

En Madrid, a veintitrés de noviembre de dos mil doce.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de octubre de 2012, el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 dictó auto, atendiendo a lo interesado por el Ministerio Fiscal, por el que ordenó la detención del recurrente en apelación Wei.

SEGUNDO.- Tal detención se produjo el día 16 de octubre de 2012.

TERCERO.- El día 18 de octubre de 2012, se dictó Auto por el Juez Central de Instrucción núm. 4 que acordó la puesta a disposición del recurrente, ante el Juzgado del detenido bajo el siguiente argumento:

*Primero.-* Como quiera que 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, y como quiera que no quedan más diligencias a practicar en sede policial, procede acordar que los citados detenidos sean puestos a disposición de este Juzgado de forma inmediata, y como quiera que en la sede de este Tribunal no existen instalaciones adecuadas ni suficientes para acoger a los mismos, procede que los detenidos queden custodiados en las dependencias policiales en las que ahora se encuentra, 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, comunicándose la presente resolución a la autoridad bajo cuya disposición se encuentran en este momento, a fin de que ponga a disposición de este Juzgado a los referidos detenidos, debiendo custodiarlos en las dependencias en las que se encuentran actualmente, y conducirlos a este Juzgado según exista disponibilidad en las dependencias de calabozos de este Tribunal, absteniéndose de practicar cualquier tipo de diligencias con los mismos, y poniendo en inmediato conocimiento de este Juzgado cualquier novedad que respecto de los mismos pudiera presentarse.

Como corolario el recurrente quedó custodiado en las dependencias policiales en los que se encontraban.

Dependencias del Registro Central de detenidos de Moratalaz para conducirlos a dicho Juzgado según existiera disponibilidad en los calabozos de este Tribunal absteniéndose de practicar cualquier tipo de diligencia.

CUARTO.- El día 20 de octubre de 2012 se celebró la comparecencia prevista en el artículo 505 L.E.Crim., dictándose Auto con fecha de dicho día en el que se decretó la prisión provisional comunicada e incondicional de Wei, auto recurrido directamente en apelación en base a las alegaciones contenidas en el mismo como son: 3/ Alternativas a la medida cautelar de prisión preventiva; ausencia de riesgo de fuga; y arraigo en España.

El Ministerio Fiscal se opuso en su informe del día 2 de noviembre de 2012 al recurso planteado.

QUINTO.- Por providencia del día 19-11-2012 se señaló el día 21-11-2012 para celebrar la vista de la apelación solicitándose el amparo del art. 766.5 de la L.E.Crim.

Actúa como Ponente el Magistrado Sr. Díaz Delgado.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Antes de cualquier análisis de los motivos esgrimidos en el presente recurso de Apelación, deben hacerse algunas consideraciones al amparo de la Sentencia del T.C. de fecha 21-11-2011 recaída en el recurso de Amparo núm. 9357/2006. Así en el Fundamento Jurídico Tercero el Tribunal Constitucional señala “La detención judicial se trata de un supuesto de privación de libertad desarrollado legislativamente conforme a lo previsto en el art. 17.1 CE y de que el único objeto de impugnación en este amparo es la eventual extralimitación temporal de la medida, ha de señalarse que es doctrina reiterada de este Tribunal que el art. 17.1 CE, al establecer que “nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”, implica que la ley, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho a la libertad, teniendo un papel decisivo al conformar no sólo el presupuesto

habilitante de la medida sino también el tiempo razonable en que puede ser admisible el mantenimiento de dicha situación. Por ello, este Tribunal ha concluido que el derecho a la libertad se vería conculcado cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de una ley o cuando se opera contra lo dispuesto en la misma, destacando que los plazos de privación de libertad han de cumplirse estrictamente por los órganos judiciales y que en caso de incumplimiento se vería afectada la garantía constitucional de la libertad personal (por todas, STC 99/2006, de 27 de marzo, fJ 4).

En este contexto, la normativa legal en materia de plazos de la detención judicial está prevista en el art. 497 L.E.Crim, en cuyo párrafo primero se dispone, para las situaciones en que la detención no haya sido practicada por autoridad judicial, que “si el juez o Tribunal a quien se hiciese la entrega fuera el propio de la causa ... elevará la detención a prisión, o la dejará sin efecto, en el término de setenta y dos horas, a contar desde que el detenido le hubiese sido entregado”. Por su parte, el párrafo segundo del art. 497 L.E.Crim., y ya específicamente para los supuestos de detención judicial, establece que “lo propio, y en idéntico plazo, hará el juez o Tribunal respecto de la persona cuya detención hubiere él mismo acordado”.

