



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**DILIGENCIAS PREVIAS Nº: 131 / 2011**  
**P.S.: GAO PING**

## **AUTO.**

Madrid, a veintinueve de noviembre del año dos mil doce.

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO:** Por la representación de GAO PING se presentó escrito en este Juzgado, interesando se modifique la situación de prisión provisional comunicada e incondicional del mismo que viene acordada, y se decrete su libertad provisional, alegando para ello aquellos hechos y razonamientos que el citado escrito se recogen y que se dan aquí por reproducidos; dándose vista del mismo al Ministerio Fiscal a fin de que instase lo que a su derecho correspondiera en orden a la solicitud deducida.

**SEGUNDO:** El Ministerio Público ha emitido informe por el que se opone a la modificación de la medida cautelar acordada y ello en base a los siguientes fundamentos:

*“Se dice por la citada Defensa que la libertad de dicho imputado deviene obligada ante el Auto de 22 de noviembre de 2012, dictado por la Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con relación a D. Kai Yang.*

*Sin embargo, la Fiscalía considera que tal traslación no es automática, por las siguientes consideraciones:*

*1ª.- En tanto la Fiscalía considera que el citado Auto de 22 de noviembre de 2012 es nulo de pleno Derecho, conforme se ha argumentado ante la propia Sección 3ª.*

*En este sentido, la Fiscalía ha presentado sendos incidentes de nulidad ante la Sección 3ª, referidos a los Autos de 22 y 23 de noviembre de 2012, por los que se declaraba la nulidad de los Autos de prisión provisional relativos a D. Kai Yang, D. Yongping Xia, D. Wei Lin y Dª. Lingzhi Hu Zhou.*

*Copia de dichos escritos fueron presentados en el Juzgado Central nº 4, a los efectos de considerar que la nulidad de tales Autos de prisión no*



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**DILIGENCIAS PREVIAS Nº: 131 / 2011**  
**P.S.: GAO PING**

suponía una extensión a otros imputados en situación de prisión provisional.

Los días 19 y 20 de octubre de 2012 se dictan Autos de prisión provisional sin fianza con relación a varios imputados. Dichas resoluciones se fundamentan en los elementos incriminatorios que existen en la causa. Sin embargo, no es fundamento de tal medida cautelar la diligencia de declaración judicial de los imputados (la mayor parte ni siquiera declara) ni diligencia alguna posterior a las 6'00 de la mañana de del día 19 de octubre de 2012.

Los Autos de 22 y 23 de noviembre de 2012 (dictados por la Sección 3ª de la Sala de lo Penal) cuya nulidad se ha pretendido consideran que el plazo de atención de los imputados concluyó, al menos, a las seis horas del día 19 de octubre de 2012. Por tanto, se dice, el Auto de prisión provisional de los imputados referidos (solo de ellos), dictados habiendo vencido el término legal de detención, serían nulos.

Se dice que el Auto de 18 de octubre de 2012 dictado por el Juzgado de Instrucción realiza una interpretación errónea del artículo 497, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Fundamento Jurídico Segundo).

No se fundamenta de manera alguna en el Auto sobre la nulidad del Auto de prisión. Se dice que "(L) 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 vio 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"

Lo que no se motiva en absoluto en los Autos de 22 y 23 de noviembre de 2012 es porqué la superación del plazo legal de detención determina la nulidad del Auto de prisión provisional que, como se ha dicho, no se basa en diligencia alguna posterior a las seis de la mañana del 19 de octubre y se acuerda tras haber oído a los imputados, al Ministerio Fiscal y al Letrado de la Defensa.

Se hace una remisión a la STC nº 82/2003, de 5 de mayo, cuyo supuesto de hecho era diferente: "el demandante de amparo, en su condición de detenido, fue puesto por los agentes actuantes a disposición



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**DILIGENCIAS PREVIAS Nº: 131 / 2011**  
**P.S.: GAO PING**

