II.-NOTAS

CONFLICTOS JURISDICCIONALES

Las detenciones ordenadas por el Juez especial de delitos monetarios no pueden ser fiscalizadas, a los efectos de la exigencia de las oportunas responsabilidades, por la jurisdicción penal ordinaria (Decr. c. de 1 de julio de 1954; «B. O. E.» de 7 de julio de 1954).

I. Los hechos.

El día 23 de mayo de 1951 es detenido don P. G. C., por orden del Juez especial de delitos monetarios, quedando a su disposición. Como quiera que no se dictase acto de procesamiento ni se notificase el de prisión, en 5 de diciembre del propio año, el detenido formuló querella ante la Audiencia Provincial de Madrid, promoviendo el antejuicio que para exigir responsabilidad penal a los Jueces y Magistrados, establecen los artículos 258 y 259 de la Ley orgánica del poder judicial, citándose como infringido el artículo 17 de la Ley de Delitos Monetarios de 24 de noviembre de 1938, que limita a sesenta días, salvo prórroga excepcional del Ministro de Hacienda, el plazo máximo en que deben ser fallados los expedientes en materia de delitos monetarios, así como los artículos 357 y 188 del Código penal.

Dada la categoría personal del inculpado, la Audiencia Provincial elevó las diligencias al Tribunal Supremo, pero la Sala 2.ª de este alto organismo las devolvió a la Audiencia Provincial de procedencia, por considerarla competente. En este punto la cuestión, la Audiencia Provincial es requerida de inhibición por el Delegado de Hacienda, pues que dependiendo el Juez de delitos monetarios de un Tribunal Superior, encuadrado orgánicamente en el Ministerio de Hacienda, se planteaba una cuestión previa a resolver, de carácter administrativo, que impedía la actuación de la jurisdicción penal ordinaria.

La Audiencia Provincial confirma su competencia y la cuestión, consiguientemente, queda planteada, remitiéndose el expediente a la Presidencia del Gobierno.

II. La doctrina del Decreto.

El Decreto de 1 de julio de 1954 resuelve la cuestión a favor del Delegado de Hacienda, reconociendo así la existencia de la cuestión previa alegada.

Los fundamentos en que se apoya la decisión son, en esencia, los siguientes:

a) Que los presuntos delitos que se achacan al señor Juez de delitos monetarios son, de una parte, el de retraso malicioso en la administración de Justicia, y, de otra, el de detención indebida por plazo superior al de sesenta días, que, en cualquier caso, es aquel en que debe ser resuelto el expediente; lo cual demuestra que se trata de cuestiones que atañen a la *forma y tramitación del expediente.*

b) Que supuesto lo anterior, basta leer la Ley de delitos monetarios de 24 de noviembre de 1938, para comprobar que el Juez de delitos monetarios goza de libertad procesal absoluta y por demás, tiene como superior jerárquico inmediato, un Tribunal especial de delitos monetarios encuadrado en el Ministerio de Hacienda, competente para conocer y fallar los recursos que se interpongan contra las resoluciones del Juzgado;

c) Que de todo lo anterior se desprende que el Juez especial de delitos monetarios en modo alguno puede ser equiparado a los Jueces y Magistrados de la jurisdicción ordinaria, sino que, pese a ejercer funciones jurisdiccionales, debe ser considerado como funcionario gubernativo, por lo que las posibles infracciones procesales en que pudiera incurrir al despachar y resolver los expedientes que tramita, caen de lleno en las facultades disciplinarias que, sobre el repetido Juez, ejerce el Ministerio de Hacienda;

d) Que, a mayor abundamiento, basta comparar el artículo 12 de la Ley especial de delitos monetarios de 1938, relativa a las detenciones que se ordenen por el Juez especial, y el artículo 188 del Código penal, relativo a las penas en que puede incurrir la autoridad judicial por detención arbitraria, para comprender que existe en el caso que se examina una cuestión previa de carácter administrativo, cuestión previa que se contrae a la determinación de si en la legislación especial de delitos monetarios existen o no unos plazos rígidos para la tramitación de los expedientes y que debe ser resuelta por el Ministerio de Hacienda.