SEGUNDO.- En el presente caso, como se ha expuesto en los antecedentes desde la fecha de la detención ordenados por el Juez Central de Instrucción núm. 4, el 16 de octubre de 2012, hasta la fecha en que se celebró la comparecencia del 505, el día 20 de octubre de 2012, fecha en la que elevó la detención a prisión, habían transcurrido más de 72 horas desde la detención del recurrente en apelación, por lo tanto la decisión adoptada constituyendo en prisión al recurrente contradice la doctrina del Tribunal Constitucional, recogidos en la Sentencia citada, que además de señalar, que bien sea la detención iniciativa de los Agentes de la autoridad, o de un tercero o bien, a iniciativa de la autoridad judicial, el detenido siempre desde el momento de su detención está a disposición de la autoridad judicial como no puede ser de otra manera, de aquí que el Tribunal Constitucional en dicha sentencia exprese con toda rotundidad la siguiente conclusión: “Ciertamente, tal como ya se ha transcrito más arriba, el párrafo primero del art. 497 LECrim, al regular la actuación de la autoridad judicial en los casos en que le sea entregado un ciudadano objeto de una detención por un particular o por autoridad o agente de policía judicial, dispone que en el plazo de 72 horas “a contar desde que el detenido le hubiese sido entregado” deberá regularizar su situación, elevándola a prisión o dejándola sin efecto.

Igualmente, el párrafo segundo del art. 497 LECrim, y ya específicamente para los supuestos en que la detención haya sido acordada judicialmente, dispone que el Juez deberá hacer “lo propio, y en idéntico plazo”. Por tanto, desde la literalidad del precepto, y teniendo en cuenta la remisión del párrafo segundo al párrafo primero del art. 497 LECrim, lo único que es inequívoco es que la ley, en los casos como el presente de detención judicial, impone que el Juez “en idéntico plazo” -es decir, 72 horas- haga “lo propio”- esto es, elevar la detención a prisión o dejarla sin efecto.

TERCERO.- Llegados a este punto, queda por analizar cuál es la consecuencia jurídica de haberse dictado un auto constituyendo en prisión al recurrente, transcurrido el plazo de 72 horas. A tal fin la pauta nos la brinda la Sentencia del Tribunal Constitucional 82/2003 el 5 de mayo de 2003 (Recurso de Amparo 1620-2003) que en un supuesto idéntico al presente (elevar la detención a prisión pasadas las 72 horas desde la detención), llega a la conclusión de restablecer en su derecho al recurrente y “declara la nulidad del auto del Juzgado elevando la detención a prisión; del auto que desestimó el recurso de reforma contra el auto que elevó la detención a prisión; y del auto dictado por la Audiencia respectiva en la apelación que siguió al recurso de reforma; y todo ello bajo el argumento de que cuando se dictó el Auto, una vez transcurrido el plazo de 72 horas, como en el caso presente, el recurrente no se encuentra ni en situación de libertad, ni de prisión, sino de una atípica situación de privación de libertad; y por ello el auto elevando la detención a prisión, lo que realizó fue mantener la situación de privación de libertad del recurrente, que con ello se prorrogó intempestivamente, y cuya regularización o convalidación no era posible una vez rebasado el plazo para poder elevar la detención a prisión legalmente establecido, conduciendo todo ello a la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 C.E).

CUARTO.- Por todo lo expuesto, y visto el art. 40 núm. 2, 87 núm. 1 de la L. Orgánica del Tribunal Constitucional, aunque no haya sido motivo de recurso de apelación la nulidad del auto elevando la detención a prisión, en atención a la violación del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17. CE) apreciable de oficio como excepción a la regla general como establece el Tribunal Supremo en cuanto a la doctrina aplicable a las alegaciones “ex novo” en el recurso de casación, y lo dispuesto en el art. 53 de la Constitución Española núm. 1 y núm. 3 y art. 5 de la L.O.P.J, debe declararse la nulidad del auto de fecha 20 de octubre del año 2012, recurrido en atención a todo lo anteriormente señalado, lo que implica que no entremos en el examen de los motivos del recurso de apelación.

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

#### PARTE DISPOSITIVA

La Sala Acuerda: Declarar en mérito a lo expuesto la nulidad del Auto elevando la detención a prisión de fecha 20 de octubre de 2012, estimando en consecuencia la pretensión de fondo contenidos en el recurso de apelación al dejar sin efecto la situación de prisión acordada, lo que en definitiva equivale a estimar dicho recurso y ordenar la inmediata puesta en libertad de Wei, en méritos de D. Previa 131/2011 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, sin perjuicio de que el Juez Instructor adopte las medidas cautelares que, sin suponer privación de libertad, entienda adecuadas a las establecidas en el art. 530 de la LECRim.

Remítase certificación de la presente resolución al Juzgado Central de Instrucción núm. Cuatro, a efectos de que cumplimenten lo ordenado.

Así, por este nuestro auto, lo dictamos, mandamos y firmamos. Félix Alfonso Guevara Marcos.- Antonio Diaz Delgado.- Clara Eugenia Bayarri Garcia.

R/ Por ante mí, doy fe.

Diligencia: Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.