

**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN 3ª**

TELÉFONO: 91.397.32.71
FAX: 91.397.32.70
AP320
N.I.G.: 28079 27 2 2011 0015232

**ROLLO DE SALA: APELACION CONTRA AUTOS 239 /2012
PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: DILIGENCIAS PREVIAS PROC.
ABREVIADO 131 /2011
ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION nº: 4**

A U T O NUM 205/2012

PRESIDENTE

Ilmo. Sr.:

D. FELIX ALFONSO GUEVARA MARCOS

MAGISTRADOS

Ilmos. Sres.:

D. ANTONIO DIAZ DELGADO

Dª. CLARA EUGENIA BAYARRI GARCIA

En Madrid, a veintidós de Noviembre de dos mil doce.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional el Rollo de Apelación 239/2012 formado para la resolución del recurso de tal clase formulado por el Letrado Sr. Aguirre de Carcer Moreno, actuando de representación y defensa del imputado **KAY YANG**, contra auto de prisión provisional, incondicional y comunicada de 20 de octubre de 2012 en D. Previas número 131/2011 del Juzgado Central de Instrucción número 4, siendo apelado el Ministerio Fiscal.

Ponente, el Ilmo. Sr. D. F. Alfonso Guevara Marcos.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el marco de las Diligencias Previas 131/2011 seguidas por el Juzgado Central de Instrucción número 4 por el delitos de pertenencia a organización criminal, blanqueo de dinero, contra la Hacienda Pública, falsedad documental y otros, practicada el 20 de octubre de 2012 la comparecencia del art. 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto al imputado **KAY YANG**, detenido el día 16 anterior en su domicilio en virtud de auto del día 15 ordenándolo el Juez instructor, este dictó auto con fecha 20 de octubre acordando la prisión provisional, comunicada e incondicional.

SEGUNDO.- La representación-defensa del referido imputado interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que fue admitido a trámite por proveído del día 29 e impugnado por el Ministerio Fiscal, siendo elevado por oficio remisorio del 12 de noviembre el correspondiente testimonio de particulares que dio lugar, una vez repartido a esta Sección Tercera, al presente Rollo de Sala 239/2012.

TERCERO.- A solicitud del apelante se señaló y tuvo lugar el día de ayer la diligencia de vista con informe de su defensa interesando la nulidad del auto de prisión por vulneración del derecho a la libertad del art. 17.1 de la C.E., a lo que se opuso el Ministerio Fiscal.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La defensa del imputado y hoy apelante KAY YANG, sin perjuicio de las alegaciones que ex novo realizó en su informe oral referidas al arraigo familiar y laboral del mismo que haría innecesaria la medida cautelar, fundamenta el recurso contra el auto de 20 de octubre de 2012 por el que el Juzgado Central de Instrucción número 4 acuerda, elevando a tal su detención, la prisión provisional en violación del derecho fundamental a la libertad del art. 17.1 de la C.E., ello al estimar que tratándose de una detención ordenada judicialmente -auto de 15 de octubre de 2012 en el marco de las Diligencias Previas 131/2011- el detenido, que lo fue a las 6 horas del día 16, quedó en su momento a disposición de la autoridad judicial y comenzó el término de setenta y dos horas de que la misma dispone con arreglo a los arts. 497.2 y 505, 1, 2,3 y 4 de la L.E,Cri.para legalizar la situación de detención mediante la puesta en libertad o la prisión provisional, con o sin fianza. Dictado el auto de prisión provisional el día 20 de octubre de 2012 y habiendo pues vencido el término legal vendría nula dicha resolución conforme a la doctrina establecida respecto al ya indicado

art. 497.2 de la L.E.Cr. por la STC 180/2011, de 21 de noviembre de 2011.

El Ministerio Fiscal en su alegato impugnatorio aduce que la puesta a disposición judicial no se produce al momento de la detención el 16 de octubre, sino cuando así lo dispone el juzgado por auto del día 18 en el que se acuerda "la puesta a disposición de este Juzgado de los detenidos que permanecen en las dependencias del Registro Central de Detenidos de Moratalaz, de la Jefatura Superior de Policía de Madrid (caso de Kay Yang) y en las dependencias judiciales de la Comisaría de Tetuán, quienes quedaran custodiados en dependencias policiales en las que ahora se encuentran, debiéndose proceder por este Juzgado a informarles de los derechos que en tal calidad les asisten, y ponerles en conocimiento que a partir de dicho momento se encuentran a disposición de este Juzgado...; consecuencia de lo cual la comparecencia del art. 505 de la Ley Procesal y el dictado del auto de prisión provisional el 20 de octubre estarían dentro de setenta y dos horas y no se habría conculcado el derecho a la libertad.