III. La crítica del Decreto.

Vaya por delante la extrañeza que produce que el presente Decreto decisorio de competencias haya sido acordado separándose de lo consulta-

do por el Consejo de Estado. Así como al resolver recursos de agravios no es infrecuente el empleo de la fórmula «oído el Consejo de Estado», que significa siempre desacuerdo con lo por él dictaminado, en materia de conflictos jurisdiccionales sobran dedos en cada mano para contar los casos en que tal desacuerdo se ha producido. En la presente ocasión, ésto nos da ánimo, sin embargo, para explanar un punto de vista que, según vemos, es el que ha considerado jurídicamente correcto el Alto Cuerpo Consultivo.

Las consideraciones que hacemos a continuación, tienden a establecer: 1.º) Que la libertad personal constituye, en nuestro sistema de creencias y principios algo tan fundamentalmente importantes que, en períodos normales, su negación sólo debe ser la consecuencia de pena impuesta por los Tribunales competentes; 2.º) Que la cuestión de si la detención y subsiguiente prisión de un particular implica o no infraccion de las leyes, es de la competenca de los Tribunales ordinarios de Justicia, cualquiera que sea la condición —judicial o gubernativa— del funcionario que la ordena.

A) No hay duda de que la libertad personal ha alcanzado la categoría de principio cardinal del ordenamiento jurídico-político de los países del mundo occidental. En España, y por lo que se refiere al derecho actualmente vigente, el artículo 18 del Fuero de los Españoles recuerda que: «Ningún español podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que prescriben las Leyes. En el plazo de setenta y dos horas, todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial.»

El precepto que se acaba de trascribir no prohibe, obviamente, cualquier tipo de detención o prisión ordenada por los poderes públicos, sino que recuerda que ésta ha de realizarse «en la forma que prescriben las Leyes». De donde el problema de la ilegalidad o no de una detención vendrá resuelto por las Leyes pertinentes.

En *principio*, la competencia para privar de libertad *como pena*, está reservada a la jurisdicción penal ordinaria (o, en su caso, a la jurisdicción militar), siendo discutible en qué medida puedan las autoridades gubernativas hacer uso excepcional de facultades análogas. La razón estriba en que en esta delicada materia los Jueces y Tribunales ordinarios actúan a través de un rígido proceso que constituye la más formidable garantía contra el arbitrio construída por la técnica jurídica.

Pero hay, junto a esto, una detención y prisión que pudiéramos llamar *preventiva*, que tanto puede ser ordenada por autoridades judiciales, como gubernativas. El tratamiento legislativo, en uno y otro caso, es diferente.

a) Las facultades que tienen las autoridades judiciales para ordenar una prisión preventiva están en función de la posible pena de privación de libertad que en su día pueda recaer como consecuencia de un proceso penal. Tales facultades son reconocidas a favor del Juez que entienda en el asunto, por el artículo 502 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882,

siempre que se den las circunstancias de los artículos 503 y 504 de dicho cuerpo legal.

Ahora bien, esta prisión se regulaba, volvemos a repetirlo, en función de la prisión *como pena*, que en su día se imponga, pues así se deduce tanto del artículo 33 del Código penal, que ordena que «el tiempo de prisión preventiva sufrida por el delincuente durante la tramitación de la causa, se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena, cualquiera que sea la clase de la pena impuesta», como por la misma justificación de la medida que se estudia, que no puede ser otra sino el aseguramiento de la persona del presunto culpable, cuando se tema que éste pueda escapar a la acción de la justicia. Precisamente por ello, la Real orden-circular de 20 de marzo de 1916 expresó la conveniencia de que se restringiesen al mínimum los casos de prisión preventiva, y más explícita todavía, la O. M. de 10 de octubre de 1933, dió una serie de normas entre las que se leen las siguientes: «... Y cuando antes de impuesta en definitiva una pena, por razón de delito, cubiertos todos los trámites procesales, se acude como medida provisional a la privación o restricción de la libertad personal, no hay razón justificativa de los preceptos de las leyes de procedimiento que lo regulen, sino la evitación de que el delincuente presunto se sustraiga a la ejecución, en su día, de la pena que, en definitiva, le sea impuesta, para realización de la justicia y sanción del derecho vulnerado...» «Los señores fiscales tendrán ante todo presente que, como se deduce de lo anteriormente expuesto, la regla general es la libertad personal y la excepción es la prisión provisional; que ésta, como medida previa que es, sólo durará en tanto subsistan los motivos que la determinaron (artículo 528 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y que siempre que sea posible, dentro del texto de la Ley, ha de procurarse la libertad provisional previa fianza».

