento, en el caso de que termine celebrándose un juicio. Estos indicios (con independencia de otros que puedan apreciar las partes personadas) vienen constituidos por lo siguiente:

1. El imputado fue detenido recogiendo el paquete cebo colocado por la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil de Navarra en el lugar y tiempo indicado por el chantajeador.
2. La actitud del imputado en el momento de ser detenido no es la esperable en una persona que ha sufrido una trampa y que, además, es miembro del Congreso de los Diputados.
3. Dos informes periciales lingüísticos apuntan, con una alta probabilidad, a que es el imputado el autor del correo electrónico recibido por el Sr. Asiain. Dichos informes periciales no han sido contradichos por ningún otro informe pericial practicado a instancias del imputado, que se ha limitado a poner en duda, sin apoyo científico objetivable alguno, los resultados de las pericias practicadas en la causa.
4. La situación económica del imputado, puesta de manifiesto como consecuencia de la investigación patrimonial practicada en las presentes diligencias, hace que no pueda descartarse que tuviera realmente un móvil económico que explicara o justificara la comisión del delito que se le imputa, sin perjuicio de que pudieran existir otros móviles concomitantes, lo que no puede descartarse (por ejemplo, determinar el valor o autenticidad de unos documentos o una información que pudiera tener el imputado).
5. La teoría de la trampa alegada por el imputado depende de tantas variables absolutamente incontrolables que resulta prácticamente imposible de admitir.
6. El imputado no ha dado una explicación razonable y verosímil a las cuestiones fundamentales que justificarían su teoría de la trampa: **quiénes** se la tendieron, **cómo** se la tendieron, **por qué** se la tendieron, **para qué** se la tendieron, **quién ha ganado** con todo esto y **qué se ha ganado**.
7. El imputado no ha dado una explicación razonable y verosímil de por qué acudió a recoger el sobre que se le ofrecía en el correo por él recibido el 29 de diciembre de 2012 (que, según su versión, justifica su teoría de la trampa) diez días después de su recepción, justo precisamente después del momento en que, según el correo recibido por José Antonio Asiain Ayala, debía depositarse el dinero (el imputado fue detenido cuando no habían transcurrido ni siquiera 36 horas desde el vencimiento del plazo dado por el chantajeador), siendo que en el correo recibido por el imputado el día 29 de noviembre de 2012 se decía que la información que se le ofrecía ya se encontraba en el lugar en ese momento y que el imputado estuvo en Pamplona con anterioridad al fin de semana en que fue detenido, tal como se constató mediante la información remitida por la

compañía aérea, sin perjuicio de que también pudo venir en más ocasiones usando otros medios de transporte.

8. El correo que recibe Santiago Cervera el día 29 de noviembre de 2012 se remite desde la llamada "red TOR", siendo absolutamente imposible determinar quién y desde dónde se ha mandado ese correo, lo que, visto el resto de los elementos indiciarios manejados, hace que no sea descartable que fuera el propio imputado quien se mandara a sí mismo dicho correo para, en caso de ser descubierto, poder usarlo para justificar su actuación.
9. En cualquier caso, aún cuando se admitiera que el correo que recibió el imputado el día 29 de noviembre de 2012 fue remitido por una tercera persona ofreciendo a Santiago Cervera "*documentos que pueden hacer que actúe la justicia*", no puede excluirse que el imputado, tras recoger esos documentos, decidiera utilizar los mismos para chantajear al denunciante. Es decir, la recepción del correo por parte del imputado no excluye por completo que fuera él el autor del correo delictivo objeto de las presentes diligencias, pues tuvo tiempo más que suficiente para recoger la documentación, examinarla y remitir el correo delictivo.
10. El imputado no ha dado una explicación razonable ni verosímil, teniendo en cuenta su condición y responsabilidades, sobre por qué acudió, personalmente y solo, a recoger un sobre que una persona desconocida y anónima le decía que le había puesto diez días antes en un lugar apartado de Pamplona, donde podía quedar completamente expuesto, a pesar de que el propio imputado contestó diciendo que no solía hacer caso a correos anónimos y, además, el sistema de recogida le parecía inaceptable, siendo que las explicaciones ofrecidas al respecto por el Sr. Cervera no resisten la más mínima crítica y son contrarias a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia.

CUARTO.- Ciertamente, existen otros indicios favorables al imputado, entre los que ha de mencionarse el de su disponibilidad para colaborar con la instrucción de la presente causa, consintiendo la práctica de diligencias acordadas por este Instructor que afectaban a sus derechos fundamentales y no recurriendo algunas diligencias de investigación igualmente acordadas por este Instructor (lo que hace un tanto sorprendente las críticas que en diversos escritos se han realizado por su defensa letrada, pues cuando una parte no está de acuerdo con una actuación judicial lo que procede es recurrirla, no criticarla en escritos de alegaciones). No obstante, también ha de recordarse que las diligencias que no se recurrieron eran las relativas al examen de sus dispositivos informáticos y a la petición de información acerca del origen del correo electrónico delictivo, que ningún resultado concluyente han dado (como, por otro lado, era de esperar, a la vista de los medios usados para remitirlo), pero sí se recurrieron por su defensa diligencias de investigación plenamente pertinentes y necesarias, que no han sido revocadas por ningún órgano superior; sin que pueda olvidarse que el imputado también intentó apartar a este proveyente de la investigación, una vez evidenciado que el caso iba a ser investigado en profundidad, invocando una causa de recusación notoriamente inexistente, tal como puso de manifiesto la Audiencia Provincial al desestimarla.