*del Juzgado de Instrucción núm. 5, que era el órgano competente para conocer del procedimiento, el día 18 de diciembre de 2001, dentro del plazo previsto en el art. 17.2 CE, y que transcurrió el plazo de setenta y dos horas que establecen los arts. 497 y 504 bis 2 LECrim, sin que la autoridad judicial tomara decisión alguna sobre su libertad o prisión, hasta el día 3 de enero de 2002, fecha en la que el órgano judicial, tras la celebración de la audiencia prevista en el art. 504 bis 2 LECrim, decretó su prisión provisional comunicada. La omisión de este pronunciamiento judicial en el plazo legalmente señalado por los mencionados arts. 497 y 504 bis 2 LECrim determina, en consecuencia, la falta de cobertura legal de la detención del recurrente en amparo a partir del transcurso de dicho plazo de setenta y dos horas, encontrándose desde entonces privado ilegalmente de libertad, por lo que ha de considerarse vulnerado, como consecuencia de aquella omisión jurisdiccional, su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE)”.*

*Pero, sobre todo, los razonamientos de esta Sentencia del Tribunal Constitucional no son aplicables puesto que en el caso que nos ocupa sigue teniendo vigencia el Auto de 18 de octubre de 2012 que legitima (no ha sido anulado) la situación de los detenidos. Sí hay, por tanto, una situación de detención legítima.*

*Se considera por la Fiscalía que, lejos de lo expuesto por la Sala, el Auto de 20 de octubre de 2012 es plenamente válido y no concurre causa alguna de nulidad del artículo 238, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

*Efectivamente, en la tesis de la Sala el Auto que debió ser declarado nulo, y no lo hace, es el de 18 de octubre de 2012 (se dice que es contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional).*

*La consecuencia de dicha omisión de la Sala es que si el Auto de 18 de octubre de 2012 no es nulo es imposible que el Auto de 20 de octubre lo sea en tanto el Auto de 18 de octubre habilitaba al de 20 de octubre.*

*Además, no se menciona por la Sala ni causa concreta ni artículo ni precepto en que basa la nulidad. Es decir, no se menciona en absoluto por la Sala porque el exceso del plazo de la detención (que no comparte la Fiscalía) supone una causa de nulidad del Auto de 20 de octubre de 2102.*

*En concreto no se menciona qué supuesto es de los recogidos en el artículo 238, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

*La posible vulneración de un derecho fundamental no supone, por sí sola, la nulidad de cuantas resoluciones judiciales se hayan dictado después de tal vulneración. Se requiere expresar y motivar la relación de causalidad entre vulneración y nulidad.*



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**DILIGENCIAS PREVIAS Nº: 131 / 2011**  
**P.S.: GAO PING**

*La Sala debió apreciar lo que el tribunal Constitucional ha denominado (STC nº 49/1999, entre otras) “conexión de antijuricidad” entre la vulneración del derecho fundamental y la resolución anulada.*

*2ª.- La propia Sección 3ª ha ido examinando caso por caso los recursos planteados, tras la celebración de las correspondientes vistas. Es decir, no ha declarado las libertades sino, como era exigible, tras los correspondientes trámites de cada recurso de apelación.*

*3ª.- La cuestión relativa a la nulidad o no del Auto de prisión es de una naturaleza jurídica suficientemente controvertida como para adoptar resoluciones automáticas y sin fundamentar.*

*El fundamento del órgano instructor merece la máxima consideración (como los argumentos de la Sala de lo Penal), de manera que debe ser, efectivamente, la Sala como superior funcionalmente quien vaya alertando de la concurrencia de elementos de nulidad en cada caso.*

*A tales efectos es destacar la vigencia del Auto de 18 de octubre de 2012, no declaro nulo por la Sala de lo Penal, vigencia que se entiende por la Fiscalía ajustada a Derecho pues resulta del todo legítimo.*

*Los argumentos para mantener la vigencia de la situación de prisión de aquellos imputados cuya libertad no ha sido ordenada por la Sección 3ª se dirigen a dar validez a cada Auto de prisión en virtud el principio de conservación de actos procesales, exigía por el artículo 243, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

*No obstante, para el supuesto que se acuerde la libertad provisional, se interesa que, al amparo de lo dispuesto en el art 530, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se acuerden las siguientes medidas cautelares:*

- La obligación “apud acta” de comparecer de forma diaria por la mañana y por la tarde ante el Juzgado que conoce de la causa;*
- La retirada del pasaporte; y*
- La prohibición expresa de abandonar el territorio nacional, sin autorización del Juzgado.”*



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**DILIGENCIAS PREVIAS Nº: 131 / 2011**  
**P.S.: GAO PING**

### ***RAZONAMIENTOS JURIDICOS.***

**PRIMERO.-** La presente solicitud de modificación de la medida cautelar de prisión provisional tiene como fundamento la reciente resolución emitida por la Ilma. Sección tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 22 de noviembre de 2.012, que en el marco de este mismo procedimiento vino a decretar la nulidad del auto de prisión provisional que respecto del coimputado KAI YANG se dictó en fecha 20 de octubre de 2.012.