El debido respeto que los jueces y tribunales han de rendir a estas normas que garantizan el bien jurídico de la libertad personal, intenta conseguirlo además el ordenamiento jurídico positivo con preceptos como el artículo 188 del Código penal, que castiga con la pena de suspensión a las autoridades judiciales que no pusieran en libertad o no constituyeran en prisión, por auto motivado, a cualquier detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que aquél hubiera sido puesto a su disposición, o retuvieren en calidad de preso al detenido cuya soltura proceda.

b) Resulta sumamente difícil, con vistas a nuestro ordenamiento positivo vigente, fundamentar facultades a favor de funcionarios no judiciales de imponer la pena de prisión como sanción gubernativa. Hubo, sí, una Orden de la Jefatura del Estado de 9 de enero de 1940, y el Decreto de la Presidencia de 2 de septiembre de 1941, qu en su artículo 8.° prescribía literalmente: «Los detenidos gubernativos serán puestos en libertad a los treinta días de su detención, si ésta no fuera ratificada por la autoridad que la decretó antes de expirar el plazo de treinta días de la orden o rati-

ficación anterior. Cuando por ratificacionse sucesivas, trascurran tres meses de una detención gubernativa, las prórrogas de la detención deberán ser precisamente aprobadas por la Dirección General de Seguridad, donde se llevará un fichero general de los detenidos en toda España.» Precepto éste que ha de considerarse derogado con la publicación en 1945 del Fuero de los Españoles.

Si la cuestión puede seguir planteándose a partir de esta última fecha, es porque la llamada prisión gubernativa tiene una cierta tradición en España, sobre todo por el largo tiempo que estuvo vigente la Ley provincial de 22 de agosto de 1882, cuyo artículo 22 facultaba a los Gobernadores civiles para imponer multas y, en su caso, prisión subsidiaria hasta de quince días. Disposiciones más recientes, como el Reglamento de Prisiones de 5 de marzo de 1948, siguen admitiendo tales facultades, cuando en su artículo 173, al enumerar las autoridades competentes para ordenar el ingreso de un detenido en prisión, señala: «... 5.° Los Gobernadores civiles, para el ingreso de los arrestados por su autoridad con arreglo al Estatuto provincial y demás Leyes especiales, o para la detención sustitutoria por insatisfacción de multas impuestas...» No obstante, el artículo 260 de la Ley de Régimen Local de 1950, al hablar de la competencia de los Gobernadores civiles, señala en su apartado *i)* la de «sancionar los actos contrarios a las leyes y a las disposiciones del Gobierno, al orden público, a la moral y disciplina de las costumbres, y las faltas de respeto y obediencia a su autoridad...» Lo que no se dice en este precepto es qué clase de sanciones pueden imponer; ahora bien, puesto que el Decreto-ley de 4 de agosto de 1952 vino a aclarar que para el caso de falta de pago de las multas impuestas por los Gobernadores, dichas autoridades podrían imponer arrestos subsidiarios hasta un máximo de quince días, a razón de quince pesetas por día, debe deducirse que sólo con tal carácter subsidiario, vale la prisión gubernativa.

