

En Madrid a 23 de Noviembre de 2012.

Dada cuenta y siendo ponente la magistrada Sra. Bayarri García, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la presente causa, por Auto de fecha 20 de octubre de 2012 del Juzgado de Instrucción Central número cuatro se acordó “Se decreta la prisión provisional comunicada e incondicional de Lingzhi a disposición de este juzgado“. Contra dicha resolución se interpuso por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de Lingzhi, mayor de edad, con DNI número ..., el presente recurso de apelación mediante escrito de fecha 24 de octubre de 2012, con entrada en la Audiencia nacional en fecha 26 de octubre de 2012.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, evacuado traslado del recurso interpuesto, ha presentado informe de fecha 2 de noviembre de 2012, con entrada en la secretaría del Juzgado en fecha 5 de noviembre de 2012, por el que solicita la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la medida de prisión provisional acordada. En la mañana del día de ayer se celebró la oportuna vista con comparecencia del Ministerio Fiscal y la defensa letrada de la recurrente, con el resultado que consta en la oportuna grabación en soporte informático (audio), completada con el acta levantada por la S^a Secretaria Judicial.

TERCERO.- Observadas las normas del procedimiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Alega el recurrente como motivos de su recurso la inexistencia de riesgo de fuga de la recurrente, la desproporción de la medida al imputársele delitos de naturaleza económica la excepcionalidad de la medida y la posibilidad de adoptarse otras medidas menos gravosas, con alegación de doctrina del TEDH. El Ministerio Fiscal se ha opuesto en la vista a tales alegatos, incidiendo en el alto riesgo de fuga derivado de la existencia de una

organización a la que no sólo se persigue por delitos económicos, sino desde una imputación que contempla una triple faceta: la económica, de los delitos de blanqueos, fraudes, falsificaciones ... la vertiente social, de incidencia de sus conductas en el sustrato de la sociedad misma, por la existencia de delitos de corrupción, y una tercera, violenta, en la que participaría la recurrente, de extorsiones, amenazas y coacciones a fin de obtener el cobro de préstamos o el pago de deudas impuestas en un ámbito cultural cerrado (comunidad china en España) lo que determina la dificultad de la investigación, por ello, y especialmente atendida la integración de la recurrente en una organización con contactos en el extranjero y medios para ocultar o facilitar la fuga de sus miembros sustrayéndolos a la acción de la justicia, estima existe un altísimo riesgo de fuga y estima imprescindible la confirmación de la medida cautelar de prisión dictada. Introduce el Ministerio Fiscal en este informe un alegato acerca de la regularidad del Auto de prisión, manteniendo que el Auto de 18 de octubre no constituyó un auto de prórroga de la detención, sino un auto acordando la puesta a disposición del Juez de Instrucción, y que hasta ese momento ha de entenderse se trataba de una detención policial como acredita el hecho de que la policía mantenía, sobre los detenidos un amplio margen de libertad de actuación hasta el punto de que no todos los detenidos pasaron a disposición judicial, acordándose policialmente su libertad, alegando que la STC 180 de 2011 no es plenamente aplicable al caso, pues la misma hace constante referencia a “ en este caso” “en este caso concreto” por lo que la doctrina de dicha sentencia no es exportable a supuestos distintos.

Incide el Ministerio Fiscal en la verdadera cuestión a dilucidar en este procedimiento, pues, por encima de las cuestiones alegadas por la defensa acerca del arraigo o proporcionalidad de la medida, y ex ante, ha de resolverse acerca de la validez misma del Auto de prisión, dictado en fecha 20 de octubre de 2012, tras el Auto de fecha 15 de Octubre de 2012 en el que a solicitud del Ministerio Fiscal y en base a lo dispuesto en los artículos 492 y 494 de la Lecrim, por apreciar que existían en la causa indicios racionales y bastantes de la participación de LINGZHI en los delitos objeto del procedimiento, el Juez Instructor acordó se procediese a su detención (entre otras 197 personas más) detención que se produjo a las 10´30 horas del día 16 de octubre de 2012.

SEGUNDO.- En fecha 18 de octubre de 2012, a las 22 horas, se dictó nuevo Auto por el Juez Instructor, por el que se acuerda “la puesta a disposición” inmediata de 29 detenidos aún en dependencias policiales, y ello porque “en el día de mañana, 19 de octubre, se cumplirá el plazo de las 72 horas desde que se procedió a la detención de los anteriormente referidos inculcados”, acordando que los mismos deberían ser custodiados en las dependencias

policiales, absteniéndose de practicar diligencia alguna y proceder a su conducción “a este Juzgado según exista disponibilidad en las dependencias de calabozos de este Tribunal”. El 20 de octubre de 2012 se verificó la comparecencia prevista en el artículo 505 LECrim respecto de la imputada LINGZHI, en la que la recurrente se acogió a su derecho a no declarar dictándose seguidamente el Auto de Prisión hoy recurrido.