En dicha resolución se aprecia la existencia de vulneración al derecho fundamental a la libertad por cuanto la detención de la recurrente perduró por más de 72 horas, acogiéndose para ello a la interpretación que de lo dispuesto en el artículo 497 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se recoge en la Sentencia del Tribunal constitucional 180/2011, de 21 de noviembre.

Este Juzgado entiende que la doctrina que se desprende de dicha resolución no debería afectar al presente supuesto, al partirse de supuestos fácticos y jurídicos diferentes.

De esta forma, este Juzgado, mediante resolución de fecha 15 de octubre de 2.012 ordenó la detención del aquí postulante, junto con la de otras 107 personas, y ello se produce en el marco de un procedimiento en curso, seguido en este Juzgado, y en virtud de la petición que en tal sentido se realiza por el Ministerio Fiscal, quien entendió que de las diligencias de investigación hasta la fecha recopiladas en el mismo se derivaban indicios suficientes como para imputar a los inculpados su participación en delitos de carácter grave, como lo son los de pertenencia a organización criminal, contrabando, delitos contra la Hacienda pública y blanqueo de capitales, entre otros, por lo que se solicita que se ordenen tales detenciones por la autoridad que en ese momento dirigía la instrucción de la causa, el Juez de Instrucción, como es obvio en el marco de un procedimiento judicial en curso.

Es por ello que en el Auto de fecha 15 de octubre de 2012 este Juzgado acordó lo siguiente:





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**DILIGENCIAS PREVIAS Nº: 131 / 2011**  
**P.S.: GAO PING**

**“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 ... 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”.**

Paralelamente a esta orden, en la misma fecha y con los mismos fines procesales (determinación de la naturaleza y circunstancias de los hechos y la identidad de las personas que en los mismos hubieran podido haber participado), se dicta, también a instancia de la petición formulada por el Ministerio Fiscal, Auto por el que se autoriza a la policía judicial la práctica de un total de 124 diligencias de entrada y registro en domicilios, sedes sociales de empresas, locales, etc., diligencias que, ordenadas por este Juzgado, se deberían practicar por la policía judicial, y que se debían hacer, ineludiblemente, con la participación y presencia de las personas detenidas.

Y aquí es donde estriba la diferencia sustancial entre el supuesto contemplado por la Sentencia del Tribunal Constitucional citada y el presente caso. En aquella, la autoridad judicial acuerda la detención y presentación de una persona inmersa en la causa que se instruía, persona respecto de la que la policía no tenía encomendada otra labor que detenerla y ponerla a disposición del Juzgado. Así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional se establecen los siguientes considerandos:

**“la única finalidad de la detención practicada por la policía era la de ejecutar la decisión judicial de detención para ponerlo a su disposición, por lo que no resulta posible aplicar cómputos temporales cuando la detención tenía un único y común objeto”**

Añadiendo que:

**“En este contexto, en los términos señalados por el Ministerio Fiscal, tomando en consideración que la única finalidad de la detención realizada por parte de la policía en este caso era la de ejecutar la decisión judicial de detención para poner a su disposición, no resulta posible aplicar como inicio del cómputo temporal uno diferente al de la propia ejecución material de la detención”.**



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**DILIGENCIAS PREVIAS Nº: 131 / 2011**  
**P.S.: GAO PING**

Como puede apreciarse, en el presente caso, este Juzgado ordena la detención, poniendo a los detenidos a disposición de la policía judicial actuante a fin de que sean practicadas las diligencias que venían acordadas, siendo así que durante ese periodo los detenidos se encuentran bajo disposición de la policía judicial, para la práctica de las diligencias acordadas, en virtud de la orden judicial de detención. Es por ello que el Auto de fecha 15 de octubre ordena la detención, pero no que los detenidos sean entregados al Juzgado de forma inmediata, sino que los mismos sean puestos a disposición judicial en el plazo más breve posible, sin exceder las setenta y dos horas legalmente establecidas para la práctica de diligencias antes de ser el detenido puesto a disposición judicial.