A la misma conclusión, en relación con las facultades gubernativas, se llega teniendo en cuenta que la Ley de Orden público de 28 de julio de 1933 continúa vigente, salvo las modificaciones introducidas por el Decreto de 18 de octubre de 1945, y que al enumerarse en dicha Ley las facultades ordinarias de las autoridades gubernativas para prevenir atentados contra el orden público, sólo se prevé como sanción principal la multa, siendo el título 18). Facultades discrecionales para privar transitoriamente de li- arresto medida subsidiaria que únicamente podrá acordar el Juez (ar- bertad a los particulares no aparecen sino en el artículo 40, que corresponde al capítulo de la Ley que se dedica al «estado de alarma».

Se deduce de todo lo anterior que normalmente las detenciones gubernativas tienen carácter preventivo y normalmente deben acabar poniendo el detenido a disposición de la autoridad judicial, y que esto ha de hacerse dentro del plazo de setenta y dos horas que marca el artícu-

lo 18 del Fuero de los Españoles (en relación con el artículo 186 del Código penal).

B) De lo dicho hasta aquí resulta que, en determinados casos, y con la extensión a que acabamos de referirnos, autoridades judiciales y gubernativas pueden ordenar la detención y prisión de los particulares. Pero precisamente porque esto únicamente puede hacerse dentro de determinados límites y por el valor jurídico que la libertad personal tiene en nuestro ordenamiento, el Código penal sanciona el uso arbitrario que las autoridades de uno y otro orden puedan hacer de sus poderes. Así es que, aunque llegásemos a la conclusión de que, no solamente los jueces, sino también las autoridades gubernativas, tienen la facultad de imponer sanciones consistentes en prisión, según nuestro ordenamiento, lo que resulta evidente es que tanto los jueces como las autoridades gubernativas pueden incurrir, al abusar de tales facultades, en la penalidad prevista en nuestro Código penal. Basta para ello recordar el artículo 178, que castiga al «funcionario que, arrogándose atribuciones judiciales, impusiera algún castigo equivalente a pena personal»; el artículo 184 que castiga al «funcionario público que practicare ilegalmente cualquier detención»; el artículo 185 que castiga al «funcionario público que dilatare el cumplimiento de un mandato judicial para que se ponga en libertad a un preso o detenido que tuviere a su disposición», y el artículo 188, que castiga a «la autoridad judicial que no pusiere en libertad o no constituyere en prisión por auto motivado, a cualquier detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que aquel hubiera sido puesto a su disposición», o «retuviere en calidad de preso al detenido cuya soltura proceda».

Resumiendo: tanto las autoridades judiciales como las gubernativas que ordenen la detenciónde un particular sin estar para ello autorizadas por las leyes, incurren en delito; determinar si tal delito se ha cometido en un caso concreto, es, obviamente, competencia de la jurisdicción penal ordinaria.

La doctrina que se sienta en el Decreto de 1 de julio de 1954, que comentamos, no se ajusta, sin embargo, a la conclusión que acabamos de sentar. La afirmación fundamental contenida en el Considerando 4.°, parece que tiede a demostrar que por el hecho de que el Juez especial de delitos monetarios es un *funcionario gubernativo* que «no puede en modo alguno ser equiparado a los Jueces y Magistrados de la jurisdicción ordinaria», no son competentes los Tribunales de la jurisdicción penal ordinaria para investigar si ha incurrido en el delito de detención arbitraria; argumento sumamente candoroso, si se tiene en cuenta, como se ha probado con anterioridad, que también los funcionarios gubernativos pueden cometer este tipo de delito y que, consiguientemente, los Tribunales ordinarios tienen competencia para castigarlos. En ninguna parte se dice que cuando el infringido sea el artículo 188 del Código penal, es com-

petente la jurisdicción penal, mientras que esto no ocurre cuando se infringe el artículo 184.