TERCERO.- Aún cuando para decretar la nulidad de actuaciones es precisa la solicitud de parte mediante el oportuno recurso (artículos 238 a 243 de la LOPJ) tal regulación hace referencia en exclusiva a la nulidad de los “Actos procesales” según el propio tenor literal del artículo 238 LOPJ, sin que tal regulación constituya óbice a la apreciación de oficio por el Tribunal de la existencia de una causa de nulidad por vulneración de Derechos Fundamentales, pues en todo momento pueden los Jueces y Tribunales, de oficio, y en cualquier momento del procedimiento (antes de que haya recaído resolución que ponga fin al mismo) declarar la nulidad de todos aquéllos actos dictados con ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión (artículo 240 LOPJ) siempre y cuando se haya dado audiencia a las partes lo que acaece en el caso, pues el Ministerio Fiscal, participe en la vista del rollo de apelación número 239/2012 de esta misma sala, celebrada el día anterior al en que ésta se verificó, y en el transcurso de la cual se efectuó alegato de nulidad por vulneración de derechos fundamentales, ha hecho en este procedimiento alegación y oposición a que se estime inválido el Auto de prisión recurrido, estimando que el mismo se verificó dentro del plazo de 72 horas legalmente establecidas a tal fin.

La vulneración de los derechos fundamentales constituye materia de ius cogens de necesaria ponderación por los Tribunales sea cual sea el estado del procedimiento en que se descubra o aprecie que la misma se ha producido, por constituir ello la esencia del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado por el artículo 24 CE, sin que pueda, en derecho penal, producirse indefensión.

CUARTO.- En cuanto al fondo del asunto, este Tribunal dictó Auto en el día de ayer (Auto número 205/2010) en el Rollo de Apelación número 239/2012 (Ponente Sr. Guevara Marcos), en el que se efectuó un detallado examen de la cuestión, pues se trata de varios recursos de apelación interpuestos por diferentes detenidos en las mismas Diligencias Previas número 131/2011 del JIC número 4, concurriendo en todos ellos idéntica circunstancia de estar dictado el Auto de prisión una vez superado el plazo de las 72 horas legalmente establecidas para ello, habiéndose alegado expresamente en aquél

recurso vulneración del derecho a la libertad consagrado en el artículo 17.1 C.E. y solicitado la nulidad in radice de la resolución dictada. Hemos de reproducir íntegramente cuanto en aquella resolución expusimos, “siguiendo la doctrina constitucional que al respecto sienta entre otras la STC 82/2003, de 5 de mayo ... conforme a la cual 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 artículo 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 el 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; 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 artículo 17.1 CE.

La omisión por parte del Juzgado Central de Instrucción, dentro de las 72 horas siguientes a la detención por él ordenada, esto es, antes de las 10'30 horas del día 19 de Octubre de 2012, del pronunciamiento de libertad o de prisión previa celebración de la comparecencia del artículo 505, o, excepcionalmente, tal y como está expresamente previsto en el apartado 5 del artículo 505 (“si por cualquier razón la audiencia no pudiera celebrarse...”) acordando la prisión a resulta de la comparecencia a celebrar ineludiblemente dentro de las siguientes 72 horas, determinó la falta de cobertura legal de la detención de la hoy apelante, que se vio privada ilegalmente de libertad, violación del derecho contemplado en el artículo 17.1 C.E. que no se subsana o repara por el auto de prisión de 20 de octubre adoptado una vez superado el plazo legal.

La STC núm. 82/2003 de 5 de mayo es explícita en ello, al señalar que “En definitiva, mediante el Auto (de prisión) en vez de reparar la vulneración cometida, lo que se hizo fue mantener la situación de privación de libertad del demandante de amparo, que se había prorrogado intempestivamente y cuya regularización o convalidación no era posible una vez que se había rebasado el plazo para poder elevar la detención a prisión provisional legalmente establecido en los artículos 497 y 504.bis. 2 LECRim”.