SEGUNDO.- El tenor literal del auto de 15 de octubre de 2012, dictado por el Juzgado Central de Instrucción número 4 en el marco de un procedimiento judicial y a solicitud del Ministerio Fiscal, lleva a considerar fuera de toda duda que estamos ante una detención judicial y no ante una detención policial, de manera que a la vista de la interpretación que del art. 497.2 de la L.E.Cr. hace la STC 180/2011 -sentencia que contempla uno supuesto de hecho idéntico al del presente incluso en la fundamentación referente al elevado número de detenidos- de obligada consideración por jueces y tribunales a tenor del art. 5.1 de la L.O.P.J, la puesta a disposición judicial del detenido se produjo con la detención a las 6 horas del día 16 de octubre y es a partir de ese momento cuando comienza el cómputo de las setenta y dos horas de las que dispone el juez que conoce de la causa para acordar bien la libertad, bien la prisión provisional previa celebración, en dicho plazo, de la comparecencia del art. 505 de la ley adjetiva; término únicamente prorrogable en cuanto a la celebración de la comparecencia pero no respecto al auto de prisión cuando se dé el supuesto de imposibilidad de celebración de aquella que contempla el art. 505.5 de la tan referida L.E.Cr. Tal puesta a disposición judicial desde el hecho mismo de la detención, que además queda evidenciado al no practicarse por la policía actuación alguna una vez concluidos los registros en domicilio y empresa a las 15,10 horas y ser conducido a las dependencias de U.D.Y.C.O Central a las 17,45 del día 16, en manera alguna puede

entenderse postergada al auto del 18 por el que el juzgado, haciendo una interpretación errónea y contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional del art. 497.2, dispone que aquellos detenidos que aun permanezcan en dependencias policiales al no haberse podido tomarles declaración ante el elevado número de los mismos pasan a estar a su disposición custodiados en aquellas dependencias, ello sin distinguir como lo hace la STC 180/2011 entre la detención policial del apartado 1 del art. 497 y la judicial a que se refiere su apartado 2 y carente pues tal auto del día 18 de verdadero contenido y eficacia jurídica.

TERCERO.- Sentado lo expuesto y siguiendo aquí la doctrina constitucional que al respecto sienta entre otras la STC 82/2003, de 5 de mayo -sentencia que fue invocada por el Ministerio Fiscal en la vista de manera errónea ya que en ella se contempla un supuesto de detención policial que indudablemente determina una sucesión de dos plazos máximos de setenta y dos horas -la regla nulla custodia sine lege obliga a que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión como situación excepcional a la libertad que contempla el art. 17.1 de la C.E al disponer que nadie puede ser privado de libertad salvo en los casos y en la forma prevista por la Ley deba estar prevista en uno de los supuestos legales y se adopte mediante el procedimiento legalmente regulado, de ahí que tal derecho fundamental puede verse conculcado tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley, como cuando se opera contra lo que la ley dispone (SSTCE 127/1984, 34/1987, 13/1994 y 128/1995 citados en aquella), habiendo señalado asimismo nuestro máximo intérprete de la Constitución (ad exemplum SSTC 127/1984, 40/1991, 103/1992, 37/1996 Y 147/2000) que los plazos han de cumplirse por los órganos judiciales, por lo que en caso de ser incumplidos resulta afectada la garantía constitucional de la libertad contenida en el art. 17.1 C.E.

La omisión por parte del Juzgado Central de Instrucción, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención por él ordenada, esto es, antes de las 6 horas del día 19 de octubre de 2012, del pronunciamiento de libertad o de prisión previa celebración de la comparecencia del art. 505 o excepcionalmente, en caso de imposibilidad de su celebración, acordando la prisión a la resulta de la comparecencia posponible otras setenta y dos horas, determinó la falta de cobertura legal de la detención del hoy apelante que se vió privado ilegalmente de libertad, violación del derecho contemplado en el art. 17.1 C.E.

que no se subsana o repara por el auto de 20 de octubre adoptado una vez superado el plazo legal, siendo igualmente rechazable argumentar según la STC 82/2003 que el hecho de una eventual puesta en libertad desde la situación de detención en que se encontraba hubiera podido ser reformada con arreglo al art. 539 de la LECr. ya que faltaría el presupuesto de una previa situación de libertad adoptada dentro del plazo máximo de las setenta y dos horas.

CUARTO.- La estimación de la nulidad insubsanable del auto de prisión provisional de 20 de octubre de 2012 por violación del derecho fundamental determina la inmediata puesta en libertad del hoy apelante sin perjuicio de que el Juez Instructor adopte las medidas cautelares, nunca privativas de libertad, que contempla el art. 530 de la L.E.Cr y entienda motivadamente adecuadas a fin de garantizar el sometimiento del imputado al procedimiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA:

Estimar el recurso de apelación formulado por la defensa-representación del imputado **KAY YANG** contra el auto de prisión provisional, comunicada e incondicional de fecha 20 de octubre de 2012 en D. Previa 131/2011 del Juzgado Central de Instrucción número 4 y, en su consecuencia, **decretar la nulidad absoluta e insubsanable de dicho auto de prisión y ordenar la inmediata puesta en libertad de KAY YANG** en méritos de dichas Diligencias sin perjuicio de que el Juez Instructor adopte las medidas cautelares que, sin suponer privación de libertad, entienda adecuadas de las establecidas en el art. 530 de la L.E.Cr.

Remítase certificación de la presente resolución al Juzgado Central de Instrucción número 4 a efectos de que cumplimente lo ordenado.

Así, por este nuestro auto, frente al que no cabe recurso alguno, lo ordenamos, mandamos y firmamos.

R/

Por ante mí, doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.