La afirmación contenida en el Considerando 3.°, de que lo que se imputa en la querella al Juez especial de delitos monetarios, es «la infracción de trámites procesales regulados en la Ley Especial de Delitos Monetarios, es asimismo manifiestamente sofística y no menos criticable —desde el punto de vista jurídico— que la anterior. De prevalecer esta tesis, el delito de detención arbitrara nunca podría ser cometido por autoridades judiciales ni gubernativas, ya que lo que el Código penal castiga, no es solamente el hecho de la detención o prisión (que puede haberse realizado de acuerdo con las facultades concedidas por la Ley), sino el que éstas se hayan producido con desconocimiento de las leyes que regulan su posibilidad. Esto quiere decir que la existencia de delito estriba precisamente, o bien en la falta de una Ley que autorice la prisión, o bien en el abuso de los poderes que una Ley conceda; luego será la jurisdicción ordinaria penal la que deba pronunciarse acerca de si efectivamente el acuerdo entre la actuación de la autoridad y la Ley se ha producido.

Configurar la existencia de una cuestión previa administrativa a que se refieren los Considerandos 5.° y 6.° del Decreto que se comenta, resulta, pues, tan difícil que el propio Decreto, al razonar sobre la materia (Considerando 5.°), está prejuzgando el fondo del asunto; pues no otra cosa significa invocar el artículo 12 de la Ley especial de Delitos Monetarios de 24 de noviembre de 1938, con la pretensión de demostrar así que los efectos del artículo 188 del Código penal quedan enervados. Este es justamente el fondo del asunto, y lo que, creemos nosotros, debieron decir los Tribunales de la jurisdicción penal.

De prosperar, pues, la doctrina de este Decreto, habría que admitir que tampoco en el caso de las detenciones arbitrarias ordenadas por autoridades de la carrera judicial, sería posible intentar la exigencia de responsabilidad penal, en tanto no se hubiesen utilizado los correspondientes recursos ante los Tribunales superiores —incluso ante el Tribunal Supremo—, y se hubiese obtenido sentencia declaratoria de que una infracción procesal había sido cometida.

Debemos llegar, por tanto, a la conclusión de que el hecho de tratarse de una autoridad gubernativa no supone, ni mucho menos, que ciertos preceptos del Código penal queden sin efecto y que la competencia para su aplicación sea sustraída a los Tribunales de la jurisdicción penal ordinaria. El Juez especial de Delitos Monetarios es, y no nos interesa en este momento determinarlo, una autoridad gubernativa o una autoridad judicial; pero en cualquier caso puede incurrir en las penas previstas en el Código penal por el delito de detención arbitraria y la competencia para resolver si este delito se ha cometido o no pertenece indudablemente a la jurisdicción penal.

La única consecuencia que la calificación de dicho Juez, como autoridad judicial o gubernativa, puede tener, es la relativa a la procedencia del antejuicio que regula el Título 2.° del Libro 4.° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; pero, con antejuicio o sin antejuicio, la competencia de los Tribunales no puede ser negada. Por eso resultan impecables los razonamientos contenidos en el auto dictado por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en 2 de enero de 1953, a los efectos de mantener su propia competencia, pues ésta «no puede ser alterada por el examen previo que el Ministerio de Hacienda pueda realizar de la actuación del Juez especial, porque, cualquiera que fuese la tramitación del expediente en orden a la correcta aplicación de las directrices de la política dineraria del Gobierno, es el caso que siempre quedaría sin resolver la cuestión que en la querella se plantea, sobre si el Juez especial cometió o no los delitos que se le imputan, con independencia de la tramitación de la causa, y que si bien el Juez especial pudiera ser corregido por el Ministerio..., nunca podrán legitimarse los actos ilícitos que se le imputan, caso de demostrar la existencia de delito, cuyo conocimiento es de la exclusiva competencia de la jurisdicción penal ordinaria»

* * *

Hemos de subrayar que al mostrar en las líneas anteriores nuestra disconformidad con la doctrina del Decreto de 1 de julio de 1954, nos limitamos única y exclusivamente a la solución que se da en él a la cuestión de competencia planteada. Esto no prejuzga en absoluto nuestro punto de vista acerca de si el Juez especial de Delitos Monetarios tiene o no, de acuerdo con las Leyes, facultad de ordenar y prorrogar la prisión de los delitos puestos a su disposición. Nos hemos limitado a señalar que en esta materia *puede* cometerse delito y que su fiscalización es competencia de los Tribunales penales ordinarios.

FERNANDO GARRIDO FALLA.