Se alega por el Ministerio Fiscal que el Auto de 18 de Octubre no es un Auto de prórroga de prisión, sino de puesta a Disposición, una vez precluidas las 72 horas de detención policial, insistiendo en que la detención inicialmente acordada es detención policial y no detención judicial. Tal alegato no puede ser atendido. Los términos literales del Auto por el que se acuerda la Prisión, de fecha 15 de Octubre de 2012 (folios 2 a 12 del rollo) son claros: en su antecedente de hecho primero expone que “el Ministerio Fiscal ha presentado escrito y, al amparo de lo dispuesto en los artículos 489 y 494 de la L.E.Crim... ha interesado de este Juzgado que se ordene la detención de las siguientes personas...”. En el fundamento jurídico primero de dicha resolución explicita el Juez a quo que “Los artículos 492 y 494 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establecen que el Juez que conozca de la causa acordará la detención de aquella persona respecto de la que existan motivos racionales y bastantes sobre su participación en un hecho que presente caracteres de delito” y seguidamente pasa a desarrollar que en el procedimiento seguido en su Juzgado se han desvelado la comisión de hechos que pudieran ser constitutivos de numerosos delitos, que detalla, verificando seguidamente un relato de las actividades delictivas objeto del procedimiento expuestas de modo genérico atendido el secreto de las actuaciones, para terminar, en su parte dispositiva acordando “Que por los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado que en las presentes vienen actuando se proceda a la detención de:: (108 personas, mencionadas con nombre, apellidos, número de documento de identidad y domicilio: entre ellos, la hoy recurrente LINGZHI) y su puesta a disposición de este Juzgado en el plazo de tiempo más breve que sea posible y en todo caso antes de las setenta y dos horas siguientes a su práctica”. La diligencia de detención policial tampoco deja lugar a dudas acerca de la naturaleza judicial de la detención, constando, a folio 14 del rollo la siguiente diligencia: “Que siendo las 06´00 horas del día 16/10/2012 siguiendo lo ordenado por la autoridad judicial. Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de Instrucción número 4, fueron comisionados para la detención de los anteriormente reseñados... siendo las 10´30 horas se procedió a la detención de los mismos cuando salían de su domicilio en el vehículo marca mercedes....”.

Que se trata de detención judicial, y no policial, lo acredita asimismo el hecho de que los detenidos no fueron puestos a disposición del Juez de Guardia del lugar de la detención (Arganda del Rey) sino directamente a disposición del Juez de la causa y por orden directa de éste.

Bien es cierto que el altísimo número de personas contra las que se dictó orden de detención hacía, ya desde el principio, prácticamente imposible que las

mismas pudiesen ser oídas dentro del plazo de 72 horas que como máximo establece el artículo 497 Lecrim para resolver acerca de su puesta en libertad o de la elevación de la detención a prisión, pero, en estos casos, el artículo 505.5 L.E.Crim expresamente establece que si por cualquier razón la audiencia no pudiese celebrarse dentro de estas 72 horas el Juez o Tribunal podrá acordar la prisión provisional convocando, dentro de las siguientes 72 horas una nueva audiencia, pero sin que la legalización de la situación de detención ofrezca legalmente la posibilidad de plazos intermedios.

Este Tribunal estima que la detención efectuada a las 10´30 horas del día 16 de Octubre de 2012 de la recurrente LINGZHI fue detención judicial, y que el mantenimiento de su detención hasta el día 20 de octubre vulneró su derecho a la libertad, sin que este vicio pueda ser subsanado por el posterior Auto de Prisión, tal y como establece el TC en su sentencia 82/2003 de 5 de mayo.

QUINTO.- La apreciación de nulidad insubsanable del auto de prisión provisional de 20 de octubre de 2012 por violación del derecho fundamental determina, tal y como ya dijimos en nuestro Auto núm. 205/2012 de 22 de noviembre, la inmediata puesta en libertad de la hoy apelante, sin perjuicio de que el Juez Instructor adopte las medidas cautelares, nunca privativas de libertad, que contempla el artículo 530 de la L.E.Crim y entienda motivadamente adecuadas a fin de garantizar el sometimiento de la imputada al procedimiento.

Vistos los artículos mencionados, y demás aplicables acordamos:

FALLO

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Lingzhi contra el Auto de prisión provisional comunicada e incondicional de fecha 20 de octubre de 2012 dictado en las Diligencias Previas número 131/2011 del Juzgado de Instrucción Central 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 LINGZHI 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 artículo 530 de la L.E.Crim.

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

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que contra la misma, no cabe recurso alguno.

Una vez notificada la presente resolución, archívese el Rollo de Sala entre los de su clase, dejando nota en el correspondiente libro registro.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Srs. Magistrados, de lo que doy fe.
Félix Alfonso Guevara Marcos.- Ángeles Barreiro Avellaneda.- Clara Eugenia Bayarri García.