También ha de valorarse a favor del imputado el hecho de que en el estudio de los dispositivos electrónicos entregados por éste no se han encontrado evidencias que vinculen al imputado con el correo electrónico delictivo. Ahora bien, no puede olvidarse que varios de dichos dispositivos fueron borrados por el propio imputado y, sin perjuicio de las explicaciones ofrecidas por éste sobre esa circunstancia, lo cierto es que la información obtenida mediante la diligencia acordada por este instructor es, lógicamente, parcial.

Igualmente, hay otros datos, argumentos o indicios usados por la defensa del imputado en su escrito de 3 de febrero de 2014 que, bien deben reputarse neutros, en cuanto que ni favorecen ni perjudican al imputado; bien no pueden considerarse acreditados por prueba directa, presupuesto esencial para valorar cualquier indicio, favorable o adverso; bien pueden tanto ser favorables como perjudiciales al imputado.

Así, entre los primeros, el hecho alegado por el imputado de que se encontraba caminando cuando se creó la cuenta desde la que se mandó el correo delictivo, pues dicha circunstancia tampoco impediría remitir un correo electrónico desde un dispositivo portátil; o que no estaba conectado a Internet en ese momento, pues la creación de la cuenta pudo realizarse desde un dispositivo desconocido.

Entre los segundos, el que el imputado entregó todos los dispositivos electrónicos de que disponía, de forma que el hecho de no haberse encontrado rastro alguno en los entregados es un indicio a su favor, pues dicho dato (la entrega de todos los dispositivos) está basado sólo en la propia manifestación del imputado, que no hace prueba a su favor, obviamente, no existiendo prueba objetiva alguna que permita afirmar categóricamente que el imputado entregó todos los dispositivos electrónicos que había usado en el pasado y no se guardó ninguno.

Y entre los últimos, la renuncia a su escaño y, consiguientemente, a su aforamiento como indicio ofrecido por su defensa de su inocencia e intención de colaborar con la justicia, pues si bien es cierto que dicha renuncia implicó que la causa no fuera remitida al Tribunal Supremo (órgano que, por otro lado, habría, igualmente, investigados los hechos), también lo es que precisamente dicha renuncia justificó que el imputado borrara el contenido de los dispositivos móviles facilitados por el Congreso de los Diputados, de forma que no ha podido extraerse de los mismos los datos relevantes para la investigación que pudieran contener, bien a favor, bien en contra del imputado.

QUINTO.- En definitiva, y volviendo a lo razonado al principio de esta resolución, los indicios, debidamente acreditados por prueba directa, existentes contra el imputado son suficientes para acordar continuar el proceso por los cauces del procedimiento abreviado, dando oportunidad a la partes para que formulen escrito de acusación o soliciten el sobreseimiento de la causa, sin que los contraindicios ofrecidos por la defensa de Santiago Cervera tengan la suficiente potencia o fuerza para desvirtuar, en este estadio del procedimiento y a los meros efectos de esta resolución, aquellos que le incriminan.

SEXTO.- Si bien por regla general la calificación jurídico penal que realice el instructor en el auto de procedimiento abreviado no es vinculante para las partes (de hecho, el artículo 779 ni siquiera exige que en dicho auto se califiquen penalmente los hechos, bastante con que los mismos puedan ser calificados como cualquiera de los delitos previstos en el artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), en el presente caso sí es necesario pronunciarse sobre dicha cuestión por cuanto, de calificarse los hechos como constitutivos de un delito de amenazas condicionales del artículo 169.1º del Código Penal, el procedimiento aplicable sería el previsto en la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado, conforme al artículo 2.b) de dicha norma.

Ahora bien, a la vista de los hechos consignados en los antecedentes fácticos de esta resolución, la calificación correcta, en opinión de este proveyente, es la de un delito de chantaje del artículo 171.2 del Código Penal, por lo que el procedimiento adecuado es el que han seguido las presentes actuaciones y no el previsto en la Ley de Jurado.

PARTE DISPOSITIVA

1.- Continúese la tramitación de las presentes Diligencias Previas por los trámites del **PROCEDIMIENTO ABREVIADO**, por si los hechos relatados en la presente resolución e imputados a SANTIAGO CERVERA SOTO fueren constitutivos de un presunto delito de chantaje del artículo 171.2 del Código Penal.

2.- Dese traslado de las diligencias previas, originales o mediante fotocopia, al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas, para que, **en el plazo común de diez días**, solicite/n la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias que consideren imprescindibles para formular la acusación.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, Imputado y al Mº Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, ante este Juzgado, **RECURSO DE REFORMA** en el plazo de los **TRES DÍAS** siguientes a su notificación y/o **RECURSO DE APELACION**, dentro de los **CINCO DÍAS** siguientes a su notificación o subsidiariamente con el de reforma.

Así por este Auto lo acuerdo, mando y firmo.

El/La Magistrado-Juez.

DILIGENCIA.- Seguidamente la extiendo yo el Secretario, para hacer constar que la anterior resolución la ha dictado el/la Magistrado-Juez



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

que la firma, para su unión a los autos, notificación a las partes y dar cumplimiento a lo acordado. Doy fe.