No se produce por ello ninguna infracción a lo dispuesto en el artículo 17,2 de la Constitución al establecerse que la detención no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y que en el plazo máximo de setenta y dos horas el detenido a de ser puesto en libertad o a disposición de la Autoridad Judicial.

De esta forma, la policía judicial, a iniciativa propia, acordó la libertad de algunos de los detenidos, al considerar que los mismos acudirían al llamamiento judicial, tal y como así ocurrió. Resulta obvio que de haber estado los detenidos a disposición judicial, y no policial, esta iniciativa no se hubiera podido tomar.

Es a partir del Auto de fecha 18 de octubre que este Juzgado, considerando, según los informes que se iban reportando por parte de la policía judicial, que las diligencias acordadas ya habían sido cumplimentadas, y que las que desde esa fecha pudieran surgir debían ser acordadas con posterioridad, por cuanto el plazo de 72 horas de disposición policial de los detenidos estaba próximo a cumplirse, que se acuerda que la policía judicial ponga a disposición del Juzgado a los detenidos que aún no hubieren sido entregados al mismo, cesando desde ese mismo momento la práctica de cualquier tipo de diligencia que se pudiera practicar con los mismos, y es desde ese mismo momento que este Juzgado procede a convocar a las partes para la celebración de las comparecencias previstas en el artículo 505 de la L.E.Crim., y todo ello dentro de los plazos legalmente establecidos, de setenta y dos horas.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**DILIGENCIAS PREVIAS Nº: 131 / 2011**  
**P.S.: GAO PING**

Ello no obstante, la Sección Tercera de la Audiencia Nacional interpreta de forma distinta a la de este Juzgado el supuesto contemplado, y entiende que la omisión por parte de este Juzgado, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención, 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, que no se subsana o repara por el auto de prisión, que respecto otros imputados vino a decretar nulo, autorizando a este Juzgado a adoptar las medidas cautelares que, sin suponer privación de libertad, se entiendan adecuadas.

Es por ello que este Juzgado, aún estando en contra de dicho superior criterio, deba acatar el mismo, y por lo tanto, decretar la libertad provisional de GAO PING, quien deberá presentarse todos los días, en horario de 9 h. a 14 h. ante este Juzgado, con la expresa prohibición de abandonar territorio nacional, debiendo depositar su pasaporte en la secretaría judicial.

En atención a lo expuesto.

**PARTE DISPOSITIVA.**

**ACUERDO.- SE REFORMA EL AUTO DE FECHA 20 DE OCTUBRE DE 2.012, POR EL QUE SE DECRETO LA PRISION PROVISIONAL COMUNICADA DE GAO PING, y en su lugar se acuerda DECRETAR SU LIBERTAD PROVISIONAL,** con la obligación apud-acta de comparecer todos los días, en horario de 9 h. a 14 h. ante este Juzgado, así como siempre que fuere llamado, y en su día ante el Tribunal que conozca de la causa, debiendo fijar domicilio en España, comunicar los cambios del mismo que pueda hacer, con la prohibición de abandonar territorio nacional y retirada de su pasaporte.

El incumplimiento de tales medidas podrá llevar aparejada la revocación de la presente libertad, acordándose nuevamente la prisión provisional del citado.





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**DILIGENCIAS PREVIAS Nº: 131 / 2011**  
**P.S.: GAO PING**

Notifíquesele esta resolución con instrucción de que la misma no es firme y frente a ella cabe interponer recurso de reforma y/o subsidiario de apelación ante este Juzgado en el término de tres días.

En caso de interponerse directamente recurso de apelación el plazo el término será de cinco días desde su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. Fernando Andreu Merelles, Magistrado Juez del Juzgado Central de Instrucción nº CUATRO de la AUDIENCIA NACIONAL, con sede en Madrid, de lo que doy fe.

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